

CAPITULO VII

I — DE LA SEGURIDAD INDIVIDUAL

Artículo 16 — Nalí puede ser molestado en su persona familia domicilio bienes posesiones sin envite tutelar manlamiento scito le la autuill l onqeter te que funle y noti licaus legal del procelimient In el caso de delito in fraganti t de persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices poniéndolos sin demora á disposición de la Justicia inmediata

Aunque el grado más elevado de la moralidad de un pueblo se determina por el grado mínimo empleado en los medios materiales para garantizar el derecho basta que algunas veces éste pueda ser violado para que se justifique el empleo de medidas coactivas en contra del individuo

Es indudable que primitivamente cuando las relaciones de la vida eran muy sencillas que los mandatos de la autoridad se comunicasen verbalmente Posteriormente y en los tiempos de la Antigua Roma ya encontramos que las formas para lograr la comparecencia de un presunto culpable eran el *anuncio público* y la *‘tuler d’ i quist’ón* pero estos mandatos así ordenados no se les consideró como una institución del Derecho Penal sino como una de las manifestaciones del poder que los magistrados ejercían sobre las personas Respecto á las órdenes de comparecencia debemos advertir que cuando eran desobedecidas este hecho constituía un delito embargándose sus bienes al individuo que no justificaba su tardanza cuando residía fuera del distrito ó de la ciudad á cuyo efecto se le concedía el plazo de un año contado desde la fecha de la citación En el procedimiento llamado *pública* también se podía hacer uso de la fuerza y en el privado era permitido tener arrestado al ofensor en la casa del ofen-

dido pudiendo éste emplear el propio auxilio para hacerlo comparecer ante la justicia

Fijándonos únicamente en el procedimiento acusatorio de los Romanos tenemos que los medios con que contaban para incoar un proceso consistían en la citación personal *coactio* en la comparecencia forzosa para la que se podía emplear la captura *perchencio* en la busca ó requisita *requisitio* en ciertos casos con el auto de constitución de fianza *proed s biles* la citación por edictos y la substanciación contra los ausentes llamándose *arocatio* cuando se hacía por conducto de un funcionario intermediario entre el que conocía de la causa y el requerido En el procedimiento en que intervenía el magistrado con los comicios se señalaba para la comparecencia un día terminado en que debía tener lugar el juicio *diem dicere* y al aplazamiento del mismo para un nuevo día fijo se le llamaba *diem producere* teniéndose en cuenta en ambos casos la distancia á que estuviese el citado

Por lo que toca al arresto y en el lenguaje común de los Romanos y en su tecnicismo jurídico se le dió también el nombre de ligadura ó encadenamiento y sin que á estos actos los acompañase necesariamente el encarcelamiento de aquí procedió que en la práctica de los tribunales el encadenamiento y la prisión provisional se confundiesen en una sola idea lo que no importó tampoco para que se pudiese restringir la libertad sin encadenamiento por mucho que lo más común fuese que se decretasen ambas cosas principalmente cuando se creía que así lo exigía la seguridad para con el procesado

Entre otras de las singularidades que encontramos en el procedimiento que nos ocupa es la de que los magistrados como los tribunos del pueblo podían á su arbitrio decretar el arresto y aunque por ley se les pedía prescribir y prohibir que lo impusiesen dentro de determinados límites lo cierto es que no estaban obligados á dar los fundamentos jurídicos en que se apoyaban sus resoluciones

En lo relativo al lugar en que se ponía en guardia al detenido además de la cárcel pública el magistrado podía tenerlo en una casa particular sobre todo en la propia de él determinando como mejor le pareciese las modalidades que debían acompañar á la detención Así en el arresto llamado libre *custodia libera* por regla general no se permitían las ligaduras aunque sí se disfrutaba por el que verificaba el arresto de las atribuciones legales para emplear las medidas necesarias á fin de evitar la fuga En el arresto privativo que desde muy antiguo se usaba en la práctica y que continuó subsistiendo hasta la época del Imperio revistió formas muy atenuadas empleándose por regla general para las personas de mejor condi-

ción y sobre todo cuando las malas condiciones de capacidad ó seguridad de la cárcel pública de la ciudad así lo exigían

En general podemos decir que el arresto tal como lo entendemos en sus caracteres de aprehensión y detención entre los Romanos siempre quedó sujeto á la discrecion del magistrado no admitiéndose se limitaciones obligatorias en la relativo al tiempo que debía durar de modo que la prision preventiva tal como la entendemos en la actualidad no era necesario decretarla puesto que el arresto se dictaba como medida de seguridad ya para continuar el proceso llevar á ejecución las sentencias como medio auxiliador para la instrucción del sumario o ya en fin como arresto ejecutivo

