

ni menos invocando el respeto á las garantías individuales.

Interpretar así la Constitucion, exigiendo orden fundada y motivada de autoridad competente, cuando ántes de que el juez se presente, el reo se habrá fugado, es hacerla absurda y odiosa. <sup>1</sup> La más liberal de las leyes de las Córtes de España en esta materia, si bien castigó como reo del delito contra la libertad individual, «al que *no es juez y arresta á una persona sin ser infraganti, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito,*» no se olvidó de consignar la excepcion de que «esa disposicion no comprende á los ministros de justicia, ni á las partidas de persecucion de malhechores, cuando detengan á alguna persona sospechosa, *para el sólo efecto de presentarla á los jueces.*» <sup>2</sup>

Pero si bien las autoridades administrativas y sus agentes pueden constitucionalmente en esos casos excep-

<sup>1</sup> El autor que entre nosotros ha estudiado con más detenimiento nuestras leyes sobre este punto, despues de asentar la regla general de que á los Jueces toca la facultad de ordenar la aprehension, menciona las siguientes excepciones, que apoya en los textos que cita: I Los casos en que el bien y la seguridad del Estado, de la Federacion ó de la causa pública exijan un arresto, ó cuando fundadamente se tema la fuga del indiciado como reo. II El Ejecutivo, ó sean las autoridades del orden gubernativo, por jurisdiccion propia en los casos de falta de obediencia y respeto á las mismas, infraccion de los reglamentos, bandos y demas disposiciones de policia y otros negocios de su competencia. III Es tambien regla general que los agentes de policia por su instituto, son los que deberán hacer ordinariamente las aprehensiones de los presuntos reos de delitos ó faltas. IV Es tambien excepcion de la regla general el caso de encontrar al reo infraganti. V Los funcionarios que, conforme á la excepcion (tercera), tienen la facultad de practicar la aprehension y detencion predichas, para poder verificar éstas, tienen necesidad de orden de autoridad competente, en cuyo mandamiento se exprese á cuál persona deberá aprehenderse ó detenerse, excepto el caso de encontrarse el reo en delito ó falta flagrante. VI No puede el alcaide ó encargado de un punto de seguridad recibir á una persona en calidad de detenida ó presa, sin que se le entregue orden escrita y expresiva del nombre de la misma persona y del delito que se le atribuya, firmada por autoridad competente.—Gutierrez Flores Alatorre.—*Apuntes sobre los fueros*, tomo 2º, págs. 755, 767, 769, 777 y 784

<sup>2</sup> Art. 29 de la ley de 17 de Abril de 1821.

cionales ordenar la aprehension de los delincuentes, debiera ésta hacerse con la precisa calidad de ponerlos luego á disposicion del juez del lugar: retener esas autoridades á los arrestados por tres dias, por uno, por algunas horas solamente, despues de verificar la aprehension, es dar lugar á una detencion, que no por ser breve, deja de ser arbitraria; es usurpar las funciones del Poder judicial, en cuyo solo beneficio está concedido el término de tres dias, á fin de que practique la informacion, en que ha de fundar el auto de bien preso ó la orden de soltura; es infringir el artículo 16, porque para el arresto, aunque sea momentáneo, se necesita orden *fundada y motivada*, y tal orden no la pueden expedir más que los jueces. Nuestras leyes, copiando á las de las Córtes, han venido repitiendo el permiso concedido á la autoridad política de retener á su disposicion al arrestado por todo el término legal de la detencion, ó cuando menos por una parte de él: así lo hace el Código de procedimientos penales permitiendo que la consignacion al juez se haga aún á las veinticuatro horas despues del arresto; <sup>1</sup> pero semejante práctica, que desde luego roba al juez el tiempo que la ley suprema le da, para hacer la averiguacion que funde el auto de bien preso, que causa grave molestia á quien sin motivo se le tiene en la cárcel, siquiera por una hora, tal práctica que fué constitucional bajo el imperio de nuestras antiguas leyes, está en mi sentir reprobada por el artículo 16 vigente, siendo éste uno de los puntos, en que él perfeccionó la doctrina que de esas leyes recibimos.

