

UNIVERSIDAD NACIONAL DE LA PLATA

LA FACULTAD

DE

INDULTAR

T E S I S

PRESENTADA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR EN JURISPRUDENCIA

POR

MANUEL GOTTI DE LA LASTRA

LA PLATA

1925

LA FACULTAD DE INDULTAR

El fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación - Capitis diminutio de los Tribunales del Crimen - Destrucción del artículo 95 - de la Constitución Nacional.

La Suprema Corte de Justicia Nacional, acaba de dar, por su propia mano, un tiro de gracia a todos los tribunales del crimen comprendidos en su jurisdicción.

Acaba de sentar un precedente, con fuerza de jurisprudencia, por el cual reconoce al P.E. de la Nación, la facultad de resolver, con su única y exclusiva voluntad y con la abstracción absoluta de las leyes penales, la situación jurídica de cualquier procesado.

La defensa de la sociedad, en cuanto a los delitos se refiere, queda, de hoy en adelante, en manos del P.E. quien, si lo creyere conveniente, permitirá que se aplique a un procesado las sanciones penales establecidas por la ley, ó, en caso contrario, extenderá su bastón de mando hasta el despacho de un juez de sentencia y le dirá: "Basta! - Archive Vd. ese asunto, el procesado queda en libertad".

Las nociones de culpabilidad ó inocencia, desaparecen del mapa criminal, pues el indulto de un procesado implica la indeterminación de las mismas, y el ciudadano que pudo resultar inocente quedará siempre, ante la sociedad, como presunto autor de un hecho delictuoso.

El P.E. de la Nación queda facultado para ejercer - funciones judiciales, arrogándose el conocimiento y decisión de las - causas pendientes. Esta dolorosa verdad, sentada ayer en una jurisprudencia, destruye sin consideración alguna, el artículo 95 de nuestra Carta Orgánica, el cual, con toda la autoridad de la ley de las leyes, prescribe todo lo contrario.

La facultad de indultar, concedida al P.E. por el

artículo 96 inciso 6º de la Constitución, es limitada, y se refiere exclusivamente a "las penas" las cuales, según dicha disposición constitucional puede indultar o conmutar. Al hablar de las penas se entiende que el sujeto a quien se indulta, debe ser fatalmen "un penado"; y es lógico que así sea, por cuanto, siendo el indulto una función administrativa, tan solo puede ejercerse sobre quien se halla a disposición del poder administrador.

Los tribunales federales de Estados Unidos (Exparte Garland 4 - Wall 333) han establecido que el poder de indultar es ilimitado, se extiende a todo delito conocido legalmente, y puede ser ejercido en cualquier tiempo después de su perpetración, ya sea antes que se tomen procedimientos legales ó durante su tramitación, ó después de la condenación y sentencia.

Esta fallo, no es repugnante a la Constitución norteamericana, por cuanto esta confiere al P. E. una facultad mucho más amplia para perdonar.

CAPITULO 2º

ORIGEN DE LA FACULTAD DE INDULTAR

La existencia de la facultad de indultar, no es desconocida en estos momentos. Su origen no es norteamericano, como lo sostienen algunos autores. Inglaterra la estableció con mucha anterioridad, y más tarde, dice Johnson en "El primer siglo de la Constitución", este derecho de gracia lo tuvieron todos los gobernadores por concesión de los Estados.

Story, estudiando las funciones de los gobernadores, dice: "El Rey tenía el poder, de tiempo en tiempo, de investir á los gobernadores reales de aquellas prerrogativas que le parecía convenientes; por ejemplo, el derecho de prorrogar, de aplazar y de disolver las asam-

bles coloniales, de confirmar las actas y leyes aprobadas por ellos, de perdonar los crímenes ó delitos, etc, etc.

Elia Estevens, en la "Constitución de los Estados Unidos" pag. 33, dice que en el año 1682, William Penn compró al duque de York sus derechos sobre los tres condados del Bajo Delaware. El privilegio que se le concedió el año anterior, concedía á Penn y á sus sucesores, el derecho de hacer leyes y de establecer impuestos con el consentimiento de los ciudadanos, reservándose el Rey el derecho del veto. Podía nombrar jueces y otros funcionarios, suspender penas y dar indultos, instituir tribunales, etc. etc.

Esta facultad de indultar y de perdonar, la adoptó la Constitución norteamericana que, según sir Henry Maine, se halla completamente impregnada de ideas políticas de origen inglés y que es en realidad una versión de la Constitución inglesa que estaba en vigor entre los años 1760 y 1787.

Tampoco puede decirse, que la facultad de indultar sea de origen inglés, pues se hallaba establecida entre los romanos, como lo comprueba la ley 31, título XIX, libro XLVIII del Digesto, y las leyes del título LI libro IX del Código.

Los monarcas de todas las naciones de Europa, han tenido esta facultad. En España se hallaba establecida por el Fuero Juzgo, las Partidas, las leyes de Estilo, la Novísima Recopilación, la Constitución del 12 y las sucesivas.

El Fuero Juzgo en la Ley 7ª. título 1º libro 6º. "De la piedad de los principes", establecía: "Quando á nos ruegan por algún ome que es culpado de algún pecado contra nos, bien queremos oyr a los que nos ruegan, é guardemos por nuestro poder de averles mercet. Mas si algun ome fizo algún mal fecho contra muerte de Rey ó contra la tierra, non queremos que ninguno nos ruegue por ellos. Más si el principe los quiere aver mercet por su voluntad o por Dios, fágallo con consejo de los sacerdotes é de los maiores de su corte".

Las Leyes de Estilo (número 38) establecían bajo el título: "Como se ha de emplazar á aquel á quien perdona el Rey la su justicia, salvo traición ó aleve", que: "Si el Rey perdona á alguno la su justicia por cosa haya fecho de que merezca muerte, salvo trayción ó aleve, et la otra parte quiere probar el aleve; debe ser emplazado éste acusado á sus plazos, según que el fuero manda, á que parezca ante el Rey que le perdonó; et son los plazos a tres meses, sinon lo fallan, así como se contienen en estos plazos de los emplazamientos en el fuero de las leyes". La ley 39 de la misma recopilación, bajo el título "Como se han de emplazar et de librar, et quien ha de librar el acusado que mató sobre tregua: maguer haya carta de perdon, salvo aleve o trayción" expresaba: Otrosí, es á saber, que pasó así de fecho: Que un ome acusó á otro por muerte de su pariente, que lo mató sobre tregua: emplazaronlo los alcaldes del lugar sobre esta querella, et él non vino á los plazos. Et después estando él en casa de la Reyna Doña Maria, ante quien se libran los pleitos, seyendo el Rey sobre Algecira, metiose en la iglesia, y emplazaronlo los alcaldes del Rey que eran y con la Reyna, á querella de aquel que acusaba: et por que non vino á los plazos, diéronle por fechor. Et después este acusado mostró carta del Rey quel dió de perdon, salvo aleve o trayción, et el mostrando tal carta de perdón ante los alcaldes de aquel lugar do fuera primeramente emplazado, et acusado: el acusador dijo a los alcaldes, que le acusaba de aleve, quel matara aquel, porque le perdonó el Rey, sobre tregua ó seguridad. Et sobre este falló Don Juan Rodriguez de la Rocha, que así lo usaban en casa del Rey, que pues el Rey lo perdona, salvo aleve ó trayción que del Rey es de juzgar este aleve, et non otro. Et pues en la carta del Rey de perdonar defiende que non le presiesen, que los alcaldes que no le debían prender nin enfiar; et la Reyna non le mandó dar carta del Rey para que lo presiesen nin lo enfiasen. Más los alcaldes del lugar devenles poner plazo ambos las partes a que parezcan ante el Rey; et rescebir fiadores del acusado, que parezca ante el Rey á aquel plazo, et del acusador que parezca a ese plazo, et que

liene la querrela adelante; et sinon, que se pare a la merced del Rey".

En las Leyes de Partida, aparece estudiado el perdón, en forma más explícita que las anteriores. Hallamos en ese sentido, las siguientes: Ley 2a. título X, Partida 2a. "Como el Rey dene amar, é honrar, e guardar a su Pueblo".- "Amado dene ser mucho el Pueblo de su Rey, e señaladamente les dene mostrar amor en tres maneras: La primera agiéndol merced dellos, faciéndoles merced, quando entendiere que lo han menester: ca pues el es alma e vida del Pueblo, assi como disceron los sabios, muy aguisada cosa es, que gga merced dellos, como de aquellos que esperan binir por el ,seyendo mantenidos con justicia. La segunda, aniéndoles piedad, doliéndose dellos, quando les oniese a dar alguna pena: ca pues el es cabeça de todos, dolerse dene del mal que rescibieren, assi como de sus miembros. E quando desta quiza fiziere contra ellos, serles ha como padre que cria sus fijos con amor, é los castiga con piedad, assi como disceron los sabios. La tercera, agiéndoles misericordia, para perdonarles a los vegados la pena, que merecieren por algunos yerros que oviesen fecho. Ca como quier que la justicia es muy buena cosa en si, e de que dene el Rey siempre usar, con todo esso fazese muy cruel, quando á los vegados non es templada con misericordia. E por esso la loaron mucho los sabios antiguos, e los santos, e señaladamente, el Rey David dixo en esta razón: Que entonce es el Reyno bien mantenido, quando la misericordia, e la verdad se fallan en uno, e la paz e la justicia se besan. E honrarlos dene otrosi en tres maneras. La primera, poniendo a cada uno en su lugar, qual le conviene por su linaje, o por su bondad, o por su servicio. E otrosi mantenerle en el non faziendo porque lo deniesse perder, ca entonces seria assentamiento del Pueblo, segund dixeron los sabios. La segunda, honrrandoles de su palabra, loando los buenos fechos, que fizieron; en manera que ganen por ende fama, e buen prez. La tercera, queriendo que los otros lo ragonen assi, é honrrándolos, será el honrado por los honrrros dellos. Otrosi los dene guardar en tres maneras. La primera, de si mesmo, no les faziendo cosa desaguisada, lo que non querría

que otros le fiziessen; ni tomando dellos tanto, en el tiempo que lo pudiesse escusar, que después non se pudiesse ayudar dellos, quando los oniesse menester. E guardándolos assí, será ayuntamiento dellos, que se non departan, e acrescentarlos ha, assí como á lo suyo mismo. La segunda manera, en que los dene guardar, es del daño dellos mismos, quando fiziessen los unos á los otros fuerza ó tuerbo. E para esto, ha menester que los tenga en justicia ó en derecho, e non consienta a los mayores, sobernos, ni tomen, ni roben, ni fuercen, ni fogan daño en lo suyo á los menores. E estonce será tal, como disceron los sabios que dene ser, apremiador de los sobernios, e esforçador de los omildes, e guardándolos desta guisa, biviran seguramente, e aura cada uno sabor de lo que oviere. La tercera guarda, es el daño que les podría venir de los de fuera, que se entiende por los enemigos: ca destes los dene al guardar en todas las maneras quel pudiere, e sera estonce muro e amparanca dellos assí como dixeron los Antiguos que lo dene ser. Onde el Rey que assí amare, e honrrare, e guardare a su Pueblo, será amado é tenido, e servido dellos; e terna verdaderamente el lugar en que Dios le puso, e tenerlo han por bueno é este mundo, e ganará por ende el bien del otro siglo para siempre. E el que de otra guisa lo fiziere, darle y á Dios todo el contrario desto".

