

## CAPITULO II.

---

### El Código de 1880.

---

En la exposición de motivos del Código de 15 de Septiembre de 1880, se hace una extensa relación de las tendencias de los gobiernos anteriores para establecer una codificación apropiada al adelanto alcanzado en nuestra patria; en consecuencia, conceptúo necesario, como un dato histórico, insertar en estos estudios la exposición indicada, que entraña además el indiscutible mérito de interpretar la mente del legislador; dice así el Sr. Lic. Mariscal, Ministro de Justicia entonces:

“El Congreso de la Unión, por su decreto de 1º de Junio de este año, se sirvió autorizar al Ejecutivo para que, durante el receso de las Cámaras y usando de la autorización concedida en la ley del 7 de Diciembre de 1871, promulgara el Código de procedimientos penales, organizara provisionalmente los Juzgados y Tribunales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California, y reformara el Código de Procedimientos civiles en los puntos en que la experiencia había de-

mostrado ser necesaria esa reforma. Igualmente previno el decreto á que vengo refiriéndome, que, al comenzar el actual período de sesiones, el Ejecutivo diera cuenta del uso que hubiere hecho de la autorización referida.

En cumplimiento de esta última prevención, tengo la honra de dirigir á esa honorable Cámara la exposición presente, acompañándole ejemplares del Código de procedimientos penales y del de procedimientos civiles reformado, así como de la ley para organizar los Tribunales del Distrito Federal y Territorio de la Baja California; Códigos y ley expedidos en uso de la autorización de que antes hice mérito.

#### CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Comenzaré por referir brevemente los trabajos que con relación á este Código se habían ya emprendido, y lo que se tenía logrado antes de que se me encargara el Departamento de Justicia, así como lo hecho con posterioridad hasta obtener la conclusión y legítima promulgación del mismo Código. En seguida haré notar las principales variaciones que él introduce en la legislación y prácticas observadas hasta el día, apuntando, siquiera sea á grandes rasgos, las ventajas que deberán alcanzarse con el nuevo sistema y la más completa reglamentación que ahora se establece.

El 4 de Febrero de 1871, el Presidente de la República nombró una comisión, compuesta de los Lics. D. Manuel Dublán, D. Manuel Ortiz de Montellano y D. Luis Méndez, para que formase un proyecto de Código de procedimientos en materia criminal, toman-

do al Código penal por base. Posteriormente fueron agregados á la comisión los Lics. D. José Linares y D. Manuel Siliceo, nombrándose como secretario al Lic. D. Pablo Macedo.

Esta comisión empezó inmediatamente sus trabajos celebrando sesiones diarias para discutir el proyecto, que fué presentado á la Secretaría de Justicia el 18 de Diciembre de 1872. El Lic. D. José Díaz Covarrubias, Oficial Mayor encargado de dicha Secretaría en aquella época, dispuso, por acuerdo del Presidente, que se revisara el proyecto, tomándose en consideración las observaciones del Ejecutivo.

Establecida la administración actual, el proyecto fué de nuevo examinado por el Secretario de Justicia, que lo era el Sr. Lic. D. Protasio Tagle, y de acuerdo con sus observaciones segunda vez modificado, habiéndose encargado de este trabajo los Sres. Dublán y Macedo.

Tanto al fin de la primera como de la segunda revisión, se imprimió el proyecto á que aludo, y sus ejemplares tuvieron alguna circulación, especialmente en el año 1873, en que se distribuyeron profusamente; habiéndose remitido á las redacciones de los principales periódicos, á fin de que pudieran hacerse observaciones á dicho proyecto, y sé conociera la opinión pública sobre su contenido.

Tal era el estado que guardaba este negocio cuando me encargué de la Secretaría de Justicia. A muy poco procuré enterarme de los motivos por qué aún no se daba por concluído el mencionado proyecto de Código. Habiendo hablado con los Sres. Dublán y Ma-

cedo, que le habían dado su última forma, encontré en ellos la más favorable disposición para explicarme los fundamentos de sus diferentes artículos, haciendo conmigo una nueva revisión de su texto.