La razon de esto es obvia: si el poder administrativo puede en casos excepcionales aprehender á un delincuente, porque casos excepcionales hay, como hemos visto, en que el artículo 16 autoriza la molestia de la aprehen-

<sup>1</sup> Art. 23.



sion, aún sin orden fundada y motivada de autoridad competente, no puede sin usurpar atribuciones judiciales, fundar y motivar la orden que debe legalizar el arresto; porque tal fundamento y motivo es el resultado de un acto por su naturaleza judicial, para el que la autoridad política es constitucionalmente incompetente: una vez hecha la aprehension, esta autoridad no puede ni oír los cargos contra el acusado, ni las defensas de éste, ni practicar informaciones: todo esto corresponde á los jueces. Y no debe ser esto una novedad, que cause alarma á los partidarios de la rutina, porque es un viejo principio, olvidado por desgracia en nuestras leyes, y principio restablecido por la Constitucion: la ley recopilada, que autorizaba á los alguaciles para aprehender á los reos infraganti, los obligaba á que «antes que los metan en la cárcel, los traigan ante dichos justicias y les digan la razon de la prision, para que hagan justicia: y si los prendieren de noche, los pongan en la cárcel, y luego por la mañana otro dia lo hagan saber á dichos justicias, para que hagan lo que por ellos les fuere mandado;»<sup>1</sup> esa ley, digo, olvidada aún por las Córtes de España, sentó el principio que despues, en respeto de la libertad individual, ha sido restaurado por nuestro artículo 16: en las aprehensiones que puede hacer el poder administrativo, no hay lugar ni al arresto, si éste no se decreta por el juez, porque éste es la exclusiva autoridad competente para fundar y motivar la orden, sin la que el carcelero no puede recibir á ningun detenido.

El estudio que he hecho del precepto constitucional á la doble luz de las teorías más avanzadas de derecho público, y de las disposiciones de nuestras leyes, me permite ya, no sólo fijar su verdadero sentido, sino hacer notar hasta dónde él ha llenado las exigencias de la escue-

<sup>1</sup> Ley 4, tít. 33, lib. 5º, Novís. Recop.

la liberal. Si él ha reconocido en el poder administrativo la facultad de hacer aprehensiones en algunos casos excepcionales, aún en negocios de la competencia judicial, ha sido deslindando bien claramente las atribuciones de ambos Poderes, dando al ejecutivo esa facultad de aprehender, pero negándole la de arrestar ó detener al aprehendido, atribucion que siempre es de los jueces. A esta regla está sujeto el mismo Jefe de la administracion, el Presidente de la República, que no puede ya aprehender, cuando lo exijan el bien y la seguridad del Estado, porque en tal caso no podrá más que excitar al Poder judicial, para que proceda segun sus facultades. Mas en negocios que son del exclusivo conocimiento del Poder ejecutivo, como en los que son materia de los arts. 21 y 33 de la Constitucion, él puede constitucionalmente no sólo aprehender, sino arrestar. Esta conclusion general, á que en mi estudio he llegado, determina ya de un modo claro quién es la autoridad competente para causar en las personas las molestias provenientes de la aprehension y del arresto, y acredita que nuestro art. 16 ha dado más completas garantías á la libertad individual, que las mismas leyes constitucionales de España. Facultando á la autoridad política para hacer aprehensiones en casos urgentes, pero prohibiendo el arresto administrativo, que éstas permittian, él ni ha desarmado á la policia ante el crimen, ni ha dejado sujetos á los habitantes de la República á la arbitrariedad del poder, y ha definido bien las atribuciones de la administracion y las de los tribunales. Así ha entendido nuestra Constitucion, inspirada en los principios liberales, resolver las dificultades que esta materia presenta.



