

- 2º Necesidad de ciertas formalidades previas á la aprehension de las personas.
- 3º Prohibicion de toda ley retroactiva.
- 4º Prohibicion de servicios personales forzosos y sin retribucion
- 5º Prescripcion de la excarcelacion bajo de fianza, en determinadas condiciones.
- 6º Prohibicion de prision por deuda, y de toda violencia en el ejercicio de los derechos.
- 7º Prescripcion para que en ningun tiempo pueda decirse suspensa la administracion de justicia.
- 8º Precauciones que deben tenerse en todo juicio criminal.
- 9º Reglas para la aplicacion de las penas propiamente tales, y para la de las puramente correccionales.
10. Prohibicion de las penas de mutilacion, tormento, multa excesiva, confiscacion, penas inusitadas y trascendentales.
11. Abolicion de la pena de muerte en los delitos políticos, y su limitacion en los comunes y en los militares.
12. Y por último, la declaracion de que una vez salidos los delincuentes del territorio nacional, conquistan la prescripcion de toda pena por delitos políticos, y que solo cabe la extradicion en los delitos comunes.

En cuanto á la seguridad real nos otorga:

- 1º Inviolabilidad del domicilio, exencion de dar alojamientos y bagajes, y cualquier otro servicio personal ó real en tiempo de paz.
- 2º Inviolabilidad de los papeles y de la correspondencia postal y telegráfica.
- 3º Inviolabilidad de las posesiones y propiedades, y limitacion de la expropiacion.
- 4º Prohibicion de los monopolios y estancos, así como de todo sistema prohibitivo.

De tales antecedentes se desprende, que la seguridad, ya personal ó real, nos viene de la ley, y es por lo mismo creacion jurídica, á la cual tenemos un derecho incontestable.

La seguridad personal debe consistir principalmente en ponernos á cubierto de las prisiones arbitrarias, y esto no podrá conseguirse de una manera absoluta, sino precisando los motivos que puedan servir de causa justificada á una prision ó á una simple detencion.

Esto, como se ve, nos escuda de los atentados que pudieran partir del Poder judicial y aun del Ejecutivo; *pero no nos pone á cubierto de los tiros apasionados del Poder legislativo.*

La real se hace efectiva con castigar toda expropiacion y con garantizar en aquella que haya necesidad de hacer por causa de utilidad pública los justos y sagrados derechos del propietario, y el goce tranquilo de toda posesion.

## CAPITULO II.

«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. En el caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposicion de la autoridad inmediata.» (Constitucion de 57, artículo 16).

La cuestion de seguridad personal viene arreglándose hace mucho tiempo por nuestro derecho constitucional, y falta muchísimo todavía para que la práctica corresponda efectivamente á las bellísimas teorías de nuestras constituciones.

La de 1812 dijo á este propósito lo siguiente: «Ningun español podrá ser preso, sin que preceda informacion sumaria del hecho, por el que merezca, segun la ley, ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez, por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prision.»

La misma constitucion dijo lo siguiente: «No podrá ser

allanada la casa de ningun español, sino en los casos que determina la ley para el buen orden y seguridad del Estado.»

Y la misma agregó: «*Infraganti* todo delincuente puede ser arrestado, y todos pueden arrestarlo y conducirlo á la presencia del juez: presentado ó puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos anteriores,» que son el 290 y 291.<sup>a</sup>

La práctica por desgracia no ha correspondido á tan brillantes teorías, y el mexicano, despues de la constitucion de 1812, lo mismo que ántes, fué reducido impunemente á prision sin prévia informacion sumaria, sin orden por escrito de la autoridad competente y sin notificacion en forma, aun cuando tal orden existiera escrita.

El domicilio despues de la constitucion, lo mismo que ántes, siguió violándose impunemente con el motivo mas insignificante, y á veces con el pretexto mas insultante y vejatorio para la calidad de ciudadano de una república Democrática, y aun para sola la dignidad de hombre.

Veamos ahora, si segun el derecho establecido en la constitucion de 1812, habia diferencia entre prision, detencion y arresto. El artículo 287 habla de prision, el 289 de aseguramiento de la persona, el 290 de arresto y de detencion, el 292 de arresto, el 293 de formal prision, el 299 de detencion arbitraria, y el 300 de prision.

