

privado con el interes social. No uno, sino muchos publicistas,¹ demuestran que la sociedad no exige ni puede exigir la pena en quienquiera que aparezca culpable, sino sólo en quien resulte delincuente, porque el interes comun, en vez de cifrarse en castigar sin pruebas, sin verdadero juicio, se alarmaria viendo perseguida y castigada á la inocencia. Y la sola razon persuade de que la violacion de la garantía individual no es sólo una injusticia que afecte á una persona, sino un mal que trasciende á la sociedad entera, porque esa injusticia es una amenaza, un peligro para cada uno de sus miembros. En estas verdades que son dogmáticas en la escuela liberal, se inspiró la Constitucion al garantizar el libre ejercicio del derecho de defensa, al romper toda traba que lo desnaturalice, al condenar el funesto error de que las garantías individuales del acusado están en completo antagonismo con los intereses sociales, y que éstos se perjudican á proporcion que aquellas se respetan. Persuadámonos de que estos principios, que en los siglos pasados pudieron condenarse como peligrosas utopias, tienen hoy la vida de la realidad en todos los países que no están en guerra con la civilizacion moderna.

En los Estados-Unidos, en donde mejor que en otros

1 Puedo citar, entre otros, á Carrara que dice esto: «La difesa non è un privilegio nè una concessione voluta dalla umanità. È un vero diritto originario dell'uomo, e perciò inalienabile. . . . A questo principio si associa l'altro che alla difesa dell'accusato ha un interesse diretto anche la società: perchè essa ha bisogno, non di una pena che cada sopra una testa qualunque, ma della punizione del vero colpevole. E così la difesa no è soltanto di ordine pubblico secondario, ma di ordine pubblico primario. Programma del corso di diritto criminale. Vol 1º, núms. 977 y 978. Cooley á su vez se expresa así: The worst criminal is entitled to be judged by the laws; and if his conviction be secured by means of a perversion of the law, the injury to the cause of public justice will be more serious and lasting in its results than his being allowed to escape altogether. *On Cons. limit.*, pág. 413.

pueblos se ha sabido poner en armonía el derecho individual con los fueros sociales, “al garantizar la Constitucion el derecho de defensa, lo otorga á los acusados con todas sus naturales consecuencias,”¹ y entre las que de él se derivan, no sólo se cuenta el auxilio del defensor, sino que se enumeran la libre comunicacion de éste con su cliente,² la completa libertad de la palabra de aquel, no únicamente en los debates, sino en todos los actos del procedimiento, para promover y pedir lo que en favor del acusado convenga,³ descollando entre todas ellas el derecho de producir las pruebas, de hacer comparecer á los testigos que sean necesarios para fundar la defensa.⁴ Negar á un acusado ó á su defensor este derecho, seria en los Estados-Unidos infringir el mismo precepto constitucional, de donde el nuestro fué tomado.⁵

1 Cooley. Obra citada, pág. 412.

2 Obra citada, pág. 413.

3 One of the most important cases of privilege, in a constitutional point of view, is that of counsel employed to represent a party in judicial proceedings. The benefit of the constitutional right to counsel depends very greatly on the freedom with which he is allowed to act and to comment on the facts appearing in the case, and on the inferences deducible therefrom. The character, conduct, and motives of parties and their witnesses, as well as of other persons more remotely connected with the proceedings, enter very largely into any judicial inquiry, and must form the subject of comment, if they are to be sifted and weighed. To make the comment of value, there must be the liberty of examination in every possible light, and of suggesting any view of the circumstances of the case, and of the motives surrounding it which seems legitimate to the person discussing them. . . . The law justly and necessarily, in view of the importance of the privilege, allows very great liberty in these cases, and surrounds them with a protection that is always a complete shield, except where the privilege of counsel has been plainly and palpably abused. *Obr. cit.*, pág. 553.

4 And every such person or persons accused or indicted of the crimes aforesaid, shall be allowed and admitted in his said defence to make any proof that he or they can produce, by lawful witness or witnesses, and shall have the like process of the court where he or they shall be tried, to compel his or their witnesses to appear at his or their trial, as is usually granted to compel witnesses to appear on the prosecution against them. Ley de 30 de Abril de 1790, sec. 29.