Comenzaron nuestras conferencias con ese fin, y á medida que adelantaba el estudio, notábamos la necesidad de profundizar nuestro examen y dar nueva redacción á muchos artículos, aun á capítulos y títulos enteros. Mi primer deseo fué someter el proyecto, definitivamente revisado, á la deliberación del Congreso; pero el tiempo avanzaba, el último período de sesiones del nuevo Congreso constitucional iba transcurriendo, y yo veía que era imposible presentarle terminado aquel estudio. Por otra parte, la opinión pública urgía porque se reformara la institución del Jurado (cuando no pedía su abolición), á consecuencia de algunos escandalosos veredictos y otros abusos lamentables. El Tribunal Superior del Distrito instaba oficialmente por que se iniciara ante el Legislador la pronta reforma del Jurado, bajo ciertas bases que apuntaba, ofreciendo remitir otras en detalle. Era, pues, de toda urgencia esa reforma, que debería hallarse incluída en el Código de procedimientos penales; y esto acabó de convencerme de que el referido proyecto debía ser sancionado como ley en menos tiempo del que sería indispensable al Congreso para verificarlo, en cualesquiera circunstancias, pero mucho más en las que desde entonces se desarrollaban para el cuerpo legislativo, recargado de tareas de un orden diferente.

En consecuencia, acordé con el Presidente y remití

la iniciativa de fecha 12 de Mayo último, solicitando se renovase la autorización que desde 1871 tenía el Ejecutivo para promulgar el Código á que me refiero. El Congreso tuvo á bien hacerlo así en el decreto que cité al principio, agregando otras autorizaciones que también dejo indicadas. Desde entonces los Sres. Dublán y Macedo, en diarias conferencias conmigo y teniendo presentes indicaciones, tanto del Tribunal Superior de quien obtuve las bases más precisas sobre reforma del Jurado, como de su 3ª Sala que espontáneamente remitió sus observaciones, como también de individuos experimentados en el ramo penal, entre ellos el Promotor Fiscal Lic. D. Emilio Monroy, se dedicaron con nuevo ardor á concluir la revisión del proyecto. Al fin quedó refundido y terminado, habiéndose hecho su promulgación el 15 del actual, Septiembre de 1880, para que comience á regir el 1º del próximo Noviembre del nuevo año.

Las principales reformas que introduce el Código de procedimientos penales, consisten en lo que de un modo general paso á exponer:

1º Señálanse con precisión las reglas que deben seguirse para sustanciar todos los procesos, determinando cómo ha de comprobarse el cuerpo del delito, y cuáles son los medios que la autoridad judicial puede poner en juego para descubrir al delincuente, sin que al emplearlos dejen de concederse al acusado todas las garantías posibles; entre otras, completa publicidad de la instrucción luego que se haya tomado la declaración indagatoria. Sobre todos estos puntos la legislación vigente es incompleta y vaga, hallándose ade-

más, dispersa en disposiciones antiguas y modernas. Así es que la práctica varía considerablemente, y en tan importante materia son inseguras las opiniones, que se fundan tan pronto en apreciaciones privadas, como en doctrinas de autores de diferentes épocas, ó en leyes muy diversas, de aplicación más ó menos cuestionable. Parece, por lo mismo, que remover tales inconvenientes, fijando con claridad lo que debe practicarse conforme á los adelantos y el espíritu del siglo, tiene que ser, no obstante algunos inevitables defectos, una positiva ventaja, una mejora indudable en la administración de justicia.

2º Márcase cuidadosamente por qué autoridades y con cuáles requisitos puede restringirse la libertad del hombre en los diferentes grados de aprehensión, detención y prisión formal ó preventiva. Materia es esta de altísima importancia, cuyas bases, fijadas en la Constitución de la República, aún distaban mucho de tener la reglamentación indispensable. La tendrán con este Código en el Distrito Federal y la Baja California; y si ella no fuere la más acertada, no habrá sido por falta de diligencia para lograrlo.

