

CAPITULO XIII.

Garantías del inculpado.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, BAJO PROTESTA Y PREPARATORIA.

Si bien la sociedad tiene el derecho de exigir del Poder público todos los medios que sean necesarios para su conservación, y entre ellos el de reprimir y castigar los delitos que la perturban, también el ciudadano que forma parte integrante de la misma sociedad tiene derechos y garantías que la ley le acuerda, y á cuyo amparo debe acogerse, siempre que estas garantías ó aquellos derechos sean vulnerados con detrimento del ejercicio de su libertad personal; por esto es que, en materia de procedimientos penales, dos grandes intereses están en presencia uno del otro: el de la sociedad que busca al culpable, y el del acusado que se defiende; la ley en consecuencia debe procurar conciliar cuidadosamente ambos intereses; sin embargo, este ha sido siempre el escollo de todas las legislaciones, y aun en nuestros días no ha podido fijarse el

punto de intersección que deba tocar ambos intereses sin herirlos.

En el Derecho ático y en el primitivo Derecho romano, es decir, en la época de la República, el principio acusatorio, como he indicado antes, y el juicio oral, era el único medio de perseguir el delito; después, cuando los Emperadores hicieron de la justicia un instrumento de su poder, la delación substituyó á aquel sistema, pero los males incalculables que produjeron en Roma los delatores, determinó contra ellos una saludable reacción; así, cuando el principio acusatorio comenzó á decaer, se significó la necesidad de perseguir de oficio á los delincuentes, misión que se encomendaba á los *curiosi stationari é irenarcas*, oficiales de policía que con aquel fin se extendían por todo el Imperio.

Como se observa, siendo ilimitado en Roma el derecho de acusación, preciso fué restringirlo, bien con las formas mismas del procedimiento que afectaba las del juicio civil, ó con la libertad provisional bajo caución, que era un derecho concedido siempre al acusado, el cual se consignó en una ley escrita en la Ley de las Doce Tablas, es decir, antes de que los Decenviros partieran á Atenas en busca de leyes.

Con los fragmentos del Imperio romano se formaron las nuevas nacionalidades. Cuando después surgió el feudalismo, de las selvas de la Germania, el procedimiento penal era público, oral y formalista, condiciones que daban al acusado las necesarias garantías de defensa; pero la más importante fué la que restringiendo la detención preventiva, le concedía am-

pliamente la libertad provisional, como consecuencia natural del sistema oral y público de aquel procedimiento.

La anarquía determinada por el feudalismo durante la Edad Media, y las guerras de religión que habían perturbado tan hondamente la tranquilidad de los pueblos, hicieron sentir en ellos la necesidad de la paz y de la seguridad social. Desde entonces el procedimiento penal que se había despojado de sus antiguas formas, recibió de la Iglesia, combinado con las instituciones laicas, el sistema inquisitorio escrito y secreto, en el que la defensa del acusado comenzaba á decaer, envuelta en las mallas en que aquel sistema encerraba el procedimiento. Por aquellas causales en Alemania, en Italia y en Francia por fin, en sus nuevas Ordenanzas, se estableció un rigorismo tal en la represión de los delitos, que aunque esos males no pasaron desapercibidos á espíritus levantados como Juan Constantino, Dumoulin, Pedro Ayrauld y otros, fueron sin embargo bien recibidos por aquella sociedad ávida de reposo, que aceptaba con reconocimiento todo lo que tendía á reprimir los desórdenes de que había sido víctima por tanto tiempo. La gran Ordenanza de 1670 fué más científica, pero consagró también estos rigores; y aunque Lamoignon en la discusión de dicha ley se rebeló contra ellos, su voz quedó consignada como una generosa protesta en favor del acusado.

El espíritu público comenzó á mostrarse hostil desde el siglo XVII contra este procedimiento inquisitivo y secreto que tantas trabas ponía á la defensa,

y en el que el tormento, esta bárbara y cruel interrogación del derecho procesal europeo, se proyectaba sobre la cabeza del acusado para arrancarle una confesión que generalmente era el resultado de la intimidación ó del dolor; pero en presencia de la llamada teoría de las pruebas legales, el tormento era el complemento necesario de este sistema, siendo el solo medio de evitar la impunidad del crimen. Nicolás elevó su generosa voz contra este bárbaro medio de convicción; después Muyart de Vouglas, Voltaire, Montesquieu y Beccaria se rebelaron contra el mismo procedimiento, pidiendo volver al antiguo sistema procesal que la tradición señalaba como el mejor en los buenos tiempos de Roma, ó bien hacer traer al Continente, en todo su conjunto, el procedimiento penal inglés, con el jurado.