No se descuidó en la legislación romana el importante asunto de la inviolabilidad del domicilio y el registro de papeles Mommsen sobre este punto dice 'Es probable que en el procedimiento en o mendado exclusivamente al magistrado que este tuviera facultades para verificar registros en el domicilio del acusado teniendo sobre todo en cuenta que semejante registro era permitido aun en los casos de haberse interpuesto una acción privada En el procedimiento acusatorio encontramos algo semejante las leyes que lo organizaban permitían sin duda alguna por derivacion del antiguo procedimiento penal—pues el civil no nos ofrece nada que se le parezca—que el actor penetrase tanto en la casa del acusado como también en la de terceras personas para proponer que se le permitiera consultar ya documentos oficiales bien los libros de cuentas bien en general los papeles de negocios de la persona interesada este derecho estaba también con las autoridades municipales y sus correspondientes archivos Siempre que al actor le pareciera necesario todos los documentos mencionados podían ser sellados los papeles privados por los testigos documentales ordinarios los municipales por el municipio mismo y llevárselos el mismo actor á Roma ó hacer que á Roma los enviaran únicamente de los documentos relativos á arrendamientos hechos por el Estado es de los que no se entregaban al actor los originales sino copias autorizadas El contravenir á estos preceptos estaba conminado con pena por las leyes El actor estaba obligado á entregar ó remitir los dichos papeles al magistrado que dirigía la causa tres días después de su llegada á Roma para que el magistrado en presencia de cierto número de jurados los pusiera nuevamente bajo sello siendo de presumir que al actor se le conociera libre para estar presente á la apertura y resellamiento de los papeles en el juicio Estos documentos podían serles presentados á los jurados cuando se constituían en tribunal

Al a usado lo mismo que no se le permitía citar á los testigos

obligación de comparecer tampoco se le permitía claro es la reco-
gida de los papeles. Esa facultad continuó teniéndola el actor durante el
Principado aunque es de presumir que con limitaciones lo igual que
su elía con sus restantes derechos. Los papeles privados no podían
ponerse en general de idéntica manera á disposición del demandante
pero en un proceso criminal el gobernador de la correspondiente
provincia permitió al acusado inspeccionar la correspondencia privada
de la parte contraria y sacar copia de ella.

Por lo que toca á la inviolabilidad del domicilio ya Cicerón decía
*Dei in laqueum non mittitur, quoniam acinus inuisibilis que-
ritur.*

Concilié estos datos tiempo es ya de que entremos al estudio
del artículo constitucional á cuyo efecto recordaremos que siendo
la libertad según la opinión de Ahenus la facultad que posee el
hombre de escoger racionalmente los medios ó las condiciones socia-
les le que dependen de la realización de su fin y de su bien lo primero
que debemos examinar es con qué requisitos debe tener lugar el arres-
to á efecto de que no por la falta de ellos aquí se convierta en un aten-
tado contra la libertad pues aunque es cierto que restringirla es una
necesidad para el mantenimiento del orden social éste no está me-
nos interesado en que no se moleste al individuo con procedimientos
ilegales ó con medios innecesarios ó inadecuados para la protección
de la seguridad pública. No creemos necesario traer á la memoria
los recuerdos luctuosos de una época en que se arrestaba y se dete-
nía al individuo no sólo sin saber la causa sino también sin ningún
miramiento ni consideración siendo en las prisiones víctima de to-
dos los atropellos y de todas las violencias que se derivaban de los
procedimientos silenciosos y arbitrarios. Baste con recordar todos
los abusos á que se prestaban las *liber et carceres* usadas todavía en
el reinado de Luis XVI y las cuales consistían en ordenes reserva-
das para la detención gubernativa de alguna persona. Estando en
práctica estos mismos procedimientos en todos aquellos pueblos en
que la soberanía se ejercía en nombre del rey.

No es necesario emplear un gran esfuerzo para demostrar que las
molestias á que se refiere el artículo constitucional sólo se pueden
inferir en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente
que funde y motive la causa legal del procedimiento. La razón es ob-
via puesto que sien lo el hombre libre para desenvolver sus faculta-
des en el seno de la sociedad civil es evidente que cualquiera sus-
pensión ó limitación sin razón y sin motivo de las mismas ó de los
derechos que de ella se derivan necesariamente tiene que ser un aten-
tado á la libertad. Antes de ocuparnos de las formalidades que nues-

tras leyes exigen para justificar las molestias á la persona, cree no oportuno exponer las doctrinas y los principios de jurisprudencia que sobre el particular rigen en otros países

Todas las legislaciones cultas están uniformes para que solo en la suprema necesidad social exija el que se decrete el arresto (conviniendo todas en que si esto es preciso debe substraerse por completo á cualquiera arbitrariedad conviniéndose además que cuando se tenga que recurrir á esa medida coactiva sea porque se ha infringido un derecho y porque necesariamente se tenga que aplicar una pena determinada por la ley en relación, en calidad y en cantidad con la infracción cometida así malamente se puede decretar el arresto cuando el acusado no merece pena corporal

Sansonetti dice que la primera y principal condición para llevar á efecto la detención de una persona es que haya una orden de la autoridad judicial esto es lo que en nuestras leyes se llama mandamiento de captura. Esto debe determinarse por dos precedentes condiciones la primera que el delito debe existir la segunda que pruebas ó indicios suficientes pongan en el ánimo del magistrado el convencimiento ó de la certeza, ó al menos de una seria probabilidad de que es autor de él aquél de quien por tales razones se ordena la prisión. Esta orden se requiere ser escrita y debe tener la fecha y la firma del juez que la dá, porque ha de ser entregada en manos de la fuerza pública para presentarla á quien va dirigida y además de indicar con precisión la filiación de la persona que hay que capturar debe contener la enunciación sumaria del hecho del título del mismo y de la relativa disposición de la ley á fin de que no ignore la razón de la captura ordenada. Requiere además que la ejecución sea confiada á oficiales de la fuerza pública para ser más fácil la observancia de la ley más segura la condición de los ciudadanos más estrecha la responsabilidad de los que ejecutan la captura.

