

legalmente, de modo que prestarán mérito para creer que el detenido cometiera el hecho criminal, entónces podría decretarse la prision.

De este modo establecieron las Bases orgánicas que la detencion del presunto reo quedaba justificada con una presuncion racional, aun cuando solo estuviera fundada en indicios.

Y tambien establecieron que para la prision era necesario que la que ántes hubiera sido presuncion se convirtiera en creencia fundada en indicios legalmente corroborados, es decir, en creencia legalmente fundada. Y como solo puede serlo aquella que reposa en prueba plena, tal era por lo mismo lo que exigian las Bases orgánicas, para que pudiera decretarse la formal prision.

Las mismas Bases, á propósito de la detencion, declararon que ninguno seria detenido mas de tres dias por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, y que este no lo podia tener en su poder mas de cinco dias sin declararlo bien preso. Y agregaban que si el mismo juez habia verificado la aprehension ó habia recibido al reo ántes de cumplirse tres dias de su detencion, se daria el auto de prision de modo que no resultara detenido mas de ocho. Y por vía de sancion agregaron que el simple lapso de estos términos, hacia arbitraria la detencion, y responsables á la autoridad que la cometiera y á la superior que dejara sin castigo este delito.

En cuanto al domicilio y papeles, hizo la declaracion de que no seria cateada la casa ni registrados los papeles de ningun individuo, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Tales eran los cambios que habia venido sufriendo nuestra legislacion constitucional en el capítulo relativo á la seguridad, cuando vino á decretarse el art. 16 de la constitucion de 57, que no solo preve el caso de prision, de arresto ó de detencion arbitraria, sino aun el de simple molestia, que bajo

algun aspecto venga á perturbar el goce quieto y pacífico de las propias personas, constituyendo un ataque contra la del jefe de cada familia ó contra las de los individuos que la forman.

Declara el mismo artículo la inviolabilidad del domicilio, de los títulos y de los bienes del individuo; de modo que haciendo el análisis de este artículo debe decirse que contiene: la inviolabilidad:

1º De la persona.

2º La del domicilio.

3º La de los papeles; y

4º La de las posesiones.

En quinto lugar declara que para que uno pueda ser siquiera molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones necesitase de mandamiento escrito de la autoridad competente, y que este mandamiento funde y motive la causa legal del procedimiento.

En sexto lugar declara que en el acto de ser cometido un delito, su autor puede ser aprehendido por cualquiera lo mismo que sus cómplices, pero para ponerlos inmediatamente á todos á disposicion de la autoridad inmediata.

Este artículo quiere decir en su primera parte, que la persona de todo hombre debe ser respetada, no solo por los individuos particulares, sino tambien por los funcionarios públicos, hasta el extremo de no poder inferirle ni aun molestia, sino en virtud de mandamiento escrito expedido por la autoridad competente, en el cual se exprese y se funde la causa legal del procedimiento, en el terreno de la ley y de los hechos, es decir, que se exprese la ley que autorice el procedimiento y el hecho que lo motive.

Es tan lata esta prevencion, que en virtud de ella no puede procederse ni á la simple detencion de un estante ó habitante del territorio mexicano, sin que se llene la prevencion del mandamiento escrito y expedido por la autoridad competente; y ni aun siquiera se le puede obligar, sin aquel

requisito á molestarle á comparecer ante la autoridad aun cuando esta sea competente, si no es por medio de citatorio escrito, en el cual se exprese y funde la causa legal de la citacion.

De modo que si uno fuera del caso de *infraganti delicto* fuere aprehendido sin aquella formalidad, podrá quejarse de violacion de la garantía de la seguridad personal, sea política ó judicial la autoridad á cuyo nombre se verifique la aprehension.

Mas todavía: si alguno fuere llamado por la autoridad, sin serlo por medio de citatorio escrito, en el cual se motive y funde la causa legal del procedimiento, tiene derecho para rehusarse á comparecer, y si se le violenta por medio de la fuerza, puede tambien quejarse de violacion de la seguridad personal.