Las leyes del título XXXII, Partida 7a. De los perdones - establecía: "Misericordia es merced, e gracia, que señaladamente denen anar en sí los Emperadores, e los Reyes, e los otros grandes señores, que han de judgar e de mantener las tierras.

Onde, pues que en el título ante deste fablamos de la justicia que debten fazer contra los que caen en los yerros, queremos aquí dezir de los perdones, e de la misericordia que debten aver a los vengados contra los que yerran, perdonándoles las penas, que merecieren sufrir segund sus fechos. E demostraremos, que quiere decir Perdon. E quantas maneras son del. E quien lo puede fazer. E a quien. E sobre quales razones. E en que tiempo. E que proviene del Otrosí diremos, que cosa es misericordia, e Merced, e Gracia. E que departimiento ay entre ellos".

En realidad esta ley, no es más que una síntesis de los puntos tratados en las leyes 1a, 2a, y 3a. del mismo título de los perdones, en los cuales hallamos un conjunto de definiciones admisibles para una legislación tan antigua. Decía la ley 1a. "Perdon tanto quiere dezir, como perdonar al ome la pena, que deve recebir por el yerro que agia fecho. E son dos maneras de perdon. La una es quando el Rey, o el Señor de la tierra, perdona generalmente á todos los omes que tiene presos, por grand alegría que ha en si; assi como por nascencia de su fijo, o por victoria que aya atido contra sus enemigos, o por amor de nuestro Señor Jesu-Christo, assi como lo vsan á fazer el Viernes Santo; o por otra razón semejante destas. La otra manera de perdon es, quando el Rey perdona algunas por ruego de algund Perlado, o de ráco ome, o de alguna honrrada persona; ó lo fase por servicio que otiesse fecho a el, o a su padre, o aquellos de cuyo linaje viene, aquel á quien per dona, o por bondad, o sabiduría, o por gran esfuerço que otiesse en el, de que pudiesse a la tierra venir algund bien; o por alguna razón semejante destas: ca tales perdones como estos non ha otro poder de los fazer, si non el Rey.

La ley 2a., es interesantísima, pues establece en que situación queda ante la sociedad, el hombre cuya pena ha perdonado el Rey. Es interesante también esta ley, por quanto sostiene la doctrina de la procedencia del perdon, para el procesado quedan^{do} exentes de la pena que debían sufrir. El error de esta legislación, era gravísimo, pues el Rey, perdonando a un procesado, establecía fatalmente su culpabilidad y responsabilidad, no ostante haber podido resultar inocente. Los efectos del perdon eran muy distintos en el procesado y en el penado. Así resulta de dicha ley, que decía: "Perdonan a los vegados los Reyes a los omes las penas, que les denen mandar dar por los yerros - que agian fecho. E si tal perdon fizieren ante que don sentencia contra ellos, son porende quitos de la pena que denen aber, e cobrara su estado, e sus bienes, bien assi como los agian ante, fueros, ende quanto

a la fama de la gente, que gelo retraeran maguer el Rey lo perdone. Mas si el perdon les fiziese después que fuesen juzgados, estonce son quitos de la pena que denen aner en los cuerpos por ende. Pero los bienes, nin la fama, nin la honra que perdieron por aquel juicio que fue dado contra ellos, non la cobraron por tal perdonamiento fueras ende si el dijese señaladamente quando lo perdona, que le mande entregar todo lo suyo o tornar en el primer estado; ca estonce lo cobran todo". La ley 3a. agregaba: "Misericordia, e merced, e gracia, como quier que algunos omes cuydan que son vna cosa, pero departimiento ay entre ellos. Ca misericordia propriamente es, quando el Rey se *mueve* con piedad de si mismo, a perdonar a alguno la pena qu e deuia aner, doliéndose del, viéndole cuytado, o mal andante; o por piedad que ha de sus fijos, e de su compañía. Merced, es perdon que el Rey faze a otro, por merecimiento de servicio que le fizo aquel a quien perdona, o aquellos de quien el desciende; e es como manera como de gualardon. E gracia, non es perdonamiento, mas es don que faze el Rey a algunos, que con derecho de puede escusar de lo fazer, si quisiese. E como quier que los Reyes deben ser firmes, e mandar cumplir la justicia; pero pueden, e deben a los vegados, vsar destes tres bondades, assí como de misericordia, e de merced, e de gracia".

La Novissima Recopilación, en el libro 12 título XLII, contenía cinco leyes que fueron trasladadas más tarde a las Ordenanzas Reales. Fueron ellas las siguientes:

Ley 1a.: Inteligencia de los perdones reales de delitos cometidos.

"Los perdones generales o especiales, que Nos hacemos, se entiendan de todos los maleficios que fueren cometidos y perpetrados (salvo alevé o traición, o muerte segura) y perdonando los enemigos, porque así entendemos que cumple a nuestro servicio, y a pro de nuestros Reynos; y en los perdones que fizieremos, muerte segura se entiende de la que fué fecha en tregua o seguridad puesta por Nos, ó por nuestra carta otorgada por la parte; y que toda muerte se dice ser segura

salvo la que se probare que fué peleada".

Ley 2a. - Formalidad de la carta Real de perdon para que sea válida.

"Porque el perdón que de ligero se hace da ocasión a los hombres para hacer mal; por esto mandamos, que ningun perdon, que nos hicieremos de aquí adelante, no vala ni sea guardado; salvo el que fuere por carta firmada de nuestro nombre y sellada con nuestro sello, y escrita de mano de Escribano de nuestra Cámara, y firmada en los espaldas de dos de nuestro Consejo; y otrosi, que no se entienda en este perdon, que vaya perdonado el maleficio que haya hecho, salvo aquel - que especialmente fuere nombrado y declarado en la carta de perdon que Nos dieremos: y que en el perdon general no se entienda ningun caso especial. Y si acaesciere que alguno que Nos hayamos perdonado, y tornase después á hacer otro maleficio, porque Nos después le mandasemos dar otra carta de perdon; mandamos que la carta segunda no vala, salvo si hiciere mención de la primera, aunque en ella vayan declarados todos los maleficios que hizo. Y otrosi, que no vala la tal carta de perdon, si fuere dada sentencia contra él, si de la tal sentencia no hiciere mención; y si fuere preso, que haga mención la carta, de como está preso; y mandamos a nuestro Chanciller del sello de la Puridad, y al que tiene el Registro, y á qualquier Escribano de nuestra Cámara, que no pasen carta ninguna de perdon que Nos hicieremos, salvo exceptados los casos acostumbrados; y demas desto si el maleficio de que manda perdon hizo en nuestra Corte, y si mató con saeta ó con fuego; ó si despues que el dicho maleficio hizo, entró en la nuestra Corte; la qual Corte declaramos, que sea con cinco leguas en derredor, según es costumbre: y si en qualquier destes casos hobieren caido, no vala la carta que llevare. Y mandamos, que en los dichos perdones se tenga esta forma: que todos los perdones, que nos hobieremos de hacer en cada año, se guarden para el Viernes Santo de la Cruz; y que nuestro Confesor, ó quien Nos mandaremos, resciba la relación dellos, y la Semana Santa de cada año nos haga cumplida relación de cada perdon que á Nos fuere

suplicado, que hagamos y de la condición y calidad del, para que nos tememos un número cierto de los que a nuestra merced plugiere de perdonar, tanto que no pase de veinte perdones cada año y que aquellos se despachen por aquel año y no mas; y que los nuestros secretarios jurea, que lo guardaron todos así; y quando entre año, así antes del dicho Viernes Santo como despues, por algunas causas cumplideras á nuestro servicio. Nos hubieremos de hacer algun perdon, mandamos, que en él se guarden las cosas susodichas; y que los perdones, que en otra manera se hicieren, no valan, ni sean guardados ni cumplidos, aunque se digan ser hechos de nuestro propio motu, y cierta ciencia y poderío Real absoluto, con qualesquier cláusulas derogativas desta ley, y de otras cualquier leyes, fueros y derechos, y con otras qualesquier firmezas. Y mandamos al nuestro Chanciller y Registrador é a cada uno dellos, so pena de privación de los officios, que no registren ni pasen, ni sellen perdones algunos contra el Señor y forma de lo suso dicho".

Ley 3a. Nulidad de las cartas de perdon en que se priva de su derecho a un tercero.

"Las cartas de perdon, por las cuales se quita el derecho de las partes que no puedan acusar, ni pedir los bienes que le son tomados, mandamos, que no valan, ni consigan efecto alguno, aunque por ellos las justicias sean inhibidos; porque nuestra voluntad es, que no embargante las tales cartas las nuestras justicias hagan cumplimiento de justicia a las partes, y que todavía se guarden las cartas según la forma de las leyes antiguas de nuestros Reynos, y en los casos en ellos exceptos; y todavía es nuestra intención, que no embargante las cartas sea temido de pagar y restituir todos qualesquier bienes, que de fecho y contra derecho fueren tomados a qualesquier personas, y quanto a esto no aprovechen las dichas cartas de perdon. Y mandamos otrosi, que de aquí adelante en lasdichas cartas de perdon sean escritas en los espaldos los nombres de las personas que están deputadas, así del nuestro Consejo como las otras. Y defendemos, que el secretario y Registrador, y el Chanciller en sus lugares retenientes no resciban ni pasen las -

cartas de perdon que en otra manera fueren escritas, y si lo contrarrio hicieren, pierden los officios: y aquellos que las tales cartas impreta sen, no hayan esperanza de haber más perdón de los dichos sus maleficios, y sean habidos por confiesos y convencidos de los dichos crímenes y delitos en las dichas cartas contenidos, y contra ellos se profeda por todo rigor de derecho: y las tales cartas no valen ni hayan efecto alguno, aunque en ellas se haya expresa mención de esta ley, y de otros qualesquier leyes que sobre esto hablan, aunque sean insertas é incorporadas de palabra ó palabra, y aunque se diga que esto procede de nuestra voluntad y de nuestra sabiduría y propio motu, y absoluto poderío, con otras qualesquier derogaciones y abrogaciones y penas; ca Nos absolvemos a las justicias, que las tales cartas no cumplieren, de las tales penas".