El primer artículo habla de la aprehension material del presunto reo, que no podia decretarse sin la sumaria informacion que préviamente se hubiera formado. Podia ser, por lo mismo formal prision, si desde luego arrojaba la sumaria luz bastante contra determinada persona, ó podia ser simple detencion en caso diverso.

El artículo 29<sup>o</sup> no habla sino de aseguramiento de la persona por resistencia contra la autoridad ó contra el empleado encargado de verificar la aprehension, y puede por lo mismo ser simple detencion ó formal prision segun los términos en que haya sido decretada.

El tercer artículo habla literalmente de arresto, y esto que no puede comprenderse en la formal prision durante la causa, ni ménos en la prision impuesta con el carácter de pena en formal sentencia, puede sí ser una prision puramente preventiva, en cuyo caso se confunde con la detencion, ó puede tambien ser una prision puramente correccional, y entónces se llamará arresto propiamente.

Los artículos 291, 292 y 293 hablan de arresto en el sentido de prision preventiva, que es lo mismo que detencion.

La legislacion constitucional de 1812 reconoció por tanto la diferencia sustancial que existe entre detencion, arresto y prision.

Debe decirse que ántes del derecho constitucional, la regla general era que solo el rey ó los jueces podian decretar la aprehension de los malfechores. (Ley 2<sup>a</sup>, tít. 29, part. 7<sup>a</sup>)

Pero el falsificador de moneda, el desertor, el ladron público, el incendiario nocturno de casa, el destructor de viñas ó árboles, el incendiario de mieses, el raptor de doncellas ó religiosas y el blasfemo podian ser aprehendidos por cualquiera, sin necesidad del mandamiento del juez; mas con la precisa calidad de presentar al aprehendido inmediatamente á su juez.

El motivo que segun la legislacion antigua de España podia justificar el mandamiento de aprehension, era la infamia ó la acusacion; pero los prácticos enseñaban que era siempre necesaria la prévia informacion sumaria del delito, lo cual no fué bastante para cerrar la puerta á las detenciones arbitrarias.

La misma legislacion española previno se verificaran las aprehensiones de la mejor manera posible, y se guardaran á los presos las consideraciones consiguientes á su calidad y circunstancias. (Ley 4<sup>a</sup>, tít. 29, part. 7<sup>a</sup>)

Mas cuando no preceden á la aprehension los requisitos legales, ¿se calificará de delito la resistencia que se haga para impedir la prision? Si como es cierto, la autoridad para

poder privar á un hombre de su libertad necesita *pro forma* sujetarse estrictamente á la observancia de ciertos requisitos legales, el procedimiento es ilegal, cuando no guarda aquellos requisitos y viene á colocarse en la calidad de atentatorio; y como en el derecho natural de propia defensa entra el poder resistir contra cualquier atentado, lógico y legal es inferir que en tal caso la resistencia no es punible.

La antigua legislación española castigaba con pena capital y con la de confiscacion de los bienes á todo el que haciendo resistencia á la justicia quitaba la vida á alguna autoridad ó agente de la administracion, cuando estaba usando de su oficio; y si solo le heria, entónces el heridor perdía la mitad de sus bienes y era desterrado por diez años; de modo que segun ella, se hacia acreedor á estas penas todo el que haciendo resistencia á la justicia cometía el delito de homicidio ó por lo ménos el de heridas.

Mas cuando con la resistencia á la justicia no se cometía el delito de homicidio ni el de heridas, y solo se impedía la ejecucion del procedimiento, ¿el autor de tal resistencia era responsable de un verdadero delito? La razon dice que sí y la constitucion de 1812 calificaba de delito grave cualquiera resistencia que se hiciera para impedir la ejecucion de un mandamiento de prision dictado con sujecion á lo dispuesto en el artículo 287 de la referida constitucion.

Y de aquí se infiere que por lo ménos no era un delito grave la resistencia hecha á un mandamiento de prision que se hubiera expedido sin llenar los requisitos legales. Mas ¿es absolutamente inculpable la resistencia á este género de mandamiento? No lo creemos así cuando la resistencia no se limita á impedir la ejecucion de una órden de prision que no ha sido expedida en la forma legal, sino que ademas se propasa á matar ó á herir al ejecutor sea ó no la misma autoridad, porque profesamos el principio de que «es ménos malo el que de pronto se ejecute una prision irregular por falta de formalidades que la muerte ó la herida del ejecutor de tal ór-

den; pues si bien en tal caso procede la responsabilidad contra la autoridad que así viole la seguridad personal, esto si bien la priva del derecho de exigir una obediencia del todo pasiva, no autoriza por otro lado al individuo para ejecutar un mal mayor que el que resulta de una prision irregular, sobre todo cuando para hacer cesar esta tiene á su alcance desde luego el arbitrio legal del amparo y tiene ademas el de la responsabilidad.