Por desgracia esta no es mas que una teoría, porque ni los individuos cuidan de exigir el cumplimiento de esta garantía, ni la autoridad tiene el miramiento bastante á su deber para no atropellar este derecho, y dia á dia vemos que se ejecutan aprehensiones y que se hacen citaciones las mas vejatorias de órden verbal de cualquiera autoridad, aun la mas incompetente para el caso.

Si escribiéramos un libelo, nada mas fácil que acumular comprobaciones históricas; pero nada está mas léjos que esto de nuestra intencion, y nos limitamos por lo mismo á consignar la importancia que por la letra de nuestra constitucion tiene la garantía de la seguridad personal.

Al decir la constitucion que nadie puede ser molestado en su familia, vino á consignar de nuevo la garantía de la seguridad personal con relacion á las personas de la mujer, de los hijos y de los criados que forman la familia; de modo que al jefe de esta es á quien por nuestra constitucion corresponde la queja por cualquiera violacion de esta garantía que se cometa contra estas personas.

La leva inicua y atentatoria bajo todos sus aspectos ¿ puede compadecerse con nuestro artículo? Sin duda que no; pues no

hay autoridad que pueda dictar órden al efecto, segun los artículos 5º y 16 de la misma constitucion.

Las detenciones por desobediencia á la autoridad tampoco podrán decretarse sino en los términos que nuestro artículo establece; de modo que si un agente de la policía por ejemplo, quisiera proceder á la detencion de una persona, por un acto no presente de desobediencia, sin mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, entónces se le podria resistir como á autor de un acto anticonstitucional y atentatorio de las garantías.

La garantía concedida al domicilio tiene muy antiguas raices en nuestra legislacion.

Esta tenia dispuesto que ningun oficial inferior de justicia pudiera proceder al cateo de una casa, si no estaba expresamente autorizado al efecto por el auto de un juez. <sup>1</sup>

Si se trataba de hacer algun embargo en el domicilio de alguna persona ausente, debia el ejecutor dar aviso al juez para que este providenciara lo que debia hacerse; pero si era en el lugar de la jurisdiccion misma del juez que mandada hacer la ejecucion, debia avisarse al alcalde del pueblo, á un regidor ó á dos vecinos que concurrieran á ver abrir las puertas y á ver formar el inventario; y á estos mismos les eran entregadas las llaves de la casa cateada. <sup>2</sup>

Mas cuando se trataba de reconocer personas enmascaradas, podian los alcaldes de cuartel allanar á este efecto cualquiera casa. <sup>3</sup>

Si se trataba de aprehender á la manceba de un clérigo, se levantaba previa informacion al efecto, y resultando comprobada su residencia en la casa del clérigo, podia ser allanada esta. <sup>4</sup>

Para proceder á la prision de jugadores en casas particula-

1 Nota 9ª del tít. 30, lib. 4º, Nov. Recop.

2 Ley 11, tít. 29, lib. 11, Nov. Recop.

3 Ley 3ª, tít. 13, lib. 12, Nov. Recop.

4 Ley 4ª, tít. 26, lib. 12, Nov. Recop.

res, debía preceder informacion sumaria; mas no cuando se trataba de parajes públicos.<sup>1</sup>

Esta facultad que tenia la autoridad para allanar el domicilio privado de un individuo, no se extendió nunca á las casas de los embajadores. D. Felipe hizo notificar al embajador frances, que la inmunidad concedida al domicilio de la embajada se entendia conforme á la pragmática de 1684, de puertas adentro de su casa.

La constitucion española declaró, «que no podia ser allanada la casa de ningun español, sino en los casos que determinara la ley para el buen órden y seguridad del Estado.»

Como este artículo fué aprobado sin discusion, no puede medirse el alcance que los constituyentes dieron á la excepcion comprendida en las palabras «buen órden y seguridad del Estado.»

Puede sin embargo conjeturarse, que si la palabra buen órden, como parece, debe relacionarse con la palabra seguridad del Estado, entónces es lo mismo que órden público.