Ley 4a.- Inteligencia de los privilegios otorgados sobre el perdón de sus delitos a los reos que sirvieren en algunos lugares por cierto tiempo.

"Grandes y muchos delitos se cometen en esfuerzo y finuzia de los lugares de la frontera, que tienen cartas y privilegios para que los malhechores, que allí sirvieron cierto tiempo, sean perdonados de los delitos que hubieren hecho y libres de las penas que por ellos merecieren: y como quiera que algunos casos están exceptados, pero están puestos escuramente, de guisa que hay sobre ello muchas dudas; y eso mismo porque los unos privilegios se da mayor tiempo en que se han de servir de los malhechores que por los otros: é porque sobre esto por los Procuradores de Corte nos fué suplicado, declarásemos y mandásemos lo que toviesemos por bien: por ende ordenamos y mandamos, que qualquier malhechor que hiciere o cometiere, o ha hecho o cometido algún delito o delitos en cualquier parte, que no goce de la remisión y perdon de los tales delitos: salvo si el lugar de la frontera de moros, donde fuere a servir, estuviere cuarenta leguas o más allende del lugar donde cometió del delito o delitos de que quiere haber perdon por razón del dicho servicio: y si más cerca estuviere, que no

goce del tal perdón, aunque sirva el tiempo ordenado, ni le aproveche la carta de servicio que sobre esto ganare de aquí en adelante. Y otrosí declaramos y mandamos, que en el caso que alguno quisiere servir en qualquier manera en los lugares de frontera que tienen privilegio, que no pueda ganar el perdón, salvo si se sirviere continuamente por un año entero, no embargante qualesquier privilegios que algunas villas y lugares de las dichas fronteras tienen, para que ganen el perdón los homicidas que allí sirvieren por diez meses. Y declarando más las dichas cartas y privilegios, queremos y mandamos, que si en las muertes o otros delitos que ficieren los malfechores, que allí fueren a servir, interviniere aleva o traición, ó muerte segura, ó qualquier de los otros casos en los dichos privilegios exceptados, que el malfechor no goce de tal perdón ni del tal privilegio, aunque sirva todo el año, y aunque sea el lugar, donde sirviere, allende las quarenta leguas donde hobiere hecho el delito".

Ley 5a. Nulidad de los perdones Reales en casos de Hermandad, quando no se haga expresa mención de ellos.

Por quanto muchos malfechores, que han cometido robos y otros casos de Hermandad, procuran de servir en las villas y castillos fronteros el tiempo por Nos limitado; y otrosí procuran y trabajan por haber cartas especiales é generales de perdón de los delitos por ellos cometidos; y porque aquesto redunda en deservicio nuestro, mandamos, que las tales cartas y provisiones, y privilegios de servicios no valgan ni aprovechen cosa alguna delante los nuestros Alcaldes y Justicias de la Hermandad, y que aquellas sean obedecidas y no cumplidas; salvo si expresamente se dispusiere y dixere en las dichas cartas, que queremos, y nos place que gocen las tales personas del dicho perdón, aunque hayan cometido el dicho caso o casos de Hermandad.

La ley de Felipe IV, prohibía categóricamente, la concesión del indulto, á los sentenciados y condenados a galeras.

Esta pena, semejante a los trabajos forzosos que se aplican hoy como complementon~~a~~ de otra principal, era considerada por las leyes 1a, 2a, 3a, 4a. y 6a. del título XL, libro XII de la Novísima Recopilación, como la inmediata inferior de la pena de muerte.

Como ella se aplicaba a los autores de delitos repugnantes "que suponían por su naturaleza envilecimiento y bajesa de ánimo con total abandono del pundonor, ó que por la reincidencia no permitían suponer la posibilidad de la enmienda del delincuente", para hacer más efectivo y real el desprecio moral, se les negó en absoluto el derecho al perdón, estableciendo: "Ordenamos y mandamos, que por ninguno de los consejos de Justicia y Cámara, ni cada uno de los Consejeros de los dichos Consejos de por sí en virtud de comisiones nuestras no puedan indultar ni indulten a ninguna persona, de cualquier estado y calidad que sea, que fuere condenado a galeras, así por los del dicho nuestro Consejo en vista o revista, como por los que lo fueren por las nuestras Audiencias y Chancillerías, ó otros qualesquier Jueces ó Justicias ordinarias; porque en habiendo sentencia de condenación de penas de galeras, no se ha de poder remitir ni indultar".

Con fecha 18 de Junio de 1870, se dictó una ley, estableciendo condiciones, reglas y procedimiento para el ejercicio de la gracia de indulto.

Por su interés doctrinario, transcribo el mensaje con que fué elevado a las cortes constituyentes, por el Ministro de Gracia y Justicia:

A LAS CORTES CONSTITUYENTES

En el Art. 73 de la Constitución del Estado se otorga al Rey la facultad de conceder indultos particulares con sujeción a las leyes. Es, por consiguiente, manifiesto que debe haber una ley con arreglo a cuyas disposiciones la Corona ha de ejercer tan preciosa prerrogativa. He aquí porqué el Ministro de Gracia y Justicia tiene el honor de someter a la aprobación de las Cortes Constituyentes

el adjunto proyecto.

Cuatro han sido las principales disposiciones, en diversas épocas publicadas, para regular el ejercicio de la gracia de indulto, mereciendo por su importancia el primer lugar, entre ellos, el decreto de 7 de Diciembre de 1866.

La carencia de fuerza verdaderamente legislativa de estos derechos, simplemente administrativos, y la naturaleza misma de la prerrogativa de indultar, en cuyo ejercicio el sentimiento se sobrepone fácilmente á la razón, han sido indudablemente las causas más importantes y permanentes que produjeron con frecuencia lamentable la inobservancia de aquellas disposiciones, y dieron margen a la abusiva facilidad con que los delincuentes lograron muchas veces eximirse del cumplimiento de las penas á que se habían hecho acreedores por sus crímenes.

La necesidad, cada vez más apremiante, de hacer de una vez imposibles para siempre estos abusos, que tanto quebrantan la regular administración de justicia, el prestigio de los Tribunales, y la misma moralidad y orden público, reclamarían este proyecto de ley, si el precepto constitucional no lo hubiese hecho indispensable.

Cree, pues, el Ministro, que al presentarla, á la vez que cumple un deber constitucional, satisface también la necesidad fuertemente sentida por todos los hombres honrados, que exigen con perfecto derecho que la garantía judicial de su honra, de su vida y de su fortuna, no pierda su eficacia por una compasión indiscreta y ya intolerable.

El art. 74 de la Constitución prescribe que no se concedan amnistías é indultos generales sino en virtud de una ley especial. La forma y solemnidades, por lo tanto, de la concesión de estas gracias generales, que en último término vienen a ofrecer la importancia y á producir los efectos de una derogación transitoria de ley penal, no es ya hoy cuestión de la esfera del derecho escrito, como antes de ahora lo era en la de la ciencia.

A los indultos particulares se limita este proyecto. Y el Ministro, al redactarlo, ha procurado evitar, así los males consiguientes a la facilidad exagerada é irreflexiva en conceder las gracias de esta clase, como las consecuencias siempre lamentables de la inflexibilidad de la sentencia ejecutoria, que por mil variadas causas conviene en ciertos y determinados casos suavizar, a fin de que la equidad que se inspira en la prudencia, no choque nunca con el rigor característico de la justicia.

Se divide el proyecto en tres capítulos. En el primero se declara quienes pueden obtener la gracia de indulto, quedando de ella excluidos los que no hayan sido aún condenados por sentencia firme, por no ser conocida la pena de que convenga eximirles; los que se hallan en rebeldía y los reincidentes en la misma clase de delito, é no concurrir circunstancias especiales, porque no son dignos de la gracia, que si se les otorgase, produciría el funesto efecto de favorecer la impunidad y de alentar al delincuente en la senda del crimen.

Los reos de los delitos de sedición y rebelión podrán, no obstante, ser indultados, aunque se hallaren en estas circunstancias. La naturaleza de los delitos de esta clase, el carácter y condiciones de la sociedad de nuestra época, y aun altas consideraciones de gobierno, demuestran la necesidad de esta excepción.

En el cap. 2º se prefijan las clases y efectos de los indultos. Se establece el principio de que en rarísimos casos debe ser concedido el indulto total y aun en ellos tan sólo cuando estén conformes el Tribunal sentenciador y el Consejo de Estado respecto a la justicia ó conveniencia pública de la concesión. Más que eximirse de la pena se debe tan sólo en el mayor número de los casos conmutarla en otra menos grave, pero que por su naturaleza tenga con el delito la analogía á que se aspira en el Código Penal, por la clasificación de las penas en las escalas graduales. Por esto se prescribe en el artículo del Proyecto, que la conmutación se hará dentro de la escala á que corresponde la pena conmutada.

El indulto no debe concederse sino con pleno conocimiento de los hechos y de todas sus circunstancias, y después de un estudio detenido sobre las consecuencias que haya de producir, bajo el aspecto de la justicia, de la equidad ó de la conveniencia social. Por esto se prohíben en absoluto y se declara la nulidad de los que se concedan en términos generales y sin determinar la pena que se remite. Los indultos de este modo concedidos llevarán en sí mismos la prueba más incontrovertible de la ligereza ó de la irreflexión con que habían sido otorgados.

