

á la categoría de decreto <sup>1</sup> en virtud de facultades extraordinarias, sin que se le hicieran más que dos insignificantes modificaciones, y sin tomar en cuenta uno solo de los motivos, por los que el Sr. Olvera pedia que se reformase sustancialmente. Ese decreto no estuvo vigente por mucho tiempo, porque ya en Setiembre de 1862 habia vuelto á imperar el de 28 de Diciembre de 1855.<sup>2</sup>

En el tercer Congreso constitucional, en la sesion del dia 22 de Noviembre de 1862, la comision respectiva presentó como proyecto de ley orgánica de imprenta el mismo decreto de Febrero de 1861, sin cambio ni reforma alguna.<sup>3</sup> Sin poderse despachar entónces este negocio á consecuencia de los graves sucesos de aquella época, en las primeras sesiones del cuarto Congreso, apénas restablecida la República, en 21 de Diciembre de 1867, se presentó una nueva proposicion, para que se declarase ley orgánica de la prensa ese mismo decreto.<sup>4</sup> La comision á quien se pasó este negocio en estudio, presidida por el Sr. Zarco, acogió favorablemente el pensamiento, manifestando que: « el único obstáculo que encontró para dictaminar, no puede salvarlo, porque está en los artículos 6º y 7º de la Constitucion que exigen una ley de imprenta, lo cual está en contra de la opinion de la comision, que opina que no haya ley en esta materia, »<sup>5</sup> y aquella proposicion, sin debate y por unanimidad, fué aprobada por ese Congreso.<sup>6</sup> Tal es en compendio la historia de la ley de 4 de Febrero de 1868.

La sola relacion de estos hechos patentiza que ella

1 Coleccion de Dublan y Lozano, tomo 9º, pág. 34.

2 Coleccion de Dublan y Lozano, tomo 9º, pág. 526.

3 Historia del tercer Congreso, tomo 1º, pág. 112.

4 Historia del cuarto Congreso, tomo 1º, pág. 96.

5 Historia del cuarto Congreso, tomo 1º, págs. 212 y siguientes.

6 Historia del cuarto Congreso, tomo 1º, págs. 213 y 254.

nunca ha sufrido el escrupuloso exámen, que su importancia demanda: la interesante discusion que el Sr. Olvera abrió en el Constituyente sobre el primitivo proyecto, los defectos que en él censuró, las reformas que pidió, las sérias objeciones que hizo á muchos de sus artículos, todo eso se olvidó despues, sin que nadie hubiera intentado renovar un debate tan brillantemente iniciado en aquel Congreso por dos de sus ilustres diputados. La ley pasó sin que se hiciera notar que en ella prevalece de hecho la teoría de la impunidad de la prensa, teoría condenada por el mismo artículo que se pretendia reglamentar. Hacer el juicio crítico filosófico de esa ley, es ajeno de este lugar; pero decir que ella no clasificó los delitos de que habla, con la precision necesaria, sino que los dejó indefinidos y vagos, autorizando así la arbitrariedad en los tribunales, y que señaló penas tan desproporcionadas, por ligeras, que en muchos casos importan la impunidad de los delincuentes; decir que ella establece un jurado sin juez instructor, haciendo con esto imposible la administracion de justicia en ciertos procesos; decir esto, es aquí necesario, porque hay que fijar mucho la atencion en esos puntos, para resolver con acierto y con conciencia las cuestiones de este juicio.

La comision misma del Constituyente, que formó el primitivo proyecto de ley, no sólo reconoce en su dictámen que es vaga la clasificacion que hace de los delitos de imprenta, sino que creyéndola inevitable, la recomienda hasta cierto punto como necesaria. « Podrán tacharse de vagas, dice, las clasificaciones expresadas; pero ¿ cómo reincidir en el absurdo de materializar el pensamiento sujetándolo á extension y grados? ¿Cómo poner sobre una balanza la idea emitida para determinar su gravedad? »<sup>1</sup> Por más bella que sea la forma en

1 Zarco.— Historia del Congreso Constituyente, tomo 2º, pág. 780.

que este argumento está expresado, él es por completo impotente para apoyar la teoría de que deben ser iguales todos los delitos, que se cometan por medio de la palabra, de la escritura, de la prensa, sólo porque el pensamiento que los engendra, no puede pesarse ni medirse. Ningun legislador ha aceptado esa teoría que choca de lleno con la justicia, y la comisión misma que la defendió, tuvo que negarla con el simple hecho de no castigar con igual pena á todos aquellos delitos. Las argumentaciones que el Sr. Olvera presentó contra este defecto capital de la ley, nunca han sido contestadas, lo diré mejor, no tienen contestación satisfactoria.