Todas estas condiciones son requeridas para el mandamiento de captura de la ley italiana la cual añade otra laudable cautela esto es, que tal mandamiento no podrá salvo los casos previstos por la ley ejecutarse de noche en ninguna habitación particular sin una autorización especial por escrito del instructor que ha expedido el mandato de captura y sin la asistencia del pretor ó del delegado ó comisionado de seguridad pública ó del síndico de quien haga sus veces en caso contrario se hará solamente rodear por la fuerza pública la habitación en que se presume que puede hallarse el acusado ó se tomarán otras precauciones directas para impedir la fuga. Se requiere además, que la persona detenida sea presentada ante la autoridad que ha expedido el mandamiento la cual, reconociendo que

la persona detenida no es la que se quería capturar la hace poner *in continenti* en libertad »

Entre los ingleses es más fácil proceder á la detención por mucho que sea más trabajoso que se prolongue hasta la sentencia definitiva. Cuatro formas encontramos en su legislación en que el arresto se puede llevar á efecto 1.º Cuando la fama pública señala á alguno como responsable de un grave delito en este caso la persecución debe promoverse por el particular que hubiere sido testigo de su perpetración ó por el procedimiento de oficio de la justicia 2.º Cuando se ejercita por los particulares para detener al responsable de flagrante delito advirtiéndose que si no procede el testigo al arresto puede ser castigado con multa y prisión estando facultado á la vez al verificar la persecución para violar el domicilio y hasta matar al culpable si surge alguna lucha 3.º Por simples sospechas, quedando entonces el aprehensor sujeto á la acción de daños é intereses no pudiendo violar el domicilio ni mucho menos matar al individuo que se pretenda detener y 4.º Cuando los funcionarios públicos sin orden de la autoridad judicial en casos extraordinarios por tratarse de un delito de Estado ó grave del orden político reclaman que así se proceda y del mismo modo los jueces de paz en los casos ordinarios.

Examinadas á primera vista estas formas de procedimiento de la ley inglesa para la captura de los individuos hacen presumir que den lugar á grandes errores judiciales ó á venganzas personales y sin embargo no es así si se piensa lo mucho que entre los ingleses es respetado el derecho y la veneración profunda que tienen á sus libertades razones todas por las que nadie teme que se abuse de las formas indicadas cuando se hace necesaria la aprehensión.

En la declaración de los Derechos del Hombre se previno que ninguno puede ser acusado arrestado y detenido sino en los casos determinados por la ley y según las formas por ella prescritas. Diciéndose un poco más tarde en la ley fundamental de 1791. La Constitución garantiza á todos la libertad de andar de quedarse de partir sin poder ser arrestados ni detenidos más que según las formas determinadas por ella. Agregándose en los arts. 10 y 11.

Ninguno puede ser detenido sino para que se le conduzca ante el oficial de policía y el arresto ó detención debe ejecutarse en virtud de un mandamiento de dichos funcionarios de una orden de un tribunal de un decreto de acusación del cuerpo legislativo en el caso de que le corresponda á éste tallar ó de una sentencia de condena de prisión ó detención correccional. Diciéndose en el otro artículo que el detenido debe ser examinado *in continenti* á lo más tarde dentro de las 24 horas. Si resulta del exámen que no hay ninguna razón

para ser inculgado será inmediatamente puesto en libertad en otro caso será enviado á la prisión en el más breve tiempo que en ningún caso será mayor de tres días »

Los Estados Unidos en su Constitución tienen consagrado que «ningún individuo puede ser obligado á responder de ninguna acusación por causa criminal sino por decisión de un jurado ni su persona arrestada ó embargada sino por orden escrita de la autoridad competente en la cual se exprese indispensablemente la causa de la prisión La ley de *Habeas Corpus* y la propia Constitución no permiten expedir esa orden sino por causa probable apoyada en juramento ó afirmación de algún individuo así es que todo carcelero tiene obligación de rehusar recibir en prisión á cualquiera persona que se le envíe no sólo por falta de la orden escrita de la autoridad competente sino también por no expresarse en la que ésta dicte la causa probable que justifique el arresto

Las Constituciones de muchos de los Estados Hispano Americanos fueron inspiradas en la de los Estados Unidos, en cuya virtud en lo relativo al arresto se prescribe en ellas la obligación de expresar la causa que lo motive debiendo estar apoyada la orden respectiva en juramento en una semiplena probanza ó afirmación de alguno á efecto de que las autoridades no tengan ningún campo para decretar detenciones arbitrarias

Relacionada como lo está la libertad individual con la inviolabilidad del domicilio nos ocuparemos en este lugar de este importante punto á cuyo efecto transcribiremos lo que sobre el particular nos dice Sansonetti La casa en que se habita debe ser considerada como una parte de la persona como una esfera externa en que ésta se compenetra y concentra toda su actividad personal como el santuario destinado á recoger la parte más querida de sus afectos los de la familia como el asilo en que el hombre se repone cansado de las molestias de la vida externa Al rededor del concepto de la casa se acumulan mil pensamientos y mil afectos Pues bien estos pensamientos estos afectos estas íntimas relaciones entre el hombre y la casa, deben ser estudiados y garantidos por el derecho Y la garantía natural es la de rodear la casa de aquel respeto é incolumidad de que está rodeado la persona del ciudadano Todas las razones que han sido admitidas para sostener la libertad individual se aplican á la inviolabilidad del domicilio. Y en efecto la historia de las legislaciones atestigua que tanto la inviolabilidad del domicilio ha sido más o menos garantida cuanto mayor ó menor ha sido la garantía de la libertad individual

