

no es posible ya subterfugio alguno, como el que se acostumbraba mientras rigió la Constitución de 1824, de reaprehender al acusado, al espirar el término de la detención, para así prolongarla indefinidamente: ante el texto que manda que *ninguna molestia*, llámese aprehensión, arresto, detención, prisión, se infiera á persona alguna sin orden escrita que la funde y motive, no es posible ni la más ligera duda. Puede la urgencia del caso ó la complicación de las circunstancias dificultar y hasta imposibilitar la práctica de la información sumaria; pero nada dispensa al Juez de la obligación, que el artículo constitucional le impone, de expedir por escrito su orden fundada y motivada para aprehender y arrestar á una persona, aunque tal fundamento y motivo no se basen sino en la sospecha que tenga y que lo incline contra persona y por delito determinado, como lo dice una de nuestras leyes. Motivada y fundada ha de ser, pues, la orden de arresto, como también debe serlo el auto de prisión, según las reglas que la jurisprudencia establece para cada uno de esos actos del procedimiento criminal, porque el texto de la ley, que reputa el arresto una molestia, como no puede negarse que lo es, exige aquellos indispensables requisitos, para que él en ningún caso pueda ser arbitrario. Si, como algunos creen, las leyes de las Cortes permitían arrestar hasta por veinticuatro horas, sin orden fundada y motivada, y debo declarar que no es esta mi opinión; si algunas leyes nacionales por desgracia han permitido ese atentado contra la libertad personal, él está fuertemente condenado por el artículo 16 de la Constitución, que hasta en los casos de urgencia quiere que se funde y motive la orden que priva á una persona de su libertad, aunque sea momentáneamente.

He dicho que han existido algunas leyes nacionales que han desconocido los fueros que merece la garantía

individual de que hablo: no quiero citarlas, porque tan ingrata tarea sería inútil para mi actual propósito; pero no puedo excusarme de hacer notar que el Código vigente de procedimientos penales del Distrito, ha roto la tradición que nos viene de nuestras antiguas leyes, infringiendo de un modo claro el precepto constitucional: dice este ese Código en uno de sus artículos: «Nadie podrá ser aprehendido sino por autoridad competente, ó en virtud de orden escrita que ella dictare;»¹ y no se necesita más que comparar este artículo con aquel precepto, para palpar la contradicción que entre ambos existe, puesto que éste exige en la orden el fundamento y motivo, que aquel reputa cuando ménos inútil. Si la orden de la autoridad competente no está fundada ni motivada, ella no es más que el cuerpo del delito de detención arbitraria; ella no puede abrir las puertas de la cárcel, para recibir al que acaso no sea más que una víctima de la malicia de la autoridad competente. Si la urgencia del caso no permite levantar información alguna, de la que resulte el fundamento y motivo del arresto, fundamento y motivo debe siempre expresar la orden, aunque sean basados en las presunciones del Juez, porque tan inconstitucional es la molestia que la autoridad competente infiere en orden infundada é inmotivada, como la que causa la autoridad incompetente, por más fundamentos y motivos que á su orden diera. Desgraciadamente ese artículo del Código es á todas luces contrario al precepto de la Constitución.

Pero ocuparme en hacer el juicio crítico de éste y otros artículos de ese Código, sería olvidarme del punto adonde debo dirigir mis demostraciones. Volviendo á él, creo que después de lo que he dicho, puedo ya asegurar que el artículo 16, tantas veces mencionado, no sólo consa-

¹ Art. 245.

gró la gloriosa tradicion que hemos recibido de las leyes españolas; no sólo afirmó los principios que éstas sancionaron, para garantir la libertad personal, sino que desconociendo las excepciones con que se ha querido limitarlos en su aplicacion práctica, proclamó, como una máxima de nuestro derecho público, que esa libertad no puede sufrir restriccion alguna provisional ó duradera, sino en virtud de orden escrita de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento. De esta manera entendió el precepto constitucional poner la libertad de las personas al abrigo de los caprichos de todas las autoridades: así ha quedado entre nosotros establecida la verdad de que el juez que prende ó mande prender sin esos requisitos, como decia una ley de las Córtes, comete el delito de detencion arbitraria. Tal es la inteligencia que yo doy al artículo 16 de la Constitucion, en la parte que se refiere á las molestias ocasionadas á las personas.