Pero hay más aún: la ley no habla de los delitos que se cometen por medio de la palabra, sino que los deja bajo el imperio del derecho comun. Si se considera que á esos delitos, ménos graves que los que respectivamente tienen lugar en la prensa, se castigan hoy y se han castigado siempre y no pueden dejar de castigarse, con penas mayores que las que para éstos designa esa ley, se acabará de percibir la grande, notoria iniquidad que sancionan sus arts. 3º al 8º en cuanto á la graduación de las penas. Cuando la citada ley se expidió, estaba todavía vigente la antigua legislación, que hubimos de España, que castigaba la injuria, la calumnia, aún hechas de palabra, con penas severas. No necesito decir cuáles eran esas penas, ni hacer notar que ellas se redujeron en la ley de imprenta, y esto cuando la publicidad reagrava el delito, á quince días de prisión, que sin regla alguna se pueden aumentar hasta seis meses! . . . . ¿Puede álguien sostener que esta es la pena justa, proporcionada del calumniador que hace perder á un hombre honrado el crédito, la estimación de que goza y que constituye el tesoro más valioso de su patrimonio? . . . .

El Código penal del Distrito hoy vigente se ha rebe-

lado contra ese sistema de lenidad, si no es que de verdadera impunidad, que domina en la ley de imprenta, y creyéndolo injusto é inmoral, se propuso corregir ese grave defecto de la ley, derogándola en esa parte. La comisión que formó ese Código, hablando de este punto, se expresa así: «La ley de 4 de Febrero de 1868 sobre libertad de imprenta, no es suficiente para corregir los abusos que por ese medio se cometan; pues su art. 6º confunde lastimosamente la injuria, la difamación y la calumnia, imponiendo la misma pena por estos tres delitos, que todo el mundo siente que son de distinta gravedad. Es tan cierto esto, que bien puede aconsejarse el desprecio de la injuria, y aún se tiene como acción noble y generosa perdonarla; pero nadie aconsejará á otro que se desentienda de una calumnia, que le hace perder su reputación y buen nombre, y que lo expone á ser tenido como criminal.»

«¿Cómo, pues, ha de ser suficiente castigo, no ya el de quince días, pero ni aún el de seis meses de prisión, para el que calumnia á otro llamándolo por la prensa ladrón ó asesino, ó imputándole otro delito de igual gravedad? ¿Bastará esa pena para el que arruina á un comerciante, divulgando falsamente que está fallido ó que va á presentarse en quiebra? ¿Bastará, por último, para dejar satisfecho al marido de una buena esposa, cuya fama se oscurece villanamente con una calumnia? No, por cierto; y no hay que extrañar que, en casos semejantes, ocurra el ofendido á tomar satisfacción por medio de las armas.»

«Para evitarlo, no queda más arbitrio que el de vigorizar la ley, haciendo que sus penas sean más ejemplares; y esto es lo que la comisión ha procurado, ensanchando sus términos. . . . .»<sup>1</sup>

<sup>1</sup> Exposición de motivos del citado Código, pág. 50.

Por estos motivos en el Código penal están castigadas la injuria, la difamacion, la calumnia simplemente verbales con penas más graves que las que para iguales delitos cometidos por la prensa señala la ley de 1868: por estos motivos ese Código impone la prision hasta de dos años y la multa hasta de 2,000 pesos, en ciertos casos de difamacion:<sup>1</sup> por estos motivos él castiga esos delitos, ya sea que se cometan por medio de la palabra, la escritura manuscrita, la fotografía, la prensa, el grabado, la litografía.<sup>2</sup> Si fuera cierto, como una preocupacion muy generalizada lo cree, que este Código no ha derogado en su parte penal aquella ley, infucio hasta lo absurdo seria que á los delitos más graves se impusieran las penas menores, é inmoral hasta el escándalo seria tambien, estimular al que quisiera injuriar sólo de palabra, para evitar la pena de un año de prision y 1,000 pesos de multa, á que lo hiciera por la prensa, para no sufrir más que la de quince dias de prision! . . . . A su tiempo demostraré que esa preocupacion no tiene razon que la apoye; por ahora creo poder concluir, de las ligeras indicaciones que he hecho sobre este punto, asegurando que el sistema penal seguido por la ley de imprenta, es un sistema que no es sostenible ni ante la filosofía del derecho criminal, con decir que la idea no puede pesarse ni medirse, ni ante la filosofía del derecho político, pretendiendo la impunidad de la prensa y dejando sin garantía la honra de los ciudadanos.