Ahora, en cuanto á la autoridad, puede preguntarse: ¿tendrá facultad de mandar que se haga uso de la fuerza, hasta para el extremo de matar ó por lo ménos de herir al reo que se resiste ó emprende la fuga? La opinion comun es afirmativa cuando el reo que se resiste lo es de pena capital y no hay otro medio de aprehenderlo.

Mas en cuanto al reo que emprende la fuga, la opinion tambien comun es, que el solo hecho de la fuga no es un nuevo delito, y ni aun siquiera una prueba de culpabilidad.

Nuestro código penal castiga la desobediencia y la resistencia, siempre que para ello no haya causa legítima, y siempre que se trate de un mandamiento legítimo de la autoridad pública ó de sus agentes.

Es algo mas severo todavía con el que emplea la fuerza, la amenaza ó el amago para oponerse á que la autoridad pública ó sus agentes ejerzan alguna *de sus funciones ó con el que resista el cumplimiento de un mandato legítimo, ejecutado en la forma legal.*<sup>1</sup>

Los legisladores españoles, dando un desarrollo práctico al artículo de la constitucion de 1812, declararon:

1º Que para proceder á la prision de cualquier español, prévia siempre la informacion sumaria del hecho, no se necesitaba que *esta produjera una prueba plena ni semiplena del delito, ni de quien fuera el verdadero delincuente.*

2º Que solo se requería que por cualquier medio *resultara*

<sup>1</sup> Veanse los artículos 904, 905, 906, 907 y 908 del Código penal del Distrito federal.

*de dicha informacion sumaria*: primero, el haber acaecido un hecho que mereciera segun la ley ser castigado con pena corporal; y segundo, que resultara igualmente *algun motivo ó indicio suficiente segun la ley, para creer que tal ó tal persona habia cometido aquel hecho.*

Hasta aquí no se hizo mas que reglamentar el artículo constitucional que exigia prévia informacion sumaria; pero el art. 3º del mismo decreto vino á establecer una distincion.

La ley citada vino á decir en su artículo 3º lo siguiente: «Si la urgencia ó la complicacion de circunstancias impidieren que se pueda verificar la informacion sumaria del hecho *que debe siempre preceder*, ó el mandamiento del juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prision, *no podrá el juez proceder á ella*; pero esto no impide que pueda mandar detener y custodiar en calidad de detenido á cualquiera persona que le parezca sospechosa, miéntras hace con la mayor brevedad posible la prévia informacion sumaria.»

Segun tal ley no es prision lo que en tal caso se verifica y así lo dice expresamente en su artículo que hace la siguiente declaracion: «Esta detencion no es prision ni podrá pasar á lo mas de veinticuatro horas; ni la persona así detenida deberá ser puesta en la cárcel hasta que se cumpla con los requisitos que exige el artículo 287 de la constitucion.» (Decreto de 11 de Setiembre de 1820).

Tres años mas tarde, y ya establecido el gobierno mexicano, fué ratificado el decreto referido y se agregó que entre los motivos que bastaban para proceder al arresto de cualquiera persona, era uno la fama pública asegurada por cuatro testigos contestes, sobre atribuir á determinada persona señalado delito.

Cuando vino á expedirse la constitucion de 1824, tales eran los requisitos que se exigian para poder proceder á la detencion que podian decretar aun los funcionarios del órden administrativo, y en cuanto á la prision, necesitábase prueba plena. (Decreto citado, artículos 3º y 5º)

Debe llamarse la atencion sobre algunos artículos del decreto de 17 de Abril de 1821, que á la letra dicen:

«No pudiendo el rey privar á ningun individuo de su libertad ni imponerle pena alguna por sí, el secretario del despacho que firme la órden y el juez que la ejecute serán responsables á la nacion, y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpetuamente para obtener oficio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agraviada todos los perjuicios.»

