

prevenciones del 16, que deben también observarse en las requisitorias que se libran de Estado á Estado. Sólo la autoridad judicial es la competente para hacer estas reclamaciones. Explicación del artículo 113 según las doctrinas de la jurisprudencia norteamericana.

AMPARO PEDIDO

CONTRA LOS ACTOS DEL JUEZ DE UN ESTADO QUE, EN CUMPLIMIENTO DE UN

EXHORTO DIRIGIDO POR EL DE OTRO ESTADO, MANDO ARRESTAR

AL QUEJOSO.

1º ¿Cuál es la *autoridad competente*, según el artículo 16 de la Constitución, para ordenar la aprehensión de los acusados de algún delito? Por regla general sólo lo es la judicial; la administrativa, fuera de los casos de que ella conoce exclusivamente, no puede librar tales órdenes, sino en ausencia del juez y en casos urgentes, que no den lugar á ocurrir á él. Verificada la aprehensión en tales términos, esta autoridad debe poner luego al detenido á disposición de la judicial. Concordancia de los artículos 16, 21 y 33 de la Constitución.

2º ¿Puede autoridad alguna molestar á una persona sin "mandamiento escrito que funde y motive la causa legal del procedimiento?" ¿Qué se entiende por fundamento y motivo en las órdenes de aprehensión? Los términos generales del precepto constitucional alcanzan á toda clase de autoridades; las órdenes de aprehensión libradas por los jueces, deben ser el resultado de la información previa que practiquen y de la que resulten datos ó indicios de que determinada persona ha cometido un delito, que merezca pena corporal. El fundamento de la orden es la ley que esta pena impone, y su motivo lo constituyen aquellos datos. En casos de urgencia, bastan las sospechas fundadas que el juez tenga contra determinado individuo, para motivar la detención de éste. Inconstitucionalidad de los artículos del Código de procedimientos penales sobre este punto. Interpretación del artículo 16.

3º ¿Cómo se funda y motiva en el exhorto la orden de aprehensión de un reo? ¿Quién es la autoridad competente para expedir esa orden? El exhorto debe contener los insertos necesarios, para que el juez requerido se persuada de que hay datos ó indicios que hacen creer responsable de un delito castigado por la ley con pena corporal, á la persona cuya aprehensión se le pide. Si bien tratándose de reos presentes, la autoridad administrativa puede en casos excepcionales aprehenderlos, sólo la judicial es competente para ordenar por medio de exhortos, la aprehensión de los ausentes. Aplicación del artículo 115.

4º El artículo 113, que obliga á cada Estado á entregar *sin demora* los criminales de otros Estados á la autoridad que los reclame, ¿dispensa del deber de fundar y motivar la orden de aprehensión? ¿Quién es la autoridad competente para reclamar esos criminales? Este artículo no deroga, ni modifica las

El Juez de lo criminal de Campeche dirigió exhorto al 1º del mismo ramo de Mérida, pidiéndole la aprehensión de Gregorio Salazar, para proceder contra él por el delito de lesiones, pero sin que en el exhorto apareciera la justificación legal de este hecho. El juez requerido ordenó luego el arresto de Salazar, para remitirlo á Mérida. Contra este acto se pidió el amparo ante el Juez de Distrito de Yucatán, quien lo concedió en virtud de que ese exhorto, que no contiene inserto alguno, no funda, ni motiva la causa del procedimiento. En la audiencia del 21 de Septiembre de 1881 la Corte revisó esa sentencia, y el C. Vallarta fundó su voto en las siguientes razones:

I

Cae el presente caso bajo el imperio de los artículos 16, 113 y 115 de la Constitución, porque no sólo se trata en él de definir cómo y con qué requisitos haya de hacerse la aprehensión de un habitante de la República, sino de determinar las formalidades internas y externas, que la orden de arresto debe revestir, cuando se libra por la autoridad de un Estado á la de otro, bajo cuya jurisdicción se encuentra el presunto criminal. La bien fundada sentencia del inferior expone los principios constitucionales que estas materias regulan; pero son tantas y tan graves las cuestiones que ellas provocan, así por afectar de una manera directa á la libertad civil, como por trascender á las relaciones que la Federación y los Estados tienen que mantener; y son tan abusivas ciertas prácticas que algunas autoridades siguen en asuntos de esta importancia, que me he creído obligado á hacer un detenido estudio de este amparo, para ampliar los fundamentos de esa sentencia, para interpretar y concordar aquellos artículos, para precisar las reglas de nuestra jurisprudencia constitucional, para condenar estas prácticas, que lastiman una de las más preciosas garantías individuales. Yo, que nunca olvido el deber que tengo de agotar mis esfuerzos, para contribuir con mi escaso contingente á fijar esta jurisprudencia, siquiera en sus puntos más culminantes, me prometo que este Tribunal no llevará á mal que, para marcar los requisitos esenciales que debe contener un exhorto, que se despacha de un Estado á otro para la aprehensión de un presunto criminal ausente, comience por precisar los que se han de llenar para detener, para molestar á ese presunto criminal cuando está presente. Contando con la indulgencia con que se sirven oírme los señores Magistrados, entro

luego en materia, sometiendo siempre á su ilustrada justificación las opiniones que profeso y que he robustecido con el estudio, que acabo de hacer.

II

Es un principio fundamental de nuestro derecho público, que "nadie puede ser molestado en su persona. . . . sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento," y que sólo "en caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata." (1) La simple razón percibe que este precepto lo mismo debe regir cuando se trata de la aprehensión de personas presentes, que cuando se manda arrestar á las ausentes, lo mismo cuando la orden se da á un agente de policía, que cuando se libra despachando exhorto á una autoridad judicial, porque no hay motivo alguno para no respetar igualmente las garantías de los acusados, ya estén presentes ó ausentes, porque sería absurdo suponer que la libertad personal de éstos no merece las consideraciones que la de aquellos. Si no quisiera más que fundar mi voto en este asunto, bastaríame esa observación general, pero decisiva (si no invocara también las razones de la sentencia del inferior), para conceder el amparo; pero como me propongo considerar las cuestiones constitucionales, que la aprehensión de reos ausentes entraña, necesito examinar con más detenimiento los preceptos relativos de nuestras leyes, con tanta mayor razón, cuanto que en ellas se encuentra, si no el origen, sí la esplicación del artículo 16, cuyo genuino sentido trato de precisar, concórdandolo con otros de nuestro Código supremo.

La antigua legislación española que estuvo vigente en la República hasta hace pocos años, consignó ciertos principios que en fuerza de ser sagrados, no han podido ser desconocidos ni en los tiempos mismos de los gobiernos absolutos. Una ley de Partida (2) no concedía más que al rey y á los jueces la facultad de "recabdar los malhechores", y con tal rigor se observaba esa disposición, que leyes posteriores prohibieron aún á los alguaciles el aprehender á persona alguna sin mandamiento judicial, "salvo al que hallaren haciendo delito;" pero en tal caso "antes que lo metan en la cárcel, esto dice textualmente la ley, lo traigan ante los dichos justicias y les digan la razón de la prisión. . . . y si lo prendieren de noche, lo pogan en la cárcel y luego por la mañana otro día lo ha-

1 Art. 16 de la Constitución.
2 Ley 2, tít. 29, P. 7^a.

gan saber á los dichos justicias." (1) Entre las diversas leyes antiguas españolas, que contienen notables preceptos, tutelares de la libertad personal, merece particular mención la justamente célebre "Instrucción de "corregidores" de Carlos III, la que, reconociendo que "la estancia en la cárcel trae consigo incomodidades y molestias y causa nota á los que están detenidos en ella," ordenó á los jueces que procedieran con prudencia, no debiendo ser demasíadamente fáciles en decretar autos de prisión, sobre todo cuando se trata de personas que ganan la vida con su jornal y trabajo; y previno que "antes de veinticuatro horas de estar en la prisión cualquier reo, se le ha de tomar su declaración sin falta alguna." (2) Son también notables las leyes que prohibieron al carcelero "recibir algún preso sin que el alguacil le dé cédula de la razón por qué aquel viene preso;" (3) las que impusieron penas á los carceleros, alguaciles y merinos por las detenciones y aprehensiones arbitrarias que ejecutaren; (4) las que abolieron el uso de cárceles privadas, cepos y toda clase de prisiones particulares, porque "ningún ome ha poder de mandar fazer cárcel, nin meter omes á prisión en ella, sinon tan solamente el rey ó aquellos á quienes él otorga que lo pueda fazer." (5)