No es ménos lamentable el otro defecto que he notado ya en la ley: haber establecido un jurado sin juez instructor, que practique las diligencias que se puedan ofrecer para la debida averiguacion de los hechos. Ella, es cierto, da intervencion á los ayuntamientos en estos

1 Art. 646.

2 Art. 644.

negocios, facultando á sus presidentes para recoger el impreso denunciado y detener al responsable, ó exigirle fianza de estar á derecho; pero ninguna de sus disposiciones autoriza á estos funcionarios para practicar una sola diligencia, por más necesaria que ella pueda ser, para averiguar la verdad de algun hecho; y como el jurado en esto no puede ocuparse, sino que su mision se limita á calificar el impreso, absolviendo ó condenando al responsable, resultado preciso de ello es que en muchos casos esa averiguacion es imposible, siendo por tanto tambien imposible la recta administracion de justicia. Para evitar este gravísimo inconveniente, todo jurado tiene su juez instructor, que le presenta el proceso formado, la averiguacion concluida, y ni el mismo Gran Jurado entre nosotros es una excepcion de esa regla. La ley española de 22 de Octubre de 1820, de donde la nuestra fué tomada, reconoció esa necesidad y dió al juez de 1ª instancia las atribuciones que corresponden para hacer la informacion sobre la persona del responsable, y practicar otras diligencias previas á la instalacion del jurado.<sup>1</sup> Que el juez instructor se llame de este ó de aquel modo, es cosa que nada significa; pero que haya siempre uno al lado del jurado, es una necesidad de que no se puede prescindir.

Se supone generalmente, y este es un grave error, que el jurado de imprenta no ha menester de ese juez, porque teniendo siempre á la vista el cuerpo del delito (el impreso denunciado), y compareciendo ante él el responsable, en una sola sesion y sin necesidad de diligencias de ninguna clase, puede oír la acusacion y la defensa, y fallar luego. Pero si esto en muchos casos así sucede, muchos tambien hay, en que es imposible tan sencilla tramitacion. Cuando no se sepa quién es el verdadero

1 Art. 50 y siguientes.

responsable del delito y haya que averiguarlo, y esto es precisamente lo que ha sucedido en el presente caso, en que se comenzó á proceder contra inocentes, á quienes sólo la espontánea presentacion de Ocampo relevó de todo cargo; cuando al acusado de calumnia interesa probar, para defenderse, que el delito imputado á su acusador *está declarado por los tribunales*, y para hacerlo hubiere que librar exhortos, pidiendo la ejecutoria respectiva, ó practicar algunas otras diligencias, en esos casos, en otros muchos, imposible es que el jurado, sin juez instructor, pueda organizar un proceso que sirva de base á un veredicto justo.

La ley de imprenta ha creído salvar al ménos una de esas dificultades, ordenando que si el responsable no se presenta al juicio, sea juzgado segun las leyes comunes.<sup>1</sup> Pero ¿está conforme ese precepto con el de la parte final del artículo 7º de la Constitucion, que previene que los delitos de imprenta sean juzgados por los jurados? Por más que en mi opinion deba suprimirse el fuero para esos delitos, tengo que sostener que miéntras el artículo constitucional no se reforme, no pueden los jueces comunes en caso alguno, incluso el que señala aquel artículo, conocer de esa clase de delitos. Pero aunque esto así no fuera, ese artículo 34 no evita todos los inconvenientes, á que la falta del juez instructor pueda dar lugar. El juez de Celaya cree que él es competente en este negocio, porque si Ocampo quisiera probar la verdad de las imputaciones hechas al jefe político, como los jurados no pueden recibir tales pruebas, no queda más que el juez comun que lo haga y que falle sobre ello. Malo como este raciocinio lo es, para fundar esa competencia, segun lo comprobaré más adelante, es, sí, incontestable para acreditar la deficiencia de la ley en este punto.