3º Regláméntase el modo con que en negocios criminales se han de practicar las visitas domiciliarias, ó sea los reconocimientos y cateos de una habitación ú otro edificio de uso privado. Por sí solo se recomienda el objeto de esta reglamentación, cuya necesidad se experimenta á cada paso, y que se relaciona también con una garantía constitucional, sin que hasta ahora, ni por ley orgánica federal, ni por alguna local de que yo tenga conocimiento, se haya reglamentado.

4º Fijase en qué circunstancias y mediante qué formalidades puede decretarse la libertad provisoria ó bajo caución, ampliándola á muchos casos en que hoy no es admisible. Así habrá en lo de adelante un medio de evitar que el proceso comience causando necesariamente un vejamen al acusado, cuando á menudo sucede que se le declare inculpable en la sentencia. Mediante el sistema que ahora se adopta, todo el que asegure el resultado del juicio, no permanecerá en la cárcel durante la substanciación del proceso; al menos si su delito no merece una pena de más de cinco años; limitación que se ha creído conveniente hasta que la experiencia indique si puede adoptarse una regla más amplia. Sobre este asunto es notable el razonamiento del Sr. Martínez de Castro en su Exposición de motivos del Código penal (pág. 3, lib. 1º, Reglas generales), donde recomienda que, al establecer los procedimientos del orden penal, se den, para conceder la libertad bajo caución, reglas más justas y equitativas que concilien el interés de la sociedad con la libertad de los hombres, como se ha hecho en Inglaterra, en Bélgica y en los Estados Unidos.

5º Establécense reglas generales para que el despacho sea uniforme en los tribunales del crimen, procurando extirpar corruptelas introducidas en nuestro foro y adoptando medios para hacer pronta y expedita la administración de la justicia penal. En este particular debe mencionarse la organización completa que se da al Ministerio público, institución que, como es bien sabido, tiene por objeto promover y auxiliar la administración de justicia en sus diferentes ramos.

Hoy, con el establecimiento de un jefe de ese Ministerio, que estará en contacto con la administración, y con la subordinación, á ese alto funcionario de todos los agentes de su departamento, habrá unidad en las funciones del mismo; así como, con las facultades que se le conceden aun para instruir primeras diligencias y disponer de la policía, su acción será eficaz y conveniente para la persecución de los delitos y faltas. Constitúyese al Ministerio público en vigilante continuo de la conducta que observen los magistrados, los jueces y sus dependientes, imponiéndole la obligación de acusarlos siempre que infrinjan sus deberes; obligación que no existía con la extensión necesaria en ningún funcionario de los conocidos entre nosotros; por cuya razón la responsabilidad judicial dependía en muchos casos que afectaban el interés público, de que los particulares quisieran ó pudieran exigirla.

6º Puntualízase la organización y competencia de los tribunales del ramo penal, designando claramente sus atribuciones, para evitar en lo posible las declinatorias y contiendas de competencia que tanto embarazan á la justicia; y se dan reglas para abreviar estas últimas, en los casos en que no pueda menos de dárseles entrada.

7º Se reglamenta con el mayor cuidado lo relativo á la indemnización civil, con que todo delincuente debe reparar el daño que hubiere hecho al particular ofendido. Nada hay menos disputable que esa obligación establecida en nuestro Código penal, y nada que pueda servir de retraente para no causar mal á otro, como la necesidad de indemnizar por el perjuicio cau-

sado, á él ó á su familia. Hacer que esa obligación sea efectiva, hasta donde quepa en lo posible, determinando el modo de entablar la acción civil, y la parte que en el juicio criminal debe tener quien la interponga y prosiga, era una exigencia y en mucha parte un vacío, que ahora ha procurado llenarse. Sin la facilidad de obtener una reparación del perjuicio, es, para el ofendido, de importancia secundaria que se castigue al delincuente.