Pero á pesar de ser tan sabias como humanitarias todas esas antiguas leyes, estaba reservada á la legislación constitucional de 1812 la gloria de proclamar los principios que garantizan la libertad civil, con el nobilísimo propósito de ponerla al abrigo de toda arbitrariedad. La Constitución de aquel año limitó el antiguo poder absoluto del rey de "recabdar los malhechores" al solo caso "en que el bien y la seguridad del Estado lo exigiesen;" pero aún entonces bajo la precisa condición "de poner al preso dentro de cuarenta y ocho horas á disposición del juez competente;" (6) y si bien este precepto, que condenó el despotismo antes ejercido por los reyes, no satisfacía aún por completo las exigencias de la escuela liberal, todavía esa constitución consagró máximas de derecho público que la hacen digna de nuestros respetos, máximas que reconocen los fueros de la personalidad humana, y máximas tan importantes que nunca jamás se olvidarán, como estas, por ejemplo: "Ningún español podrá ser preso, sin que preceda información sumaria del hecho por el que merezca, según 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 prisión.—El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya causa que lo estorbe, para que le reciba su declaración; más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá á la cárcel en calidad de detenido y el juez le recibirá la declaración dentro de vein-

1 Ley 4, tít. 33, lib. 5, Novis. Rec.
2 Leyes 10, tít. 32, y 25, tít. 38, lib. 12, Novis. Rec.
3 Ley 13, tít. 38, lib. 12, Novis. Rec.
4 Ley 10, tít. y lib. cit.
5 Ley 5, tít. 27, P. 7^a.
6 Art. 172, frac. XI.

tiencuatro horas.”(1) Una vez consagrado así el respeto á la libertad personal, una vez establecidos estos principios en la ley fundamental, de esperarse era, como sucedió, que las secundarias les dieran práctico y amplio desarrollo.

Varias fueron las que reglamentaron los artículos constitucionales de que he hablado, y llaman especialmente la atención las de 23 de Junio de 1813, de 11 de Septiembre de 1820 y de 17 de Abril de 1821. Declaraba la primera que el Jefe político de cada provincia “no sólo podrá ejecutar gubernativamente las penas impuestas por las leyes de policía y bandos de buen gobierno, sino que tendrá facultad para imponer y exigir multas á los que le desobedezcan, ó le falten al respeto, y á los que turben el orden ó el sosiego público;” estableciendo además que “los jefes políticos, como primeros agentes del gobierno en las provincias, pueden ejercer en ellas la facultad que concede al rey el párrafo undécimo del artículo 172 de la Constitución, en el sólo caso que allí se previene. También podrán arrestar á los que se hallen delinquiendo infraganti; pero en estos casos los jefes políticos entregarán los reos á disposición del juez competente en el perentorio término de 24 horas.”(2)

La ley de 11 de Septiembre de 1820 exigió, como requisito para el arresto, la previa información sumaria de la que resulte haber acaecido un hecho que merezca, según la ley, ser castigado con pena corporal, y que resulte igualmente algún motivo ó indicio, para creer que tal ó cual persona ha ejecutado ese hecho; pero este precepto fué limitado por la siguiente excepción: “Si la urgencia ó la complicación de las circunstancias impidieren que se pueda verificar la información sumaria del hecho, que debe siempre preceder, ó el mandamiento del juez por escrito, que debe notificarse en el acto mismo de la prisión, no podrá el juez proceder á ella; pero esto no impide que pueda mandar detener á cualquiera persona que le parezca sospechosa, mientras hace, con la mayor brevedad posible, la precisa información sumaria.”(3)