Por el indulto vuelve el delincuente a adquirir los siempre importantes derechos de que le había privado justamente la sentencia. Esta sola indicación es suficiente para demostrar cuan necesario es alejar hasta la sombra de la duda sobre los efectos que ha de producir la gracia que se otorgue. En esta necesidad se halla el fundamento de lo prescripto en los arts. 6º, 8º, 13º, 14, 15, 16 y 18 del Proyecto.

El indulto no puede perjudicar los derechos de tercera persona. Por esto, el que se conceda de las penas pecuniarias accesorias, no alcanzará nunca á la remisión del pago de las que no correspondan al Estado.

Por la misma razón no podrá concederse, y en todo caso, no podrá llevarse a efecto el indulto que cause perjuicio á tercero ó lesione su derecho, ni el de pena impuesta por delito privado, si no ha otorgado el perdón al delincuente la parte ofendida. El respeto debido al derecho individual es causa suficientemente legítima de esta limitación impuesta al poder social.

Pero una vez concedido el indulto, debe tener toda la fuerza de una sentencia ejecutoria. Los intereses más sagrados lo exigen así. Los principios más elementales de justicia lo proclaman también. Por esto se declaran irrevocables las concesiones de estas gracias, según las condiciones con que hayan sido hechas.

En el cap. 3º se establece el procedimiento que se ha de observar en la petición y concesión de los indultos. Para pedir el per-

dón de un semejante, todo ciudadano, todo hombre, está suficientemente autorizado. Nadie, pues, necesitará poder escrito para satisfacer los impulsos de su piadoso corazón. El hombre siempre tiene para hacer el bien poder bastante de Dios. Los mismos Tribunales, al cumplir la severa misión de aplicar la ley, y aún el Fiscal encargado de pedir su cumplimiento, podrán proponer el indulto del sentenciado cuando crean que la justicia ó la equidad pueden sufrir agravio por el inflexible rigor del precepto escrito.

Mas si debe ser ilimitada la libertad de pedir, es necesario poner fuertes trabas a la de conceder el indulto. Por esto no podrá otorgarse desde luego y sin que antes sean conocidos todos los hechos y circunstancias, así como la opinión del Tribunal que haya sentenciado al reo y la del Consejo de Estado.

Ilustrado así el Gobierno, no son de temer las consecuencias de la precipitación y ligereza en tan delicada materia.

Y para asegurar aún más, si cabe, el acierto, no será el Ministro de Gracia y Justicia, sino todo el Consejo, quien habrá de tomar la última resolución en un decreto motivado, a fin de que consten siempre las razones que le movieron a ejercer la prerrogativa constitucional.

Los Gobiernos que se inspiran en el cumplimiento de sus deberes, no temen la publicidad y el juicio de la opinión. Por esto, los Decretos de indulto se habrán de insertar en la Gaceta de Madrid.

Si todavía altas consideraciones, á que da margen el estado social la horrible pena de muerte, conviene, sin embargo, ya reducir su aplicación á los raros casos en que, ni la justicia, ni la equidad, ni la conveniencia social, consientan por ningún concepto su conmutación en otra menos terrible. Por otra parte, tampoco está en armonía con nuestros hábitos el rigor absoluto de la ley con muchos de los que más por un extravío de su razón, que por la perversidad de corazón, alteran el orden público ó se alzan en armas contra los poderes del Estado. Por esto, el Gobierno podrá otorgar la conmutación de la pena de -

muerte y de las impuestas por delitos de rebelión y sedición en otras menos graves, sin necesidad de oír previamente al Tribunal sentenciador y al Consejo de Estado.

Es altamente necesario que el indulto, aun en los casos en que más justificado sea, no quebrante el prestigio de que deben gozar siempre los Tribunales, y sin el cual se haría imposible su misión social. Por esto, al Tribunal sentenciador habrá de encargarse la aplicación de la gracia, á fin de que el delincuente reciba de la misma mano que le impuso la pena, el beneficio del perdón que se le otorgue.

La naturaleza de la última pena y lo irreparable de sus efectos, además de lo ya indicado sobre ella, inspiraron al Ministro la excepción contenida en el último artículo del proyecto, que a la vez se halla en armonía con lo que sobre las causas de muerte se establece en el de casación criminal.

La pena de muerte no se impondrá sin que antes haya sido propuesto el indulto, y el Gobierno haya tenido tiempo suficiente para resolver acerca de él.

He aquí las más capitales prescripciones que el Proyecto contiene, y los principales fundamentos en que descansa. Ahora falta que las Cortes Constituyentes, con la sabiduría que tanto resalta en sus deliberaciones, lo purifiquen de los defectos de que sin duda adolece, imprimiendo hasta donde sea posible el sello de la perfección en el modesto trabajo que el Ministro tiene el honor de ofrecerles.- El Ministro de Gracia y Justicia, Eugenio Montero Ríos.-

CAPITULO I

DE LOS QUE PUEDEN SER INDULTADOS

Artículo 1.^o - Los reos de toda clase de delitos podrán ser indultados con arreglo a las disposiciones de esta ley, de toda ó parte de la pena en que por aquellos hubiesen incurrido.

Art. 2.^o - Se exceptúan de lo establecido en el artículo anterior.

1.^o - Los procesados criminalmente que no hubiesen sido aún condenados

por sentencia firme.

2ª - Los que no estuvieren a disposición del Tribunal sentenciador por el cumplimiento de la condena.

3ª - Los reincidentes en el mismo ó en otro cualquiera delito, por el cual hubiesen sido condenados por sentencia firme. Se exceptúa, sin embargo, el caso en que, a juicio del Tribunal sentenciador, ó del Consejo de Estado, hubiese razones suficientes de justicia, equidad ó conveniencia pública para otorgarles la gracia.

Art. 3ª - Lo dispuesto en el artículo anterior no será aplicable á los penados por delitos comprendidos en el tit. II, libro 2º del Código Penal.

CAPITULO II

DE LAS CLASES Y EFECTOS DEL INDULTO

Art. 4ª - El indulto podrá ser total ó parcial.

Será indulto total, la remisión de todas las penas á que hubiese sido condenado y que todavía no hubiese cumplido el delincuente.

Será indulto parcial, la remisión de alguna ó algunas de las penas impuestas, ó de parte de todas las en que hubiese incurrido y no hubiese cumplido todavía el delincuente.

Se reputará también indulto parcial la conmutación de la pena ó penas impuestas al delincuente en otras menos graves.

Art. 5ª - Será nula, y no producirá efecto ni deberá ejecutarse por el Tribunal á quien corresponda, la concesión del indulto en que no se hiciese mención expresa, á lo menos, de la pena principal sobre que recaiga la gracia.

Art. 6ª - El indulto de la pena principal llevará consigo el de las accesorias que con ella se hubiesen impuesto al penado, a excepción de las de inhabilitación para cargos públicos y derechos políticos y sujeción a la vigilancia de la Autoridad, las cuales no se tendrán por comprendidas, si de ellas no se hubiese hecho mención especial en la concesión.

Tampoco se comprenderá nunca en ésta, la indemnización civil.

Art. 7^º - Podrá concederse indulto de las penas accesorias, con exclusión de las principales y viceversa, á no ser de aquellos que son inseparables por su naturaleza y efectos.

Art. 8^º - El indulto de pena pecuniaria eximirá al indultado del pago de la cantidad que aún no hubiese satisfecho; pero no comprenderá en ningún caso la devolución de la ya pagada.

Art. 9^º - No se podrá conceder indulto del pago de los gastos del juicio y costas procesales que no correspondieren al Estado; pero sí de la pena subsidiaria que el penado insolvente hubiere de sufrir por este concepto.

Art. 10^º - Si el penado hubiese fallecido al tiempo ó después de existir causas bastantes para la concesión de su indulto, podrá relevarse a sus herederos de la pena accesoria de multa, con arreglo a lo dispuesto en los artículos, 8^º y 9^º.

Art. 11^º - El indulto total se otorgará a los penados tan sólo en el caso de existir á su favor razones de justicia, equidad o utilidad pública, a juicio del Tribunal sentenciador y del Consejo de Estado.

Art. 12. - En los demás casos se concederá tan sólo el parcial, y con preferencia la conmutación de la pena impuesta en otra menos grave dentro de la misma escala gradual.

Sin embargo de lo dispuesto en el párrafo anterior, podrá también conmutarse la pena en otra de distinta escala cuando haya méritos suficientes para ello, a juicio del Tribunal sentenciador ó del Consejo de Estado y el penado además se conformare con la conmutación.

Art. 13^º - Conmutada la pena principal, se entenderán también conmutadas las accesorias por las que correspondan, según las prescripciones del Código, á la que hubiere de sufrir el indultado.

Se exceptúa, sin embargo, el caso en que se hubiere dispuesto otra cosa en la concesión de la gracia.

Art. 14^º - La conmutación de la pena quedará sin efecto desde el día en que el indultado deje de cumplir por cualquiera causa dependiente

te de su voluntad la pena á que por la conmutación hubiere quedado sometido.

Art. 15.- Serán condiciones tácitas de todo indulto:

1a. Que no cause perjuicio a tercera persona ó no lastime sus derechos.

2a. Que el penado haya de obtener, antes de gozar de la gracia, el perdón de la parte ofendida, cuando el delito por que hubiese sido condenado, fuere de los que solamente se persiguen a instancia de parte.

Art. 16.- Podrán además imponerse al penado en la concesión de la gracia las demás condiciones que la justicia, la equidad ó la utilidad pública aconsejen.

Art. 17.- El Tribunal sentenciador no dará cumplimiento a ninguna concesión de indulto cuyas condiciones no hayan sido previamente cumplidas por el penado, salvo las que por su naturaleza no lo permitan.

Art. 18.- La concesión del indulto es por su naturaleza irrevocable, con arreglo a las cláusulas con que hubiere sido otorgado.

CAPITULO III

DEL PROCEDIMIENTO PARA SOLICITAR Y CONCEDER LA GRACIA DE INDULTO

Art. 19.- Pueden solicitar el indulto los penados, sus parientes o cualquiera otra persona en su nombre, sin necesidad de poder escrito que acredite su representación.

Art. 20.- Puede también proponer el indulto el Tribunal sentenciador o el Tribunal Supremo, ó el Fiscal de cualquiera de ellos, con arreglo a lo que se dispone en el párrafo tercero, art. 2.^o del Código penal, y se disponga además en las leyes de procedimiento y casación criminal.