El publicista sud-americano González por su parte, escribe Si

es importante el que la Constitución determine con precisión las garantías de que debe gozar la propiedad á fin de que los poderes constituidos no puedan dar disposiciones que destruyan ó hagan incierto el derecho no lo es menos el que se asegure del mismo modo la inviolabilidad de la persona del domicilio y de la correspondencia de los ciudadanos »

Así pues como decíamos del arresto que solamente debe decretarse dentro de los límites de la necesidad el mismo concepto tiene aplicación cuando se trata de allanar el domicilio Esta violación por lo tanto se justifica cuando en él pueden ser hallados los instrumentos ú objetos del delito ó para descubrir al ó á los que en el mismo hallan tenido intervención comprendiéndose en estos casos que no porque los derechos del individuo sean sagrados son superiores á los intereses sociales

En Inglaterra y en el reinado de Jorge IV las visitas domiciliarias no podían practicarse sin mandamiento del juez precisándose con toda exactitud el lugar en que dicha diligencia debiera tener verificativo y durante la noche unicamente en los casos de suma urgencia

La Constitución francesa del siglo XVIII prescribió que «la casa de toda persona que habita en el territorio francés es inviolable durante la noche ninguno tiene el derecho de entrar en ella á no ser en el caso de incendio de inundación ó de llamamiento hecho desde el interior durante el día se puede entrar en ella para un objeto especial determinado ó por orden emanada de autoridad pública

En las leyes italianas se requiere la existencia de indicios graves de que en la habitación de alguna persona se encuentran objetos útiles para el descubrimiento de la verdad También se previene entre otras disposiciones que á las visitas domiciliarias concurre el juez en persona ya sea que proceda de oficio ó á instancia del Ministerio Público teniendo derecho el procesado si se encuentra detenido de asistir á esa diligencia ó de hacerse representar por la persona que indique En otro sentido cuando las visitas domiciliarias tienen lugar en la casa de un tercero el juez citará al dueño ó al que lo presente para que asistan á ella y en su defecto á dos parientes ó vecinos llevándose la diligencia adelante sin estos requisitos si los vecinos ó parientes faltasen pudiéndose practicar de noche en los casos de suma urgencia según lo exijan las constancias de los autos ó el peligro de que por alguna demora se pierdan ó desaparezcan los elementos probatorios que se traten de recoger

Por lo que tenemos dicho se vé pues que en todos los pueblos que tienen un régimen constitucional el domicilio está respetado y

garantido. No sin razón Lord Chathan se expresaba con las siguientes enérgicas y célebres palabras. El hombre más pobre puede despreciar en su cabaña todo el poder de la Corona. Aunque ella se arruine aunque su techo cruja aunque el viento penetre en su interior y aunque se estremezca al choque de la tempestad el entrar en ella le está prohibido al rey de Inglaterra. Todos los poderes del Estado están obligados á detenerse ante el umbral de esa cabaña des trozada.

Con cuanta razón también es proverbial entre los ingleses el que digan *My home is my castle*.

Se agrega además en el artículo constitucional que no se pueda molestar al individuo en sus posesiones; no se escapa la conveniencia y la necesidad de que en una constitución política el derecho de propiedad quede á cubierto de las alteraciones que pudiera sufrir por parte de los poderes públicos explicándose dicha protección no sólo por lo que la propiedad misma significa sino por la relación que tiene con la conservación del orden.

Como en el precepto constitucional únicamente se habla de posesiones creemos que no está fuera de lugar estudiar este concepto á fin de evitar las dudas que pudieran presentarse. A este efecto diremos que aunque en el sentido estrictamente jurídico la posesión y la propiedad tienen sus diferencias radicales sin embargo es indiscutible que en una como en la otra se pueden causar molestias por lo que ambas deben ser objeto de protección por la ley fundamental pues aunque al hablarse en ésta únicamente de posesiones es casi seguro que se siguió el uso común del lenguaje y más que todo por lo frecuente que es que el poseedor sea al mismo tiempo el propietario. De cualquier manera que esto sea constituyendo la propiedad un poder de derecho como la posesión uno de hecho ambos están protegidos por la ley fundamental.

Por vía de reminiscencia histórica diremos que en el Derecho Romano el que era desposeído injustamente podía hacerse justicia por sí mismo lo mismo que contra el detentador que poseyere en su nombre siempre que no fuese á mano armada *in armata* por oposición á la violencia permitida *in simpli* ó *quotidiana*. Como se comprende tratándose de derechos que realmente se tenían ó se creían tener motivaban que al reclamarlos ó defenderlos se tropezase con alguna resistencia en cuyo caso se pedía el auxilio de la justicia el que le era prestado en virtud de los *interdicta* *ad recuperandam possessionem* que daba derecho al verdadero poseedor para hacerse justicia por sí mismo. Sin entrar al estudio de cuándo la posesión era justa ó injusta nuestro objeto sólo se limita á decir que entre los romanos y para

adquirir ó recuperar la posesión no era necesario el empleo de mandatos que fundasen y motivasen la causa legal del procedimiento tanto más cuanto que en virtud del principio *in fieri reo* las autoridades castigaban al que opusiese resistencia al poseedor.