El movimiento filosófico del siglo XVIII determinó al fin en Francia un cambio radical en todas sus instituciones. Su Gran Revolución nos lo demuestra; la Asamblea constituyente al votar el 16 de Septiembre de 1791 la nueva ley sobre el procedimiento criminal, aceptó en ella el juicio oral y público y el jurado como único Tribunal llamado á intervenir en la justicia penal. Además, en la célebre "declaración de derechos" que se insertó en el preámbulo de la nueva Constitución, se fijaron principios de tan alta filosofía social, que ya no era posible volver á los errores y vejaciones del pasado, que tanto habían abatido á los pueblos.

México, que heredó de España su legislación, sufrió todos los inconvenientes, todos los males que determi-

naba el procedimiento inquisitivo escrito y secreto, aunque con ese espíritu natural de libertad y de progreso que caracteriza al pueblo mexicano, procuró mitigar esos rigores en sus leyes fundamentales; pero donde se significó de una manera radical y para siempre el cambio, fué al advenimiento de las nuevas ideas consagradas en la Constitución de 5 de Febrero de 1857; esta Ley se debe al gran partido nacional, que derramando por ella su sangre generosa en los campos de batalla, logró al fin con los grandes principios establecidos en ella, la regeneración política y social de nuestra patria.

Así, nuestra Constitución, al declarar que los derechos del hombre, como inalienables é imprescriptibles son la base y el objeto de las instituciones sociales, impone á las autoridades del país el deber de respetar y sostener todas las garantías que esos mismos derechos consagran; y es natural, porque el derecho que se refiere á la cualidad de hombre, contiene el conjunto de condiciones de que depende el reconocimiento y el respeto, la conservación y el desenvolvimiento de la personalidad humana.

Por esto es, que nuestro Código de Procedimientos penales, consagra todas aquellas garantías que nuestra Ley fundamental acuerda al acusado. En cuanto á la libertad personal, prohíbe la prisión y detención arbitraria que se prolongue por más de tres días; todo maltratamiento de obra, artículo 19; la incomunicación indefinida, la prisión por deudas y por delitos que no merezcan pena corporal. El derecho de defensa está libérrimamente garantizado en los juicios crimi-

nales, según se verá más adelante; también lo está la inviolabilidad del domicilio, papeles y posesiones. La administración de justicia estará siempre expedita y sin costas, y será administrada por Tribunales establecidos por la ley con anterioridad al hecho, y no por jueces especiales; ninguna autoridad que no sea la judicial, podrá imponer penas propiamente tales, ni por excepción, y nadie podrá ser juzgado dos veces por el mismo delito; la ley penal se debe aplicar exactamente al caso, sin que el juez pueda criar delitos ó penas por interpretación; finalmente, no podrá imponerse la pena de muerte sino por excepción, y á los delitos que la merezcan conforme á la Constitución.

En resumen, debe establecerse que en todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté á disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí ó por persona de su confianza, ó por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que ó los que le convengan: artículos 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Constitución y 105 al 115 del Código de Procedimientos penales.

Pero esto no bastó á nuestros Constituyentes, era indispensable hacer efectivas todas estas garantías, y con tal fin, establecieron en los artículos 101 y 102 de la Ley fundamental, el recurso de amparo contra actos y leyes de cualquiera autoridad por elevada ó caracterizada que sea y que llegara á violar aquellas garantías.

La naturaleza, el objeto y la extensión de este recurso salvador, no entra en la índole de estos estudios; sin embargo, apuntaré aquí aunque de paso, las grandes diferencias que lo separan del *Writ of habeas corpus*, del que tan ufanos se muestran los publicistas ingleses y americanos. El *habeas corpus*, tiene sólo por objeto proteger la libertad personal contra toda detención y prisión arbitrarias, así es que este recurso ha sido definido diciendo: "que es el proceso legal que se emplea para la sumaria reivindicación del derecho de libertad personal, cuando ha sido ilegalmente restringido."

Basta lo expuesto para comprender la semejanza que existe entre aquel recurso y el nuestro de amparo, y para apreciar también la superioridad de éste sobre aquél.