8º Con especialidad se procuró en dicho Código mejorar la institución del Jurado, corrigiendo los defectos que la experiencia había hecho notar en la ley de 15 de Junio de 1869. Primer ensayo en México de legislación sobre tan difícil materia, nada tiene de extraño que se resintiera de graves imperfecciones, mucho más cuando no era posible que las hubiese evitado mi insuficiencia; habiendo sido yo quien inició tal ley, cuando en aquel año tuve á mi cargo el Departamento de Justicia. Verdad es que el Congreso aprobó la iniciativa; pero fué con ligerísimos cambios y mediante una discusión bastante rápida, por la premura del tiempo y el vivo deseo de adoptar esa institución democrática, antes que terminaran las sesiones.

Hoy que la práctica de once años ha revelado los abusos que á la sombra del Jurado se cometen; hoy que se han levantado terribles quejas contra tan deplorables abusos, tal vez confundiendo en ellas lo que depende de la inobservancia de la ley, ó de su simple imperfección, con lo que pertenece á la institución misma; hoy ha sido necesario proceder con sumo cuidado y diligencia, á la luz de la experiencia adquirida, más

bien que fiándose en doctrinas alucinadoras, ó en la servil imitación de otros países. No por eso se ha omitido en tan delicado asunto el estudio de la legislación extranjera, para tomar de ella lo que fuera aplicable á nuestras circunstancias.

A tres categorías pueden reducirse las modificaciones que hoy se hacen al Jurado, á fin de poder conservarlo como escuela de costumbres para el pueblo, y asegurar que no pierda su principal carácter, el de garantía de justicia para todos. La primera comprende lo que mira á la constitución y formación del tribunal. A este respecto se mejoran sus elementos constitutivos, haciéndose que entren en la lista de jurados mayor número y mejor clase de personas; pues dejan de estar exentos la mayoría de los empleados públicos, que representan un grupo considerable de individuos á propósito para esas funciones, y se exige para ser jurado, contar por lo menos con un peso diario ganado en cualquiera ocupación honesta. Así se podrá obtener alguna más ilustración é independencia, sin excluir á las clases trabajadoras dotadas de la aptitud indispensable. En punto á exenciones, conseguidas hoy tan fácilmente por las personas acomodadas, que son las más interesadas en que sirva una buena clase de jurados, se establecen reglas seguras y un tribunal que las aplique imparcialmente. Las insaculaciones se hacen de modo que hasta el principio de la audiencia para los debates, se pueda saber quiénes son los jurados definitivos, alejándose mucho con este medio la posibilidad de su seducción ó soborno, sin que se coarte el derecho de recusación ejercido oportunamente,

también de un modo nuevo que evita cierto género de abusos.

La segunda categoría se extiende á multitud de disposiciones dirigidas á preparar y ordenar el juicio que se verifique ante los jurados, igualando en todo lo posible la condición de las partes, y facilitando su defensa; pues defensa es también, en último resultado, la que hace de la sociedad el Ministerio público. Así es que á una y otra se concede una amplia libertad para presentar sus pruebas, con tal que los testigos que adujere en el debate se hallen comprendidos en una lista que con anterioridad produzca, á fin de que la otra parte pueda tomar informes acerca de ellos, y tacharlos, ó preparar otros testimonios que contraponerles. En la reglamentación de los debates se combina la libertad con el orden indispensable para el buen éxito, confiándose la policía de la audiencia á la discreción del juez que la preside, con facultades casi ilimitadas para reprimir cualquiera ilegalidad ó desorden, como las tiene en todo país donde el Jurado ofrece el aspecto de un tribunal, no el de una reunión estrepitosa ó tumultuaria.