En lo referente á las molestias que se pueden causar en las prisiones diremos que según las prácticas romanas se inferían por regla general según eran los presos resultando que á los acomodados ó á los protegidos por sus amigos no se les ponían limitaciones para que hicieran dentro de la cárcel la vida que tuviesen por conveniente mientras que á los pobres y humildes se les tenía en la más espantosa miseria. Aunque debiéramos tratar en otro lugar del régimen interior de las prisiones diremos aquí que no encontramos disposición alguna expresa sobre el particular en los procedimientos romanos si no hasta la época de Constantino en que se prescribió que se tratase humanamente á los encarcelados estableciéndose las distinciones de grados entre los sujetos á prisión provisional y los ya sentenciados. En este mismo tiempo quedó establecida la separación de individuos por su sexo el encadenamiento sin torturas innecesarias la facultad hasta cierto punto de moverse libremente en la cárcel externa y el pago de la manutención de los presos totalmente pobres quedando encargada la seguridad de las prisiones á los municipios italianos pudiendo las autoridades de este orden detener y apresar á los individuos sospechosos organizar pesquisas tomar declaraciones provisionales y hasta aplicar el tormento á los esclavos. Posteriormente cuando estos funcionarios dejaron de tener potestad penal su misión quedó reducida á enviar á los procesados ante los jueces competentes acompañados de los resultados obtenidos en los primeros interrogatorios ó exámen previo debemos hacer notar que entre las obligaciones de los gobernadores de las provincias se contaba la de inspeccionar las prisiones. Más tarde presumiéndose en los clérigos un carácter completamente humanitario se les encomendó que tomasen á su cargo la suerte de los presos los que también podían ser arrestados en los cuarteles principalmente en aquel donde residía la Corte del Emperador ocurriendo esto durante el Principado.

¹

Entrando al exámen de nuestra legislación positiva en lo referente al arresto tenemos que el Cap. XX Lib. II, tít. 1 del Código de Procedimientos Penales y en los artículos relativos se prescribe cómo debe verificarse así del art. 222 al 226 se dice lo que sigue.

Art. 222 —Nadie podrá ser aprehendido sino por la autoridad

competente o en virtud de orden escrita que ella di tate tun ludo y motivando la causa legal del procedimiento

Art 223 Son competentes para aprehender y para librar orden s de aprehension

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

1° Cuando por la ley estén facultados para imponer la pena correccional de reclusión á que se refiere el art 21 de la Constitucion

2° Cuando se trate de un delito infraganti ó de un reo prófugo

3° Cuando fueren requeridos por los agentes de la policía judicial

II Los funcionarios y agentes de la policía judicial en los casos del art 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 art 389 de este Código

IV Los tribunales superiores los jueces correccionales los jueces de lo criminal los de primera Instancia los menores y los de paz en los casos de su respectiva competencia y el Ministerio publico sólo en el caso del art 12

Art 224 El delincuente infraganti y el prófugo podrán ser aprehendidos sin necesidad de orden alguna por cualquiera persona la que deberá presentarlos en el acto á algún agente de la policía judicial

Art 225 Los encargados de ejecutar el mandamiento de aprehension cuidarán de asegurar á las personas evitando toda violencia y el uso innecesario de la fuerza y las entregarán al jefe de la prisión o á la autoridad que ordenó la aprehension dejando en todo caso el mandamiento escrito en virtud del cual se hubiere procedido á ésta. Los alcaides de las cárceles no podrán recibir detenida á alguna persona sin recoger previamente la orden escrita á no ser en los casos del artículo anterior

Art 226 En todo caso de aprehension el aprehendido deberá ser consignado antes de 24 horas á la autoridad competente para arreglar el delito

Como consecuencia de las prevencions antes citadas se pregunta ¿qué sucede cuando la orden de aprehension es procedente de autoridad incompetente no dictada por escrito ni fundada ni motivada o en su ejecución se falta á las reglas prescriptas por las leyes? El Tribunal de Casación francés en las sentencias de 1820 á 1830 establece el principio de una obediencia pasiva de parte del ciudadano detenido ilegalmente á reseña de castigarse al que abuse de ese modo de su autoridad

Pero los comentadores advierten que esas sentencias tenían por fundamento el art. 209 del Código Penal en el cual se califica de rebelión todo ataque toda resistencia con violencia y vías de hecho hacia los funcionarios que actúan para la ejecución de las leyes que en esta disposición, sin duda por el despotismo de Napoleón se tuvo especial cuidado de suprimir la palabra *legalment* contenida en el artículo relativo del Código de 1791 explicándose así el por qué de que se prescriba la obediencia pasiva.

En el art. 26 del Estatuto Constitucional Italiano se previene que La libertad individual está garantizada Ninguno puede ser detenido ó procesado sino en los casos previstos por la ley y en las formas que ella prescriba. En otro sentido en el art. 247 se dice que es delito de rebelión "cualquiera ataque ó cualquiera resistencia con violencias ó vías de hecho contra la fuerza pública contra los jefes ó subalternos de justicia cuando obran para la ejecución de las leyes de las órdenes de la autoridad pública de los mandatos de la justicia y de las sentencias".

Por el texto de estas disposiciones parece que por un lado se autoriza la resistencia y por el otro se impone la obediencia pasiva. Los jurisconsultos italianos opinan que cualquiera que sea el concepto del artículo del Código Penal no puede estar en contradicción con el del Estatuto supuesto que la inteligencia y sentido de la ley secundaria debe emanar de aquél estándole también subordinada.

