

ley, que el Poder Legislativo debe apresurarse á llenar para honor de nuestras instituciones judiciales y en desagravio á la inocencia castigada por un error judicial. La excarcelación de Pérez, sería siempre, aun sin expresarlo, el indefectible resultado de la nueva ley, cuyo efecto retroactivo en favor de ese reo estaría de acuerdo con la doctrina de los más afamados maestros del derecho, que á una enseñan, como el mismo interés social, base y fundamento de la garantía de no retroactividad de las leyes, se torna para favorecer á un delincuente, respecto al cual ha desaparecido ya la razón de su castigo, que sólo, con alarmante injusticia podría continuar recibiendo ejecución.

Creo con la ligera exposición de esta carta dejar satisfecha en la medida de mis escasas fuerzas las preguntas que vd. se ha servido dirigirme. Con mil y muy entusiastas parabienes por su empeñosa conducta como Agente del Ministerio Público en este célebre proceso, y por sus elocuentes alegatos ante el Jurado y la 2ª Sala del Tribunal Superior, todo lo cual me mueve á aplicar á vd. la frase de los doctos antiguos: *vir litteris et pietate præclarus*, tengo el gusto de suscribirme su afmo. A. A. y C.

AGUSTÍN VERDUGO.

LA LIBERTAD PREPARATORIA EN EL FUERO FEDERAL.

AUTORIDAD QUE DEBE CONCEDERLA.

DUDA DE LEY.

La libertad preparatoria, establecida por nuestros legisladores, como medio eficaz y aliciente poderoso para conseguir la enmienda del culpable, principal fin de la pena según la conocida frase del jurisconsulto Paulo: «*Pæna constituitur in emendationem hominen,*» (1) es asequible, conforme al Código penal, tanto para los reos del fuero común como para los del federal.

Consecuente con esta idea el decreto de 20 de Diciembre de 1871, previno que: «*Todo reo que tenga derecho á esa libertad, la pedirá por escrito al tribunal que haya pronunciado la sentencia condenatoria en última instancia, presentando su ocurso á la Junta de Vigilancia de la prisión donde se halle extinguiendo su condena.*» (art. 1.º)

Reformado este decreto por el de 14 de Diciembre de 1881, en el sentido de que la libertad preparatoria se pedirá «por escrito al *Tribunal Superior,*» reforma interpretada por la Circular de la Secretaria de Justicia de 6 de Marzo de 1882 en el concepto de que «el *Tribunal pleno* es quien debe conceder esa libertad» por que es «una gracia y las gracias sólo deben otorgarse por una autoridad superior en su orden,» suscítase la duda que en la práctica se ha presentado, sobre qué tribunal otorga este derecho en el orden federal.

El carácter de nuestras instituciones que reconocen como ga-

(1) Dig. lib. 48, tit. 19, *De penis*, 20. Fr. Paul.

rantía individual la más fácil y expedita administración de justicia, proclamada y seguida como principio por las leyes procesales, sobre todo en materia criminal, y la naturaleza y fines de la libertad preparatoria, exigen que el Tribunal que haya condenado en última instancia al reo, sea el que le otorgue esta libertad, así como también le condene, si procede, á sufrir la retención á que por su mala conducta se haya hecho acreedor; porque la atenuación ó la agravación de la pena que la libertad preparatoria y la retención implican, no puede ser apreciada con criterio más recto y seguro por otra autoridad que la que haya conocido del delito y tenga antecedentes de la culpabilidad de su autor.

La retención y la libertad preparatoria forman parte de un mismo plan, persiguen el mismo fin, y están colocadas en la misma línea, su objeto en el castigo de los delitos es idéntico; nos lo dice el ilustrado Presidente de la Comisión encargada de redactar el Código Penal, es: «interesar, (en favor del reo, verdadero convaleciente de un mal moral,) los dos resortes más poderosos del corazón humano, á saber: el temor y la esperanza.» El médico hábil de que nos habla Boneville, al ocuparse de este punto, «que *usa* su medicamento ó lo *continúa*, según que el enfermo *ha* llegado ó *no* á una perfecta curación,» (1) es el Juez que concede la libertad ó decreta la retención; y si entre nosotros (art. 73 del Código Penal) el Tribunal que falló en última instancia es el que conoce de la retención, debe también ser él quien otorgue la libertad. No hay razón para que en tesis general sea una la autoridad que agrave la pena y otra quien la atenua.