Siendo esto así, puede aventurarse la creencia de que en la mente de la constitucion española no entró la mira de permitir el allanamiento del domicilio, sino en el caso de ser necesaria la aprehension de un gran criminal que amenazase el órden y la seguridad pública.

La primera constitucion mexicana fué ménos previsora que la de 1812, pues declaró simplemente 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 ella determinara.»

De esta manera la excepcion del principio de inmunidad no quedó limitada puramente á las exigencias del órden y de la seguridad; por el contrario, pudo ser tan amplia, como cuadrara á una ley secundaria.

<sup>1</sup> Ley 15, tít. 23, lib. 12, Nov. Recop.

Lo mismo absolutamente hizo la constitucion de 1836 al decir ser derecho del ciudadano: «No poderse catear sus casas y papeles, sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.»

El artículo así redactado convierte un derecho del hombre en una prerogativa del mexicano, y deja sin taxativa alguna la excepcion que pudiera venir á establecer la ley orgánica.

Por una desgracia muy de lamentarse, las Bases orgánicas vinieron á repetir lo que habian dicho las siete leyes, y nada por lo mismo adelantó en este punto nuestro derecho constitucional.

La constitucion vigente dice que «nadie puede ser molestado en su domicilio, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente.»

Este artículo fué aprobado sin discusion; de manera que no podemos juzgar de su extension sino por su exposicion gramatical.

Y haciéndo esto debe decirse, que nadie puede penetrar al domicilio particular de un individuo sin contar con su consentimiento, sino es que para ello esté expresamente facultado por la autoridad competente. Y como esta no tiene una facultad discrecional y arbitraria para poder allanar el domicilio privado, lo legal es que la autoridad no pueda expedir tales órdenes de allanamiento, sino en los casos en que expresamente le atribuya la ley esta facultad y con las formalidades que ella exija.

Ahora, en el caso de que el domicilio sirva de asilo á un criminal, ¿podrá ser decretado su allanamiento? Sin duda que sí, puesto que la garantía se dió en gracia de la seguridad de que debe disfrutar el hombre miéntras no peque contra la ley.

En el Distrito federal y en el territorio de la Baja-California se castiga con pena de prision y con multa al empleado ó agente de la fuerza pública, y á cualquier otro funcionario que

obrando con esa investidura se introduzca á una finca sin permiso de la persona que la habita. <sup>1</sup>

Para hacer práctica la aplicacion de nuestros principios políticos, vamos á figurarnos algunos casos; por ejemplo: Si en el interior de una casa se comienza á cometer un delito y el agredido pide auxilio, ¿dejará de dársele porque la constitucion declara que nadie puede ser molestado en su domicilio?

No. Lo que se hará será ocurrir á la autoridad, para que en vista de la necesidad extienda la órden para poder proceder al allanamiento.

Mas si la urgencia fuese tal que no diere lugar á ocurrir al juez, sin que entretanto se ponga en peligro la vida del agredido, entónces se pospondrá la inviolabilidad del domicilio á la de la vida del hombre, que es preferible y que es necesario salvar á todo trance.

Supongamos que los agentes de la hacienda pública no han podido impedir que un contrabando sea introducido al domicilio de un particular y que pretendan con este motivo introducirse á él; ¿habrá derecho para impedirlo?

Sí; porque los agentes de la hacienda pública en este caso no persiguen mas que un interes material, que vale bien poco frente al interes moral del respeto que se debe á la inviolabilidad del domicilio privado de todo hombre que está garantizado por la constitucion.

Si lo que se persigue son armas ó municiones de guerra, el hombre mas pundonoroso y de conciencia mas recta no vacilará nunca en ser presentado como violador del domicilio privado, si puede alegar en su defensa el honroso título de redentor de la sociedad, que de otra manera hubiera sido víctima de un trastorno revolucionario.

Restablecido el órden constitucional en 1861, el poder ejecutivo dijo por circular del ministerio de gobernacion, *que la*

<sup>1</sup> Código penal, art. 985.