Si las tradiciones que nos vienen de nuestras leyes explican satisfactoriamente ese texto, fijando y precisando su sentido, como lo hemos visto, su origen histórico concurrirá á hacer forzosamente aceptables las verdades que quiero evidenciar: sea que ese origen se busque en la legislacion norteamericana ó en la española, y siendo indisputable que ambas están de acuerdo en reconocer que los principios que sancionaron y que garantizan la libertad civil, no son, no pueden ser aplicables á otras materias, como juicios civiles, legitimidad de las autoridades, obediencia á las leyes, etc., etc., tampoco nuestro artículo puede referirse á ellas. Si los jurisconsultos norteamericanos enseñan que la enmienda cuarta de su Constitucion, de donde, segun unos, nuestro artículo fué tomado, se refiere sólo á los casos criminales,¹ á nadie

¹ Bump.—Notes of constitutional decisions, pág. 344.

puede ocurrírsele pretender que las leyes españolas de que he hablado, que engendran, segun otros, ese artículo y leyes, que rigen *casos criminales* exclusivamente, tengan aplicacion en otros asuntos. Sea, pues, español ó americano el origen del artículo 16, y no debo tratar aquí de este punto, ese origen condena la pretension de que él se extienda á los juicios civiles, so pretexto de que los autos ó sentencias no se fundan en ley bien aplicada; de que él se invoque para desobedecer una ley, porque «aunque es mandamiento escrito, no está fundado ni motivado;» de que él sirva para desconocer gobiernos, porque la autoridad ilegítima no es autoridad competente, etc., etc. Muy en resúmen consigno aquí estas indicaciones, que en otras veces han sido objeto de mis estudios, porque profundizarlas, porque exponer siquiera el texto en la parte que habla de las molestias en la familia, domicilio, papeles y posesiones, seria olvidar las cuestiones que hoy me ocupan: bástame haberlas hecho, aprovechando la oportunidad que se me presentaba de señalar las fuentes de donde está tomado nuestro artículo constitucional, para precisar su sentido comprobando, muy de paso, que la amplísima inteligencia que algunos le dan, así contradice su origen y motivos, como adultera su grandioso fin: garantir la libertad personal de toda clase de arbitrariedades.

III

Pero las doctrinas que hasta aquí he expuesto no resuelven aún todas las dificultades que se presentan al definir cuál sea la autoridad competente para ordenar la detencion de una persona: hemos visto que por regla

general lo es el juez; pero ¿esa regla no sufre excepciones? ¿El poder administrativo no puede alguna vez, siquiera en circunstancias anormales, mandar aprehender á un delincuente? Esta es la difícil cuestion de que voy á encargarme luego.

Un distinguido publicista frances que ha sostenido las teorías más avanzadas sobre esta materia, y que á pesar de haber escrito su interesante obra en el primer tercio de este siglo, goza todavía en Francia de merecida autoridad,¹ examina esa cuestion y habla así: «El arresto de una persona es el primer acto de un proceso: sólo á los magistrados, pues, toca el decretarlo, y debería estar prohibido á los funcionarios del orden administrativo ejecutar ú ordenar un acto de esa naturaleza. . . . Cuando ellos son informados de que se ha cometido un delito, deberían limitarse á ponerlo en conocimiento del juez competente.»² Y ántes, comparando la legislacion francesa con la inglesa sobre este punto, habia dicho lo siguiente: «En Francia, fuera del caso de delito infraganti, la orden de arrestar á un individuo no puede emanar más que del juez de instruccion: si los diversos agentes de la policia judicial tienen facultad de arrestar, ella no emana de su autoridad privada, sino de su carácter de encargados de la ejecucion de los mandatos de la justicia. . . . Segun las leyes inglesas, hay un gran número

¹ Véase á Dallos—Rep. gen. de jurisp. Verb. *Liberté individuelle*.

² L'arrestation d'un prévenu est le premier acte de toute poursuite légale; c'est dès lors aux magistrats seuls qu'il appartient de l'ordonner, et il devait être interdit aux fonctionnaires de l'ordre administratif de faire ou d'ordonner un acte de cette nature.

Les fonctions de la police administrative devraient être restreintes à une surveillance spéciale dans l'intérêt de la tranquillité publique; et si, dans l'exercice de cette surveillance, ses agens sont informés qu'un crime ou qu'un délit a été commis, les fonctionnaires administratifs, sous la direction immédiate desquels ils sont placés, devraient se borner à en instruire sur-le-champ le magistrat chargé de la poursuite del'action publique. *Traité de la liberté individuelle par Coffinières. Vol. 2º, pág. 231.*