5 In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right to a speedy

En Inglaterra, el odio al delito de felonía tenía establecida la inícuca excepcion de que al acusado de ese delito no era permitido presentar testigos que contradijesen á los de la acusacion; ¹ iniquidad que se mantuvo hasta el año de 1836, ² en que el respeto á la *common law* profesado por ese pueblo, tan conservador de sus tradiciones, no pudo más prevalecer sobre el que merecen los derechos más sagrados del hombre. Pero esa misma excepcion acredita que en el Reino-Unido es general la regla que consagra la garantía de la prueba en el acusado, regla segun la que el defensor tiene el privilegio de promover pruebas sobre todos los hechos de que su cliente le instruya y que sean conducentes á la cuestion, aun sin averiguar si son verdaderos ó falsos. ³

En Francia, los privilegios de la defensa tampoco se circunscriben á la eleccion de un defensor ó su nombramiento de oficio, y á oír lo que éste y el acusado quieran alegar, sino que, como en los Estados-Unidos, debe además permitirse la comunicacion franca entre el abo-

and public trial, by and impartial jury of the State and district wherein the crime shall have been committed, which district shall have been previously ascertained by law; and to be informed of the nature and cause of the accusation; to be confronted with the witnesses against him; to have compulsory process for obtaining witnesses in his favor; and to have the assistance of counsel for his defence. Adic. VI á la Const.

1 By the old common law, a party accused of felony was not allowed to call witnesses to contradict the evidence for the Crown; and this seems to have been on some idea that it would be derogatory to the royal dignity to permit it. Cooley, obr. cit., pág. 392, nota 1^a

2 Only after the Revolution of 1688 was a full defence allowed on trials for treason, and not until 1836 was the same privilege extended to persons accused of other felonies. Obr. cit., pág. 410.

3 «A counsellor hath privilege to enforce any thing which is informed him by his client, an to give it in evidence, it being pertinent to the matter in question, and not to examine whether it be true or false, for a counsellor is at his peril to give in evidence that which his client informs him, being pertinent to the matter in question. . . . Obr. cit., pág. 554.

gado y su cliente, porque bastaria la falta de este requisito para que se violara el derecho de la defensa; ¹ debe haber completa libertad en los debates, ² y sobre todo, en la presentacion y audiencia de los testigos de descargo, para que sean oídos sobre todos los hechos que á juicio de la parte acusada sirvan para exculparla. Tal es el precepto de la ley, y en el sentir de los jurisconsultos franceses, él consagra una de las consecuencias de la garantía de la defensa. ³

En Italia iguales doctrinas se profesan. “El derecho de defensa—dice uno de los publicistas de ese país—importa la necesidad de la libre comunicacion del acusado con su defensor. . . . y ella, por lo ménos, debe ser tan favorecida, como la acusacion en los términos judiciales, en la facultad de probar y en la libertad de la discusion. . . . Debe además la defensa gozar de este privilegio sobre la acusacion: el que el defensor sea quien pronuncie la última palabra en los debates. . . . Si en los siglos pasados pudo dudarse de estos favores que la defensa merece, hoy todos los pueblos cultos los reconocen.” ⁴

1 Il ne souffrirait pas à la liberté de la défense que l'accusé eût pu se choisir librement un conseil, ou que la justice lui en eût nommé un d'office, si il ne lui était pas permis de *communiquer librement* avec lui. Dupin.—De la libre défense des accusés. Cap. IV.

2 Obr. cit., cap. V.

3 L'accusé peut faire entendre des témoins non seulement sur les faits qu'il croit de nature à le disculper directement, mais encore sur sa propre moralité (inst. crim. 321); c'est une conséquence du droit de défense, et il a été jugé avec raison qu'un tribunal criminel ne peut, sans excès de pouvoir, imposer silence à un témoin sur les faits relatés dans l'acte d'accusation et sur la moralité de l'accusé.—Dalloz. Répertoire de Législation, vol. 42, pág. 156.

4 Il diritto di difesa porta di necessità la libera comunicazione dell' accusato col suo difensore, dopo esauriti gli interrogatori. Restingere tal facoltà é un coartare la difesa. . . . La difesa, se non vuolsi privilegiata, deve almeno essere *alla pari* dell'accusa.—1^o nei termini.—2^o nella *facoltà di provare*.—3^o nella *libertà* della discussione.—Carrara. Obr. cit., núms. 991 y 992.