El Sr. Vallarta, uno de los jurisconsultos más notables de nuestra patria, lo define así: "El proceso legal intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución, y atacados por una autoridad de cualquiera categoría que sea, ó para eximirse de la obediencia de una ley ó mandato, de una autoridad que ha invadido la esfera federal ó local respectivamente." Y aunque

esta definición podría concretarse, ella explica suficientemente el alcance y extensión del recurso para proteger los derechos naturales del hombre, consignados en la Constitución; el *habeas corpus* sólo asegura la libertad personal, y aun así, hay muchos casos en que la deja sin protección; lo expuesto basta para comprender la excelencia del recurso de amparo y sus ventajas sobre el *habeas corpus* de la legislación inglesa.

En consecuencia, el acusado, además de los recursos que le acuerda nuestra ley procesal, puede ocurrir á la Justicia Federal en la vía de amparo, para pedirle su protección contra los actos ó las leyes que vulneren las garantías individuales que la Ley fundamental le acuerda.

Como la libertad provisional bajo caución es una de tantas garantías concedidas al inculpado, me parece oportuno ocuparme aquí de dicha materia. Debo hacer notar que se encuentra establecida en casi todas las legislaciones, aun en las más antiguas; existía en Atenas, en Roma, entre los Germanos y entre los Francos, con reglas tan liberales, que no puede uno menos que admirarse, si se comparan con las disposiciones tan estrictas y tan restringidas de la legislación actual; para fundar esta afirmación, basta insertar el precepto del Derecho romano de donde procede; la Ley de las Doce Tablas dice así: "Si el acusado presenta á alguno que responda por él, dejadlo libre, *mittito*; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre pobre puede prestarla por un ciudadano pobre." Así, la ley extendía de una manera ilimitada el beneficio de la libertad provisional, pro-

porcionando á todo acusado la ocasión de encontrar una caución, con un precepto tan amplio, que no se consideraba como un favor, porque era en realidad un derecho que se le acordaba sin tener en cuenta la gravedad del crimen, y aun cuando se tratara de una acusación capital.

Sin embargo, esta preciosa garantía comenzó á decaer bajo el Imperio, en el que el principio de la libertad individual fué menos respetado, estableciéndose por consiguiente en el procedimiento criminal, la pesquisa y la detención preventiva que reemplazó al sistema acusatorio.

El mismo hecho se registra después en el derecho procesal europeo.

En Francia, de la cual han tomado su legislación la mayor parte de las naciones del mundo civilizado, al establecerse el procedimiento secreto, fué necesaria la detención del acusado para todos los actos de la instrucción; entonces la libertad provisional bajo caución dejó de ser un derecho, concediéndose sólo por excepción; á fines del siglo XVI, merced á los esfuerzos de los legistas y de la jurisprudencia, se vió extender á otros casos esta garantía, y aunque la Ordenanza de 1670 no hablaba de la libertad provisional bajo caución, permitía en casos limitados la libertad del acusado, provisionalmente y sin caución: tít. 2, art. 10.

Como es natural, la legislación de 1791, debida á la Asamblea constituyente, suprimió todas las restricciones anteriores y estableció la libertad provisional bajo caución, restringiendo en consecuencia la detención preventiva. El Código de Brumario y la ley del Ther-

midor año IV, fué tanto ó más liberal, rehusándose solamente á la gente sin domicilio y á los vagabundos, dicha garantía. El Código de 1808 en su artículo 113 establece, que la libertad provisional no podrá jamás ser acordada al acusado de un delito que lleve en sí una pena afflictiva ó infamante; sin embargo, la ley de 14 de Julio de 1865 vino á modificar profundamente estos preceptos, realizando importantes innovaciones en favor del acusado.

El monto de la caución es uno de los puptos más delicados y de más gravedad en esta materia; en su apreciación puede la ley ser ó benéfica ú opresiva. El fin de la caución es procurar evitar la fuga del inculpado, y por lo tanto, el monto de ella debe ser más ó menos elevado, según sea mayor el temor de que aquella llegue á efectuarse. Si el monto es considerable, sólo los que posean bienes suficientes gozarán de dicha garantía, mientras que para el pobre será ilusoria; y esta igualdad en la suma fijada, viene á determinar la desigualdad de la ley; por esto es que, en no pocas legislaciones, para evitar este mal, el monto de la caución no tiene una base fija é invariable, ni está limitado por un máximo ni por un mínimo, dejándose al juez la facultad de fijar la suma según la gravedad del delito, las condiciones del inculpado, sus antecedentes, su moralidad, su profesión, su fortuna, los cargos que contra él existan, y finalmente, el interés que pueda tener en sacrificar la suma depositada para quebrantar la caución.