El art. 1º del Decreto de 20 de Diciembre de 1871, así lo prevenía, pero se sostiene que este artículo está derogado, aun para el fuero federal, por el decreto de 14 de Diciembre de 1881 que textualmente dice: «Artículo único: Se reforman los arts. 1º, 2º y 11 de la Ley reglamentaria de 20 de Diciembre de 1871, en los términos siguientes: Art. 1º Todo reo que tenga derecho á la libertad preparatoria, la pedirá por escrito al *Tribunal Superior*, presentado un recurso á la Junta de Vigilancia de la prisión donde se halle extinguiendo su condena.»

Disentimos por completo de esta opinión y vamos á exponer

(1) De l'amélioration de la loi criminelle, tom. 1º p. 595.

las razones que existen para no dejar de considerar vigente en el fuero expresado el art. 1º del decreto de 1871, á menos de hacer vana la prometida libertad preparatoria á los delincuentes del orden federal, por falta de autoridad que deba concederla.

Si se atiende al texto literal del decreto de 81, resulta contrario á los principios elementales de competencia jurisdiccional. No es cierto, á no ser que se dé ingerencia á las autoridades locales en asuntos de otro fuero, que *todo reo* que tenga derecho á la libertad preparatoria deba dirigirse por escrito al *Tribunal Superior*. Los responsables de delitos contra la federación tienen derecho á esa libertad y no les sería permitido, por más que el decreto parezca decirlo, dirigirse á ese respetable cuerpo; pero como saber las leyes no es conocer sus términos sino profundizar su espíritu y extensión, (1) á nadie se ha ocurrido semejante despropósito; y para que esta disposición legal no parezca absurda es necesario convenir en que el legislador quiso referirse únicamente á los delincuentes del orden común.

No cabe otra interpretación, pues las palabras Tribunal Superior no significan en un sentido recto, ni pueden significar en el lenguaje de nuestra legislación, la primera autoridad judicial en cualquier fuero, sino exclusivamente en el local del Distrito, de la Baja California, ó de algún Estado; puesto que los tribunales federales no han tenido ni tienen semejante denominación. Explicado así el artículo, queda su sentido claro, comprensible y su aplicación fácil y sencilla: Todo reo (del fuero común) que tenga derecho á la libertad preparatoria deberá dirigirse por escrito al Tribunal Superior, &c.

Nos confirma en esta opinión la Memoria presentada por la Secretaría de Justicia al Congreso de la Unión, en 16 de Septiembre de 1883, que se ocupa del decreto de 81 y circular citados, en el capítulo de las reformas introducidas en «la Administración de Justicia del *Fuero común*,» y á este propósito dice: «Con motivo de los nuevos preceptos que sobre jurisdicción contiene el Código de procedimientos penales de 1880, (para el Distrito Federal) se dudó acerca de quién fuera la autoridad com-

(1) Scire leges nom hoc est verba eaurum tenere, sed vim ac potestate. Ley 17 De Legibus Dig. Lib. I, tit. III. Fr. Celsus.

petente para conceder la libertad preparatoria, supuesto que el Tribunal Superior del Distrito dejó de ser en muchos casos, tribunal de última instancia en los procesos que dan mérito para imponer la (pena) de prisión; en esta virtud y teniendo en cuenta que el otorgar la expresada gracia debe estar reservado á una autoridad superior, por decreto de 11 de Febrero de 1882 (1) y resolución de 6 de Marzo del mismo año se reformaron los art. 1º, 2º y 11º de la ley de 20 de Diciembre de 1871, en el sentido de que el Tribunal Superior en *acuerdo pleno*, concediera la libertad preparatoria.» (2)

Se ha creído, á pesar de lo expuesto, que con aquella teoría se restringe el espíritu y la extensión del decreto discutido, y que habiendo *reformado*, como él mismo lo dice el art. 1º del de 1871, este artículo no conserva ya ninguna fuerza obligatoria, y los trámites para la libertad dicha, en lo federal, ó quedan sujetos á la nueva disposición auténtica y filosóficamente interpretada ó no hay ley que los reglamente; pero aparte de que del sentido gramatical y espíritu lógico del decreto no puede deducirse una aplicación extensiva, bien conocido es el principio de que deben interpretarse las leyes nuevas por las antiguas (3) así como la siguiente regla de interpretación, también del juriconsulto Paulo: *posteriores leges ad priores pertinent: nisi contrarie sint* (4).

Si las leyes posteriores pertenecen á las anteriores á no ser que sean contrarias, ó para valernos de las expresiones del Código Civil, si la ley no queda abrogada ni derogada sino por otra posterior (art. 8.) es necesario concluir que no habiéndose referido el decreto de 81 á los reos del fuero federal, queda en este punto vigente el art. 1º del decreto de 20 de Diciembre de 1871.