La propuesta será reservada hasta que el Ministro de Gracia y Justicia, con su vista, decrete la formación del oportuno expediente.

Art. 21.- Podrá también el Gobierno mandar formar el oportuno expediente, con arreglo a las disposiciones de esta ley, para la concesión de indultos que no hubiesen sido solicitados por los particulares ni propuestos por los Tribunales de justicia.

Art. 22.- Las solicitudes de indulto se dirigirán al Ministro de Gracia y Justicia por conducto del Tribunal sentenciador, del Jefe del Establecimiento ó del Gobernador de la provincia en que el penado se halle cumpliendo la condena, según los respectivos casos.

Art. 23.- Las solicitudes de indulto, incluidas las que directamente se presentaren al Ministro de Gracia y Justicia, se remitirán a informe del Tribunal sentenciador.

Art. 24.- Este pedirá a su vez informe sobre la conducta del penado al Jefe del establecimiento en que aquel se halle cumpliendo la condena, ó al Gobernador de la Provincia de su residencia, si la pena no consistiese en la privación de la libertad, y oirá después al Fiscal y a la parte agraviada, si la hubiere.

Art. 25.- El tribunal sentenciador hará constar en su informe, siendo posible, la edad, estado y profesión del penado, su fortuna, si fuere conocida, sus méritos y antecedentes, si el penado fué con anterioridad procesado y condenado por otro delito, y si cumplió la pena impuesta ó fué de ella indultado, por qué causa y en qué forma, las circunstancias agravantes ó atenuantes que hubiesen concurrido en la ejecución del delito, el tiempo de prisión preventiva que hubiese sufrido durante la causa, la parte de la condena que hubiere cumplido, su conducta posterior á la ejecutoria, y especialmente las pruebas ó indicios de su arrepentimiento que se hubiesen observado, si hay ó no parte ofendida, y si el indulto perjudica el derecho de tercero, y cualesquiera otros datos que puedan servir para el mejor esclarecimiento de los hechos, concluyendo por consignar su dictamen sobre la justicia ó conveniencia y forma de la concesión de la gracia.

Art. 26.- El Tribunal sentenciador remitirá con su informe al Ministro de Gracia y Justicia la hoja histórico-penal y el testi-

monio de la sentencia ejecutoria del penado, con los demás documentos que considere necesarios para la justificación de los hechos.

Art. 27 - Los Tribunales Supremo o sentenciador que de oficio propongan al Gobierno el indulto de un penado, acompañarán desde luego con la propuesta el informe y documentos a que se refieren los artículos anteriores.-

Art. 28 - El Ministro de Gracia y Justicia remitirá después el expediente al Consejo de Estado para que la Sección de Gracia y Justicia del mismo informe á su vez sobre la justicia, equidad ó conveniencia de la concesión del indulto.

Art. 29 - Sin embargo de lo dispuesto en los artículos anteriores, podrá concederse la conmutación de la pena de muerte y de las impuestas por los delitos comprendidos en el tít. II, libro 2.^o del Código penal, sin oír previamente al Tribunal sentenciador ni al Consejo de Estado.

Art. 30 - La concesión de los indultos, cualquiera que sea su clase, se hará en Decreto motivado y acordado en Consejo de Ministros, que se insertará en la Gaceta.

Art. 31 - La aplicación de la gracia habrá de encomendarse indispensablemente al Tribunal sentenciador.

Art. 32 - La solicitud ó propuesta de indulto no suspenderá el cumplimiento de la sentencia ejecutoria, salvo el caso en que la pena impuesta fuese la de muerte, la cual no se ejecutará hasta que el Gobierno haya escusado el recibo de la solicitud ó propuesta al Tribunal sentenciador.-

Y para terminar mi estudio sobre la legislación española, con el propósito de formar un conjunto completo é interesante sobre esta materia, agrego el informe elevado a Carlos III por el Concejil Jovellanos, miembro ilustre de la Sala de Alcaldes: "En papel que D. Antonio Martínez de Salazar, vuestro Secretario de gobierno, dirige con fecha 8 del pasado al Gobernador de esta Sala, le dice de orden de S.M., para que lo haga presente en ella, que por otra Real orden, comunicada al Consejo por la vía reservada de Estado, se manifiesta -

haber reflexionado S.M. que muchos de los malhechores que infestaban actualmente las provincias, con grave riesgo y aun con efectivo daño de los viajantes, eran de aquellos á quienes había alcanzado la gracia de los indultos concedidos con ocasión de los nacimientos y matrimonios de algunas personas de la Real familia, o bien de aquellos que después de cumplidas sus condenas en los presidios, se abandonaban á todo género de desórdenes, en lugar de manifestarse enmendados de sus antiguos vicios, que S.M., creyendo digno este punto de particular atención, juzgaban que sin faltar a la práctica de conceder indultos en las ocasiones de público regocijo, se debían tomar las oportunas medidas para evitar estos inconvenientes; que no ignoraba que los delitos graves se exceptúan en los indultos; pero que creía que con el pretexto de no estar bien probados estos delitos, ó por puro impulso de la piedad connatural á los ánimos españoles, se extendían demasiado estas gracias; que comprendía que la repetición de ellas podía llenar insensiblemente el reino de gentes perniciosas; que por lo mismo quería S.M. que el Consejo le propusiese las reglas y precauciones convenientes al intento, siendo los principales puntos de su atención fijar el moderado número de sujetos que hayan de indultarse, y si podrá ser por suerte ó en otros términos; especificar la clase o calidad de ellos, y el modo de evitar los abusos por piedad mal entendida, y señalar reglas para que estos indultados se conviertan en vecinos útiles, y asimismo quería S.M. le propusiese el Consejo lo conveniente en cuanto á los cumplidos de presidio, para que la plena libertad de éstos no frustrase el efecto de las sabias y cristianas providencias que da oportunamente el Gobierno para recoger los vagos y mendigos; finalmente, que el Consejo, enterado de todo, y de que los indultos se ejecuten por dos Ministros de la Real Cámara con asistencia de algunos Alcaldes, había acordado que la Sala le informase sobre el asunto de lo que se le ofreciere.

"Enterada la Sala de los puntos que contiene esta orden y conociendo su importancia, pasa á proponer sencillamente su dictamen,

remedio

de aquel celo por el bien público y rectitud de intención con que siempre procede en el ejercicio de sus funciones, y ahora exige la confianza que debe á la justificación del Consejo.

"Con efecto, Señor, la Sala está convencida por la experiencia de que ninguna cosa de tanto impulso á la ejecución de los delitos, como la esperanza que conciben sus autores de evitar el castigo que les señalan las leyes, y lo está también de que nada fomenta tanto esta esperanza, como la muchedumbre de ejemplos de impunidad ofrecidos á la vista del público.

"Juzga por lo mismo que la resolución con que S.M. se inclina á reducir el número de estos ejemplos, poniendo límites á la misma Real clemencia, es un efecto de su soberana y bien acreditada justificación, digno de nuestra parte de la mayor gratitud y de los más sinceros elogios.

"Pero al mismo tiempo que la Sala admira en la Real orden este testimonio del amor de S.M. a sus vasallos, y del paternal desvelo con que procura asegurar su tranquilidad, debe confesar ingénuamente, lo primero, que los indultos no han sido tan frecuentes en el presente reinado, que no lo hayan sido más en algunos de los anteriores, aun de tiempos más remotos, y lo segundo, que habiéndose añadido poco á poco nuevas excepciones á estas gracias, en ningún tiempo han tenido menos extensión que en el presente. Por tanto, le parece á la Sala que no es conveniente destruir la generalidad de los indultos ni limitar su efecto á un número determinado de personas, y está persuadida á que sin abrazar este remedio, que reduciría demasiado el uso del principal atributo de la soberanía y el ejercicio de la Real clemencia, se puede ocurrir á los inconvenientes que vienen indicados.

"Las excepciones añadidas en las cédulas de indulto son como unos preservativos de los inconvenientes que pudiera producir su ilimitada extensión. Estas excepciones reducen la generalidad de los indultos, pero sin destruirla, separan del perdón los delitos y no las personas, y hacen que recaigan las gracias sobre los que no se han he-

cho indignos de ellas. Así juzga la Sala que todo el remedio de los males propuestos se debe cifrar en añadir algunas nuevas excepciones, que parecen necesarias, y en limitar los efectos de los indultos en los casos graves á sólo una parte de la pena, dejando algun lugar a la corrección de los mismos indultados.

"Primeramente juzga la Sala que podrán exceptuarse todos los delitos cometidos en la Corte, y todos los delincuentes que, huyendo de la justicia, hubiesen venido a refugiarse a ella. Esta excepción está indicada en una ley de la Recopilación del título de los Perdones, hecha y repetida en Cortes desde los siglos XIV y XV (en que los indultos eran acaso más frecuentes que ahora), bien que no la hayamos visto observada después, ni comprendida en las cédulas que se expidieron en nuestro tiempo.

"La inmensa población de una Corte hace por una parte - más frecuente los delitos en ella, y por otra, mayor la dificultad de descubrirlos. Por consiguiente, en la Corte, más que en otra parte, se deben quitar todos los estímulos que deben aumentarlos, y abrazar todas las ocasiones de disminuirlos. La Corte es la fuente de la justicia, y de ahí es que los delitos cometidos en ella tienen cierta especie de gravedad peculiar, tomada del lugar de su ejecución, donde la presencia del Monarca y de sus primeros magistrados hace más reprehensible el menosprecio de las leyes contra cuya autoridad se cometen. Finalmente, la Corte debe ser el centro de la seguridad y la quietud, y no podrá esto verificarse mientras no arroje de sí aquellos miembros que se han empeñado en turbarla, y aún á aquellos que la han buscado como asilo para huir, en medio de su confusión, del castigo que les amenaza en otra parte. Sin esta precaución, como será posible purgar la Corte de habitantes peligrosos?

"También juzga la Sala que convendrá exceptuar en los perdones generales á aquellos reos que hayan gozado otra vez de indulto, aunque fuese por distinta causa. Todo delito es una infracción de las leyes, y bajo este concepto, el que delinque dos veces es un verdadero

reincidente. Por otra parte, el que delinque después de haber sido indultado, hace presumir que le hizo falta el castigo para la enmienda, y después de haber abusado de la primera gracia, queda menos acreedor á la segunda. También esta excepción está indicada en la ley que hemos citado, bien que nos conste igualmente su inobservancia.