<sup>1</sup> Art. 34.

Resúmen de las superficiales reflexiones que me he permitido hacer sobre nuestra legislacion de imprenta, es, que si bien el artículo 7º de la Constitucion mantiene aún el fuero de la prensa, él condena el sistema de su impunidad, que de hecho estableció la ley de 4 de Febrero de 1868. Reformando aquel artículo con la abolicion de ese fuero y reconociendo que el Código ha derogado la parte penal de esta ley, nuestra legislacion aceptaria por completo los principios en que está cimentada la de aquellos países, en que sin fueros la prensa goza de las mayores libertades, y en los que los delitos que comete, no quedan impunes, sino que se castigan para conservar esas mismas libertades, evitando su abuso.

#### IV

Despues de ese análisis filosófico, que de nuestras leyes he creído conveniente hacer, para ver en toda su luz las cuestiones prácticas que este amparo entraña, es ya tiempo de consagrar mi atencion á las que ántes he formulado. Es esta la primera: ¿Pueden los códigos penales del Distrito y de los Estados, en su caso, modificar las disposiciones de la ley orgánica de imprenta, así en cuanto á la clasificacion que hace de los delitos, como con respecto á las penas con que los castiga? ¿Pueden las leyes federales ó locales alterar ó cambiar los procedimientos que aquella establece para la averiguacion de tales delitos? Debo sin más demora exponer y fundar mis opiniones sobre estos puntos.

Creo que es una verdad, que nadie pondrá en duda,

que el Congreso de la Union, que expidió aquella ley, puede modificarla y aún derogarla, bien reformando sus prescripciones parcialmente, ó bien expidiendo otra nueva ley: en materia de imprenta el Congreso no tiene más restricciones, que las que le impone el artículo 7º de la Constitucion, y respetándolas, su facultad legislativa es innegable. Decir otra cosa, es aventurar un aserto de imposible prueba, porque ello importaría negar al Congreso una de sus evidentes atribuciones constitucionales, cual es la de derogar las leyes secundarias, que él mismo expide. Es esta una verdad que nadie desconoce y que es preciso aceptar, si se ha de respetar la ley fundamental. Siendo esto así, y habiendo el Congreso aprobado el Código penal con fecha posterior á la ley de imprenta (aquel está expedido el dia 7 de Diciembre de 1871, y ésta el 4 de Febrero de 1868), y habiéndolo aprobado con el propósito deliberado de corregir la insuficiencia de esta ley en cuanto á la clasificacion de los delitos y graduacion de sus penas, segun lo hemos visto en la exposicion de sus motivos, es para mí claro, indisputable que el capítulo I del título III del libro III de este Código ha derogado los artículos 3º al 8º de la ley orgánica de imprenta, habiendo quedado ésta sin fuerza legal en el Distrito desde el dia de la sancion del Código.

Y no vale decir que la de imprenta por ser una *ley orgánica*, no puede ser derogada por otra posterior, que no tiene ese carácter, que es un Código penal. No exigiendo la Constitucion trámites especiales para expedir, reformar ó derogar las leyes orgánicas, como los que requiere, por ejemplo, para adicionar ó reformar la Constitucion,<sup>1</sup> no hay razon alguna para coartar sobre este punto el ejercicio de la facultad legislativa, que tan com-

<sup>1</sup> Art. 127.

petente es para expedir una *ley orgánica*, mediante sólo los trámites constitucionales ordinarios, como para derogarla sin otro requisito especial. Y si de esto no puede dudarse, y si tampoco se puede negar el hecho de que el Congreso al aprobar los artículos 641 y siguientes del Código penal, lo hizo con el propósito, con la voluntad de derogar los relativos de la ley de imprenta, no se comprende cómo aún subsista la preocupacion de que éstos estén vivos, cuando ella no puede invocar una sola razon seria en su apoyo. Cierto es que el Congreso no puede crear más delitos de imprenta que los que la Constitucion reconoce; cierto es que él no puede estrechar los límites que ésta marca á la prensa: si lo hiciera, obraría sin facultades, lo mismo en una ley orgánica que en un Código penal; pero si, obedeciendo al precepto de que «la libertad de imprenta no tiene más límites que el respeto á la vida privada, á la moral y á la paz pública,» clasifica y define esos delitos y les designa la pena correspondiente á su gravedad, esto, tanto lo puede hacer en la ley orgánica, como en el Código penal. Y que las prescripciones que el que está vigente contiene, no contradicen ese precepto constitucional, es cosa que, en mi sentir, no necesita demostracion, siendo por el contrario seguro que él vino á restablecer el sistema de responsabilidad de la prensa, que ese precepto sanciona y que la ley orgánica de propósito intentó desconocer.