En honra de la jurisprudencia de España que nosotros heredamos, es preciso proclamar que ella se anticipó aun á los países más libres, en el reconocimiento de las verdades que estoy tratando de patentizar, por más que ellas, hoy principios fundamentales de la ciencia, no necesiten de mis pobres demostraciones. Carlos III de España se adelantó á Guillermo IV de Inglaterra, al consagrar el derecho de defensa aun en los delitos que se tenían como gravísimos, en los políticos, ordenando en su pragmática de 17 de Abril de 1774, esto, que honra á aquel monarca: “Es mi voluntad y mando expresamente, que se instruyan estas causas (las de motines, sediciones, etc.) según las reglas del derecho, y admitiendo á los reos sus pruebas y legítimas defensas;” pragmática que con sólo esas palabras reivindicó el principio de justicia, que se empeñaban en negar los casuistas, que en esa época se habían encargado de proscribir á la razón, de lo que se llamaba derecho criminal. Y las leyes que después expidieron las Cortes, inspiradas en los principios liberales, sancionaron la garantía que todo acusado debe tener en el juicio, mandando expresamente que á los reos se les concedieran términos bastantes para rendir sus pruebas.²

Y no es fuera de propósito hacer notar aquí que los mismos criminalistas antiguos, aquellos de quienes puede decirse lo que Víctor Hugo de ciertos oradores, que cuando enseñan sus doctrinas, “parece que se rie el cuchillo deslizándose, ó que se oye el chisporroteo de la hoguera,” ellos mismos tuvieron que confesar, que sin prueba no hay defensa, y reconocer en el acusado el de-

¹ Ley 5ª, tít. 11, lib. 12, Novis. Rec.

² Ley de 11 de Setiembre de 1820, arts. 12, 13 y 17.

recho de producir aquella para hacer ésta, derecho que, sin embargo, por odiosísima excepción negaron en los delitos que reputaban gravísimos.¹ Y si bien conforme á esas viejas y desprestigiadas doctrinas, “en aquellos casos en que importa expurgar á la República de malos hombres, como bandidos, facinerosos, revolucionarios, y que, caudillos de motines y sublevaciones, abanderizan los pueblos conspirando contra el monarca, contra las leyes, contra el Gobierno y contra el procomún de la tierra. . . , el orden que se guarda es no guardar ninguno. . . negando hasta la abertura á prueba,”² sin embargo de eso, consolador es ver que aun en los libros que esos errores propagaron, la fuerza de la razón haya obligado á estampar estas palabras: “es tan precisa la defensa, que aun en aquellos casos en que se da comisión para proceder, sabida la verdad. . . no puede ella faltar, *ni tampoco el término bastante para darla*, bajo pena de la vida al juez que de otro modo procede.”³

México, que también es un país culto, lejos de renegar de las tradiciones liberales que recibió de la jurisprudencia española, siguiendo los perniciosos errores de esos libros, que importados entre nosotros tuvieron algún día autoridad en nuestros tribunales; México ha rendido homenaje á los principios profesados hoy en los países civilizados, y aun perfeccionando las instituciones que ri-

¹ Est igitur certa juris conclusio, quod in criminalibus nemo debet condemnari, nisi prius dato termino ad faciendum suas defensiones, etiam si fuerit delictum ipsum sponte confessus. Et hanc practicam servat totus mundus. . . Item adde, quod iudex poterit denegare defensiones in criminalibus, quando vidit illas peti cavillandi causa. . . Et similiter poterit denegare defensiones furibus famosis et latronibus, pro quibus non debet pati aliquem advocare.—

Julio Claro. Pract. crim. Quest. 49, núm. 13. Adic. núm. 51 y 52.

² Vilanova.—Materia criminal forense, obs. IX, cap. I, núm. 4.

³ Obra citada, obs. X, cap. VI, núm. 9.

gen á los pueblos más libres, ha sancionado tambien en sus leyes las mismas verdades. Inútil es hacer larga enumeracion de todas las que han estado vigentes entre nosotros, porque á mi propósito bastará referirme sólo á las que se observaban cuando la Constitucion se expidió. La de 17 de Enero de 1853 es muy explícita sobre la materia de que trato: no sólo reconoce el derecho de rendir pruebas en el acusado ó su defensor,¹ sino que impone al juez el deber de averiguar la verdad, aunque ese término haya fenecido.² Y la de 23 de Noviembre de 1855, coetánea de la Constitucion y la primera que abrió la era de la reforma liberal que ésta consagró, por el sólo hecho de poner aquella en vigor, dió nueva sancion á estos principios esenciales de la libertad de la defensa. Las mismas leyes de circunstancias que hemos tenido, aunque inconstitucionales por otros capítulos, los han respetado: de ello dan testimonio los arts. 14, 15, 16 y 17 de la de 6 de Diciembre de 1856; y ¿se quiere más? Aun las administraciones reaccionarias les han tributado el homenaje que merecen, como lo hace la ley de 16 de Diciembre de 1853 en sus artículos 148, 151, 153, 155, etc.

