

## CAPITULO XII.

---

### **Detención preventiva.—Incomunicación. Interrogatorio.—Extranjeros.**

---

Cuando se sospeche que una persona tiene responsabilidad criminal en un delito, se procederá á su detención, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes, se le tomará su declaración preparatoria.

Después se le impondrá del motivo de su detención leyéndosele la querrela, si la hubiere; se le hará saber el nombre del acusador, cuando lo haya, y se le interrogará sobre los hechos que se le imputan y sobre el conocimiento que tuviere del delito; en el caso en que niegue su participación en él, el lugar en que se encontraba, el día y la hora en que aquel se cometió y personas que lo hayan visto allí; se le preguntará sobre el conocimiento que pueda tener de los demás individuos de quienes se sospeche tengan alguna responsabilidad, y la última vez que los hubiere visto; interrogándosele, además, sobre aquellos hechos y pormenores que se crea puedan servir para el esclarecimiento completo de la verdad.

Terminado el interrogatorio, se hará saber al detenido que puede nombrar defensor. Si no hiciere el nombramiento por no tener persona de su confianza, se le mostrará la lista de los defensores de oficio para que elija el ó los que quisiere.

Tratándose de menores de catorce años, el juez hará el nombramiento, que subsistirá mientras no haga otro el representante legítimo del inculcado.

Además del caso de pena impuesta por sentencia irrevocable, la libertad de las personas puede restringirse con el carácter de aprehensión, con el de detención y con el de prisión preventiva; pero es necesario que se verifique en los términos que señala la ley y por los funcionarios y agentes á quienes expresamente concede esa facultad.

Nadie podrá ser aprehendido sino por la autoridad competente, ó en virtud de orden escrita que ella dictare, fundando y motivando la causa legal del procedimiento: art. 16 de la Constitución.

La detención trae consigo la incomunicación del inculcado, durante tres días. Para levantarla en este tiempo, así como para prorrogarla por más de él, se requiere mandamiento expreso que se comunicará por escrito al alcaide ó jefe de la prisión. Esta incomunicación no podrá durar más de diez días, cada vez que se decrete.

La incomunicación no impide que se faciliten al que la sufre, todos los auxilios compatibles con el objeto de esta precaución. El incomunicado podrá hablar con otras personas ó comunicarse con ellas por escrito, á juicio del Juez, siempre que la conversación se verifi-

que á presencia de este funcionario, ó que por su conducto se remitan las cartas abiertas.

Sólo pueden decretar la prisión preventiva, los jueces del ramo penal, el que funcione como Juez instructor en los jurados de responsabilidad y los menores y de paz en su caso.

La prisión formal ó preventiva, sólo podrá decretarse cuando medien los requisitos siguientes:

I. Que esté comprobada la existencia de un hecho ilícito que merezca pena corporal.

II. Que al detenido se le haya tomado declaración preparatoria, é impuesto de la causa de su prisión, y de quién es su acusador si lo hubiere.

III. Que contra el inculpado haya datos suficientes, á juicio del juez, para suponerlo responsable del hecho.

No se decretará la formal prisión, cuando al cumplirse el término constitucional, que es de setenta y dos horas, el inculpado haya sido puesto en libertad bajo caución ó bajo protesta, bastando para continuar procediendo, el auto que encabeza el proceso.

Tan luego como se haya dictado el auto de prisión preventiva contra alguna persona, se procederá, para asegurar su identidad, á retratarla y á tomar sus medidas antropométricas conforme al procedimiento de Bertillon.

El mandamiento de prisión preventiva, deberá contener el nombre del Juez, el del acusado y el delito que se persigue: se comunicará por escrito al alcaide del establecimiento, y además, se dará al acusado una copia, siempre que la pidiere. La prisión preventiva,

deberá sufrirse precisamente en el local destinado en cada lugar para este objeto.

Cuando se decreta la prisión preventiva de un militar ó de algún empleado público, se comunicará también el mandamiento al superior jerárquico respectivo.