## IV

En la aprehension que se manda hacer por medio de exhortos, deben sin duda alguna llenarse los mismos requisitos constitucionales, que en la que tiene lugar respecto de personas presentes, porque el exhorto no es un recurso para violar las garantías individuales, ni un medio para infringir impunemente la Constitucion: el exhorto, por el contrario, exige como formalidades internas, esenciales para que sea obsequiado, que contenga *el mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*: sin estas formalidades, tan atentatorio es á la libertad personal, aprehender por requisitoria á un acusado ausente, como arrestar á un presente sin orden fundada y motivada. Y ya que hasta ahora he analizado las cuestiones constitucionales que me ocupan, teniendo á la vista las disposiciones de nuestras leyes, en la parte que á ellas se refieren, quiero comprobar la verdad que acabo de expresar, así con las doctrinas de la jurisprudencia criminal, como con la interpretacion de los preceptos de nuestro Código supremo.

La legislacion española ordenaba que « si por aventura se fuese el malfechor de aquel lugar despues que fuese acusado, aquel mesmo juez ante quien lo acusaron debe embiar su carta al juez del lugar do lo fallaren, que lo recabden é lo embien antel para fazer derecho del yerro de que fuese acusado: é el juez del lugar do quiera que fuere fallado el malfechor despues que la carta recibiese, debelo fazer assi magüer non quiera. »<sup>1</sup>

1 Ley 1ª, tít. 29, P. 7ª

Fundados en esta ley y en otras recopiladas que le son concordantes, los prácticos han siempre enseñado « que la requisitoria que el juez diere para prender al delincuente que está en ajeno territorio, se ha de cumplir, yendo justificada inserta la culpa; »<sup>1</sup> que « en la requisitoria se ha de insertar la relacion de la causa con la justificacion del delito, ó por lo ménos la deposicion de un testigo; »<sup>2</sup> que « cuando el exhorto se dirige á la captura de reos, la requisitoria se encaminará al juez de su residencia, y para obligarlo al cumplimiento, porque de otro modo podrá impune resistirlo, ha de ir inserta en ella una relacion de la causa, y á la letra la justificacion de su apoyo, por lo ménos el dicho de algun testigo. . . . pues es de derecho que al juez requerido debe constarle el mérito de la prision que se pide. »<sup>3</sup> Tan generalmente está aceptada esta doctrina, que apenas pudiera citarse algun criminalista que no la profese.

No ignoro que algunos la limitan con las excepciones que le ponen, y que desconocen el principio que la funda. De los mismos á que acabo de referirme hay uno que pretende que « el juez requerido debe á veces prestarse á cualquier solicitud, sin atender al documento en que se contiene, siempre que vea en ella cifrado un motivo legal de premura, urgencia ó precision de expedirse de aquel modo irregular, ó sin requisitoria, el juez que la promueve; »<sup>4</sup> pero tal excepcion, que autoriza la arbitrariedad, por más que este juez se constituya responsable de ella, si pudo alguna vez ser atendida y respetada en los tribunales, hoy está formalmente condenada por el texto constitucional que exige siempre, en estos casos el mandamiento

1 Curia Filípica. Part. III, par. XI, núm. 8.

2 Febrero novísimo de Tapia. Juicio criminal, tít. 2º, cap. IX, núm. 25.

3 Vilanova.—Prác. crim. for. Observ. 5ª, cap. 2º, núm. 20.

4 Obra y lugar citado, núm. 26.



que funde y motive la causa de la detencion. El exhorto que expedido en debida forma, legaliza la restriccion de la libertad personal aun por varios dias, por los que sean necesarios para que el aprehendido sea llevado ante su juez, se convierte en atentatorio contra el derecho natural del hombre, cuando carece de alguna de las formalidades internas, esenciales para que deba cumplimentarse.