Aceptada esta conclusión, no urge á título de penetrar la intención del legislador buscar una interpretación por analogía en la circular de 6 de Marzo de 1882, que además de ser forzada no tendría base muy firme en la naturaleza y fines de la libertad preparatoria.

(1) Fecha de la publicación del decreto citado de 14 de Diciembre de 1881.

(2) Memoria cit. pág. XX.

(3) *Non est novum, ut priores leges at posteriores trahantur.*—Dig. Lib I, tit III, De Legis.—L. XXVI Fr. Paul.

(4) Ley XXIII eod.

La Junta de Vigilancia del Distrito resolvió en Febrero del año anterior, en el caso de Manuel Rodríguez, sentenciado por falsificación de moneda, que á la Suprema Corte de Justicia debía remitirse el recurso de este reo en que solicitaba libertad preparatoria. Las razones que tuvo para dictar este trámite fueron: 1ª la de que estaba derogado el art. 1º del decreto de 20 de Diciembre de 1871, y 2ª la de que los mismos motivos para que en el fuero común sea el Tribunal Superior y no unas de sus salas, quien deniegue ú otorgue la libertad preparatoria, existen para que la Suprema Corte y no otro tribunal federal se avoque, en su fuero, el conocimiento de estos casos.

Creemos haber demostrado que el decreto de 1871 en su art. 1º no está abrogado, y pasamos á examinar el argumento por analogía deducido de la Circular de 6 de Marzo, que fué ocasionada por consulta del Tribunal Superior del Distrito, refiriéndose por lo tanto exclusivamente al fuero común.

Entre las razones alegadas por la Sección, dice la Circular. «figuran como principales, para atribuir al Tribunal Superior constituido en Tribunal pleno, la facultad de conceder la libertad preparatoria, la circunstancia de ser esta una gracia, de que las gracias deben otorgarse por la autoridad superior en su orden, á que la autoridad judicial del fuero común en el Distrito, reside en el Tribunal Superior del mismo &c.» (1).

Los términos de esta circular convencen de que no se ocupó de extenderse, el decreto que interpretaba, al fuero federal; pero atribuyen á la libertad preparatoria, como lo han hecho todas las disposiciones citadas, *la circunstancia de ser una gracia*, que es el único fundamento para declarar competente á la Suprema Corte; pues aceptadas las premisas de que la libertad preparatoria es una gracia y de que las gracias deben otorgarse por la autoridad superior en su orden, parece lógica la consecuencia de que la Suprema Corte debe tener esta atribución por ser la autoridad superior en el orden judicial de la federación.

Pero la libertad preparatoria, en nuestro humilde concepto, no es una gracia sino un derecho que la ley da á todo reo

(1) Memoria cit. pág. 127.

que por su buena conducta, por haber contraído hábitos de orden, de trabajo, moralidad y particularmente por haber dominado la pasión ó inclinación que lo condujo al delito, (1) se hace acreedor á ella, y que no podría ninguna autoridad sin injusticia denegarla.

El elemento constitutivo de la gracia, la libertad de concederla: «*Quod principi placuit.*» (2) «*quod si nolisset non tenebatur dare,*» (3) no se encuentra en el derecho que los reos tienen de disminuir, con una conducta ejemplar, la pena que se les haya impuesto, por más que parezcan facultativos los términos del art. 74 del Código penal, cuando dice: «*se les podrá dispensar (á los reos) condicionalmente el tiempo restante, y otorgarles una libertad preparatoria,*» y por más también que los textos formales que llevamos citados, y algunos autores como Boneville, (4) le den esta denominación.

La posibilidad que el artículo 74 indica, no se refiere al arbitrio del tribunal que debe otorgar la libertad preparatoria, sino á la capacidad que tiene el sentenciado á prisión ordinaria ó reclusión por dos años ó más, de cumplir con las condiciones exigidas por los arts. 98 y 99 para obtenerla.

El mismo artículo 98 que define la libertad preparatoria cuando dice: «que se concede á los reos que por su buena conducta se hacen acreedores á esa gracia,» nos indica en esta frase paradójica, la verdadera naturaleza de la libertad condicional de que tratamos; puesto que expresa que los reos pueden llegar á ser acreedores de su libertad, es decir, son capaces de adquirir el derecho de exigirla, de donde se deduce la obligación correlativa que la autoridad tiene de concederla.

Y en una relación jurídica en que figuran acreedores, y deudores, derechos y obligaciones, desaparece la Gracia, «*quæ de imperio principi lata est,*» no puede existir «*el don que hace el Rey si quisiere,*» por que el *imperium* se restringe y quiere ó no el Rey, debe otorgarse el *don*.