de casos en que los oficiales de la justicia pueden aprehender sin orden: así el *sheriff*, el *coroner*, el comisario de cuartel. . . . pueden arrestar al que turbe la tranquilidad pública, á los sospechosos y áun á los que estén acusados de un delito grave sobre la probabilidad de una sospecha. Este gran número de funcionarios subalternos ó agentes pueden, sin la autorizacion del magistrado, atentar contra la libertad de un ciudadano. El mismo derecho está concedido al simple particular, porque él puede, cuando tiene sospechas de grande probabilidad, arrestar al reo de felonía, creyéndolo tal. . . . Se puede dirigir otro grave reproche á la legislacion inglesa: el de autorizar á los miembros del Consejo privado y al Secretario de Estado (es decir, á los agentes del poder administrativo) para librar órdenes de arresto en casos extraordinarios. Si en tésis general el Poder ejecutivo jamas debe ejercer funciones judiciales, esto es áun más necesario cuando se trata de actos que afectan la libertad de los ciudadanos. La orden de arresto, emanada de un ministro, no es más que una *lettre de cachet*, y es lamentable que la ley autorice tal usurpacion de poderes. . . . Sin duda puede decirse que los ingleses, sometiéndose á tales órdenes, no obedecen siempre más que á la ley, porque ésta faculta al Secretario de Estado para expedirlas; pero si la ley es arbitraria, si ella. . . . trasfiere á los funcionarios administrativos las atribuciones de los judiciales, la libertad individual no es más que una palabranana.»¹ He citado estas doctrinas, porque reputándose su

¹ En France, hors le cas de flagrant délit, l'ordre d'arrêter un individu ne peut émaner que du juge d'instruction; si les divers officiers de police judiciaire sont autorisés à faire des arrestations, ce n'est pas de leur autorité privée, mais, comme chargés de l'exécution des mandats de justice.

D'après les lois anglaises, il y a un grand nombre des cas dans lesquels les officiers de justice peuvent arrêter sans ordre; ainsi le shérif, le coroner, le commissaire du quartier et les gens du guet, peuvent arrêter, soit ceux qui trou-

autor uno de los más celosos defensores de la libertad individual, con ningunas más avanzadas podía comparar los preceptos de nuestra Constitución, para analizar la cuestión que me ocupa.

De seguro que esta ley no las siguió hasta la extrema consecuencia á que llegan: textos expresos existen en ella, que autorizan al poder administrativo para hacer aprehensiones y arrestos: el art. 21 da á este poder competencia exclusiva en los casos de infracciones, que no importen un verdadero delito, y que no sean merecedoras de una pena propiamente tal: el 33 lo faculta también para expeler al extranjero pernicioso, sin intervención de la autoridad judicial: en los casos de extradición, conforme á los tratados, no se puede negar al Presidente de la República su derecho de ordenar un arresto. El mismo artículo 16 que estoy estudiando, permite á *toda persona* aprehender al reo infraganti, y las reglas de buena interpretación se rebelan contra la inteligencia que á este texto se diera,

blent la tranquillité publique, soit ceux qui se rendent suspects, soit même ceux qui sont accusés d'un délit grave, sur la probabilité du soupçon.

Voilà sans doute un grand nombre de fonctionnaires subalternes ou d'agens, qui peuvent, sans l'autorisation du magistrat, attenter á la liberté d'un citoyen. Ce droit est même accordé á un simple particulier; car il peut, sur des soupçons d'un grande probabilité, arrêter un félon le croyant tel.

. Un grave reproche que l'on est fondé á adresser á la législation anglaise, c'est qu'elle autorise les membres du conseil privé et le secrétaire d'état (c'est-à-dire, les agens du pouvoir exécutif), á délivrer un ordre d'arrestation dans des cas extraordinaires.

Si, en thèse générale, le pouvoir exécutif ne doit jamais exercer les fonctions attribuées á la autorité judiciaire, c'est surtout relativement aux actes qui concernent la liberté individuelle des citoyens. L'ordre d'arrestation émanée d'un ministre n'est autre chose qu'une *lettre de cachet*; et il est fâcheux que la loi générale autorise elle-même une telle usurpation de pouvoirs, que dans les monarchies absolues on flétrit du nom d'arbitraire. . . . Sans doute, l'on peut dire qu'en déférant á de tels ordres d'arrestation, l'Anglais n'obéit encore qu'à la loi, puisqu'elle autorise le secrétaire d'état á les délivrer: mais si la loi est arbitraire ou tyrannique; si elle opère, en quelque sorte, un déplacement de pouvoirs, et transfère á des fonctionnaires dans la hiérarchie administrative, des droits que les magistrats devraient seuls exercer, la liberté individuelle n'est plus qu'un vain mot. . . . Autor, obra y tomo citados, págs. 214 á 217.

prohibiendo, por ejemplo, á la policía lo que á toda persona es lícito: si además, se considera que al usar él de las palabras *autoridad competente*, no exigió que esta fuera siempre, y en todos casos, un juez, se verá con claridad que los constituyentes no aceptaron el principio absoluto y sin excepciones, de que sólo el Poder judicial puede restringir la libertad de las personas. Este aserto lo tengo yo por indisputable.