También le parece á la Sala que sería muy conveniente exceptuar de los indultos el homicidio por punto general, y aunque no fuese calificado. Por una parte, reflexiona que este delito es muy frecuente, especialmente en algunas provincias; por otra, que, como quiera que se cometa, siempre produce un gran escándalo en el público, porque nunca se cree menos seguro el ciudadano que cuando ve temerariamente levantada la mano de su prójimo para quitar la vida a otro ciudadano y privar á la sociedad de un miembro. Las injurias, las provocaciones, las contiendas precedentes al homicidio, pueden disminuir la malicia de parte del reo; pero no disminuyen el daño ni el escándalo que produce su acción; por lo mismo los ejemplos de impunidad son más perniciosos en este caso, y nunca bien recibidos del público. Pero si acaso pareciere muy dura esta excepción, la Sala juzga que á lo menos podrá declararse que el indulto sólo deberá eximir al homicida de la pena ordinaria que le corresponda, según la cáidad de su exceso, quedando sometido á una pena extraordinaria, regulada por el arbitrio judicial, que le sirva de corrección, y aleje de los ojos del público un ejemplo de absoluta impunidad.

"Esto mismo que dejamos dicho, en cuanto al homicidio, se podrá declarar en cuanto á los demás delitos graves que no están exceptuados en las cédulas. En ellos el indulto sólo deberá servir á los reos para librarlos de la pena ordinaria de sus delitos, y para que no dejen de sentir los efectos de la real clemencia, de que no se han hecho enteramente indignos; pero los mismos Jueces ejecutores de la gracia las deberán señalar una pena extraordinaria y correctiva, si el estado de la causa lo permitiere, y cuando no, la dejarán reservada para el tiempo de su conclusión y sentencia.

"Si estas excepciones que van propuestas merecieren la superior aprobación, deberán explicarse en términos claros y precisos en las cédulas de indultos que en adelante se despacharen, para que no dé lugar a interpretaciones que extiendan indebidamente estas gracias

"Con el mismo fin se deberá declarar que al tiempo de la ejecución de las cédulas, no se haya de estar al mérito sino al título de las causas para declararlas comprendidas ó exceptuadas en el Real indulto. En estas gracias se exceptúan los delitos sin consideración a su prueba y así lo declaró expresamente el Sr. D. Felipe IV, en su Real cédula de 14 de Febrero de 1867, dirigida al Virrey de Valencia, Conde de Oropesa. Con esta precaución no podrá hacer la piedad mal entendida que alcance el indulto á casos y personas que no deban ser comprendidos en él.

"Pero no podemos dejar de hacer presente que en caso de no exceptuarse enteramente el homicidio en los indultos ulteriores, es preciso seguir una regla distinta en cuanto á este delito. Los demás están exceptuados del perdón por su misma esencia; el homicidio sólo lo está por su calidad. Así deberá constar a lo menos semiplenamente de esta calidad que funda la excepción, para declararle exceptuado, siguiendo en esto la regla adoptada para la declaración de la incomunidad local, según las últimas bulas. Pero si al contrario, no constare de la calidad del modo que hemos dicho, deberá ser comprendido en el indulto con la limitación que ya queda expuesta.

"Con estos temperamentos cree la Sala que podrán correr en lo sucesivo los indultos generales, y que sin temor de que influyan en el trastorno de la tranquilidad y el buen orden, los mirará - la nación como un efecto de la Real clemencia derramada sobre los infelices en testimonio del regocijo universal y en reconocimiento de los beneficios recibidos del cielo.

"Para informar la Sala sobre los otros puntos que comprende la orden del Consejo, debe anticipar una reflexión que la experiencia le obliga á repetir muchas veces, y es, que la residencia en

los presidios, lejos de servir de remedio á la frecuencia de los delitos, se ha convertido en un manantial de nuevos desórdenes. Al paso que es muy frecuente ver entregados á mayores y más escandalosos excesos á los reos que sufrieron una vez aquella reclusión, miraríamos como una especie de prodigio el hallar uno que volviese de ella corregido y enmendado. Ora sea que la malignidad de algunos reos condenados á los presidios se comunique como por contagio á todos los demás, ó ya que la igualdad de la suerte en que todos viven y la vil é infame condición á que pasan indistintamente, les inspire igual abatimiento y borre de sus ánimos todas las ideas de honradez y probidad, ello es que tocamos por experiencia que los presidios corrompen el corazón y las costumbres de los que pasan á ellos, que los perversos se consuman allí en su perversidad, y los que no lo son vuelven perversos.

"Por tanto, juzga la Sala que sólo deberían destinarse á los presidios aquellos reos de delitos feos, que por su malignidad no quepan ni puedan vivir sin riesgo en otro destino; pero de ningún modo aquellos que han delinquido más por inconsideración y fragilidad que por malicia, y en quienes la esperanza de la enmienda sea justa y bien fundada.

"Esto supuesto, y pasando á hablar de los que han cumplido sus condenaciones en los presidios, no parece que conviene ante todas cosas alejar de la Corte esta especie de gentes corrompidas que jamás vuelven á ella con buenos fines. La Sala lo ha representado así á S.M. por mano del Conde Presidente el año pasado 1772, con motivo de los que venían á Madrid prófugos de los presidios y arsenales, sin que hasta ahora se le haya comunicado resolución alguna.

"El punto es digno de consideración y de remedio, y la Sala cree que sería muy conveniente declarar que los reos condenados á presidio no puedan, después de cumplidos, entrar en la Corte, su rastro ni Sitios reales, pena de doscientos azotes y demás que pareciere conveniente, cuya circunstancia señale, y exprese precisamente en las condenaciones que se hicieren por cualesquiera Jueces y Tribunales

del Reino.

"Creemos que no se le halle reparo en esta prohibición respecto á que, por las mismas razones que van expuestas, se ha mandado a los Tribunales del Reino que cualquiera sentencia de destierro que impusiesen, se entienda también de Madrid y Sitios reales, y que esta circunstancia se exprese en las mismas sentencias.

"Por lo mismo, esperamos que se les mande ahora que en las condenaciones á presidio lleven la adición de que cumplidos no pueda el reo volver á la Corte ni Sitios reales. Pero como esta Providencia sería demasiado gravosa á los reos naturales ó domiciliados en Madrid, pues los condenaría a un destierro perpetuo de sus propios hogares, en perjuicio de sus hijos ó inocentes familias, podría exceptuarse éstos de la regla general, quedando al arbitrio de sus Jueces el añadir ó no aquella prohibición en las sentencias con respecto á la gravedad de su delito, al mayor ó menor arraigo que tengan en la Corte y la falta que hicieran en sus familias.

"También convendrá declarar que todo reo condenado a presidio, cumplido su tiempo, deba volver precisamente a su antiguo domicilio para vivir en él aplicado á su oficio, si le tuviere, ú otra honesta ocupación en que gane lo preciso para su subsistencia, sin que puedan salir a establecerse en otro pueblo ni mudar de residencia que no sea con justa y legítima causa, acreditada ante sus justicias y llevando licencia de éstas in scriptis. De este modo podrán velar los Jueces de los pueblos sobre la conducta de estas gentes, observar sus pasos y proveer de remedio siempre que los vean deslizarse á sus antiguas costumbres, ó faltar á la observancia de las saludables reglas que aquí van señaladas.

"Y para que no se frustre el efecto de esta precaución, será preciso tomar otras dos: primera, que en todos los Tribunales del Reino se forme un libro general de reseñas, donde se anoten todos los condenados á presidio, su naturaleza, domicilio, edad, causa, día, lugar y tiempo de su aplicación. Si el domicilio del reo no fuere en el pue-

blo en que reside el Tribunal que hace la aplicación, se deberá pasar desde éste a las justicias de aquel, testimonio de la misma aplicación para que á su tiempo puedan observar si el aplicado cumple ó no con el precepto de volver á su domicilio, y dar cuenta en caso de contravención para tomar las providencias convenientes.

"La segunda precaución será que las licencias que se den á los presidiarios cumplidos, contengan la calidad expresa de que se hayan de presentar precisamente dentro de treinta días o más (según la distancia) ante las justicias de su domicilio, para que tomen razón de ella y den cuenta al Tribunal que hubiese hecho la aplicación. De forma, que aquel á quien se le encontrare, pasado dicho término, aunque sea con la licencia, como no esté presentada ni intervenida, se le haya de aprehender y castigar como si fuese verdadero desertor ó quebrantador del presidio.

"Lo mismo deberá practicarse en su caso con los vecinos de esta Corte aplicados a presidio, sin exclusión de que puedan volver a ella. Estos deberán presentarse ante el Alcalde del cuartel donde fijaren su residencia, para que tomando razón de su licencia, los haga anotar en su respectiva matrícula, y vele por sí y por medio de sus Alcaldes de barrio y ministros de su ronda, sobre la conducta de estos individuos.

"La sala no puede proponer por ahora otras precauciones para reducir á un tenor de vida más arreglada á los que han habitado en los presidios, quisiera ver erigidas unas casas de corrección, donde pudiese destinarlos por algún tiempo, aunque fuese rebajándoles de sus condenas, para que acostumbrándose allí á un trabajo más suave y menos forzado que el de los presidios, y viviendo algunos años bajo una disciplina más recogida y provechosa, pudiesen reformar sus costumbres, recibir mejores ideas, acostumbrarse al recogimiento y al trabajo, y finalmente, convertirse en vecinos útiles. Pero tales establecimientos no existen, ni es fácil en estas materias llegar de una vez hasta la perfección.

"Por lo mismo se ha contentado la Sala con proponer unos medios más fáciles y sencillos en cuya práctica no puede hallar el Gobierno ningún reparo ni dificultades que le detengan en el deseo de caminar al bien por sendas llanas y conocidas.

"Ha dicho la Sala que no conviene enviar á los presidios á los reos que han delinquido más que por malicia ó corrupción, por fragilidad ó por otros impulsos más disimulables á la humana flaqueza. Estos reos deberán aplicarse al servicio de las armas, para el cual son por lo común muy á propósito. Una orden superior lo previene así, aunque no con la individualidad que quisiéramos ni con prohibición de destinar esta especie de reos á los presidios. El tiempo de sus condenas deberá medirse por la mayor ó menor gravedad de sus excesos. Si en algún caso pareciese necesario agravarles más esta pena, podrán aplicarse á los regimientos fijos de los mismos presidios donde no se deban temer los inconvenientes que hemos anunciado, porque la suerte del soldado es allí más cómoda y más honrada que la del presidiario. El rigor de la disciplina militar podrá tal vez hacerlos mejores, cuando no, siempre causan un beneficio efectivo al Estado, que es el de llenar una plaza á que de otro modo iría destinado el labrador ó el artesano, con perjuicio de la agricultura ó de la industria.