Las disposiciones de nuestro Código Penal en nuestro concepto autorizan la resistencia prescribiéndose en el art. 980 que todo funcionario ó agente de la autoridad ó de la fuerza pública que haga de tener ó aprehender ilegalmente á una ó más personas o las conserve presas ó detenidas debiendo ponerlas en libertad será castigado. Es cierto que en el art. 904 se dice "El que sin causa legítima rehúse prestar un servicio de interés público á que la ley le obliga ó desobedeciere un mandato legítimo de la autoridad pública ó de un agente de ésta sea cual fuese su categoría será castigado". También se dice en el 906 que lo sea "el que empleando la fuerza el amago ó la amenaza se oponga á que la autoridad pública o sus agentes ejerzan alguna de sus funciones o resista al cumplimiento de un mandato legítimo". Vemos por estas disposiciones que para que la desobediencia revista los caracteres de delito se requiere que el mandato sea legítimo y la ejecución legal. Aunque no tenemos pues disposición expresa que autorice la desobediencia en los casos indicados basta que en esas condiciones no sea delito para que se justifique la resistencia y no podría ser de otra manera pues si la detención y la aprehensión cuando son ilegales é ilegítimas im-
 por

tan una violación de la ley penal sería absurdo que incurriese en responsabilidad quien la resistiese. Estas consideraciones nos llevan á otro estudio cual es el de determinar los grados de la legitimidad de la resistencia.

Chaubeaurt y Helie distinguen el acto ilegal del acto arbitrario opinando ser permitido para uno la resistencia y vedándola para el otro. Helic y Berriat dicen que la resistencia á la detención se justifica cualquiera que sea la causa de su ilegalidad ó en otros términos porque proceda de abuso ó usurpación de poder ó de irregularidad en la forma. Por nuestra parte seguimos esta opinión con firmándonos más en ella cuando pensamos que los actos ilegales arbitrarios ó ilegítimos importando verdaderas infracciones á la ley penal y por el hecho de no producir efectos jurídicos obligatorios de ninguna manera deben ser consentidos. Jorge Custance en su Cuadro de la Constitución Inglesa hablando de los límites del derecho á la resistencia refiere el caso de un funcionario público que al ir á detener á Sir Enrique Ferrer fué matado por el criado de éste solamente porque en la orden respectiva se decía únicamente *caballe* ó no expresándose el título de *Baronet* que le correspondía habiendo sido absuelto por el tribunal quien se fundó para ello en ser la orden ilegal por defecto de forma.

Entre nosotros no es dable aún que lleguemos á las mismas consecuencias que Inglaterra donde si es cierto que se rinde religioso culto á la libertad de los ciudadanos también lo es que éstos tienen un gran respeto á la ley. Sin debilitar pues el principio de autoridad y conciliando las garantías individuales con el grado de cultura que poseemos discurrimos que el derecho á la resistencia de la detención debe estar relacionado con los medios empleados para llevar á cabo aquélla pensando que si tratándose de la defensa legítima todo exceso es punible por lo innecesario las mismas razones militan para la detención sin que por esto desconozcamos que si para llevarla á cabo ilegalmente se emplean medios inadecuados ó violentos éstos mismos autorizan la resistencia en idéntico sentido sin que este acto pueda reputarse como una infracción de la ley penal no pudiendo reclamar la autoridad aprehensora un derecho precisamente cuando ella ha violado el ajeno.

};

Por lo que importa á la inviolabilidad del domicilio en el cap. IV título 1.º Lib. II de la indicada ley procesal se prescribe cómo debe efectuarse el reconocimiento y exámen dentro de alguna casa habitación edificio público ó lugar cerrado previniéndose también que

Las diligencias unicamente sean practicadas por el Jefe y por los demás funcionarios que tengan facultad para ello sujetándose á las leyes y previa la orden que las motive y determinen salvo el caso de que alguna persona de la casa llame á un funcionario ó agente de la policía judicial para que entre en el domicilio por estarse cometiendo un delito ó falta existir en él las pruebas de que se ha cometido ó cuando se trata de un delito infraganti. En estos casos se levanta una acta en que se hace constar los resultados del reconocimiento y los motivos que den ocasión para practicarlo la cual será firmada por el jefe de la casa expresándose el motivo en el caso de no hacerlo. Estas visitas se practican de día exceptuándose el caso de que la diligencia sea urgente declarándose esta circunstancia. Las reglas por tanto á que deben sujetarse los funcionarios á que nos estamos refiriendo son las siguientes: 1.º Si se trata de un delito infraganti el jefe ó funcionario procederán al reconocimiento sin demora llamando en el momento de la diligencia á dos vecinos honrados que tengan capacidad para comparecer en juicio. 2.º Si no hubiere peligro de hacerse ilusoria ó difícil la averiguación se citará al inculcado para presenciar el acto y en su defecto ya por estar en libertad ó no encontrarse ó detenido y que por algun impedimento no pueda asistir será representado por dos vecinos honrados á quienes se llamará en el acto de la diligencia para que presencien la visita. 3.º En todo caso el jefe de la casa ó finca que debe ser visitada aunque no sea reo presunto del hecho que motiva la diligencia será llamado tambien para presenciar el acto en el momento en que tenga lugar ó antes si por ello no es de temerse que no de resultado dicha diligencia. Si se ignora quién es el jefe de la casa éste no se hallare en ella ó se trate de una en que haya dos ó mas departamentos se llamará á dos vecinos que tengan las calidades que previenen las citaciones anteriores y con su asistencia se practicará la visita la cual se limitará y dirigirá á la comprobación del hecho que la motiva sin poderse extender á indagar delitos ó faltas en general y sin causar más molestias que las que sean indispensables castigándose toda vejacion indebida que se cause á las personas.

