

- Wharton: Tratado sobre el Derecho criminal de los Estados Unidos de América.
- Nicolini: Questioni de Diritto. Della procedura penale.
- Carrara: Programma del Corso del Diritto criminale.
- A. du Boys: Histoire du droit criminel des peuples modernes.
- Laborde: Curso elemental del Derecho criminal.
- Welda das Strafrecht der germanen.
- Tonisen: L'organisation judiciaire, le droit pénal et la procédure pénale de la loi salique.
- Gloser Handbuch des Strafprozesses.
- Geyer Lehrbuch gemeinen deutschen criminal rechts.
- Esmein: Histoire de la procédure criminelle en France.
- Guillot: Code d'Instruction criminelle.
- Jamais: Droits et des garanties de l'inculpé.
- Pessina: Elementos de Derecho penal.
- Posada: Derecho Constitucional de Europa y América.
- Antequera: Historia de la Legislación española.
- Sempere: Historia del Derecho español.
- Marina: Ensayo.
- Marichalar y Manrique: Historia de la Legislación y recitaciones del Derecho civil de España.
- Adame y Muñoz: Curso histórico y filosófico de la legislación española.
- En cuanto al Jurado, los autores de consulta son los siguientes:
- Manduca: El procedimiento penal y su desarrollo científico.
- Pisanelli: De la istituzione dei giurati.
- Miraglia: Studi in torno ai giudizi per giurati.
- Carelli J.: Giurati e la corti assise in Italia.
- Casorati: La nuova legge sul giuri.
- Borsani e Casorati: Procedura penale italiana.
- González Naudin: El Jurado y las costumbres judiciales de Inglaterra.
- Amat y Furió: el Jurado.
- Pacheco: Ley del Jurado.
- Melendreras: El Jurado en materia criminal.

PRIMERA PARTE.

LEGISLACION COMPARADA.

CAPITULO I.

División de estos estudios en dos épocas.—Legislación Española.

Para proceder con método, es indispensable fijar previamente los distintos períodos en que un sistema determinado de leyes ha estado en vigor en México, desapareciendo después para dar lugar á la legislación que la ha sucedido. En consecuencia, serán objeto del presente estudio:

Primero.—Las leyes del procedimiento penal vigentes desde que se consumó nuestra Independencia, hasta el 15 de Septiembre de 1880 en que fué promulgado el primer Código de Procedimientos Penales, por el Señor General Porfirio Díaz, Presidente de la República.

Segundo.—Desde la fecha de la promulgación indicada, hasta el 6 de Julio de 1894 en que el mismo Señor General Díaz, Presidente de la República, expidió el nuevo Código de Procedimientos Penales, vigente en la actualidad.

Por las causales que después indicaré, no debe ex-

trañarse que en la presente obra señale un largo período al sistema de leyes penales que rigieron en la República desde nuestra emancipación política, período que precisamente abraza la primera época que acabo de fijar para comenzar mi estudio; pero como en virtud del Pacto Federal los Estados son libres y soberanos en su régimen interior, artículo 40, su legislación ha contenido diferencias y antinomias más ó menos substanciales, aunque después haya pretendido inspirarse en los mismos principios en que se fundó el Código expedido por el Sr. General Porfirio Díaz, el 15 de Septiembre de 1880; por tal motivo, me referiré solamente al procedimiento penal vigente en esta Capital, asiento de los Poderes de la Federación y centro del movimiento intelectual de nuestra patria.

Es un hecho indudable, que las leyes de la administración pública, en todas sus múltiples manifestaciones, se han resentido en este país del estado de agitación en que los partidos políticos la mantenían de continuo; pero en las leyes de la administración de justicia es en las que ha pesado más seriamente ese anómalo estado de cosas, conforme he expresado antes.

En efecto, consumada nuestra independencia y ocupados preferentemente en constituirnos bajo la forma política más adaptable á las condiciones de nuestra naciente existencia, como nación libre y soberana, y habituados los mexicanos por sus costumbres, por su educación y por el atavismo de la raza, á las leyes españolas en todos los ramos de la administración pública, natural era que con excepción de las leyes fundamentales del país, se continuaran observando aún sin disposición

expresa, las de la antigua metrópoli, que á decir verdad, habían llegado á determinar el caos en nuestra legislación por su multiplicidad, por la manía de la reglamentación, y lo que es más grave aún, porque sus preceptos estaban muy lejos de llenar las exigencias de una época en la que las leyes penales se habían modificado radicalmente, inspirándose en el derecho público moderno, fundado en los principios filosóficos que en Europa y en América se difundieron con la célebre "declaración de derechos" que la Francia republicana lanzó al mundo en 1791, como el *desideratum* de la regeneración política y social de los pueblos.