Este mismo destino se podría dar á los reos de aquellos delitos de alguna gravedad á quienes alcanza la gracia de indulto, si ésta solo los hubiese de eximir de la pena ordinaria de su exceso, según va propuesto por la Sala.

"Entonces el homicida sin cualidad, el contrabandista, el anancebado, el jugador y otros de esta clase, sentirían los efectos de la Real clemencia, sin que el público les viese enteramente libres, y sin que el Gobierno temiese que la absoluta impunidad los hiciese peores ó incorregibles.

"Alguna vez convendrá castigar á los reos de esta segunda clase con una pena más dura y afflictiva que el servicio personal en la milicia. Para estos casos podrán servir los arsenales, aunque la

Sala teme en ellos los inconvenientes que en los presidios, y además el riesgo de que se fuguen con facilidad, como ha acreditado la experiencia.

"En lugar de esta aplicación, también se podrá destinarlos á las obras públicas, Apenas hay capital que no las tenga, en un tiempo en que el Gobierno se esmera tanto en mejorar la policía de los pueblos y su adorno, y en que se trata de hacer y reparar por todo el Reino los puentes y caminos. Acaso para esta clase de reos serían también convenientes las casas de corrección que quodan enunciadas; - pero este remedio no es de ahora, ni pudiera establecerse sin una deliberación más madura y detenida.

"Esto es cuanto ocurre á la Sala en cumplimiento de la orden del Consejo, quien, en vista de todo, podrá determinar lo que fuere más de su agrado.

"La Sala, a 1- de Julio de 1779".-

CAPITULO III

El fallo de la Constitución Norteamericana, al cual ya me he referido, citado por Calvo, en sus "Decisiones Constitucionales" y por Gonzalez, en su "Manual de la Constitución", ha sido el punto básico de la jurisprudencia sentada por nuestra Suprema Corte y confirmada con la resolución de ayer.

Un distinguido autor y profesor de nuestra Universidad, defendiendo esta jurisprudencia, dice, que muchas veces, los términos de la ley penal son inflexibles y no admiten gradaciones intermedias entre los castigos, o no guardan proporción con el delito ejecutado; y en tal caso antes de aplicar una pena excesiva, es indudable la conveniencia de que un poder distinto tenga la facultad de conmutar o perdonar.

Los fundamentos de ésta defensa resultan hermosos desde el punto de vista humanitario, y ello forman parte de nuestro régimen político y social, desde el momento que se ha concedido al P.E. la facultad del indulto y de la conmutación. Pero si el autor citado nos demuestra la conveniencia de que un poder distinto tenga la facultad de "conmutar" o "perdonar", es indispensable que exista un complemento susceptible de la acción de éstos dos verbos. Este complemento es la "pena" de acuerdo al Art. 86 inc. 6º de la Constitución.

Si los términos de la ley penal son inflexibles y no guardan proporción con el delito ejecutado, esa ley debe desaparecer, pero, mientras ella rija, los jueces deban aplicarla y el proceso seguir su marcha, hasta obtenerse una sentencia definitiva que ponga en claro la inocencia o culpabilidad del procesado, pues estos constituyen los elementos de estudio para determinar la situación de una persona con respecto a la sociedad.

La aclaración completa de la inocencia constituye una de las más grandes garantías para un ciudadano. Al sancionarse recientemente el nuevo Código Penal se estableció en la exposición de motivos

que se adoptaba para la "condena condicional" el sistema francés, que exige la existencia previa de una sentencia definitiva. Es preciso, se dice en dicho informe, antes de suspender, definir la situación del reo, el que pueda ser inocente y absuelto. No es justo mantener a todos, culpables y no culpables, en una situación idéntica.

Una vez obtenida la sentencia definitiva, probada la culpabilidad del procesado y puesto éste a disposición del P.E. entonces se presenta la oportunidad de realizar esa obra humanitaria que tiene de a apaciguar los excesos y crueldades de las leyes. Mientras la sentencia definitiva no exista, el indulto de un procesado constituye, como antes lo he dicho, conceder al P.E. facultades judiciales, lo que es violatorio de nuestra Constitución y repugnante a nuestro régimen, de Gobierno y a la estabilidad de los poderes.

El Dr. Clodomiro Zavaglia, en su obra "Jurisprudencia de la Constitución Argentina". Tomo 2º pag. 18, dice: "que si los constituyentes usaron, al redactar este artículo, las palabras en su acepción intergiversable, es evidente que el indulto no puede otorgarse a los que no han sido "condenados" todavía. Si "indultar" quiere decir perdonar y "conmutar" quiere decir modificar, cambiar, es evidente que lo que el artículo autoriza al Presidente es a perdonar la pena impuesta, ó a cambiarla por otra menos aflictiva. No cabe ni en el espíritu ni en la letra del texto constitucional la posibilidad de que el Presidente perdone al que está simplemente procesado, porque el perdón en estas condiciones equivale a la suplantación del Poder Judicial"

Los considerandos del fallo dictado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (T. 136 Pag. 244) declarando que el indulto del procesado José Ibañez no era violatorio de la Constitución Nacional, produjo en mi espíritu ciudadano una impresión tan desmoralizadora que me indujeron a combatirlo por intermedio de "La Nación" y á preparar con ellos, el tema de mi tesis.

Yo protesto, con todo el derecho que puede tener un ciudadano libre, en un País libre como el nuestro, frente a las afirmacio-

nes jurídicas de una sentencia que lleva las firmas de tres miembros del más alto tribunal (1) y que sienta una jurisprudencia peligrosa y repugnante a nuestra misma Constitución.

La Suprema Corte de Justicia podrá interpretar las leyes en los casos que admiten dualidad, pero jamás, aprovechar esa facultad para resolver axiomas jurídicos, demostrando lo contrario.

He aquí, los considerandos monstruosos de dicho fallo:

"Que según la disposición constitucional citada, el Presidente de la Nación puede indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal, previo informe del tribunal correspondiente, excepto en los casos de acusación por la Cámara de Diputados", y con ello se ha querido prevenir, según tantas veces se ha observado, los inconvenientes que pueden de la aplicación estricta de las leyes penales, en las que no es posible prever todas las modalidades de los casos particulares, a lo que se agrega que la infracción o el delito pueden cometerse hallándose el culpable en circunstancias que lo hagan excusable ante la moral y la justicia absoluta, aunque no ante los términos estrictos de la ley. Que ante la generalidad de los términos empleados en el texto constitucional transcrito, que origina apreciaciones diferentes entre los tratadistas y tribunales más ilustrados, procede no apartarse de la regla de interpretación, según la cual cuando un poder es conferido expresamente en términos generales, no puede ser restringido a casos particulares, a menos que esa interpretación resulte del texto expresamente o por implicancia necesaria. (Story en Wheat, 304) Que el requisito del informe previo del tribunal correspondiente o como decía la Constitución de 1826 (Art.99) "previo informe del tribunal o Juez de la causa", llenado en el caso en la forma de que se instruye el expediente administrativo, ha constituido, sin duda, un medio eficiente para que el Poder Ejecutivo conociera el carácter y circunstancias generales del delito, y se encuentra habilitado para ejercitar esa facultad constitucional, respondiendo a

los elevados propósitos que la informan. Que la Constitución no especifica sobre qué puntos ha de recaer el informe, como lo hacen constituciones provinciales, dejando así librado a la discreción del tribunal si ha de limitarse a hacerse mención de las circunstancias de la causa, como es de práctica y ha ocurrido en el caso, o bien, si ha de emitir opinión sobre la conveniencia o inconveniencia del indulto solicitado".

"Que la cláusula aludida o sea la que estatuye el informe del tribunal, previo al indulto, supone necesaria y correlativamente la existencia de una causa y la de un juez o tribunal que lo que importa que el Poder Ejecutivo no puede indultar un delito no sometido a juicio, es decir, con anterioridad a la formación del proceso. Que establecido que para la procedencia del ejercicio de la facultad de indultar, la Constitución requiere que exista una causa abierta contra el delincuente, ella no exige que dicha causa haya alcanzado necesariamente hasta determinado límite del procedimiento, o sea al de sentencia ejecutoriada, puesto que esto no es indispensable para que sea posible determinar las circunstancias del hecho delictuoso y del procesado sobre los que ha de recaer el informe. Que al referirse la Constitución a "las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal", - excepción que como lo ha hecho constar la jurisprudencia excluye los de jurisdicción provincial - no hace distinción alguna entre las penas que establezca la ley y las que apliquen los tribunales en sus fallos, siendo de notar que los constituyentes del 53 tomaron sin duda en consideración el texto de la cláusula 1a., sección 2a., art. 2º de la Constitución americana y la definición de Marshall: "el perdón es un acto de gracia procedente del de poder ejecutar las leyes que libra al individuo a quien es concedido del castigo que la ley inflige por un crimen que ha cometido", cuando en su proyecto habían admitido la misma excepción de los casos de acusación por la Cámara de Diputados y traducido el texto americano "for offenses against the United States" en la expresión "por delitos cometidos contra la confederación", que fué reemplazado por la fórmula actual en la sesión de 29 de abril de

1853, complementando la cláusula americana con la exigencia del "previo informe del tribunal correspondiente" tomada de las constituciones de 1819, art. 89, y 1826, art. 99".