¿Seria posible que sólo la Constitucion, más liberal que todas nuestras antiguas leyes, desconociera hasta los principios que la comun de su tiempo consagraba? ¿Seria posible que ella hubiera intentado limitar las doctrinas de la jurisprudencia universal, que proclaman como santo é inviolable el derecho del acusado, de rendir sus pruebas para basar en ellas su defensa? ¿Puede sostenerse que en nuestro derecho constitucional, *oir en de-*

¹ Ley de 17 de Enero cit., arts. 37 y 38.

² Ley cit., arts. 41, 42 y 66.

fensa signifique sólo oír un alegato, sin cuidarse para nada de la prueba? ¿Habría razon para interpretar el texto supremo en el estrecho sentido de que la prueba no sea la necesaria, la esencial condicion de la defensa?... Contra el que en ese propósito persista, nada se puede alegar que sea más elocuente que este precepto del Código penal: "Los jueces ó magistrados que negaren á un acusado los datos del proceso que sean necesarios para que prepare su defensa, ó no le permitieren rendir las pruebas que promueva para su descargo, ó lo dejaren indefenso, sufrirán la mitad de la pena corporal y de la multa que se les impondria si hubieran pronunciado una sentencia condenatoria injusta, y quedarán suspensos de seis meses á un año."¹ Así ha interpretado el legislador mismo, de acuerdo con las tradiciones de nuestra jurisprudencia, el art. 20 de la Constitucion; así ha condenado la opinion de que se puede oír en defensa, negándose el derecho de probar. ¿Bastará ya lo dicho para motivar mi sentir que se separa de ella, que da á ese artículo mayor alcance que el que en el debate se ha pretendido asignarle, poniendo á la prueba bajo la exclusiva competencia de la ley secundaria? En lugar de aceptar que su fraccion V no contenga más que dos garantías, yo creo que él en su conjunto, letra, espíritu y motivos, consagra todas éstas, que son esenciales para la libertad de la defensa:

I. Declaracion preparatoria ántes del auto de prision.

II. Comunicacion al acusado de todas las piezas del proceso que necesite para preparar sus descargos, esto es, para obtener testigos que á su tiempo declaren á su

¹ Art. 1040 del Código citado.

favor, como lo dice el texto de la Constitucion norteamericana, de donde el nuestro fué tomado.

III. Libre eleccion en el nombramiento de defensor.

IV. Comunicacion franca de éste con el acusado para preparar la defensa.

V. Libertad en ambos para presentar y rendir las pruebas conducentes en el tiempo oportuno, y deber en el juez de recibirlas para apreciarlas.

VI. Igual libertad en los alegatos y debates en el acto de la audiencia en que se haga la defensa.

La falta de uno solo de esos requisitos atenta contra el derecho del hombre, que el art. 20 consigna, y no sólo viola una garantía individual, sino que pone en peligro los intereses de la sociedad, á la que se amaga en cada uno de sus miembros, con hacerle sufrir iguales injusticias, porque el atentado contra uno de ellos constituye un peligro para todos. Tales son en compendio las razones que he tenido para creer que la prueba es esencial condicion de la defensa, y como tal, garantizada por el art. 20 de la Constitucion; para negar que ella pueda abandonarse tan por entero á la ley secundaria, que á ésta sea lícito hasta suprimirla, sin violar ese precepto supremo.

IV.

Yo he calificado de inconstitucional el decreto de Guajuato, segun el que fué juzgado el quejoso, y es llegada la ocasion de fundar mis apreciaciones sobre este punto. Por más pena que me cause tener que decir pa-

labras de censura contra los actos de nuestros legisladores, no llenaria el deber del magistrado federal, que para mantener incólume la Constitucion debe confrontar con ella las leyes, á fin de que no se apliquen como nulas las que le sean contrarias, si no juzgara á la que es objeto de este amparo, á la luz de nuestros principios constitucionales. Mi ingrata tarea es por lo demas bien fácil, pues con sólo leer el decreto y sin necesidad de extensos razonamientos, se adquiere la plena conviccion de que él, en vez de acatar los preceptos de la ley suprema, parece que se inspiró en las ya condenadas doctrinas de los antiguos criminalistas.