*policía no podia ejecutar cateos sin órden expresa de la autoridad política.*

La constitucion de 1824 decia á propósito de papeles: «que ninguna autoridad podia librar órden para el registro de 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.

De esta manera el principio de inviolabilidad de los papeles quedó enteramente á discrecion de la ley secundaria.

La legislacion fundamental de 1836 declaró que no podian ser cateados los papeles del mexicano sino en los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

Las Bases orgánicas hicieron absolutamente la misma prevencion.

Y la constitucion de 1857 solo exige que el mandamiento de registro y cateo de papeles sea escrito de la autoridad competente, y que en él se funde y motive la causa legal del procedimiento.

Siendo esto así, puede preguntarse: ¿cuál es la autoridad competente para hacer un registro y cateo de papeles? Y siguiendo el espíritu, así como las tradiciones y precedentes de nuestro derecho constitucional, no cabe duda en que la autoridad competente al efecto es toda aquella á quien la ley atribuya expresamente esta facultad. Debe decirse, ademas, que el ejercicio de esta está limitado á los casos literalmente expresados en la ley y sujeto *pro forma* á la observancia de los requisitos literalmente prevenidos en ella; mas por regla general la autoridad competente es la judicial al proceder á la averiguacion de un delito en informacion sumaria.

Como el artículo en la parte relativa á posesiones no viene á ser otra cosa que una garantía otorgada á la propiedad, se reserva su exposicion para cuando se haga la del artículo 27 de la constitucion.

La constitucion de 1812 declaró que infraganti todo delincuente puede ser arrestado, y que todos pueden arrestarle y

conducirle á la presencia del juez. Y esto quiere decir que la resistencia que en este caso haga el delincuente es un nuevo atentado que se debe castigar, así como tambien que el aprehensor abusa y comete atentado cuando no conduce inmediatamente al aprehendido á la presencia de la autoridad judicial precisamente.

La legislacion fundamental del centralismo estableció: «que en el caso de delito *infraganti*, el mexicano podia ser aprehendido por cualquiera, y que el aprehensor tenia obligacion de presentarle desde luego á su juez ó á otra autoridad pública.»

En esto último se separó del derecho constitucional primitivo, que exigia que la entrega del reo se hiciera precisamente á la autoridad judicial.

Las Bases orgánicas, por el contrario vinieron á declarar que en el caso de delito *infraganti* todo hombre puede ser aprehendido por cualquiera del pueblo, con la calidad de que lo ponga inmediatamente en custodia á disposicion de su juez.

La constitucion de 1857 autoriza á cualquier individuo para poder proceder á la aprehension de un reo sorprendido en delito *infraganti*, é impone la obligacion de poner al aprehendido á disposicion de la autoridad inmediata, sin exigir que sea precisamente la judicial.

De esta manera debe entenderse que el aprehensor cumple con este deber, siempre que hace la entrega del reo á la autoridad que se encuentre mas cerca del lugar en que ejecutó la aprehension.

Para concluir este punto, no es una redundancia hacer notar que, segun el diccionario de la legislacion, coger á uno *infraganti*, es sorprenderle en el mismo hecho, es decir, en el punto ó instante de la ejecucion del delito; y para no alterar ni en un ápice la doctrina agregaremos, que el mismo diccionario trae la de que: «Se dice que un delincuente es cogido en flagrante delito cuando se le sorprende en el mismo hecho, como, verbigracia, en el acto de robar ó con las cosas robadas en el lugar mismo en que se ha cometido el robo; ó en el

*acto de asesinar ó con la espada teñida en sangre en el lugar del asesinato.»*

## LEGISLACION EXTRANJERA.

La legislacion de las otras repúblicas sobre el particular es la que sigue:

La constitucion federal de los Estados-Unidos Americanos hace las siguientes declaraciones: «El privilegio del *habeas corpus* no será suspendido, sino cuando la seguridad pública «lo exija, en caso de rebelion ó de invasion.»