Lejos de mí la idea de lastimar el indiscutible mérito, en la fecha de su promulgación, de las leyes españolas á que me he referido, y muy particularmente el del Código de las Partidas, notable monumento por más de un título, de sabia y adelantada legislación; mi propósito es señalar únicamente, con la imparcialidad propia del que desea expresar sus ideas con honradez y buena fe, los inconvenientes de una legislación que se avenía mal con las de la nueva época y con las aspiraciones del pueblo mexicano, que desligándose de naturales atavismos, tendía á constituirse bajo el sistema democrático, como el punto objetivo de su mejoramiento político y social, tendencia realizada al fin con la expedición del Pacto Federal promulgado el 5 de Febrero de 1857.

Que las leyes penales habían sufrido una radical transformación en la fecha en que México consumó su independencia, es un hecho innegable, al menos en las naciones más adelantadas de la Europa contempo-

ránea. Francia, al terminar el siglo pasado y en los últimos días de la monarquía, tan rudamente combatida por el movimiento filosófico de aquel siglo, condensado en la obra de los enciclopedistas y sintetizado después en el Pacto Social de Juan Jacobo Rousseau, nos demuestra de una manera indudable la verdad de la anterior afirmación.

En efecto, Luis XVI, no pudiendo substraerse á la presión siempre creciente de la opinión pública y aun antes de la convocación de los Estados Generales, modificó aunque parcialmente las leyes del procedimiento penal codificadas en la Ordenanza de 1670; y el Edicto de 8 de Mayo de 1788 que realizó esta innovación, nació en medio de las últimas convulsiones de la vieja monarquía. En el preámbulo de la ley, se rendía el debido homenaje á la Gran Ordenanza de 1670, pero se reconocía sin embargo la necesidad de una revisión inmediata. El Rey decía con tal motivo: "Para proceder á esta gran obra con el orden y la sabiduría que exige, nos proponemos rodearnos de todas las luces que podamos reunir alrededor del trono en que la Divina Providencia nos ha colocado. Todos nuestros súbditos tendrán la facultad de concurrir á la ejecución del proyecto que nos ocupa, dirigiendo á nuestro Guarda Sellos las observaciones y memorias que juzguen propias para ilustrarnos; y elevaremos así al rango de leyes, los resultados de la opinión pública, después que hayan sido sometidos á la prueba de un maduro y profundo examen."

Es digna de mención entre las importantes innovaciones realizadas en el Edicto que me ocupa, la abo-

lición del tormento en sus varias aplicaciones; pero lo más notable en dicha ley es, que para fundar este precepto, muy poco se preocupó el legislador de la crueldad de este bárbaro sistema de pruebas. El Edicto decía á este respecto: "Nuevas reflexiones nos han convencido de los inconvenientes de este género de prueba, que jamás conduce de una manera segura al conocimiento de la verdad y que prolongando ordinariamente sin fruto, el suplicio de los acusados, puede con frecuencia inducir al error á nuestros jueces en vez de ilustrarlos."

Prohibíase también dictar sentencias que no fueran motivadas. "Queremos que toda sentencia ó juicio enuncie y cualifique expresamente los crímenes y los delitos de que haya sido convencido el acusado." Y en cuanto á las sentencias que condenaban á la pena de muerte, disponíase que para que fueran ejecutorias, se necesitaba una mayoría de tres votos en lugar de dos, como estaba preceptuado en la ley anterior; además, dicho fallo no debía ejecutarse sino después de transcurrido un mes. "El Rey, decía el Edicto, quiere conceder á todos los condenados el tiempo necesario para solicitar su clemencia y asegurar su justicia."

Igualmente se acordaba á los acusados que habían sido absueltos, una reparación á su honor. "Nuestras Cortes y jueces, agregaba el Edicto, ordenarán que toda sentencia ó juicio de absolución dado en última instancia ó del que no hubiere apelación, sea impreso y publicado á cargo de la parte civil; pero en caso de no haberla, los gastos serán de cuenta del Estado." Y el Guarda Sellos agregaba: "Yo puedo declarar que

S. M. ha visto con la mayor sorpresa, que la legislación de su reino no hubiera establecido nada conveniente á este respecto en favor del acusado absuelto, cuando en el proceso no se presentaba la parte civil.”

Tal es en sus más importantes disposiciones el Edicto de 8 de Mayo de 1788, que á pesar de haber dejado en vigor la Ordenanza de 1670, fué en algunos preceptos más liberal aún, que las leyes posteriores, y no es de extrañarse por lo tanto, la ruda oposición que se le hizo en los Parlamentos. Dicha ley puede considerarse ciertamente como un documento histórico, porque fué muy poco aplicada. Convocados los Estados Generales el 5 de Julio de 1788, solamente la nación asumiría en adelante el poder, y las leyes deberían dictarse por la voz de sus mandatarios. Entre las de la Revolución, la Asamblea Constituyente votó dos de la mayor importancia sobre el procedimiento penal: la primera, que debía ser provisional, fué expedida el 8 y 9 de Octubre de 1789, y la segunda, dictada del 16 al 29 de Septiembre de 1791, es la que debía organizar sobre bases enteramente nuevas el procedimiento penal en Francia.