La ley que castiga con la pena de muerte todo robo en gavilla, sea cual fuere el punto en que se cometa y el valor de los objetos robados (artículo 2º); más aún, que fulmina igual pena contra el simple conato (artículo 4º); todavía más, que considera con igual responsabilidad al autor y al cómplice, al encubridor y al receptor (artículo 5º); la ley que suprime el careo, cuando á juicio del juez no afecte la averiguacion en cosa sustancial (artículo 12); la que ordena que "si el defensor ofreciere pruebas y el juez las calificara de conducentes, se abrirá una dilacion por el término de tres dias, concluido el cual se verificará la audiencia para oír la exculpacion del reo, aun cuando las pruebas no se hayan acabado de recibir" (artículo 16); la que somete el criterio judicial al informe de la autoridad política; más aún, que niega ó infirma la prueba testimonial, ordenando que "los testigos que presentaren los reos ó sus defensores para probar la coartada ó justificar de otro modo su inculpabilidad, no harán fe si no son conocidos y de notoria honradez, sobre cuyas circunstancias se pedirá informe oficial á la autoridad po-

lítica" (artículo 24); la que declara ejecutoriada la sentencia de primera instancia, si condena á muerte (artículo 25) y revisable por el superior, si impone otra pena (artículo 27), exigiendo que aquella se ejecute dentro de las veinticuatro horas siguientes (artículo 26); la que niega todo recurso contra los autos y providencias del inferior (artículo 30) y va tan léjos que hasta prohíbe que se dé curso á las solicitudes de indulto ó conmutacion (artículo 36); la ley que tales preceptos contiene, es una ley que atenta contra las garantías individuales, infringiendo notoriamente los artículos 8, 20, 23 y 29 de la Constitucion; es una ley que aterrorizada por el crimen, ha retrogradado al tiempo en que á la *vindicta pública* habia que sacrificar víctimas inocentes ó culpables, esto no importaba averiguarlo; es una ley que no puede ni tener ese nombre, en un país en que rige nuestra Constitucion. Si mis apreciaciones son por desgracia severas, no se podrán tachar de infundadas; la justicia y la razon no calificarían de otro modo esa ley.

No me toca en este Tribunal, y me felicito de poder excusarme de ese mortificante trabajo, manifestar todos los errores que los preceptos que acabo de apuntar entrañan, y errores que la filosofía del derecho penal tiene condenados hace muchos años: creer que la sociedad necesita de víctimas para su tranquilidad aunque sean inocentes, es suponer que ella sea como aquel dios de la fábula, que devoraba á sus propios hijos..... Tampoco quiero analizar ese decreto bajo su aspecto constitucional, puntualizando todas sus prescripciones, que chocan con alguna de la ley suprema; porque lleno todo mi deber con limitarme á considerarlo en sus relaciones con el derecho de defensa que indudablemente coarta:

después de las citas que de sus textos he hecho, poco es necesario decir para poner de manifiesto esa colision. No admitir las probanzas que el acusado ofrezca, porque el juez las califique, y califique soberanamente de *inconducentes* sin recurso alguno, es subordinar la prueba, base y esencia de la defensa, al error, capricho ó malicia de un juez único; y esto es lastimar los fueros del derecho fundamental que la Constitucion garantiza: señalar un término probatorio corto y calificado de bastante para recibir la declaracion de los testigos presentes, sin tomar en cuenta á los ausentes, que en ciertos casos constituyen todo el medio probatorio posible, y sin ampliarlo siquiera por el tiempo preciso para salvar las distancias á que se encuentren, es privar por completo de defensa al inculpado que no puede, sino con testigos de esta clase, acreditar su inocencia: negar la fe de todos los que no son conocidos ó de notoria honradez, es borrar de una sola plumada la prueba testimonial, la única que en todo criterio puede en ciertos casos conducir á la averiguacion de la verdad de un hecho; y someter la conciencia judicial á los informes de las autoridades políticas, y prohibir á los jueces que, aun en casos extraordinarios, practiquen las diligencias probatorias que puedan estimar indispensables para aclarar sus dudas, para formar su juicio, es más que negar la defensa, porque es atacar la independencia de los tribunales, obligándolos á juzgar como ningun hombre juzga.....

Podria comprobar cada uno de estos asertos con abundante razonamiento; pero hay verdades que se sienten y que no necesitan de demostracion alguna, y de esta clase son las que he enunciado. Si se tratara de delitos que todo hombre puede cometer, cualquiera que sea su