Son competentes para aprehender y para librar órdenes de aprehensión:

I. Las autoridades políticas y administrativas y sus agentes, en los casos siguientes:

1º Cuando por la ley estén facultados para imponer la pena correccional de reclusión á que se refiere el artículo 21 de la Constitución.

2º Cuando se trate de un delito infraganti ó de un reo prófugo.

3º Cuando fueren requeridas por los agentes de la policía judicial.

II. Los funcionarios y agentes de la policía judicial en los casos del artículo 105.

III. Los jueces del ramo civil, cuando decreten la prisión como un medio de apremio ó corrección, y en el caso de urgencia á que se refiere el artículo 389 del Código.

IV. Los Tribunales superiores, los jueces correccionales, los jueces de lo criminal, los de 1ª instancia, los menores y los de paz, en los casos de su respectiva competencia, y el Ministerio Público sólo en el caso del artículo 12.

Establecidos los preceptos relativos á la detención preventiva y á la declaración preparatoria del inculcado, voy á ocuparme separadamente de cada una de

estas dos materias, que revisten en la instrucción un carácter sumamente grave.

La detención preventiva no fué conocida en el primitivo derecho romano, porque el procedimiento penal afectaba las formas del juicio civil, permaneciendo el acusado en libertad hasta el día en que aquel se celebraba; sin embargo, dicha legislación acabó por establecer la detención en los mismos términos que ha llegado hasta nosotros y á las demás legislaciones, y muy particularmente al derecho francés que ha fundamentado toda esta materia.

En él se consignó el mismo principio, en virtud del cual el juez de instrucción expedía un decreto que colocaba al inculpado *inter reos*, que conforme á la Ordenanza de 1670, debía expedirse según la calidad de los crímenes, de las pruebas y de las personas; y haciendo punto omiso de la división algo complicada que la legislación francesa y otras hacen entre el mandato de *comparution*, el *d' amener* y el de *dépôt ó d' arrêt*; nosotros debemos atenernos exclusivamente á las disposiciones consignadas en los artículos 105 y 233.

La razón filosófica de estos preceptos, se funda, desde la legislación romana, en que si bien la libertad individual es un derecho tan legítimo como inherente á la personalidad humana, no puede ser reconocido de una manera absoluta y sin límites, porque en casos dados, no solamente deja de proteger á la persona que ha sido legalmente condenada á una pena, sino que también cesa aquella protección contra el que se presume autor de un crimen ó de un delito; y aunque la sociedad no tiene un derecho claramente definido sobre él,

hasta que es herido por una sentencia condenatoria, sin embargo, es indudable que pueden dictarse estas medidas preventivas, por hechos ó indicios que contra él mismo aparezcan, los cuales vienen á justificarlas.

Si por medio de la instrucción se pretende llegar á la verdad, es indispensable que el Juez tenga bajo sus órdenes ó á su disposición, al individuo que se presume culpable, porque con el interrogatorio que le hará sufrir, con la confrontación, y en los careos con los testigos y cómplices, se obtendrán los medios más seguros y apropiados para el resultado de la información previa.

Cierto es que la detención preventiva es una pena real para el inculpado, pero al mismo tiempo es una medida necesaria, una garantía indispensable que reclama la instrucción, y en su caso, para la ejecución de la pena; garantía que la sociedad exige como un derecho de interés general, cual es la represión de los delitos.

Blackstone, uno de los más ardientes defensores de la libertad individual, expresa: que la prohibición absoluta de la detención, es incompatible con toda idea de derecho y de sociedad política; porque si esta prohibición fuese admitida, sería imposible proteger aquel derecho y á la sociedad; y en consecuencia, toda libertad civil sería destruída.