«Es reo tambien del propio atentado y sufrirá las mismas penas, el juez ó magistrado que prende ó manda prender á cualquiera español sin hallarle delinquiendo infraganti ó sin observar lo prevenido en el artículo 287 de la constitucion.»

«Aténtase tambien contra la libertad individual, cuando el que no es juez arresta á una persona sin ser en *fraganti*, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito que se notifique en el acto al tratado como reo. Cualquiera que incurra en estas faltas, sufrirá quince dias de prision, y resarcirá al arrestado todos los perjuicios; y si hubiere procedido como empleado público, perderá ademas su empleo. Esta disposicion no comprende á los ministros de justicia ni á las partidas de persecucion de malhechores cuando detengan á alguna persona sospechosa para el solo efecto de presentarla á los jueces»

«Cométese el delito de detencion arbitraria: 1º Cuando el juez, arrestado un individuo, no le recibe su declaracion dentro de veinticuatro horas. 2º Cuando le manda poner ó permanecer en la cárcel en calidad de preso, sin proveer sobre ello auto motivado de que se entregue copia al alcaide. 3º Cuando el alcaide, sin recibir esta copia é insertarla en el libro de presos, admite alguno en calidad de tal. 4º Cuando el juez manda poner en la cárcel á una persona que dé fiador, en los casos en que la ley no prohíbe expresamente que se admita fianza. 5º Cuando no pone al preso en libertad bajo de fianza, luego que en cualquier estado de la causa apa-

rece que no puede imponérsele pena corporal. 6º Cuando no hace las visitas de cárceles, prescritas por las leyes, ó no visita todos los presos, ó cuando sabiéndolo tolera que el alcaide los tenga privados de comunicacion, sin órden judicial ó en calabozos subterráneos ó malsanos. 7º Cuando el alcaide incurre en estos dos últimos casos ú oculta algun preso en las visitas de cárcel para que no se presente en ellas.»

«El magistrado ó juez que cometa este delito por ignorancia ó descuido, será suspenso de empleo y sueldo por dos años, y pagará al preso todos los perjuicios. Si procediese á sabiendas, sufrirá como prevaricador la pena de privacion de empleos, sueldos y honores é inhabilitacion perpetua para obtener oficio ni cargo alguno, ademas de pagar los perjuicios.»

«El alcaide ú otro empleado que por su parte incurra en el mismo crimen, perderá tambien el empleo, pagará al preso todos los perjuicios y será encerrado en la cárcel por otro tanto tiempo y con iguales prisiones que las que sufrió el injustamente detenido.»

«Ademas de los casos expresados en los artículos anteriores, la persona de cualquiera clase ó condicion que contravenga á disposicion expresa y determinada de la constitucion, pagará una multa de diez á doscientos duros, y en su defecto sufrirá la pena de reclusion de quince dias á un año y resarcirá todos los perjuicios que hubiere causado. Si fuere empleado público, quedará ademas suspenso de empleo y sueldo por un año.»

Nuestra legislacion constitucional á este propósito adelantó mucho en la correccion de la teoría, pues declaró que nadie podia ser detenido sin que hubiera *semi-plena prueba* ó indicio de que fuera delincuente; que ninguno podia ser detenido solamente por indicios mas de sesenta horas, y que ninguna autoridad podia librar órden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, sino en los casos expresamente dispuestos por la ley y en la forma que esta determinara.

Así tuvo una forma mas precisa el requisito previo á la expedicion de la órden de detencion, porque sobre poco mas ó ménos nadie ignora qué es lo que la jurisprudencia bautiza con el nombre de prueba semi-plena y de indicio. Debe decirse, sin embargo, que en este punto anduvo desacertado el legislador, porque si á su juicio bastaba cualquier indicio para justificar la expedicion de la órden de detencion, entónces fué inútil que prescribiera la necesidad de la prueba semi-plena. Si por el contrario, era necesaria la prueba semi-plena, entónces evidentemente no es un indicio cualquiera lo que llega á constituir una semi-plena prueba.

La misma legislacion dió una garantía mas á la seguridad personal, asentando que cuando solo existian dos ó mas indicios, pero puramente indicios, no podia exceder de sesenta horas la detencion; ¿mas cumplido este término, y sin que obraran mas que indicios contra el detenido, este debia ser excarcelado desde luego?