Nuestra ley procesal establece, en esta materia un máximo y un mínimo de trescientos á treinta mil

pesos, y para conceder la libertad provisional se muestra de alguna manera liberal, puesto que toda persona detenida ó presa por un delito en el que el máximo de la pena no exceda de siete años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, siempre que llene las condiciones de que paso á ocuparme.

Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso: que tenga buenos antecedentes de moralidad: que tenga profesión, oficio ó modo honesto de vivir, y que á juicio del juez no haya temor de que se fugue.

Concurriendo todas estas circunstancias, el Juez hará prestar la caución, conforme á las reglas siguientes:

I. Si el delito que se persigue debiera ser castigado con pena alternativa, pecuniaria ó corporal, el inculpado prestará caución por el máximo de la pena pecuniaria.

II. Si la pena señalada fuese corporal, el importe de la caución se fijará por el Juez, sin que sea nunca menor de trescientos pesos, ni exceda de treinta mil.

Para fijar la cantidad por que deba prestarse la caución, el juez tomará en consideración la clase y los antecedentes de la persona detenida ó presa, la gravedad y circunstancias del delito y el mayor ó menor interés que pueda tener en substraerse á la acción de la justicia.

La caución podrá prestarse, depositando en el Banco Nacional, ó en su defecto en el establecimiento que el Juez ordene, la cantidad por él señalada, ó bien cons-

tituyendo prenda ú otorgando hipoteca sobre bienes libres. También se podrá prestar la caución, dándose fianza de persona de probidad y arraigo notorios y en quien concurren las circunstancias que para ser fiador judicial exige el Código Civil. El incidente se promoverá ante el mismo Juez ó Tribunal que conozca de la causa, y se substanciará por cuerda separada, sin suspender en ningún caso el procedimiento. El Juez oirá á las partes sumariamente en una audiencia, menos á la civil, y dictará su resolución que será apelable en ambos efectos; si su fallo no fuere favorable á la libertad solicitada, no pasará en autoridad de cosa juzgada, pudiendo repetirse de nuevo la instancia por causas supervenientes ó por nuevos datos que se adquieran.

-La libertad bajo caución puede ser revocada en los casos siguientes:

I. Cuando el inculpado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Juez ó Tribunal que conozca de su proceso.

II. Cuando cometiere, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluída por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal.

III. Cuando amenazare á la parte ofendida ó á algún testigo de los que hayan depuesto ó tengan que deponer en su causa, ó tratare de cohechar ó sobornar á alguno de estos últimos.

IV. Cuando lo presente el fiador y pida que se le releve de la fianza.

V. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente á su Juez.

VI. Cuando en el curso de la instrucción apareciere que el delito tenga mayor pena de la señalada en el artículo 440.

VII. Cuando recaiga sentencia en primera ó segunda instancia en la que se imponga una pena más grave que aquella que se tuvo presente al conceder la libertad.

VIII. Cuando el Juez ó Tribunal abrigue temor fundado de que se fugue ú oculte el inculcado.

Las demás disposiciones que completan la materia, están contenidas en los artículos del 440 al 453 del Código de procedimientos penales.

Entre los incidentes de libertad, se establece ésta de una manera absoluta en favor del inculcado, cuando en el curso de una instrucción, por delito de la competencia del jurado, aparezca jurídicamente comprobada alguna circunstancia exculpante de aquellas que el Código reserva al conocimiento de los jueces de lo criminal, por tratarse de un punto científico: art. 424.

Los artículos del 425 al 429 reglamentan el anterior precepto. Finalmente, nuestra ley procesal acuerda una última garantía.

En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la detención ó prisión preventiva, podrá acordarse la libertad bajo protesta, por el Juez, á petición de la parte y con audiencia del Ministerio Público, á la que éste no podrá dejar de asistir. Los artículos del 431 al 439 establecen el procedimiento y las reglas que deben tenerse presentes para resolver el incidente respectivo. Este precepto de la ley,

que en realidad es una garantía para el inculpado, se ha estimado por algunos como anticonstitucional, dándosele la misma extensión jurídica que en el antiguo derecho tenía la absolución de la instancia; yo creo que este es un error, porque el individuo á quien se pone en *absoluta libertad*, por desvanecimiento de datos, no queda sujeto á ninguna de las medidas preventivas y vejatorias que traía consigo aquella absolución.

Por último, la ley concede la libertad preparatoria á los reos que estén compurgando una pena corporal, ya sea por sentencia ó por conmutación. Los artículos del 454 al 469 fijan las reglas que deben tenerse presentes para otorgarles esta garantía.