Reputo, portanto, por completo inconstitucional la opinion de alguno de nuestros jurisconsultos contemporaneos, que asienta que, en casos de urgencia, el exhorto puede librarse sin los insertos necesarios, sin justificar la orden de arresto; porque tal opinion da rienda suelta á la arbitrariedad judicial, cosa que no permite el artículo 16. Y para sostener esa opinion, no vale decir que autorizada la orden de aprehension de reos ausentes por telégrafo, ninguna solemnidad debe revestir tal orden, supuesto el laconismo empleado en los mensajes que se transmiten por esa via; porque el medio de comunicacion de una orden no puede cambiar la naturaleza de ésta, ni dispensarla de los requisitos esenciales, que para su validez exige la Constitucion misma. Si el telégrafo sirviera para infringir ésta, para atentar impunemente contra las garantías individuales, admirable como es ese poderoso elemento de la civilizacion, legítimo orgullo de nuestro siglo, debiamos renegar de él como de un instrumento de tiranía puesto en manos del poder.

Y al hablar así, tanto disto de aceptar la opinion que estoy combatiendo, como de pretender que se niegue todo crédito al telégrafo en negocios judiciales, porque siempre he creído que, si bien la escritura telegráfica está expuesta á más errores, abusos y alteraciones que la autográfica, el telégrafo, á pesar de sus inconvenientes, es el medio de comunicacion empleado por todo el mundo culto en toda clase de negocios urgentes, aun los

de más grave momento referentes á la administracion pública. Inconcebible seria que los tribunales prescindieran de su uso, cuando es importante suprimir las distancias, cuando es urgente transmitir una orden á lugares lejanos con la rapidez del relámpago: bien está que ellos tomen las precauciones convenientes contra el error ó el abuso, que exijan la repeticion del mensaje, que lo certifiquen auténticamente, que usen cifras convencionales, etc., etc.; pero seria insensato intentar que la justicia se prive de un recurso, que de seguro aprovecha el criminal en su caso para burlarla. No necesito decir más, para afirmar que se debe admitir lo que pudiera llamarse *el exhorto teleográfico* y que él deberá ser obsequiado, aun cuando se trate de la aprehension de delincuentes, siempre que llene siquiera sea sustancialmente, los requisitos sin los que no se puede restringir la libertad personal, sin infringir la Constitucion. Nadie pretenderá que el telégrafo transmita hasta las fórmulas rutinarias, que en el exhorto se insertan; esto de seguro no es esencial; pero sí lo es, que la orden que por esa vía se libre, exprese el nombre de la persona que deba ser aprehendida, el delito que se le imputa y la ley que lo castiga, los indicios ó sospechas que contra ella se tengan, y que tal orden esté suscrita por el juez competente: el exhorto teleográfico, que tales exigencias satisfaga, debe sin duda alguna ser cumplimentado, no porque toda orden telegráfica merezca estos respetos, sino porque ella contiene el mandamiento escrito de autoridad competente, que funda y motiva la causa del arresto.

Para llenar el objeto que me he propuesto de estudiar el precepto constitucional enfrente de las disposiciones de nuestras leyes, necesito decir que el Código de procedimientos penales, al autorizar en su artículo 250 la aprehension de reos ausentes por medio de exhorto, que