Una ley señalaba veinticuatro horas para la detencion sin formacion de causa, y otra, que es la constitucion de 1824, declara que la detencion puramente por indicios, no puede exceder de sesenta horas. Conciliando una ley con otra puede decirse que si de las sesenta horas que podia durar la detencion, solo las primeras veinticuatro podian ser sin formacion de causa, un funcionario del órden administrativo solo podia tener á su disposicion un detenido, durante el término de veinticuatro horas, y las treinta y seis horas restantes hasta completar las sesenta, solo podia estar el detenido á disposicion de la autoridad judicial, que á las veinticuatro horas debia recibir su declaracion al presunto reo.

Ahora, ¿quiere esto decir que cuando la detencion sea motivada por otras causas que no sean simples indicios, pueda durar como tal detencion mas de sesenta horas? No; lo que esto quiere decir es que á las sesenta horas de detencion concluía esta, ya porque el detenido era puesto en libertad, ó ya porque se le declaraba bien preso.

La sociedad mexicana vivió bajo los auspicios de tales leyes sin que ellas fueran parte á evitar las prisiones arbitrarias, sobre todo cuando las pasiones políticas perturbaban el orden y la tranquilidad pública, hasta que un cambio político dió nacimiento á las leyes constitucionales del centralismo, que vinieron á establecer como derecho del mexicano: 1º No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado; ni aprehendido sino por disposicion de las autoridades á quienes corresponda segun la ley. Exceptuábase el caso de delito *infraganti*, en el que cualquiera podia ser aprehendido y cualquiera podia aprehenderle, presentándole desde luego á su juez ó á otra autoridad pública.

2º No poder ser detenido mas de tres dias por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos para su detencion á la autoridad judicial, ni por esta mas de diez dias sin proveer el auto motivado de prision. Y se agregó que ambas autoridades serian responsables del abuso que hicieran de los repetidos términos.

Preciso es decir que la nueva legislacion corrigió los defectos de vaguedad é indeterminacion, que bajo cierto aspecto tenia la antigua, pues declaró de una manera precisa que la orden de prision no puede partir sino de la autoridad judicial que tenga la calidad de competente. Declaró que esta orden debia ser dada por escrito y firmada por el juez competente; y todo esto supone que con todas las formalidades de una notificacion judicial, debia hacerse saber á la persona contra quien se hubiera dictado, y tambien supone que debia asentarse lo que ella contestara, sin perjuicio, por supuesto, de ejecutarla.

Declaró que la aprehension ó prision preventiva, si bien podia ser ordenada por otra autoridad que no fuera la judicial, era necesario siempre que la ley le cometiera esta facultad.

Declaró que sin orden de la autoridad judicial ó política

podia procederse á la aprehension de un delincuente, en el único caso que fuera sorprendido *infraganti*; y aun para entónces previno que hubiera obligacion de presentar inmediatamente al detenido ante su juez, ó en su defecto ante otra autoridad pública.

Declaró que la detencion verificada por la autoridad política obligaba irremisiblemente á hacer formal entrega del detenido y de los datos que obraran contra él á la autoridad judicial, á los tres dias á mas tardar.

Declaró que la detencion verificada por orden de la autoridad judicial, no podia durar mas de diez dias.

Declaró que el auto motivado de prision debia dictarse cuando mas tarde á los diez dias de verificada la detencion, fuera que la orden dada al efecto hubiera procedido de la judicial, ó fuera que hubiera partido de la política.

Y como ninguna de estas determinaciones tuvo desde luego una sancion especial, debió entenderse vigente al efecto el artículo 33 de la ley de 17 de Abril de 1821, que penó generalmente toda infraccion constitucional.

La legislacion constitucional de 1836 hizo otra declaracion importante, y fué la de que no podia catearse la casa ni los papeles del mexicano, sino en los casos literalmente prevenidos en las leyes, y con los requisitos literalmente exigidos por las mismas. Y de esta manera cerró la puerta á que por un argumento *á simili* se hiciera extensivo el cateo á los casos semejantes.

Las Bases orgánicas vinieron despues á establecer garantías en pro de la seguridad personal, y lo hicieron en términos tan generales, que conceptuaron la seguridad como un derecho comun á todo habitante de la República, es decir á todo hombre. Ellas dijeron que ninguno seria detenido sino por mandato de autoridad competente dado por escrito y firmado, y solo cuando obraran contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se perseguia. Las mismas Bases agregaron que si los indicios llegaban á corroborarse