La primera, como expresa su preámbulo, no establecía nada permanente, tuvo por objeto reformar en sus más deficientes prescripciones la Ordenanza vigente y corregir los abusos introducidos por una práctica errónea.

Entre las radicales reformas llevadas por esta ley al período de la instrucción, debo consignar como la más notable, la suma de garantías acordada al acusado, á quien se concedía el derecho de nombrar un de-

fensor desde el primer interrogatorio. También se estableció la publicidad del procedimiento; pero cuando esta prerrogativa podía ser peligrosa, la información era secreta; en cambio se concedía al inculcado otra garantía; al Juez de instrucción se reunían dos adjuntos que eran ciudadanos nombrados por las municipalidades ó por las comunidades de habitantes. Su asistencia reemplazaba la publicidad de la instrucción, tan severamente reclamada entonces por la opinión pública.

Ninguna persona con domicilio fijo podía ser arrestada sino por crimen ó delito castigado con pena corporal; después de la captura y desde el primer interrogatorio tenía el derecho de nombrar un defensor, y en caso de negativa, el juez debía dárselo de oficio, bajo pena de nulidad. Para el primero y sucesivos interrogatorios no se exigía juramento al acusado y no lo prestaba durante el curso de la instrucción, sino en caso de que alegara tachas contra los testigos. Después del interrogatorio, la copia de todas las piezas del proceso formada por el escribano, era entregada sin gasto alguno, al acusado si la pedía. El defensor en todo tiempo podía imponerse de las minutas. Tales son en síntesis los puntos más culminantes de esta célebre ley, llamada á desaparecer muy pronto en virtud de una efímera existencia; sin embargo, había sido sabiamente combinada, y era porque las reformas en ella contenidas, fueron constantemente reclamadas por la opinión pública.

El decreto de 22 y 25 de Abril de 1790 y otras leyes dadas por la Asamblea Constituyente, vinieron á

completar la ley de que acabo de ocuparme, y la de 12 y 19 de Octubre del mismo año, se limitó á organizar las jurisdicciones en materia penal.

Finalmente, la ley de 16 y 29 de Septiembre de 1791, fijó sobre bases enteramente nuevas el procedimiento penal. Desde esa fecha, la Ordenanza de 1670 pasó á la historia como un monumento de sabia y acabada legislación; y aunque de pronto fué desconocida su influencia bajo la presión de las pasiones políticas, su espíritu debía penetrar y hacerse sentir en la legislación posterior.

Por último, la ley expresada estableció en Francia el juicio por jurados, cambiando radicalmente el procedimiento en materia criminal, reforma imperiosamente reclamada en aquella época por el espíritu público, reflejado en los *Cahiers* de 1789, en los que, de una manera unánime los tres Estados recomendaban el estudio de las instituciones inglesas. La discusión del proyecto en la Asamblea Constituyente nos convence de esta verdad; un miembro de ella se expresaba así: "No hay una sola de las medidas de que nosotros hablamos aquí, que no haya sido suministrada por la jurisprudencia adoptada en Inglaterra y en la América libre. En esta jurisprudencia todo es humanitario, y nosotros no podemos hacer nada mejor, que adoptarla prontamente, mejorándola en algunos detalles;" y Mr. Thouret, en la sesión del 28 de Diciembre de 1790 agregaba: "Nosotros hemos tenido la ventaja de haber conferenciado con los jurisconsultos de Inglaterra, que han permanecido algún tiempo en esta Capital."

Señalando los puntos más culminantes de oposición que entre una y otra legislación existen, se observará fácilmente, cuán lejos se hallaban ambas entre sí por su precepto, por el espíritu en que se habían inspirado y por las costumbres, en medio de las cuales habían nacido, viviendo una vida secular.

En Inglaterra no existía el Ministerio Público, admirable y sabia institución toda francesa, que Montesquieu había ilustrado tanto, y que sin embargo debía desaparecer por algún tiempo de la organización judicial de Francia, para dar paso á la nueva ley. En esta nación, el Ministerio Público movía la acción persecutoria del delito, y el agraviado no podía obrar sino como parte civil en demanda de daños é intereses. En Inglaterra por el contrario, el procedimiento era necesariamente acusatorio y no se conocía por regla general, otro acusador que el acusador privado; el *attorney* general muy rara vez se presentaba con aquel carácter; por otra parte, la instrucción, previa á los debates, no tenía importancia; confiada exclusivamente al juez de paz, no constituía sino un elemento secundario en ellos y en el juicio. En Francia, el juez de instrucción era, por decirlo así, el árbitro de los destinos del acusado, porque al dirigir y dar forma al proceso, establecía los fundamentos sobre los cuales se levantaba todo el procedimiento, que hasta entonces había sido escrito y secreto, mientras que en Inglaterra era enteramente oral y aun la ley no admitía que se leyeran en el juicio las declaraciones escritas.