Igualados el acusador y el acusado, así como la sociedad no ha de tener en aquel acto más que un orador que por ella informe, de igual manera á uno solo de los defensores se permitirá el uso de la palabra, si bien para contestar á la réplica puede hablar otro. La declamación, las alusiones inconducentes y, sobre todo, las inmorales y contrarias á las leyes, á las autoridades y al orden social ó político, quedan prohibidas bajo la responsabilidad del juez, que no puede consen-

tirlas, puesto que nunca se consienten á nadie en países que comprenden el Jurado, cualesquiera que sean sus instituciones políticas.

Contra esas limitaciones justas y convenientes, nada puede oponerse más que la noción vulgar de que á la defensa no cabe ponerle límites; como si alguien pudiera alegar un derecho que no esté limitado por el derecho de otro, ó por los de la sociedad, ó por el sentido común.

Previénese hoy al juez, que haga al fin de los debates un resumen imparcial de lo alegado y probado por las partes, á fin de que lo último que los jurados escuchen, no sean los argumentos tal vez alucinadores de una de ellas, sino la enunciación, por una voz desapasionada, del pró y del contra de la cuestión que va á resolverse. La única razón por que esto no se estableció en la ley de 1869, fué el temor de que los jueces, inexpertos en esta clase de trabajos, no pudieran hacer el resumen en términos convenientes; pero el transcurso del tiempo ha debido aleccionarlos en todo lo relativo á la institución del Jurado, y la experiencia ha acreditado cuán nocivo es que las últimas impresiones sean en el sentido apasionado que los abogados procuran dar á la cuestión práctica sobre comisión del hecho y sus circunstancias, única que al Jurado corresponde.

La tercera categoría de modificaciones relativas al Jurado, incluye todas las que el Código contiene para asegurar que el veredicto final sea la expresión de un juicio honrado y discreto de los que lo pronuncien. Entre esas modificaciones hablaré sólo de la más no-

table, la que sanciona el art. 554, que dice así en lo conducente: "Siempre que un veredicto fuere pronunciado por ocho ó más número de votos, y que la respuesta á la pregunta ó preguntas sobre culpabilidad ó circunstancias exculpantes parecieren al juez notoriamente contrarias á la prueba rendida, lo declarará así de oficio en la misma audiencia, y sin pronunciar su fallo, elevará al proceso, dentro de tercero día, con su informe á la Sala de casaciones, para que ésta, previo el procedimiento establecido por este Código, case ó no el veredicto conforme al dictado de su conciencia y sin atenerse á la prueba legal. No podrá en tal caso pronunciarse la casación, sino por unanimidad de votos....."

Lo dispuesto en este artículo no me parece que pueda encontrar oposición á no ser en aquellas personas que consideran como base inalterable del Jurado la absoluta firmeza del veredicto, pronunciado con los trámites y condiciones externas de la ley. Fácil es contestarles que, sin desconocer semejante base, no puede reputársela como un principio tan absoluto que no admita excepciones. El único fundamento filosófico para considerar como verdad averiguada un veredicto, es, en los países donde se requiere la unanimidad de votos, no que ellos expresen el juicio del pueblo, porque no hay razón para que lo representen los primeros doce individuos designados por la suerte, sino que cuando una docena de hombres tomados indistintamente de todas las clases, convienen en una idea, se reúnen en una convicción sobre un punto práctico de experiencia ordinaria, esa idea ó convicción tiene gran

probabilidad de acierto; pues si no fuera la verdad, casi no es concebible que un jurado al menos no hubiese pensado de otra manera. Si tal cosa no ha sucedido, puede presumirse racionalmente que el veredicto sea la expresión de lo que en lógica se llama el sentido común. No acontece lo mismo donde, como entre nosotros, se ha tenido que prescindir del requisito de unanimidad por razones que no debo reproducir en la ocasión presente. La infalibilidad de un veredicto, que en los países donde se pronuncia unánimemente, es siempre obra de la ley, puesto que considera como absoluta la inclusión del ya mencionado raciocinio, cuando en realidad sólo alcanza un alto grado de aproximación; esa infalibilidad no puede sostenerse donde el veredicto se pronuncie por la mayoría del Jurado. Así es que en Francia, por ejemplo, se revisa en algún caso lo que ha declarado un veredicto, válido por sus circunstancias exteriores; y aunque esto sólo se hace allí en beneficio del acusado, no hay razón para que se niegue á la parte acusadora, ó sea á la sociedad, cuya condición debe ser igual y no inferior en el juicio. En Inglaterra misma, donde siempre ha existido el requisito de unanimidad en los Jurados, había en otro tiempo un recurso contra la decisión legal de éstos, cuando parecía notoriamente injusta.