Esto dicho, no se necesitan nuevas razones para probar que el Congreso de la Union puede tambien modificar y reformar esa ley, en la parte que se refiere á la organizacion y procedimientos de los jurados, con tal que no suprima el que debe calificar el hecho, ni el otro que debe aplicar la pena, con tal que en nada vulnere este precepto de la Constitucion. La ley general de jurados de 15 de Julio de 1869 no podría hacerse exten-

siva á los delitos cometidos por la prensa, porque, segun ella, pronunciado el veredicto de culpabilidad, es el juez quien aplica la pena, y esto, en materia de imprenta, no puede hacerlo más que otro jurado. Pero si el Congreso reformara la ley orgánica, dando al jurado de hecho el juez instructor que le falta, determinando los procedimientos que en el juicio se deben seguir, estableciendo los recursos que quepan contra los actos arbitrarios de los jurados, por infraccion de la Constitucion ó de las leyes, por inexacta aplicacion de las penales, etc., etc., no sólo no extralimitaria sus facultades, sino que, en mi concepto, satisfaria exigencias imperiosas de la administracion de justicia en esta materia.

Pero si la preocupacion de que he hablado, ha hecho sobrevivir la parte penal de la ley de imprenta á la misma voluntad expresa del legislador de derogarla, cuando la cuestion que me ocupa, se estudia en sus relaciones con los Estados, esa preocupacion opone más fuertes resistencias: alegándose que éstos no pueden legislar sobre las materias de que tratan los diversos artículos de la Constitucion, porque es facultad exclusiva del Congreso federal expedir las leyes orgánicas, se niega por completo que los Códigos locales puedan modificar las prescripciones de la ley de imprenta. En uno de mis anteriores votos he estudiado con extension este punto, refutando ese error y sosteniendo que «los Estados pueden legislar sobre las materias contenidas en los artículos de la Constitucion, siempre que ellas no sean exclusivamente federales.»<sup>1</sup> No repetiré hoy mis demostraciones, con tanta mayor razon cuanto que más que ellas valen las diversas y repetidas ejecutorias que este Tribunal ha pronunciado decidiendo definitivamente esta cuestion. Pe-

<sup>1</sup> Amparo Vilchis Varas de Valdés. Cuestiones constitucionales, tomo 2º, pág. 193 y siguientes.

ro como esas ejecutorias no se han referido especialmente á la libertad de imprenta, por más que á ella sean tambien aplicables los principios que sancionan, en mi empeño de afirmar la conclusion á que llego, creo que, no estará por demas invocar respetables autoridades que, con la claridad de su doctrina, disipen toda duda sobre este punto, poniendo de manifiesto lo infundado de aquella preocupacion, á que he aludido. Es el Sr. Montiel y Duarte quien habla así:

«La legislacion americana difiere en este capítulo de la nuestra, pues miéntras nosotros creemos que la ley orgánica de la libertad de imprenta pertenece exclusivamente al Congreso general, los americanos siguen la regla contraria, á saber: que corresponde á las legislaturas de los Estados, y creen tambien que el Poder legislativo de la Union no faltará á sus deberes, legislando sobre la libertad de imprenta en una ley obligatoria para el Distrito federal.»

«Ahora puede preguntarse: ¿Es cierto que por nuestra legislacion vigente sea de la competencia exclusiva del Congreso federal la ley de la libertad de imprenta; ó más bien, es cierto que las legislaturas pueden dar leyes sobre la libertad de imprenta, siempre que en nada alteren las bases expresamente consignadas en la Constitucion general, sin que por eso pueda dejar de dar la suya el Congreso federal en los casos dados de su exclusiva competencia?»

«Ántes de resolver la cuestion así formulada, dirémos que la Acta constitutiva de la Federacion mexicana declaró en su artículo 13, párrafo 4º, pertenecer exclusivamente al Congreso general, dar leyes y decretos para proteger y arreglar la libertad de imprenta en toda la Federacion.»

«La Constitucion de 1824 declaró en su artículo 50,