Pero ¿puede reprocharse á nuestra Constitución el no haber adoptado las teorías extremas del publicista, á quien me he referido? ¿Pueden éstas sostenerse en el terreno científico, filosófico del derecho público? No lo creo yo así, y me permitiré indicar siquiera los motivos de esta creencia. La misión propia del Poder Judicial es aplicar la ley preexistente al caso de que juzga, es declarar la inocencia ó culpabilidad de los acusados; y como él no dispone de los elementos necesarios para administrar justicia en casos de resistencia ó desobedecimiento á sus órdenes, incumbe al Ejecutivo la obligación de proporcionarle los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones. Pero además de esa obligación, el Ejecutivo tiene esta otra: conservar el orden y la tranquilidad públicos, no sólo previniendo los delitos, sino cuidando de que los consumados no queden impunes por la fuga ú ocultación de los reos ó su resistencia á la justicia. La aprehensión de un delincuente es por estos motivos un acto que participa á la vez de naturaleza judicial, supuesto que, como dice muy bien el publicista que he citado, es el primer acto de un proceso, y de carácter administrativo, porque para ejecutarla se necesita, en la generalidad de los casos, de la fuerza pública de la que dispone el poder administrativo por medio de sus agentes. Cae, pues, este acto en el extremo límite que separa á los dos Poderes, y límite que, aunque á veces se confunde, queda

bien demarcado en las materias que me ocupan, por esta regla recomendada por la razon y apoyada en nuestros preceptos constitucionales: la autoridad política, á falta de juez, y en auxilio del juez, puede aprehender á un delincuente, no para ejercer acto alguno de jurisdiccion judicial, sino sólo para llenar uno de los objetos principales de su institucion, el de conservar la seguridad pública, hasta empleando la fuerza que tiene bajo su mando; no para juzgar ni áun de la legalidad de la aprehension, sino para dejar inmediatamente al aprehendido á disposicion del juez, á fin de que éste comience por calificar si es ó no procedente la misma aprehension. Limitarse los agentes administrativos, cuando ven ó saben que un delito se ha cometido, á ponerlo en conocimiento de los magistrados, para que éstos ordenen la detencion del delincuente, como lo indica el autor cuyas teorías analizo, equivaldria á dejar impunes á muchos criminales, equivaldria á negar la existencia de la policía. Ningun país, ni los más cultos, ni los más libres, han aceptado esas teorías así desarrolladas: Francia, Bélgica, España, Inglaterra, los Estados-Unidos¹ tienen policía que aprehende á los malhechores, en ciertos casos áun sin mandato judicial; y la segunda parte del art. 16, que en caso de delito infraganti, autoriza excepcionalmente la aprehension hasta sin órden fundada y motivada de autoridad competente, y que faculta á los agentes administrativos para hacer esa clase de aprehensiones, segun lo demostraré luego, no puede merecer reproche alguno, por no haber seguido el principio absoluto de que sólo á los magistrados debería tocar el aprehender á los delincuentes.

¹ En los Estados-Unidos, á pesar de la enmienda cuarta de su Constitucion, jamas se ha negado á la policía la facultad de aprehender á los delincuentes: «esto seria poner en peligro la paz de la sociedad,» se dijo en un caso notable, en que se trató de este punto. Hurd.—On habeas corpus, pág. 369.

Se engañaria, sin embargo, quien viendo que la Constitucion no ha adoptado ese principio, creyera que condenaba todos los que invocan las teorías que examino: léjos de esto, ha consagrado los que juzgó convenientes para garantir la libertad personal; léjos de esto, ha sancionado la máxima fundamental de la division de poderes, prohibiendo en consecuencia á los agentes de la administracion ejercer atribuciones judiciales. Quiero evidenciar esta verdad, y creo conseguirlo, estudiando nuestras leyes sobre este particular á la luz del precepto constitucional.