(1) Art. 99 del Código Penal.

(2) Ley 1ª De Constitutionibus. Dig. Lib. I. tit. IV.

(3) Gregorio López, L. 3ª tit. 32 Pat. 7ª Gratia vero est, cum quid aliqui datur, quod si nolisset, non tenebatur dare.—E. Gracia non es perdonamiento, más es don que hace el Rey á algunos, que con derecho se puede escusar de lo fazer si quiere.—Ley cit.

(4) Obra cit. tom. 1º pág. 669.

Este carácter de la libertad preparatoria se deduce de la necesidad filosófica que la ha dado nacimiento. No hay derecho de imponer más pena que la estrictamente necesaria, y allí donde el derecho de castigar concluye, comienza la libertad individual: se busca en el castigo, la corrección del delincuente, y la libertad preparatoria supone al culpable corregido. No otorga ninguna gracia, quién reconoce este derecho: rinde culto á la Justicia.

Nada estraño sin embargo es que los textos legales y algunos autores, supongan que la libertad preparatoria sea una concesión del *derecho de gracia*, que «ha sido el *más bello florón* de la Corona.» El derecho público moderno á pesar de los progresos que ha realizado, no ha podido destruir del todo las antiguas instituciones; todavía quedan teorías restrictivas que desconocen el papel del individuo en el Estado, y que suponen al Soberano dispensador de todos los bienes. Todavía se olvida en el orden jurídico, que la principal tarea del Estado «es el desarrollo racional de la libertad humana».

Convencidos de que la libertad preparatoria no tiene la naturaleza que le atribuye la circular de 6 Marzo de 82, y que falta por lo mismo la razón primordial para atribuir á la Suprema Corte el conocimiento de ella, veamos si los tribunales federales se encuentran en las mismas circunstancias que los del Distrito, para concluir si es ó no procedente el argumento por analogía que se discute.

El Tribunal Superior del Distrito, tiene un territorio jurisdiccional poco extenso y puede sin agravio de la Administración pronta de Justicia despachar con brevedad los casos de libertad preparatoria que se le presenten, en tanto que la Suprema Corte tiene imperio en toda la Nación y por cierto que en este punto no sería expedita ni fácil la justicia federal, como lo quieren y previenen todas las leyes y con especialidad las referentes á procedimientos penales, si este Supremo Tribunal hubiese de conocer de la libertad preparatoria, solicitada por reos que extinguen su condena á más de trecientas leguas de esta capital y en donde, como en muchos lugares de la República, la dificultad de las comunicaciones es proverbial.

No puede la Suprema Corte, á menos de que haya conocido

del delito, apreciar todos las circunstancias de este y del delincuente, y saber por lo tanto si se ha conseguido ó no el objeto de la ley para otorgar la libertad condicional que se solicite. No bastarán en la generalidad de los casos los informes de las juntas respectivas de vigilancia, y si como generalmente sucede el Tribunal para formarse cabal concepto y resolver en justicia, ordena la ampliación de un informe ó la rectificación de un hecho poco comprobado, para el que se debe tomar alguna información testimonial ó recabar alguna constancia del libro de anotaciones, la dificultad aumenta con grave perjuicio del sentenciado que ve pasar los días sin alcanzar la libertad á que tal vez se ha hecho acreedor.

Las graves atenciones de la Corte, y la multiplicidad de los negocios de que tiene que conocer este alto Cuerpo, obligarían á relegar á un orden secundario la resolución de estos casos.

Para evitar estas dificultades y cumplir el precepto constitucional de que los Tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia, se divide el territorio federal, en ocho Circuitos que comprenden treinta y dos Distritos judiciales.

No estan pues los Tribunales de la Federación en las mismas condiciones que los del Distrito Federal en el fuero común. Pero suponiendo que esta diferencia no existiera, y admitiendo sin conceder, que la interpretación por analogía sea procedente, y que siguiendo el espíritu de la circular, tantas veces citada, se eleven los recursos sobre la libertad preparatoria hasta la Corte de Justicia, constituida en Tribunal pleno, esta suprema autoridad no podría conocer del negocio, porque entre las facultades que al Tribunal pleno señala, su reglamento de 29 de Julio de 1862, no se encuentra la de resolver sobre la libertad preparatoria de los reos que lo soliciten; y aunque la frac. 7^a, del art. 6^o, del mismo reglamento dice: «que deberá desempeñar todas las atribuciones, *que especialmente* le cometan las leyes,» no le ha sido la de que se trata especialmente cometida por la ley.