El antagonismo, ó para mejor decir, la antinomia,

no podía ser más completa entre ambas legislaciones; y sin embargo, necesario fué entonces para la Francia, bajo la presión de las pasiones políticas, introducir en todo su conjunto el sistema del procedimiento penal inglés.

No creo necesario extenderme más en la reseña histórica de las leyes que se sucedieron en dicha nación, hasta que expidió su Código de instrucción criminal en 17 de Noviembre y 16 de Diciembre de 1808. Oportunamente y en el curso de esta obra, al tratar del establecimiento del jurado en nuestra patria, me ocuparé de esta institución bajo las fases que presenta, la histórica, la judicial y la política, así como de nuestro Código de procedimientos penales que indudablemente se ha inspirado en los mismos principios del de instrucción criminal de Francia.

En consecuencia, queda demostrado que en la época de la vigencia en nuestra patria de las leyes españolas, se había modificado radicalmente la legislación penal en las naciones más adelantadas de Europa, como se observa en la anterior reseña de las innovaciones y reformas que sufrieron desde fines del siglo pasado, las leyes penales en Francia á la cual imitaron Italia, los Países Bajos y aun Alemania; pero, la misma España, ¿no siguió, aunque con posterioridad, la corriente de las nuevas ideas, cambiando su sistema penal bajo los principios de aquella sabia y adelantada legislación? Su codificación actual y el establecimiento del jurado, tan combatido en dicho país, nos dan la respuesta más categórica.

Por último, siguiendo el estudio comenzado de le-

gislación comparada, hallaremos evidentemente resuelta la cuestión. A mi propósito, basta insertar á la letra la Declaración de Derechos que precedió en Francia á la Constitución de 3 de Septiembre de 1791. Dice así:

“La ley es la expresión de la voluntad general y debe ser la misma para todos sea que ella proteja ó castigue.”

“Ningún hombre puede ser acusado, arrestado ni detenido, sino en el caso determinado por la ley y según las formas que ella prescriba.”

“Los que soliciten, expidan, ejecuten ó hagan ejecutar órdenes arbitrarias, deben ser castigados.”

“Todo ciudadano, citado ó aprehendido en virtud de la ley, debe obedecer al instante, y se hace culpable en caso de resistencia.”

“La ley no debe establecer sino penas estrictas y evidentemente necesarias.”

“Nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada anteriormente al delito y legalmente aplicada.”

“Todo hombre se presume inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley.”

Y estos principios, base inmovible del derecho público moderno, debían manifestarse después bajo sus múltiples aspectos en el derecho penal de las demás naciones, abriendo por ende á las leyes procesales los nuevos horizontes que la ciencia ha venido á iluminar hoy.

¿Cabe en consecuencia, en términos generales, punto alguno de comparación entre las leyes expedidas á fines del siglo pasado, inspiradas en los principios filosóficos de que acabo de hacer mención, y la legislación española que nos regía después de consumada nuestra independencia? Evidentemente no, si se atiende á que la misma España, bajo el imperio de aquella legislación, mantenía todavía en pie la Inquisición, armada del tormento, que había sido para el brazo secular el instrumento más formidable del poder absoluto de los reyes.

Finalmente, para terminar, oigamos en esta cuestión la autorizada voz del ilustre jurisconsulto español Pacheco, que en su Comentario al Código penal español, dice así:

“Todos los atentados, todas las crueldades que distinguían nuestra legislación criminal desde *hace seis siglos*, todos ellos han llegado en su completa crudeza hasta el *siglo presente*. El tormento sólo se ha abolido por las Cortes en 1812 y por el rey Fernando en 1817. La confiscación también se ha abolido por las mismas. Los azotes, la marca, la mutilación, estaban aún vigentes, *y todos hemos visto aplicar la primera de estas tres penas*: si no se usaban, que lo ignoramos, las otras dos, efecto era de la arbitrariedad judicial, ese otro singular dogma de nuestras modernas leyes criminales. La pena de muerte, seguía aplicada á los que robasen en cualquiera parte del reino cinco ovejas ó valor de una peseta en Madrid; y en este punto no sólo estaba la aplicación en las leyes, sino que diez años há se ejecutaban éstas con una severidad draconiana.

La sodomía y heregía eran también crímenes mortales, y las hogueras se han encendido más de una vez para los judaizantes y los hechiceros.”