Que muchas de ellas facultan al poder administrativo para hacer aprehensiones, es cosa que nadie ignora, y basta estar un poco versado en nuestra jurisprudencia, para reconocer en la Constitucion del año de 1812 y en las leyes que de ella emanaron, el origen de semejante facultad entre nosotros: querer derivarla de la ley de Partida, que daba al rey ilimitado poder para *recabdar malhechores*, seria intento insensato, porque ella evidentemente se ha mantenido apoyada primero en el artículo 172, fraccion XI de aquella Carta, artículo reproducido despues en el 112, fraccion II del Código federal de 1824, y en el 18, frac. II de la ley quinta central de 1836. Y nuestras leyes secundarias no han tenido más que copiar las disposiciones de la de las Córtes de 23 de Junio de 1813, para dar á los gefes políticos la facultad de aprehender á un delincuente, cuando «el bien y la seguridad del Estado lo exigiesen.» Pero la Constitucion de 1857 no siguió en este punto á las anteriores, y, despojando al Presidente de esa facultad, reprobó la doctrina que las leyes españolas y nacionales habian aceptado, la que enseñaba que el Ejecutivo, por razones de Estado, podia aprehender y arrestar, manteniendo á los presos á su disposicion, siquiera por breves dias. Si en el año

de 1812 en España fué un gran progreso limitar el poder absoluto del rey, en 1857 en México habia que reconocer el principio tal cual es, sin entrar en transacciones con antiguos abusos. Bien está que el Presidente de la República pueda decretar un arresto correccional por ciertas faltas, que no son delitos, que pueda expeler al extranjero pernicioso, que pueda detener hasta por más de tres días al reo, cuya extradicion se le pide segun la ley internacional; pero no le es lícito librar órdenes de arresto contra aquellos delincuentes, que deben juzgar exclusivamente los tribunales. El Presidente, como jefe de la administracion, está sujeto en este punto á la misma regla que el último de sus agentes: aunque en casos muy excepcionales puede ordenar un arresto, es con el preciso deber de dejar luego al aprehendido á disposicion de su juez, sometiendo su propia órden al juicio de éste, para el efecto de que la funde y motive, ó la revoque, segun proceda de derecho. Esto manda el precepto constitucional, y así han quedado prohibidas entre nosotros esas órdenes de arresto emanadas del Presidente, de sus Ministros, verdaderas *lettres de cachet*, positivas usurpaciones de las facultades judiciales. Pero ¿cuáles son esos casos excepcionales, en que el jefe de la administracion y sus agentes pueden hacer aprehensiones?

El Código de procedimientos penales enumera los siguientes, en que las autoridades políticas y administrativas y sus agentes pueden librar órdenes de esa clase: «I. Cuando por la ley estén facultadas para imponer la pena correccional de reclusion, á que se refiere el artículo 21 de la Constitucion: II. Cuando se trate de un delito infraganti ó de un reo prófugo. III. Cuando fueren requeridas por los agentes de la policia judicial.»¹

¹ Art. 246.

Y como á estos agentes da igual facultad, y por tales reconoce á todos los funcionarios y agentes de la policia urbana y rural de seguridad,¹ debemos averiguar si, supuesto que la Constitucion no habla de semejantes facultades de la policia y áun de las autoridades administrativas, se debe de ello deducir que están dispensadas del deber, que hasta ahora han tenido, de aprehender á los criminales. Desde luego y para simplificar la cuestion, debo hacer notar que en los casos en que el poder administrativo conoce exclusivamente de ciertos negocios, segun la ley suprema, ninguna dificultad puede existir: ésta se presenta desde que se trata de verdaderos delitos, cuyos autores deben ser juzgados por el Poder judicial. Y afrontando esa dificultad, sin más dilacion comienzo por reconocer en el Poder ejecutivo facultades para aprehender á los malhechores en casos urgentísimos, que no admitan demora y en los que no haya juez presente que la ordene, como lo enseñaban los antiguos prácticos, tan celosos en este punto de las prerogativas de los jueces;² y fundo esta opinion mia en la razon y motivos del mismo artículo 16, respecto de la excepcion que establece en el caso de delito infraganti: si para evitar la fuga y la impunidad del reo en este caso, *toda persona* puede aprehenderlo y ponerlo á disposicion de la autoridad, igual, si no es que mayor razon, existe para obligar á los agentes de la administracion á aprehender á los criminales en casos urgentes, en que pueden fugarse, dejando así burlada la justicia: limitar el sentido de ese artículo, pretendiendo que áun en estos casos urgentes nadie más que el juez pueda ordenar la aprehension, es suprimir la institucion de la policia, y tal retroceso á la barbarie á ningun país culto es lícito,

¹ Arts. 12 y 13.

² Curia Filípica. Part. III, par. 11, núm. 6.