«El derecho que tienen los ciudadanos de gozar de la seguridad de sus personas, domicilio, papeles y efectos, sin que «puedan ser objeto de pesquisa inmotivada, no podrá ser violada, ni se expedirá ninguna orden al efecto, sino en virtud «de presunciones serias, corroboradas por juramento, ó por lo «ménos por afirmacion; y estos mandatos deberán contener «designacion especial del lugar en donde deban practicarse y «de las personas ó cosas que deban ser objeto de ellas.»

Como tanto papel hace en el capítulo de seguridad personal el privilegio del *habeas corpus*, es necesario consignar aquí un ligerísimo extracto de lo que á este propósito se encuentra en el comentario que Story hace de la constitucion americana.

Dice que «el privilegio de que habla la constitucion americana es el conocido con el nombre de Acta de *habeas corpus ad subjiciendum*.» Y enseña que «el instrumento oficial en que tal acta es extendida, se dirige á la persona que ha detenido á otra, y en ella se le ordena que presente á la persona detenida y que indique el dia y el motivo del encarcelamiento ó de la detencion *ad faciendum subjiciendum, et recipiendum*.»

Y esto quiere decir que la autoridad ó tribunal que otorga el privilegio del *habeas corpus*, inicia formal procedimiento

para inquirir la causa de la detencion ó encarcelamiento, y para hacer la calificacion de su justicia ó injusticia, y en este último caso decreta la excarcelacion del quejoso.

Siendo esto así, cuando se decreta la suspension del *habeas corpus*, queda enteramente sin freno la autoridad para decretar prisiones sin el temor de que el *habeas corpus* venga á hacer cesar inmediatamente una arbitrariedad.

Esto solo basta para dar idea de la importancia del *habeas corpus*, sobre todo no siendo una garantía puramente escrita, sino un hecho práctico en las costumbres del pueblo americano.

\* \* \*

§ Nadie puede ser molestado en su persona ó familia sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento.

La constitucion del Brasil dice en su parte concordante, que *nadie*, es decir, ningun hombre sea ó no ciudadano y sea ó no brasileño, podrá ser preso sino por enjuiciamiento, excepto en los casos determinados por la ley; y aun entónces, dentro de las 24 horas de la entrada á la prision, en las ciudades, villas ú otras poblaciones próximas á los lugares de la residencia del juez, y en los lugares remotos, dentro de un plazo razonable, que demarcará la ley segun la extension del territorio, el juez en una boleta suscrita por él, hará saber al reo el motivo de la prision y los nombres del acusador y de los testigos, si los hubiere.

\* \* \*

El derecho público de la república de Chile establece: «que si en algunas circunstancias la autoridad pública hace arrestar á algun habitante de la república, el funcionario que hubiere decretado el arresto deberá, dentro de las 48 horas si-

guientes, dar aviso al juez competente, poniendo á su disposicion al arrestado.»

Agrega: «que ninguna comunicacion puede impedir que el magistrado encargado de la cárcel de detencion en que se halle el preso le visite.»

Y por último dice: «que este magistrado, siempre que el preso le requiera, está obligado á trasmitir al juez competente la copia del decreto de la prision del reo ó á reclamar para que se le dé dicha copia, ó á dar él mismo un certificado de hallarse preso aquel individuo, si al tiempo de su arresto se hubiese omitido este requisito.»

\* \* \*

La constitucion de la república argentina hace la formal declaracion de que: «Nadie puede ser arrestado sino en virtud de órden escrita de autoridad competente.»

\* \* \*

La república del Uruguay parece que solo se propuso proteger la seguridad personal de los *ciudadanos* pues, dice: «que ninguno de estos puede ser preso, sino *infraganti delicto*, ó habiendo semiplena prueba de él y órden escrita de juez competente.»

\* \* \*

La constitucion de Bolivia sanciona la seguridad personal como derecho del hombre, pero de una manera vaga é ineficaz, pues solo declara: «que nadie puede ser detenido, arrestado, preso ni condenado, sino en los casos y segun las formas establecidas por la ley.» De modo que si esta multiplica los casos