La solución del problema, la tenemos en nuestra Ley fundamental, en el tratado relativo á los "derechos del hombre," que son los preceptos establecidos también en nuestro Código de procedimientos penales, en todo lo que á esta materia se refiere, como se observa en el

texto que he insertado íntegro al principio de este capítulo; en aquellos preceptos se ha procurado conciliar el interés social con los derechos del inculpado, en lo que se relacionan con la libertad individual, preciosa garantía que tan cuidadosamente han pretendido hacer efectiva nuestras leyes. ,

Preciso es distinguir la detención limitada por el artículo 19 de la Constitución y el 230 del Código, de la detención preventiva propiamente tal, que comienza con el auto de formal prisión, el cual deberá dictarse con todos los requisitos prevenidos en el artículo 233 de la ley procesal.

La detención de que se trata, trae consigo, por regla general, la incomunicación, lo que hace más rigurosa aquella medida, que puede definirse diciendo, que es la prohibición dictada por el juez, á fin de que el detenido no se comuniqué con ninguna persona ó con una persona determinada.

Actualmente, no faltan partidarios de la abolición de este medio vejatorio de instrucción, que nació al mismo tiempo que el procedimiento inquisitorial, habiendo sido consagrada en Francia en las Ordenanzas de 1535 y 1670, mantenida por las leyes de la Revolución y autorizada implícitamente en los artículos 613 y 618 del Código de instrucción criminal.

Cierto es que en cuanto á su aplicación, la ley francesa nada determina de una manera concreta; en cambio, nuestra ley, en razón de su rigor y de sus peligros, faculta al juez en casos dados, para ordenar aquella interdicción, atenuándola de manera que no degeneré en una medida odiosa, ya que se considera

tan necesaria, y además como precautoria para la práctica de las primeras diligencias: art. 231.

Por otra parte, tenemos un precepto más fundamental, el artículo 19 de nuestra Constitución política, que establece como una garantía individual, como un derecho del hombre, "que todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades," completándose esta prescripción fundamental, con la que en materia procesal prohíbe el tormento, de cualquiera especie que sea: art. 22.

En tal virtud, si alguna autoridad llegare á olvidar estos preceptos de la Constitución, ella misma nos suministra el más eficaz correctivo conforme á la fracción 1<sup>a</sup> de su artículo 101 que, organizado en el recurso de amparo, da á las autoridades federales la facultad de velar por que las garantías indicadas y todas las demás que ella consagra como inalienables é imprescriptibles, sean respetadas por todas las autoridades, puesto que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales: art. 1 del Pacto federal.

Finalmente, para atenuar la privación de la libertad personal, como consecuencia de la detención preventiva, la cual en realidad es una pena, se ha establecido en algunas legislaciones, que dicha detención se tenga en cuenta en la ejecución del fallo. Los artículos 23, 24 y 226 del Código penal de Francia, establecían que la condena debía contarse desde la fecha en que la sentencia se declaraba irrevocable; pero las

leyes de 15 de Noviembre de 1892 y de 29 de Diciembre de 1894 han abrogado aquellos preceptos, disponiendo que en caso de prisión preventiva, ésta será íntegramente deducida de la duración de la pena fijada en la sentencia, y sólo por excepción, que el juez motivará, la imputación de la pena será acordada en parte. Nuestra legislación concede al reo en este caso, los derechos que á continuación se expresan.

Si la duración del proceso excediere del tiempo que la ley señale para terminarlo, podrán los jueces imputar el exceso, si creyeren justo hacerlo, en la pena que impongan en la sentencia, cuando ésta consista en un sufrimiento de la misma especie, ó de mayor gravedad que el que haya tenido el reo durante el juicio.

Si el sufrimiento del reo durante el proceso, fuere de distinta especie y menor que el que la pena le ha de causar, podrá el juez rebajarle en su sentencia hasta la mitad del exceso.

Son requisitos indispensables para que el reo goce de los beneficios expresados:

1º Que no hayan tenido él ni sus defensores culpa alguna en la demora del juicio.

2º Que durante éste el reo haya tenido buena conducta: artículos 192, 193 y 194 del Código penal.

En materia tan delicada, como la que se relaciona con la detención preventiva, creo necesario ocuparme de los deberes y obligaciones que nuestras leyes imponen al extranjero, fundadas en los principios comunemente aceptados en el Derecho de gentes.