sólo «inserte el auto en que se haya ordenado la aprehension,» ha infringido ese precepto, porque tal auto no siempre funda y motiva la causa del procedimiento y el consiguiente arresto en el reo ausente, arresto que tiene que durar hasta que éste sea puesto ante su juez: y si bien ese artículo concuerda con el 245, que dispensa á la órden de aprehension del fundamento y motivo que debe tener, ambos se rebelan evidentemente contra el 16 de la Constitucion. En el mismo art. 250 se manda que «en casos de suma urgencia podrá usarse de la via telegráfica;» pero como no se puntualizan las formalidades que la órden debe revestir, pudiera de esa prevencion hasta inferirse que de ninguna necesita, y que á fuerza de ser lacónica, puede tomar el tono más arbitrario y despótico. Si los jueces requeridos comprenden su deber y obedecen ántes el art. 126 de la Constitucion, que esas disposiciones del Código, no obsequiarán tales exhortos y órdenes telegráficas, y si á pesar de todo lo hicieren, violarán el artículo constitucional, y serán reos de detencion arbitraria, cada vez que el mandamiento de aprehension y de arresto no vaya fundado y motivado en esas requisitorias: no necesito decir cuán perjudiciales sean á la administracion de justicia ambos extremos. En estas materias tambien el Código abandonó las tradiciones de nuestra legislacion, y despojó al exhorto, no ya de los requisitos que, segun la Constitucion, son indispensables para legitimar en todo caso el arresto de una persona, sino aún de las formalidades que los criminalistas exigen en las requisitorias, para que sean obsequiadas.

Supuesto lo que ántes he dicho sobre la competencia de la autoridad, cuando se trata de la restriccion de la libertad personal, no necesito indicar que en mi concepto el poder administrativo carece de esa competencia para librar órdenes de arresto de reos ausentes. Si bien

los agentes de la administracion pueden excepcionalmente aprehender al criminal infraganti, en caso de fuga, en que la urgencia del caso no permite la demora de ocurrir al juez en solicitud de su órden por escrito, ni esas aprehensiones legitiman el arresto sin esta órden. La razon misma de la excepcion, pues, persuade de que una autoridad política no puede dirigirse á otra de lugar más ó ménos distante, pidiéndole la aprehension y remision de un delincuente, porque la detencion que éste sufra, miéntras es conducido á su destino, no la puede legitimar ninguna de esas dos autoridades. Yo creo que esta práctica, muy comun en algunos Estados, es no sólo abusiva sino inconstitucional. Sabiendo la autoridad política que en algun punto, fuera de su jurisdiccion, existe un criminal, en vez de librar su órden de arresto, debiera ministrar al juez respectivo los datos que tenga contra esa determinada persona ausente, para que éste la mande aprehender, despachando al efecto el exhorto necesario; y así ni los delitos quedarán impunes, ni la autoridad administrativa usurpará las funciones judiciales, ni se atropellarán las garantías que otorga la Constitucion. Si el uso y el abuso de las facultades extraordinarias, que han convertido aún en verdaderos jueces á los gefes políticos, han extraviado los principios, hasta el extremo de que por perseguir criminales, se atente contra las garantías de culpables é inocentes, canonizando así la arbitrariedad, cuando se trata de restablecer esos principios, es preciso repetir que los agentes administrativos no pueden por sí mismos librar exhortos ú órdenes para la aprehension de malhechores, porque no tienen competencia para fundar ni motivar una órden de arresto.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> La Corte ha uniformado la jurisprudencia sobre este importante punto, consagrando estas doctrinas; entre varias ejecutorias á que podria referirme, cito esta que es de muy reciente fecha:

México, 19 de Diciembre de 1881.—Visto el juicio de amparo promovido



Excuso decir que esos principios no rigen en aquellos asuntos de que conoce el poder administrativo con exclusion de los jueces.

Tratando de determinar las formalidades internas que

ante el Juzgado de Distrito de Zacatecas por Lucio Delgado, contra el Jefe político de la capital de aquel Estado, que pretendió sacarle de la cárcel pública con una escolta, con lo que cree que se pretendía fusilarlo, y que se violaban en su persona las garantías que otorgan los arts. 14, 16, 19 y 20 de la Constitución.—Visto el fallo del Juez de Distrito, que con fundamento de los arts. 101 y 102 constitucionales y ley de 20 de Enero de 1869, concede el amparo al quejoso, por los siguientes:

Considerando: 1º que la autoridad política de Sombrerete no es en manera alguna la competente para solicitar la aprehension de Lucio Delgado, sino la judicial, á la cual encomiendan las leyes el conocimiento de los delitos y castigo de los culpables en primera instancia, con sujecion á lo preceptuado en la ley de administracion de justicia vigente en el Estado, de fecha 30 de Noviembre de 1855:

2º Que en tal virtud, el Jefe político de Zacatecas no debió obsequiar la requisitoria del de Sombrerete por provenir de autoridad incompetente, siéndolo él á su vez para cumplimentarla, en tanto no recibiera la orden de aprehension emanada de la autoridad judicial de Sombrerete, comunicada por alguno de los Jueces de lo criminal de aquella capital:

3º Que habiendo procedido en otra forma la autoridad ejecutora, aprehendiendo á Delgado sin los requisitos de ley, invadió la esfera de facultades de la autoridad judicial, y violó en la persona del quejoso las garantías que éste invoca en su escrito de queja:

Por los anteriores considerandos del Juez de Distrito, y con arreglo á los arts. 101 y 102 de la Constitución, se confirma el fallo que concede á Lucio Delgado el amparo de la Justicia de la Union, contra el Jefe político de Zacatecas, que lo redujo á prision y lo remitió á disposicion de la autoridad política de Sombrerete.

Devuélvase las actuaciones al Juzgado de su origen con copia certificada de esta sentencia para los efectos legales; publíquese, y archívese el Toca.

Así, por unanimidad de votos, lo decretaron los CC. Presidente y Magistrados que formaron el Tribunal pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron.—*I. L. Vallarta.*—*Manuel Alas.*—*José María Bautista.*—*Eleuterio Avila.*—*Jesus María Vazquez Palacios.*—*M. Contreras.*—*F. J. Corona.*—*Enrique Landa*, secretario.

Excusado es decir que segun la interpretacion que hace esta ejecutoria de los preceptos de la ley suprema, es inconstitucional la frac. II del art. 246 del Código de procedimientos penales, en la parte que dispone que la autoridad política puede mandar aprehender *al reo prófugo*. Si se tratara de aquel que se hubiere fugado de la cárcel, estando ya en ella extinguiendo su condena, no habria dificultad en aceptar esa disposicion, pero si ésta se extiende á todos los casos de *reos prófugos*, como lo hace el Código, es, en mi concepto, contraria á los textos constitucionales que he estudiado.

deben contener los exhortos, no puedo dispensarme de invocar la autoridad de una circular no de antigua fecha, tanto más respetable en la interpretacion que hace del artículo 16, cuanto que han sido consagradas por ella las tradiciones de nuestra jurisprudencia, armonizadas y concordadas con los preceptos constitucionales: es tan importante, explica tan bien esos preceptos, que es conveniente salvarla del olvido en que ha caido, transcribiéndola literalmente: dice así la circular de 30 de Noviembre de 1872: «El art. 16 de la Constitución previene que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; y contra el tenor expreso de la Constitución algunos jueces aprehenden por jurisdiccion propia, ó exhortados por jueces foráneos, á personas del lugar en que residen, y las remiten á las prisiones, sin el mandamiento escrito que funde y motive el procedimiento, poniendo en conflicto á los alcaides, quienes no pueden recibir presos sin la orden arreglada á la Constitución. Para hacer cesar estos conflictos y guardar cumplidamente el precepto constitucional, ha tenido á bien acordar el C. Presidente de la República, se diga á los jueces que en los mandamientos de prision se ajusten á la letra de la Constitución, y que á los exhortos que reciban para aprehender algun individuo, no les den cumplimiento, si les faltase el fundamento y motivo de ello.»<sup>1</sup> Sean las que fueren las razones de urgencia que se aleguen, á ningun exhorto, ni al telegráfico, pueden faltar esos requisitos, y en faltándole, no se debe cumplir. Esto manda sobre todas las leyes el art. 16 de la Constitución.

<sup>1</sup> Esta circular está inserta en la pág. 587 del tomo 1º de la obra titulada *Apuntes sobre los Fueros*.