

**ARTÍCULO 16.** Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la deten-

ción de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

COMENTARIO: En su obra *Historia del Congreso Constituyente (1856-1857)* Francisco Zarco manifiesta serias dudas respecto del texto del artículo 5º constitucional, antecedente del posterior artículo 16 de la Constitución de 1857, en el cual había sido incluida la garantía relacionada con los derechos que debían otorgarse a todos los habitantes de la República, tanto en su persona y su familia, como en su domicilio, papeles y posesiones. Indica que además de imprecisa esta redacción incluía indebidamente las cuestiones relativas al procedimiento que debía seguirse en casos de aprehensión de cualquier persona, que al no resultar claros y precisos, tendían a favorecer la impunidad de los delitos más graves, al igual que aquellos que ofenden a la moral y las buenas costumbres.

Después de amplia discusión durante dos sesiones, las de los días 15 y 16 de julio de 1856, se resolvió el traslado del texto modificado al artículo 16, aprobándose en los siguientes términos: nadie podrá ser molestado en su persona, familia, domicilio o papeles, sino en virtud de mandamiento escrito por autoridad competente, hecho con fundamento legal. Se agregó en su parte final en los casos de *delito in fraganti*, cualquier persona podía proceder a la aprehensión de un delincuente y a sus cómplices, con la condición de poner a uno y otros, sin demora, a disposición de la autoridad inmediata.

La realidad demostró que Zarco tenía razón al dudar del contenido de la garantía en cuestión, pues durante el largo periodo del porfiriato, su redacción se prestó a ciertas irregularidades y a la realización de prácticas viciosas, sobre todo tratándose de personas ignorantes de sus derechos, pues ni fueron respetada-

dos éstos y las órdenes de aprehensión se llevaron a cabo más con apoyo en situaciones de poder, que con apoyo en los principios constitucionales.

Con el propósito de corregir tales deficiencias, el presidente don Venustiano Carranza modificó, antes de ser electo y en proyecto que presentara, los conceptos básicos del artículo 16 y propuso que sólo la autoridad judicial quedase facultada a librar órdenes de arresto contra las personas siempre que se hubiese presentado acusación fundada en su contra, por hechos que la ley castigare con pena corporal o alternativa, apoyada en declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hicieren probable la responsabilidad, excepción hecha de los casos de flagrante delito o urgentes.

La comisión que dictaminó sobre el proyecto, integrada por los diputados Francisco J. Múgica, Enrique Recio, Enrique Colunga, Alberto Román y Luis G. Monzón, estimó por esta razón, que toda orden de aprehensión debía ser girada por escrito, por autoridad competente, expresándose en ella el motivo y fundamento legal en que se apoyara, para que el aprehendido pudiera darse cuenta exacta de la acusación hecha en su contra. En cuanto a la autoridad administrativa, estimaron peligrosas las facultades que se le otorgaban para dictar órdenes de aprehensión, concediendo en cambio a éstas la posibilidad de realizar determinados actos que fortalecieran y legalizaran su actuación.

Del amplio debate que se suscitó devino la redacción que aún ostentan los dos primeros párrafos del artículo que se comenta, al cual, hasta el 3 de febrero de 1983, o sea en fecha reciente, le fueron adicionados los otros párrafos que forman parte del mismo, relacionados, uno, con el manejo de la correspondencia, sin mayor problema de interpretación; otro, con el impedimento al ejército para exigir alojamiento en casa particular en tiempos de paz contra la voluntad del propietario; o para imponer a cualquier persona alguna prestación. Sólo en tiempo de guerra se ha permitido a los militares la *requisición*, acto que se examinará en los siguientes párrafos.

El núcleo original de toda garantía relacionada con los derechos de libertad o seguridad, expresa el Dr. Fix Zamudio, ha fructificado en forma tan espléndida en nuestro medio, que independientemente de su contenido, los impedimentos frente a todo acto arbitrario están constituidos, sin duda alguna, por instrumentos eficaces de defensa de los derechos humanos, que no sólo comprenden la libertad física protegida tradicionalmente entre nosotros, sino toda la gama de derechos subjetivos públicos establecidos en la Constitución en beneficio de los habitantes del país, siendo la integridad física y moral de los propios habitantes la que ha recibido una atención especial, que a su vez ha permitido superar los innumerables ejemplos de la falta de respeto a la vida, la libertad y propiedad de los mexicanos y aun de cualquier habitante de nuestra patria, sobre todo en las etapas tormentosas de las revueltas y las revoluciones.

Avalando por nuestra parte este elevado concepto, que resume la eficacia de las garantías de seguridad, libertad y propiedad, veamos en su contexto, lo que contiene el artículo 16 constitucional. Tres requisitos previos se consignan:

1. Que ninguna persona podrá ser molestada en su integridad corporal, en su familia, en su domicilio, en sus posesiones o en sus papeles; esto es, no podrá

ser afectada en sus intereses particulares bajo ningún concepto, ampliada esta posible afectación a sus familiares, objeto primario de todos sus afanes y actividad en la vida.

2. Que la única excepción que permite esta regla es la existencia de un mandamiento escrito dictado por autoridad competente. La competencia es la facultad atribuida a un órgano de autoridad para llevar a cabo determinadas funciones o para realizar determinados actos judiciales. No podríamos en este breve análisis hacer un estudio legal de la competencia, a efecto de estar en condiciones de precisar cuáles casos son aquellos en que puede "molestar" al individuo. Bástenos advertir que al ser atribuidas a una autoridad determinadas facultades, los actos que ejecute, son de hecho producto de un mandato social ante la necesidad de preservar frente a los demás miembros de una comunidad, los derechos fundamentales de que se ha hablado.