Todas estas disposiciones que de paso diremos son idénticas á las de la ley italiana nos llevan á la conclusion de que cuando no se les dá cumplimiento tiene lugar la resistencia en los términos que dejamos establecidos para el arresto ilegal.

* }

Los comentadores de la Constitución en lo relativo al registro de papeles convienen en ser permitido inspeccionar la correspondencia

Los casos de delito cuando tiene relación con éste ó cuando así lo exige la instrucción para el esclarecimiento de la verdad. También es permitido en los casos de quiebra en que dicha correspondencia de derecho pertenece al concurso debemos advertir que si la misma es posible recogerla sólo le es permitido abrirla y enterarse de su contenido al juez de los autos devolviendo aquella que no tenga relación con el asunto pues de no ser así con frecuencia se violaría el secreto de la misma.

En las leyes mercantiles se previene que no pueda hacerse pesquisa por el tribunal ni autoridad alguna para inquirir si los comerciantes llevan ó no sus libros arreglados. Deberán sin embargo exhibirlos cuando se les mande para el simple acto de ver si tienen el timbre correspondiente. Tampoco podrá decretarse á instancia de parte la comunicación entrega ó reconocimiento general de los libros cartas cuentas y documentos de los comerciantes sino en los casos de suesión universal liquidación de compañía dirección ó gestión comercial por cuenta de otro ó de quiebra. Fuera de estos casos solo podrá decretarse la exhibición de los libros y documentos á instancia de parte ó de oficio cuando la persona á quien pertenecan tenga interés ó responsabilidad en el asunto en que proceda la exhibición. El reconocimiento se hará en el escritorio del comerciante á su presencia ó á la de la persona que comisione y se contraiga exclusivamente á los puntos que tengan relación directa con la acción deducida comprendiendo en ellos aun los que sean extraños á la cuenta especial del que ha solicitado el reconocimiento. Por lo que importa á la correspondencia los tribunales pueden decretar de oficio ó á instancia de parte legítima que sea presentada en juicio la que tenga relación con el asunto del litigio así como que se compulsen del coprador de cartas aquellas que se hayan escrito los litigantes fijándose de antemano con precisión las que hayan de copiarse cotejarse ó compulsarse por la parte que lo solicite.

!!!

En el artículo constitucional como puede verse no se previene que las molestias que puedan causarse á las personas sean en virtud de órdenes escritas en que se funde el motivo la causa legal del procedimiento sino que lleva consigo otra prevención cual es que sean dictadas por autoridad competente.

Salvo de nuestros propósitos hacer el estudio de la competencia por esta una de aquellas cuestiones de indole diversa á nuestro trabajo diremos por lo tanto unicamente que la jurisdicción es el po-

der de intervenir en los juicios de dirigirlos y decidirlos correspondiendo en general á los jueces y tribunales pero á cada uno de ellos y por razones diversas establecidas por la ley de un modo limitado.

Así la esfera propia de la jurisdicción de cada juez ó tribunal es su competencia determinada necesariamente por las prescripciones de la ley para conocer de los asuntos propios y peculiares en un territorio jurisdiccional determinado salvo en los negocios civiles en que cabe someterse expresa ó tácitamente á la competencia de un juez extraño al territorio jurisdiccional.

Todo lo que tenemos dicho relacionado con las molestias que la jurisdicción ordinaria puede causar á las personas o á sus derechos reales tiene aplicación en lo relativo cuando se trata de otras que conforme á la ley se pueden inferir para el ejercicio de determinadas funciones entre las que figuran entre otras la legislativa la de guerra y marina y la administrativa. De paso diremos aquí que en Baviera es permitido á los empleados superiores amonestar á sus subalternos por negligencia en sus funciones entre nosotros cabe emplear medidas disciplinarias dentro de cada ramo de los poderes públicos sin poderse llegar á la imposición de penas corporales.

Pasando al estudio de la competencia naturalmente constitucional la jurisprudencia establecida por la Suprema Corte consiste en que las autoridades tengan facultad por las leyes para causar las molestias de que hemos hecho mención sin que unas ni otras invadan la esfera de sus respectivas jurisdicciones. Ha distinguido en tal virtud la competencia jurisdiccional para conocer de los negocios de una circunspección determinada ya por lo que es materia del juicio como de las personas que á ella le están sometidas. Esta competencia según las ejecutorias que tenemos á la vista no afecta en nada al artículo constitucional de modo que cuando la competencia se ejercite indebidamente la cuestión se resuelve por las leyes locales sin dar lugar al recurso de amparo para reponer las cosas á su primitivo estado. Respecto á la competencia de origen proveniente de que una autoridad ejerza funciones de hecho sin haber sido electa ni nombrada legalmente la propia Suprema Corte primeramente reconoció que las autoridades instituidas de esta manera forzosamente tenían que ser incompetentes pues que la primera condición para ser lo contrario era la de que tuviesen legítimamente el carácter de funcionarios. Posteriormente se ha dicho que si los tribunales federales se abrogasen el derecho de explorar la legitimidad de las autoridades de la República invadirían atribuciones políticas que no son de su resorte introduciendo la alarma y la intranquilidad entre esas autoridades.