Del ligero estudio que hemos hecho podemos reasumir las siguientes conclusiones:

1^a La libertad preparatoria no es una gracia, sino un derecho que tiene todo reo que por su buena conducta positiva y continua y principalmente por haber dominado la pasión ó in-

clinación que lo condujo al delito, se hace acreedor á él, y que la autoridad no puede sin injusticia dejar de reconocer, una vez cumplidas las condiciones de la ley.

2^a. La autoridad que debe concederla en el Distrito Federal por delitos del orden común es el Tribunal Superior, constituido en acuerdo pleno.

3^a. El decreto de 14 de Diciembre de 1881, y circular aclaratoria de 6 de Marzo de 1882, no son derogatorios del art. 1^o del decreto de 20 de Diciembre de 1871, en lo relativo á la libertad preparatoria de los reos de delitos contra la Federación.

4^a. La autoridad que debe concederla ó negarla en estos casos, es el tribunal que haya sentenciado al reo en última instancia; y

5^a. Es insostenible la teoría que atribuye á la Suprema Corte de Justicia de la Nación, como autoridad judicial superior en el orden federal, el conocimiento de esta clase de negocios.

La Junta de Vigilancia de Cárceles del Distrito, con motivo de un nuevo caso que se le presentó á fines del año próximo pasado, á propuesta de la primera Comisión de Justicia, en vista de la práctica seguida hasta entonces en el expediente de Rodríguez, único ocurrido con anterioridad, elevó á la Secretaría de Justicia una consulta sobre el trámite que debe dar á los recursos de los reos que se encuentren en las circunstancias expresadas.

Sabemos que el Jefe de la Sección primera en esa Secretaría, nuestro ilustrado y laborioso amigo, el Lic. Antonio de Medina y Ormaechea, ha hecho detenido y concienzudo examen de la cuestión y ha presentado un dictámen que ha merecido la aprobación del Sr. Secretario de Justicia.

Probable es también que un decreto ponga pronto en claro las dudas que han motivado este artículo.

VÍCTOR MANUEL CASTILLO.

México, Febrero 15 de 1890.

NOTAS.

El inteligente y estudioso autor de los «Principios de Derecho civil Mexicano,» nuestro fino amigo el Sr Lic. Agustín Verdugo, acaba de publicar el cuarto tomo de su interesante obra.

Ha tenido la atención, que agradecemos, de obsequiarnos los cuatro volúmenes publicados, y pronto insertaremos en la *Revista* los apuntes que estamos tomando para dar una idea de su importancia.

* *

Parece que la 2ª Sala del Tribunal Superior ha dictado sentencia absolutoria en favor de Pedro Estrella, acusado por el homicidio de José Mª Aguilar y condenado por unanimidad por el veredicto del jurado. La sentencia aun no se notifica á las partes; pero sabemos que el Sr Agente del Ministerio público, interpondrá el recurso de casación en contra de la sentencia de la Sala, dictada por mayoría de votos.

Publicamos hoy dos notables estudios sobre este ruidoso proceso.

* *

Han obtenido el título de Abogados en la Escuela N. de Jurisprudencia, después de sustentar lucido examen profesional, los jóvenes Miguel Diaz Lombardo, Alfredo Garrido y Cayetano Castellanos.

ULTRAGE

Á LAS

BUENAS COSTUMBRES POR MEDIO DE LA PRENSA.

- I. Traducción de libros extranjeros en Inglaterra.—Convención Unionista de 1886 y ley territorial.—Responsabilidad del librero y del autor.—Carácter jurídico de la «publication.»—Persecución á las novelas francesas antiguas y modernas.—II. Artículo de un periódico.—Escritor Belga y diario parisiense.—Competencia criminal.*
-

1 Proceso de las novelas de Zola, Dumas hijo, G. Droz, Flaubert, Bourget, Maupassant, Goncourt, Daudet, Th. Gautier, La reina de Navarra, Rabelais, el abate Prévost, en Inglaterra.—Zola en Alemania y en Belgica.—2.—Proceso en Francia de C. Lemonnier, escritor belga.

Los editores ingleses han publicado una edición económica, de varias obras, vertidas al inglés, del célebre novelista francés Emilio Zola.

Entre estas traducciones se cuentan las de las novelas de *Nana*, *Pot Bouille* y la *Terre*. La opinión pública en Inglaterra se ha pronunciado en contra de la difusión en las clases populares de estas obras, plagadas de descripciones licenciosas. Intervino la Corona; y en nombre de la Reina se entabló acusación en contra de los libreros que habian puesto á la venta estas traducciones y especialmente en contra de Henry Vizetelly, de Londres. Hé aquí un extracto detallado de la audiencia de