"Que de la combinación del texto de la Constitución americana, ilustrado por la doctrina de sus tratadistas, con el de las que habían regido anteriormente en la nación, surgieron las cláusulas del inc. 6º, art. 86 de la de 1853, que al suprimir algunas restricciones contenidas en las anteriores, como la aplicación exclusiva del perdón a la pena capital y cuando mediaran "graves y poderosos motivos", se limitó a tomar de éstas la exigencia del "informe previo del tribunal correspondiente", sin señalar un estado determinado del proceso, y en conformidad con las leyes de la época colonial (ley 27, título 3º, libro tercero, Recopilación de Indias), que acordaban a las autoridades ejecutivas la facultad de perdonar cualquier delito y "librar los despachos necesarios para que las justicias de todos nuestros reinos y señoríos no procedan contra los culpados a la averiguación y castigo, así de oficio como a pedimento de parte, en cuanto a lo criminal, reservando su derecho en lo civil, daños e intereses de las partes para que le pidan y sigan como les convenga". Que de lo que precede debe deducirse que el ejercicio de la facultad de indultar es procedente, dentro de los propósitos enunciados en el considerando 5º, cuando existe proceso, ya sea antes o después de pronunciada sentencia firme de condenación, puesto que en lo más está comprendido lo menos, con tal que proceda el informe del tribunal y no se trate de delitos exceptuados. Que determinados los requisitos y oportunidad en que puede ser ejercida la facultad de indultar del Art. 86, inc. 6º, derivados naturalmente de los fines que se tuvieron en vista al adoptarla y del texto mismo de nuestra Constitución - de conformidad con la citada regla de interpretación de Story - y de las disposiciones correlativas vigente en el país, antes y después de su emancipación, es innecesario reproducir los fallos americanos ampliatorios de esa facultad y de las opiniones de los productores generales de la nación

a que hace referencia el dictamen de fs. 107, sería, por lo demás, inconducente historiar las evoluciones de esa institución a través de diversas épocas y naciones o las controversias de que ha sido objeto entre los publicistas, concretándonos a apreciarla tal como la ha admitido nuestra carta fundamental, que no puede decirse que los indultos y conmutaciones de penas atribuidos al Poder Ejecutivo, así como las amnistías generales correspondientes al honorable congreso, sean contrarias a la separación de los poderes creados por la Constitución, o a la independencia del poder judicial, en razón de que, ni el congreso, ni el presidente en sus respectivos casos, revocan y modifican sentencias ejerciendo funciones judiciales, con sujeción a las leyes vigentes puesto que subordinan sus actos a motivos de otro orden previstos y autorizados por la misma Constitución. Por estos fundamentos, rectificando la resolución de fs. 109, se revoca la sentencia apelada de fs. 100, declarando que el indulto del procesado José Ibañez no es violatorio de la Constitución Nacional". (T. 136, pag. 244) (1)

Y a mis profesores que han de juzgar esta Tesis, yo pregunto:

1º) Es verdad, que la disposición constitucional que faculta al Presidente de la Nación a indultar ó conmutar las penas por delitos sujetos a la jurisdicción federal está inspirada en el propósito de "prevenir" los inconvenientes, que pueden derivar de la aplicación estricta de las leyes penales?

No es cierto, el indulto no "prevé" los efectos de las penas más o menos injusta; pone definitivamente un fin a las mismas cuando circunstancias especiales relacionadas a la persona del penado, inducen al Presidente a ejercer un derecho sobre quien se halla a su disposición.

Prevenir, del latín *prævenire*, significa preparar, ^{Nadie}aparejar y disponer con anticipación las cosas necesarias para un fin, podrá sostener que el indulto "previene con anticipación"; muy por el contrario, se aplica después de consumada la acción judicial. El pro-

cedimiento adverso implica el peligro a que antes me he referido; perdonar a un procesado que pudo ser absuelto. Ante la sociedad, de un perdonado á un absuelto hay muchísima diferencia.

2^a) Es posible concebir que una infracción o un delito pueden cometerse hallándose el culpable en circunstancias que lo hagan excusable ante la moral y la justicia absoluta, aunque no ante los términos estrictos de la ley?

No es posible y solamente con parcialidad se concibe lo contrario. El nuevo Código Penal, sancionado con anterioridad al fallo de la Suprema Corte, que ha dado tanta amplitud a los jueces para la aplicación de las penas y que ha establecido la condena condicional para los que delinquen por primera vez y la libertad condicional para aquellos que se corrigen, pone en ridículo semejante afirmación y demuestra que por sola complacencia pudo servir de fundamento legal.

3^a) Cabe aceptar que la facultad de indulto, en la forma que lo establece el artículo 86 inciso 6^o de la Constitución, es susceptible de apreciaciones diferentes?

Podrá serlo para la Constitución Norteamericana, pero no, para la nuestra que bien claro y expresamente dice que es "la pena" la que se perdona ó conmuta, y, "pena" no hay en nuestro País, hasta después de la sentencia definitiva.

4^a) Que alcance tenía el artículo 99 de la Constitución de 1826 al establecer que era indispensable "el informe previo del tribunal ó juez de la causa?"

Idéntico al que tiene el artículo 96, inciso 6^o de la actual Constitución. Si ha empleado las palabras "juez de la causa" no ha pretendido referirse al Juez que instruye la causa, sino a aquel ante quien quedó consentida la sentencia. Por eso dice "Juez o tribunal" porque una sentencia puede quedar en definitiva, ante "un juez", si el acusado la consiente, ó si dicho funcionario actió como

segunda instancia en un juicio fallado por un juez de paz.

5º) Porque dice el fallo que el requisito previo del informe supone necesaria y correlativamente la existencia de una causa y la de un juez o tribunal que "conoce" de ella?

No es posible aceptar una suposición tan caprichosa. La disposición constitucional se refiere al Juez o tribunal que "conoció" la causa y que aplicó la pena. Es demasiado clara!

6º) Porqué dice el fallo que la Constitución requiere que exista una causa abierta contra el delincuente sin determinar un límite del procedimiento?

Es otra afirmación fantástica, como las anteriores. La Constitución no habla de "causa abierta", exige causa bien cerrada, con "pena" llevatable y con "penado" á disposición del Poder Ejecutivo.

Y para terminar el análisis de este fallo, debo decir, que es imposible aceptar como una verdad legal, que el artículo 86 inciso 6º de la Constitución ha surgido de la combinación del texto de la Constitución Norteamericana con las que precedieron en nuestro país, á la Constitución vigente.

Bien lo dice Agustín de Vedia (Constitución Argentina-Pag. 484)refiriéndose a los fundamentos de la facultad de indultar y afirmando que hay una gran diferencia entre la constitución norteamericana y la argentina. La primera, confiere al Poder Ejecutivo la facultad de conceder amnistias generales é indultos; la segunda divide esas atribuciones y da al Congreso la facultad de dictar leyes de amnistía y al Poder Ejecutivo el derecho de indultar.

El Dr. Rodolfo Moreno (hijo), en su obra "El Código Penal y sus antecedentes" (T. 3º pág. 207), sostiene, que el indulto equivale al perdón de la pena, lo que quiere decir, que, para el ejercicio de aquella facultad, es necesario que haya ante todo una pena, aplicada por el único que puede hacerlo ó sea por el Poder Judicial.

El artículo 68 del Código Penal anterior que establecía la extinción de la pena por el indulto, fué tomado del proyecto de 1906 cuyo artículo 72 fué tomado a su vez del artículo 106 del proyecto de 1891.

Este último proyecto, dice el Dr. Moreno, tomó la disposición del Código de Chile que expresa en el inciso 4º del artículo 93: "la responsabilidad penal se extingue: Por indulto. La gracia de indulto solo remite a conmuta la pena, pero no quita al favorecido el carácter de "condenado" para los efectos de la reincidencia ó nuevo delinquimiento y demás que determinan las leyes".

Y efectivamente, si el Poder Ejecutivo saca un procesado de las manos del Juez para devolverlo perdonado, al círculo social en que actúa, echa por tierra el concepto de la reincidencia y vulnera sin reparos los derechos de las víctimas que pudieron reclamar por el delito.

Yo creo, y ya lo he dicho, que tengo el derecho, como ciudadano libre, de protestar contra un acto de fuerza que sea atentado a las leyes de mi Patria. El pueblo, no delibera ni gobierna, sino por medio de sus representantes, dice la Constitución; yo, célula de ese pueblo, esgrimo esta Tesis para repudiar un fallo que, ni eleva ni dormida, debió firmar la mayoría del más alto Tribunal.

Cuando nuevos hombres ocupen los sillales de esa Corte, reivindicarán para mi patria, una garantía frustrada.

(1) Los Doctores Dámaso E. Palacio y Ramón Méndez firmaron en disidencia sosteniendo que el indulto de un "procesado" no podía otorgarse.-

PROPOSICIONES ACCESORIAS-

El artículo 93 de la Ley de Matrimonio, incorporada al Código Civil, establece que la mujer no podrá casarse hasta pasado diez meses de anulado el matrimonio anterior. Es indispensable agregar que en los casos de nulidad por impotencia absoluta y manifiesta del marido (art. 85 inciso 4o.) no tiene razón de ser dicho término de diez meses.

Es necesario reformar el artículo 241 de la Ley de Matrimonio, estableciendo que, " los hijos nacidos antes de los ciento ochenta días del segundo matrimonio, en los casos de nulidad del anterior por impotencia del marido, deben considerarse naturales." Digo naturales, por cuanto, si el matrimonio anterior fué anulado, quiere decir que desaparece, que no existe; no puede tampoco ser adulterino pues, al concebirle la madre se hallaba en las condiciones de una mujer soltera.

No es posible suponer al hijo concebido en el matrimonio anterior, si ese matrimonio fué anulado por impotencia absoluta y manifiesta del marido. Ilegaríamos al absurdo de sostener que A es hijo legítimo de E y C, cuyo matrimonio fué anulado por impotencia de C.

El artículo 317 de la Ley de Matrimonio, debe ser modificado agregándose al final: " pudiendo hacerlo en cualquier época y circunstancia, siempre que no existan hijos legítimos.

Es inmoral prohibir á los padres este reconocimiento. Dicho término no tiene fundamento legal de ninguna naturaleza, cuando no existen hijos legítimos.

El Congreso debe dictar una ley, prohibiendo en toda la República, el uso de los grillos para la conducción de los procesados, cuando la información del artículo 41 del Código Penal y la ficha de antecedentes, son favorables al acusado.

Es un rezago de vetusta legislación, que debió desaparecer con:

juntamente con los azotes y demás procedimientos de torturas.

Casi á diario presenciarnos el desagradable espectáculo de personas engrilladas que son conducidas por gendarmes bien armados, á la vista de todo el mundo, de sus amigos, de los hombres del pueblo que los vió nacer y, que dias después, vuelven á la sociedad por un áu-
to de sobreseeimiento definitivo, con la expresa aclaración de que el sumario, no afecta su buen nombre y reputación.