Con este motivo, no debe olvidarse que desde la época de los romanos, el principio de igualdad ante la ley,

se encontraba profundamente modificado por la triple condición establecida en el Derecho público, que se conocía bajo los nombres de *ciudadanos, peregrinos y esclavos*. A la caída del Imperio romano, y después de la invasión de los bárbaros, es decir, muy posteriormente, en la Edad Media, se significó la misma desigualdad de la ley civil, que se produjo como consecuencia de las inmunidades personales, de los privilegios de ciertas clases, y finalmente, por la regla general que demandaba que cada uno debía ser juzgado por sus iguales.

Afortunadamente, los progresos alcanzados por la civilización y por el espíritu democrático de nuestra época, han hecho desaparecer de las sociedades modernas estas desigualdades, estas excepciones de la ley penal, habiéndose establecido el principio de la igualdad jurídica, del cual se deriva la impersonalidad de la ley, y el sometimiento á ella de toda persona, sin tener en cuenta su condición social. Sentados estos principios que son fundamentales, se debe concluir como corolario, que es indiscutible la autoridad territorial de la ley y de la jurisdicción que se ejerce con un imperio absoluto sobre todos los habitantes que residen en el territorio de un Estado, bien sean nacionales ó extranjeros, sin tener en cuenta las condiciones de las personas. En consecuencia, el juez local tiene el derecho de perseguir y de juzgar á cualquier individuo que sobre el territorio sometido á su jurisdicción, haya ejecutado un acto contrario á las leyes; con este motivo, se pregunta si la ley que tiene por objeto reprimir ciertos hechos, es aplicable aun cuando se hayan verificado en el extranjero; y si el juez á quien

pertenece la jurisdicción, puede juzgar en su propio país las infracciones de la ley, ejecutadas también fuera de él; pero como dichas cuestiones son ajenas á la índole de estos estudios, me detendré solamente en el punto relativo á los delitos comenzados en un país y consumados en otro, para fijar el derecho de someter al autor, á las leyes penales de alguno de ambos Estados, estableciendo igualmente la competencia del Magistrado.

Como la ley penal tiene por principal objeto la represión, que pertenece al Estado sobre cuyo territorio ha sido violada la ley; en caso de un delito comenzado en uno y consumado en otro, el derecho de represión y la jurisdicción penal, puede pertenecer á cada uno de los Estados sobre cuyo territorio ha tenido lugar alguno de los actos constitutivos del delito, siempre que áquel sea punible por sí mismo. Sin embargo, en la práctica es necesario distinguir los diversos elementos de la infracción, y tener en cuenta la ley penal en vigor sobre el territorio en que los actos se han producido, puesto que en todo hecho delictuoso se presentan: los preparatorios, los de ejecución y los de perpetración; y en vista de esta gradación que viene generando el delito, establecer si puede ó no atribuirse á dichos actos el carácter jurídico de la infracción penal, porque la esencia del delito, propiamente hablando, es la violación de un derecho protegido por la ley. En tal virtud, es indudable que un acto cometido en un país dado, no puede, aun cuando se ligue al mismo hecho delictuoso, servir para legitimar el derecho de represión, sino en el caso de que

él mismo constituya una infracción á la ley penal vigente en dicho país.

Para determinar en esta materia cuándo comienza á nacer el derecho de represión de la jurisdicción penal, es preciso tener en cuenta que la sola ejecución de actos preparatorios del delito, no basta para dar la competencia á los Tribunales del país en que ellos se ejecutan, porque un acto preparatorio no constituye por sí solo la infracción, puesto que no siempre es bastante para atestiguar la intención, y porque aun cuando ésta sea manifiesta, á veces con aquel hecho no se realiza la concepción jurídica del delito, y por consiguiente no resulta la violación de un derecho garantizado por la ley. Por el contrario, cuando el acto se ha ejecutado en un país dado, y es de tal naturaleza que él conduce irrevocablemente á la perpetración del delito, el derecho de represión penal pertenece al Estado sobre cuyo territorio se ha ejecutado el acto, aun en el caso en que el delito debiera haberse cometido sobre un territorio sometido á otra jurisdicción. Para completar la doctrina anterior, es preciso no olvidar que una cosa es la ejecución del delito y otra la ejecución del proyecto criminal; y por lo tanto, no puede considerarse como una verdadera ejecución de la infracción, el hecho de cargar un arma con intención de matar, sino solamente como un acto preparatorio, es decir, como la ejecución del proyecto criminal.