Y la ley de 17 de Abril de 1821, que en mi concepto es la más notable, porque es la que define con toda precisión el límite que separa á la facultad del juez para hacer arrestos, del abuso que constituyé el delito de detención arbitraria, dijo esto: “No pudiendo rey privar á ningún individuo de su libertad, ni imponerle pena alguna, el Secretario del despacho que firme la orden y el juez que la ejecute, serán responsables ante la Nación, y uno y otro perderán el empleo; quedarán inhabilitados perpetuamente para obtener el oficio ó cargo alguno, y resarcirán á la parte agraviada los perjuicios.—Es reo también del propio atentado, y sufrirá las mismas penas, el juez ó magistrado que prende ó manda prender á cualquier español, sin hallarle delinquiendo infraganti delito, ó sin observar lo prevenido en el artículo 287 de la Constitución.—Atenta-

1 Arts. 287 y 290.

2 Ley cit., cap. 3^o arts. 1^o y 20.

3 Ley cit., arts. 2^o y 3^o.

se también contra la libertad individual, “cuando el que no es juez arresta á una persona,” sin ser infraganti, ó sin que preceda mandamiento del juez por escrito, que se le notifique en el acto al tratado como reo. . . . Esta disposición no comprende á los ministros de justicia ni á las partidas de persecución de malhechores, cuando detengan á alguna persona sospechosa, para el sólo efecto de presentarla á los jueces.”(1) Como se vé, estas leyes no sólo se propusieron evitar las arbitrariedades de la autoridad política, sino aún las mismas de los jueces en contra de la libertad personal.

En estas fuentes han bebido nuestros legisladores las doctrinas, que á su vez han consagrado sobre esta importante materia, y de esa legislación española se deriva en mucha parte nuestro precepto constitucional vigente. Ocioso es decir que los constituyentes de 1824, liberales como lo eran, sancionaron los liberales principios de la Constitución de 1812: los artículos 112 en su frac. II, 150, 151, etc., de nuestro primer Código federal, dan testimonio de esta verdad, y larga tarea sería la de citar siquiera nuestras leyes secundarias, que han copiado las disposiciones de las Cortes de España; pero no puedo prescindir de recordar, porque esto es honoroso para la República, que aún las administraciones enemigas del partido liberal, que en algunas épocas la han regido, se han apresurado á reconocer esos principios tutelares de la libertad civil. Las leyes del centralismo en este punto no son sino concordantes de las que han expedido los gobiernos liberales. Una de ellas decía esto: “Son derechos del mexicano: I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente, dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades, á quienes corresponda, según la ley.”(2) Y otra estaba concebida en estos términos: “Para proceder á la prisión se requiere: I. Que preceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho criminal. Para proceder á la simple detención basta alguna presunción legal ó sospecha fundada, que incline al juez contra la persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.”(3) Y de igual modo que las Constituciones federales, esas leyes han prohibido al Presidente de la República, privar á alguna persona de su libertad; han ordenado que ninguna autoridad política detenga por más de tres días al arrestado, sin ponerlo á disposición de su juez, etc., etc. (4)

Si tales han sido los preceptos de la ley, las doctrinas de nuestra jurisprudencia, que están en perfecto acuerdo con ellos, como es natural, ponen en relieve las verdades que me empeño en hacer patentes. En nuestras academias, en nuestros tribunales, siempre

1 Ley cit., arts. 27, 28 y 29.

2 Ley 1^a constitucional de 29 de Diciembre de 1836, art. 2^o.

3 Ley 5^a constitucional de igual fecha, arts. 44 y 45.

4 Ley 1^a constitucional, art. 2^o frac. II, y ley 2^a, art. 18, frac. II. Adelante manifiesto mi opinión sobre las modificaciones, que en estos puntos ha hecho la Constitución vigente.