9º Otra de las muy importantes mejoras que introduce el Código de procedimientos penales adjunto, consiste en determinar puntualmente el modo de exigir la responsabilidad á cada uno de los funcionarios del orden judicial, y sobre todo en el establecimiento de un Jurado de responsabilidades que juzgue á los

Magistrados del Tribunal superior del Distrito, quienes, es bien sabido, llevaban algún tiempo de no tener Tribunal que conociera de sus delitos oficiales. Cesará, pues, tan monstruosa anomalía; y con las reglas que se fijan para proceder en estos casos, podrá hacerse efectiva contra cualquier funcionario del orden judicial la responsabilidad en que incurriere al ejercer sus funciones.

10. Por otra parte, se determinan mejor los recursos ordinarios y extraordinarios que pueden intentarse contra las resoluciones y sentencias de los tribunales, designándose con mayor claridad que antes, las formalidades y tiempo para usarlos, y se dan además reglas seguras para la ejecución de las sentencias.

11. Por último, se reglamentan las visitas de cárceles, distinguiendo con la claridad posible las atribuciones de la autoridad administrativa de las que corresponden á la autoridad judicial sobre este punto. Así podrán evitarse las cuestiones ó conflictos de facultades, que en tan importante asunto suelen incurrir ahora por falta de una legislación clara y precisa.

Tales son las principales mejoras que á mi juicio va á introducir el Código de Procedimientos penales. Al tiempo de sancionarlas ha servido de guía un espíritu liberal, ilustrado con las doctrinas que se desprenden de los Códigos modernos, ó se asientan por los criminalistas de más reputación; moderando, sin embargo, esa tendencia con el conocimiento de las dificultades prácticas que para ciertos cambios radicales aún suelen oponerse entre nosotros. Por lo demás, se ha tenido que avanzar entre dos escollos temibles en el mis-

mo grado: uno, el ciego individualismo que, en busca de lo ideal, sacrifica los intereses de la sociedad entera; y otro, el anticuado rigorismo que, so pretexto de vindicta pública, atropella las bien entendidas garantías individuales.

En fin, se ha procurado corregir cuantos lunares, según la opinión de los inteligentes, afean nuestra administración de justicia en el ramo penal, esforzándose por no caer en errores opuestos, ó de naturaleza diferente. Conseguir este resultado parece cosa imposible, cuando el campo del estudio es tan extenso y se presenta erizado de obstáculos para lograr el objeto á que se aspira. Bastaría con haber alcanzado la enmienda de errores conocidos y lamentados generalmente; que si en otros se ha incurrido, la experiencia los pondrá de relieve, para que á su vez lleguen á ser enmendados. Entretanto, puede asegurarse que el nuevo Código de Procedimientos penales, si no han logrado su objeto los que lo formaron, no tiene al menos el defecto de vaguedad ó demasiada generalidad en sus disposiciones. Por el contrario, se ha procurado que ellas comprendan todos los casos que en la práctica puedan presentarse, descendiendo á todos los pormenores necesarios."

En la introducción de esta obra, hice del Sr. Mariscal, Ministro de justicia entonces, las apreciaciones que su saber jurídico y su reconocido patriotismo merecen; pero no debo dejar pasar esta ocasión, sin tributar justo elogio á los ilustrados jurisconsultos que con él colaboraron en el proyecto de la ley, debiendo hacer mención especialísima de los Sres. Lics. Manuel Dublán, Pablo Macedo y Emilio Monroy.