«La cuestión de ilegitimidad de origen de las autoridades—dice ese alto Tribunal—es meramente política y no corresponde á la justicia federal decidirlo en juicio de amparo pues tal ilegitimidad no constituye violación de garantías individuales

En otras ejecutorias se dice La garantía del art 16 se refiere á la competencia y no á la legitimidad de las autoridades la competencia se controvierte cuando se niega la jurisdicción de las autoridades por razón de las funciones que la ley les encomienda del lugar de la cosa o de las personas que intervienen en el juicio y la legitimidad cuando la negación de la jurisdicción se funda en la inhabilidad del funcionario en los vicios de su origen ó en cualquiera infracción verificada en su nombramiento También se ha resuelto que los Estados en uso de su soberanía son los unicos que pueden decidir sobre la legitimidad de las autoridades en el régimen interior á los tribunales federales no les toca examinar ni menos decidir sobre la legitimidad de las autoridades que funcionan porque esta ingerencia sería una violación expresa del art 40 del Código de la Republica Se ha resuelto además que «el art 16 no se ocupa para nada de la autoridad ilegítima que con impropiedad se ha llamado incompetente Ésta no puede ser calificada por los Tribunales Federales en la vía de amparo cuando es la ordinaria o común de algun Estado porque de lo contrario se atacaría la independencia y soberanía del mismo en su régimen interior y además no estando expresamente facultada la justicia federal para calificar la ilegitimidad de las autoridades de los Estados se quebrantaría el art 117 de la Constitución segun el que se reserva á aquellos las facultades que no estén expresamente concedidas á los funcionarios federales

No obstante las diferencias que establece la Suprema Corte entre la incompetencia y la ilegitimidad de las autoridades basta que una y otra estén en tan íntima relación entre sí y en sus consecuencias en lo que mira á las garantías individuales que esto nos hace pensar que la cuestión todavía tiene que debatirse en el terreno de la literatura jurídico-política tanto más cuanto que las decisiones de las autoridades y las materias prescritas en la Constitución y en las leyes que de ella emanen para su validez y persistencia necesariamente tienen que estar sujetas á las normas jurídicas previamente establecidas

! ! *

Se prescribe en la parte final del artículo constitucional que En el caso de delito infraganti toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices poniéndolos sin demora á disposición de la

autoridad inmediata. También en el art. 224 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal y Territorios se prescribe que

El delincuente infraganti y el prófugo podrán ser aprehendidos sin necesidad de orden alguna por cualquiera persona la que detendrá y reserarlos en el acto á algun agente de la policía judicial tenemos como en otras legislaciones disposición alguna para que en el caso de delito infraganti puedan los particulares allanar el domicilio en cuya virtud esa facultad unicamente le corresponde á los funcionarios de la policía judicial

La razón para que el individuo por un delito infraganti sea aprehendido sin necesidad de orden escrita y por cualquiera persona se funda en que la misma flagrancia hace cierta y evidente la existencia del delito no como en los otros casos que hemos indicado y en los que es indispensable recabar á la detención con todas las formalidades para no herir las garantías de los ciudadanos. En Inglaterra segun el estatuto de Jorge II se castiga al que se muestra indolente en la persecución de alguno sorprendido en flagrante delito. La ley por lo tanto no permite que un testigo permanezca inajudicada presenciando un hecho punible y grave facultándolo la misma para violar el domicilio con el objeto de detener al culpable y hasta matarlo como ya tenemos expuesto cuando surge alguna lucha. Las leyes italianas en materia de aprehensión por delitos flagrantes contienen disposiciones que deseamos sean imitadas ya que desgraciadamente no es extraño que sea aprehendido el que no merece pena corporal y lo que es más grave aún en muchos casos la víctima del delito. En el art. 64 pues del Código de Procedimientos Italiano se previene 1º Todo depositario de la fuerza publica debe y todo ciudadano puede detener aun sin orden á cualquier ciudadano cogido en flagrante delito 2º Que para ser formalizada la detención es necesario que el delito lleve pena de cárcel que exceda de tres meses ó pena mayor salvo que el reo pertenezca á la clase de los ociosos vagabundos mendicantes ú otras personas sospechosas mencionadas en el Código Penal ó que sea un condenado por delitos contra la seguridad interna o externa del Estado 3º Que la persona detenida sea inmediatamente conducida ante el oficial que ha ordenado su detención y este oficial lo hará inmediatamente conducir ante el pretor el procurador del rey ó del juez instructor. Esta disposición se completa con el art. 11 de la ley de seguridad publica en el cual se dice La fuerza que proceda á cualquier detención ó intervenga en el lugar del delito cometido está encargada especialmente de vigilar para que no sea alterado el estado de las cosas se prestarán sin embargo los socorros necesarios á quien tenga ne-

cesidad de ellos. Al detenido se le deberá presentar á la autoridad local de seguridad pública ó á la autoridad por quien haya sido expedida la orden de prisión. Reconocida la regularidad de la detención el detenido deberá siempre dentro de las 24 horas ser entregado á la autoridad judicial. Finalmente en el art. 21 del reglamento de la ley citada se previene. En cualquier caso de detención que no sea la consecuencia de un mal llamado de prisión ó de reclamación especial de una autoridad, la fuerza armada y los agentes de seguridad pública deben siempre presentar á la persona detenida á la autoridad de seguridad.

Idénticos son nuestros procedimientos en la materia que nos ocupa y aunque no se puede decir que sean los todo perfectos, sí es de esperarse que de día en día mejor y más en proporción al mayor respeto que se tenga á la ley por los ciudadanos como también más fielmente sea observada por los encargados inmediatamente de su cumplimiento.