se ha respetado esta doctrina enseñada por uno de los prácticos antiguos más respetables: "Ninguno de su autoridad puede prender al delincuente sin mandato de juez. . . . El alguacil tampoco puede hacerlo sin ese mandato, sino es hallándole infraganti delito, y en este caso, presentándole luego ante el juez, antes de meterle á la cárcel. Puede asimismo infraganti delito, no habiendo juez allí, el injuriado prender al que le injurió y otro cualquiera á cualquier delincuente, porque la ley se lo da, con que le presente ante ella dentro de veinticuatro horas." (1) Y otro práctico de reconocida autoridad también en nuestro foro y que escribió en época más reciente, se expresa en estos términos: "Debiendo evitarse toda arbitrariedad en hacer prisiones, y habiendo de preceder á éstas la prueba ó indicios. . . . es consiguiente que sólo el soberano ó los jueces. . . . pueden mandar prender á los delincuentes. Así es que ninguno tiene facultad de prestar sin mandato de aquellos, ni á los mismos alguaciles, á no ser que hallen á los reos infraganti delito, en cuyo caso, si fuere de día antes de meterlos en la cárcel, habrán de presentarlos á sus jueces. . . . y si de noche, los encerrarán en aquella, y lo comunicarán la mañana siguiente á los jueces." (2) Sería interminable, si pretendiera citar á todos los criminalistas, así antiguos como modernos, que han venido repitiendo tradicionalmente la misma doctrina; pero no me dispensaré de transcribir las palabras de uno de nuestros jurisconsultos contemporáneos, que ha escrito sobre estos puntos á la luz de los principios liberales: después de enumerar detalladamente las disposiciones de nuestras leyes en este respecto, presenta como resumen de ellas esta conclusión: "Es regla general que en el orden normal, sólo el juez competente puede por jurisdicción propia é inherente á su oficio, mandar que se verifique la aprehensión, arresto, detención ó prisión de una persona, contra quien haya presunciones que ha cometido un delito digno de pena propiamente tal." Y en otro lugar de su obra complementa la doctrina que procuro demostrar, asentando esta otra regla general, deducida también de los preceptos de nuestras leyes: "Para que proceda la detención de una persona se necesitan ordinariamente tres requisitos, que son: información sumaria previa sobre el hecho criminal: que tal hecho sea de los que castigan las leyes con pena corporal; y que de la información resulten cualesquiera presunciones legales, ó sospechas fundadas contra tal ó cual persona de ser de alguna manera responsable criminalmente del propio hecho. He dicho "ordinariamente," porque en casos de urgencia que no permitan dilación, bastará que el juez por cualquier motivo adquiera la presunción ó sospecha indicada." (3)

1 Cúria Filípica, Part. III, par. XI, núms. 2, 3 y 6.

2 Febrero novísimo de Tapia. Tratado del juicio criminal, tít. 3^o, cap. 3, número 5.

3 *Apuntes sobre los fueros*, por el Sr. Gutiérrez Flores Alatorre, tomo 2^o, páginas 754 y 811.

El brevísimo compendio que he procurado hacer de nuestra legislación sobre los puntos que me ocupan, nos da la inteligencia genuina del artículo 16 de la Constitución, demostrándonos que no puede tener la amplísima, que más de una vez se le ha atribuido. Si bien los constituyentes quisieron en él copiar la enmienda cuarta de la Constitución de los Estados Unidos, no fué sin duda rompiendo la gloriosa tradición, que nos venía de nuestras propias leyes y que consagra los respetos debidos á la libertad personal, sino por el contrario, conservándola para perfeccionar, para dar su desarrollo á los principios que á ésta garantizan. Según esa tradición, la orden áun de simple arresto debía "fundarse" en la ley que castiga con pena corporal determinado delito, y "motivarse" en la presunción ó sospecha de que tal ó cual persona haya cometido ese delito, fundamento y motivo que debían resultar de la información sumaria, previa al arresto, que el juez debía practicar, salvo el caso de urgencia, en que sus sospechas ó presunciones bastaban. Poco es necesario discurrir para persuadirse de que estos fueron los principios que quiso sancionar y que sancionó el artículo 16 de la Constitución, al prescribir que para molestar á alguna persona, es necesario el mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento, "esto es, como dice uno de nuestros publicistas, que exprese el motivo de hecho que autoriza la molestia y el derecho con que se procede." (1)