Finalmente, en los actos de perpetración, que determinan la violación del derecho y responden á la concepción jurídica del delito, cuando son por su naturaleza indivisibles, la represión penal y la competencia,

pertenecen á una de las dos soberanías, esto es, á la que tenga en su poder al criminal; pero en todo caso, el derecho de la soberanía del lugar en que el delito fué cometido, es el que debe prevalecer siempre.<sup>1</sup>

Volviendo ahora á la legislación mexicana, es indudable que nuestra Ley fundamental en la última parte del artículo 33 y el artículo 2º del Código penal, establecen que los extranjeros residentes en nuestro país, están obligados á obedecer y respetar sus instituciones, leyes y autoridades, sujetándose á los fallos y sentencias de sus Tribunales, sin poder intentar otros recursos que los que las leyes conceden á los mexicanos; pero al mismo tiempo les acuerdan todas las garantías individuales otorgadas en la sección 1ª, título 1º, de la misma Constitución, reconocidas bajo la denominación de los "derechos del hombre," reservando al Ejecutivo de la Unión la facultad de expeler del territorio mexicano al extranjero pernicioso. Para hacer efectivos aquellos derechos, el Sr. General Porfirio Díaz, Presidente de la República, inspirado siempre en un espíritu de verdadera protección en favor de los extranjeros que se radican en nuestro país, expidió con fecha 14 de Agosto de 1886, por conducto de la Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores, la importante circular que se inserta al calce,<sup>2</sup>

1 L. II, Cod., lib. III, tit. XV, ubi de crimine agi oporteat.—Story, Phillimore, Wharton, Mancini, Carrara, Fiore, Trébutien, Haus, Mangin, Pradier Fodéré y Ch. Antoine.

2 Secretaría de Estado y del Despacho de Relaciones Exteriores.—Sección 1ª.—Circular número 5.—Causas criminales contra extranjeros.—México, Agosto 14 de 1886.—Con frecuencia se ha notado en la época reciente, que algunos periódicos publicados

y cuyas prevenciones deben ser exactamente cumplidas y acatadas por todas las autoridades del orden judicial de la nación.

Por último, nuestra legislación procesal, difiere substancialmente de la de Francia y otras que la han seguido, en lo que se refiere al precepto contenido en el artículo 16 del Código civil francés, 166 y 167 del de procedimientos civiles, los cuales se han hecho ex-

en países amigos de México acogen con suma ligereza y aun con marcada intención hostil, quejas de extranjeros residentes en la República, los cuales, aprehendidos por delitos que nuestras leyes castigan con pena corporal, pretenden ser víctimas de actos injustos cometidos por nuestras autoridades. En vista de los perjuicios que semejante conducta puede causar al buen nombre de la Nación, si no se tiene el cuidado necesario para rectificar, con la debida oportunidad, las inexactitudes contenidas en tales quejas y los comentarios que sobre ellas se hicieren, el Señor Presidente se ha servido acordar que se recomiende á vd., como tengo la honra de hacerlo, que cuando por cualquier motivo fuere aprehendido un extranjero dentro de los límites de ese Estado, se remita á esta Secretaría, á la mayor brevedad, un informe detallado sobre los motivos del juicio ó proceso que se inicie, y sobre el estado que éste guarde. Con tal fin, espera el mismo Supremo Magistrado, que ese Gobierno del digno cargo de vd. se servirá dar las instrucciones correspondientes á las autoridades que le están subordinadas.

Desea asimismo el Señor Presidente que, en cuanto de vd. dependa, se tenga cuidado especial de que en los casos á que aludo, se verifique siempre la aprehensión por orden escrita de autoridad competente, y en las causas criminales que se sigan contra extranjeros, las autoridades judiciales de ese Estado den perfecto cumplimiento á las prescripciones de las leyes, expidiendo el auto motivado de prisión dentro del término constitucional, é informando periódicamente á ese Gobierno sobre el curso que sigue cada causa, á fin de que se comunique á esta Secretaría.

Renuevo á vd. mi atenta consideración.—*Mariscal*.—Señor Gobernador del Estado de.....

tensivos al procedimiento penal, puesto que los extranjeros, según aquellas legislaciones, no pueden mostrarse parte civil en el juicio penal, sin prestar la caución *judicatum solvi*, requisito que nuestra ley procesal no establece, equiparando en esta materia al mexicano y al extranjero. Italia se ha apartado completamente de la ley francesa, siguiendo á este respecto, los mismos principios que la nuestra, puesto que conforme al artículo 10 de su Código de procedimientos, los extranjeros comparecen ante sus Tribunales sin llenar condición previa de ninguna clase, ya sea como actores ó demandados.

En el capítulo relativo al Ministerio Público, pág. 260, indiqué el caso de extradición, y por lo tanto es preciso no olvidar las prescripciones contenidas en la ley de 19 de Mayo de 1897, expedida por el Congreso de la Unión bajo el nombre de "Ley de extradición," la cual en su artículo 35 establece que los Tribunales mexicanos, al promover la extradición de individuos que tengan causa criminal pendiente ante ellos, así como los Gobernadores de los Estados de la República, que promovieren la extradición de reos prófugos, consignados al Ejecutivo para que cumplan su condena, se ajustarán á las prevenciones contenidas en los artículos 1º, 2º, 3º, 12º y 16º de dicha ley, en la cual se establece que la demanda de extradición se promoverá siempre por la vía diplomática. Hasta aquí la materia que se relaciona con los extranjeros.

El interrogatorio ha sido generalmente considerado como un medio de instrucción y de defensa; tal es el carácter que le da la legislación francesa desde la Or-

denanza de 1539. Como medio de defensa, es el que se le ha dado en aquel derecho, desde la instrucción preparatoria, porque desprovisto el detenido de un consejero en esta primera fase del procedimiento, debe por sí mismo responder á las inculpaciones que sobre él pesan. Fundada en estos principios, la Corte de Casación ha decidido que el interrogatorio, como medio de defensa, constituía una formalidad esencial, cuya inobservancia entrañaba la nulidad del procedimiento.

El interrogatorio es también un medio de instrucción, porque todas las preguntas que el juez dirige al detenido, pueden dar por resultado el esclarecimiento de los hechos; y aun las mismas contradicciones en que incurra y la falsedad de sus alegaciones, ponen al Juez en la vía de descubrir la verdad.

Yo no encuentro en la legislación francesa, ni en las que la han seguido, las reglas á que debe sujetarse el interrogatorio; y como por otra parte el Código de 1810 guarda absoluto silencio en materia tan importante, se ha considerado que el Juez de instrucción debe obrar discrecionalmente en la práctica de aquella diligencia, dejándose á su sabiduría, prudencia é imparcialidad, formular el interrogatorio. Este es el único límite que se pone á su poder, aunque no es posible dejar de conocer las dificultades que encubre la instrucción, la obscuridad que por lo regular la rodea, la lucha que el juez sostiene contra el inculgado, y el natural deseo en él de llenar cumplidamente la misión que la ley le confiere, todo lo cual viene á hacer nacer en su espíritu una preocupación natural,

muy difícil de vencer, si no se reviste de la prudencia é imparcialidad, propias de un magistrado honorable que busca solamente descubrir la verdad en la instrucción.

Nuestra ley procesal detalla en su artículo 106 las reglas á que el juez debe sujetarse en el interrogatorio; en esta materia ha sido más previsora que la legislación extranjera limitando los poderes del magistrado instructor, según se observa en el precepto indicado.

---