Yo no disputaré si el artículo 290 de la Constitución del año de 1812, al permitir que en casos excepcionales un arrestado pudiera estar en la cárcel hasta por veinticuatro horas, sin que se le recibiera su declaración, dispensaba al juez de fundar y motivar áun la orden de arresto, como el 287 exige que se funde y motive la prisión: tampoco cuestionaré sobre si la ley de las Cortes de 17 de Abril de 1821, que declaró reo del delito de detención arbitraria al juez que prende ó mande prender á cualquiera persona, sin observar lo prevenido en ese artículo 287, derogó ó modificó siquiera la de 11 de Septiembre de 1820, que autorizaba la detención por veinticuatro horas fuera de la cárcel, porque para mi propósito basta afirmar que cualquiera duda que sobre estos puntos se levantara, no podría hoy permanecer en pie enfrente del artículo 16 de nuestro Código vigente: hoy 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 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 constitucio-

1 Lozano.—Derechos del hombre, pág. 287.

nal 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 esto 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 menos 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 á donde debo dirigir mis demostraciones. Volviendo á él, creo que después de lo que he dicho, puedo ya asegurar que el artículo 16, tantas veces

1 Art. 245.

mencionado, no sólo consagró la gloriosa tradición 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 limitarnos en su aplicación práctica, proclamó, como una máxima de nuestro derecho público, que esa libertad no puede sufrir restricción alguna provicional 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 decía una ley de las Cortes, comete el delito de detención arbitraria. Tal es la inteligencia que yo doy al artículo 16 de la Constitución, 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 concurre á hacer forzosamente aceptables las verdades que quiero evidenciar: sea que ese origen se busque en la legislación 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 juriconsultos norteamericanos enseñan que la enmienda cuarta de su Constitución, de donde, según unos, nuestro artículo fué tomado, se refiere sólo "á los casos criminales," (1) á nadie puede ocurrírsele pretender que las leyes españolas de que he hablado, que engendran, según otros, ese artículo y leyes, que rigen casos criminales exclusivamente, tengan aplicación 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 pretensión de que él se extienda á los jueces 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. Muy en resumen 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 sería 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, pa-

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

ra 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: garantizar 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 detención 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 cuestión 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 cuestión 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 antes, comparando la legislación francesa con la inglesa sobre este punto, había dicho lo siguiente: "En Francia, fuera del delito infraganti, la orden de arrestar á un individuo no puede emanar más que del juez de instrucción: si los diversos agentes de la policía judicial tienen facultad de arrestar, ella no emana de su autoridad privada, sino de su carácter de encargados de la ejecución de los mandatos de la justicia. Según las leyes inglesas, hay un gran

1 Véase á Dallos—Rep. gen. de juris. 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 á une surveillance spéciale dans l'intérêt de la tranquillité publique; et si, dans l'exercice de cette surveillance, ses agents 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 á en instruire sur-le-champ le magistrat chargé de la poursuite de l'action publique, *Traité de la liberté individuelle* par Coffinières. Vol. 2^o pag. 231.

número 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 aún 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 autorización 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 legislación 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 jamás debe ejercer funciones judiciales, esto es aún 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 usurpación 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 palabra vana." (1) He citado estas doctrinas, porque reputándose su 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 artículo 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 auto-

1 En France, hors le cas de flagrant delit, l'ordre d'arrêter un individu ne peut émaner que du juge d'instruction; si les divers officiers de police judiciaire sont autorisés á 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 troublent 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'agents, qui peuvent, sans l'autorisation du magistrat, attenter á la liberté d'un citoyen. Ce droit est même acoré 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'eta-