3. Que para proceder a inferir una molestia en sentido prescrito en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley. En otras palabras, cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal; aquello que no se apoye en un principio de tal naturaleza carece de base de sustentación y se convierte en arbitrario. De ahí que la jurisprudencia de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación exprese que las autoridades no tienen más facultades que las otorgadas por una ley, porque de no ser así, sería fácil suponer implícitas todas las necesarias para sostener actos que puedan convertirse en arbitrarios, por carecer de fundamento legal (Tesis inserta en el Tomo XIII del *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta época, p. 514).

Ha dicho al respecto también nuestro más alto tribunal de la república, que "el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución, de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente." (*Boletín de Información Judicial*, p. 474). Con esta transcripción se desea significar el motivo por el cual toda orden de aprehensión o detención que llegare a dictar la autoridad judicial, debe reunir como requisitos, por una parte, la existencia de una querrela, acusación o denuncia de un hecho que la ley castigue con pena corporal; por la otra, que la misma se apoye en declaración, bajo protesta, de persona digna de fe, o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado. Sólo cuando exista flagrante delito, como se dejó indicado, se podrá detener en forma directa al delincuente o a sus cómplices.

Lo anterior significa que, existiendo causa para la presentación de una denuncia, acusación o querrela, ésta habrá de formularse ante autoridad competente. ¿Cuál es esta autoridad? El Ministerio Público, representante de la sociedad para tales efectos. Ante él habrán de señalarse los elementos en que se funde un pedimento de aprehensión, indicándose en el mismo en qué consiste la presunción de responsabilidad del inculpado, a efecto de ser examinada ésta y en caso de encontrarla justificada, proceder a consignar los hechos constitutivos de una violación legal que amerite la imposición de una pena corporal, ante la autori-

dad judicial que corresponda. La ejecución de dicha orden la hará la policía judicial, ajustando sus actos al contenido expreso del libramiento respectivo, o sea en los términos indicados en el documento que reciba.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dicho sobre el particular, que para la procedencia de una orden de aprehensión, no es suficiente que la misma haya sido dictada por la autoridad judicial competente en virtud de la denuncia de un hecho que la ley castiga con pena corporal, sino que es necesario además, que el hecho o hechos denunciados constituyan en realidad un delito que la ley castigue con pena corporal, por lo que el juez deberá hacer un estudio de las circunstancias en que el acto haya sido ejecutado, para dilucidar si la orden de captura puede constituir o no violación de garantías (Tesis de jurisprudencia número 723, visible en el apéndice de jurisprudencia de los años de 1917 a 1965, Tomo II, segunda sala, p. 1335).

Examinemos ahora la intervención de la autoridad administrativa. Ésta se presenta en dos casos: cuando urge detener a una persona y no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, sobre todo si se trata de delitos que se persigan de oficio; o cuando sea necesaria la práctica de visitas domiciliarias en casos de incumplimiento a los reglamentos sanitarios o de policía; o cuando resulte indispensable revisar libros o documentos para comprobar si se han acatado o no disposiciones fiscales; sujeta siempre dicha autoridad, en ambos casos, a lo dispuesto en las leyes respectivas y conforme a las formalidades prescritas.

Indica el licenciado Burgoa que la primera de estas fórmulas constitucionales abre un campo ilimitado propicio al subjetivismo de las autoridades administrativas, pues la empresa de determinar en qué situaciones se está realmente ante un *caso urgente* para detener a una persona sin orden judicial, aparte de ser arriesgada resulta las más de las veces facultativa, y puede conducir hasta la *arbitrariedad*. Creemos que aun existiendo esta posibilidad, una solución correcta nos la ofrece el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, al calificar la *urgencia* en función de los factores de tiempo y lugar, al señalarse en el artículo 268 que sólo existe "notoria urgencia para la aprehensión del delincuente cuando por la hora o por la distancia del lugar en que se practica la detención, no hay ninguna autoridad judicial que pueda expedir la orden correspondiente y existan serios temores de que el responsable se substraiga a la acción de la justicia." Aceptemos entonces que sólo en estas condiciones se justifica la acción de la autoridad administrativa para proceder a una detención, siempre que actúe con reflexión y cordura, ante la gravedad de una falta y la posibilidad de que el inculcado escape a la acción de la justicia. Puede en tales situaciones justificarse el procedimiento haciendo inmediata consignación del detenido a la autoridad competente, a efecto de que sea juzgado en la forma determinada por las leyes.

Por lo que ve a las visitas domiciliarias, considera el licenciado Armenta Calderón que la intervención de la autoridad administrativa se ha centrado, de hecho, en el área fiscal, pues un alto porcentaje de tales visitas en realidad no son del orden administrativo, sino fiscales, al practicarse más que en el domicilio del administrado, en el domicilio fijado para efectos de este orden, y al tener

por objetivos inmediatos, tanto la revisión de documentos, como la de bienes y mercancías del inculcado, o buscando descubrir una falta o incumplimiento de medidas impositivas de carácter económico, más que de otro tipo de comprobaciones técnicas o jurídicas.

El procedimiento que regula las visitas domiciliarias se sujeta a estas reglas: a) la autoridad competente deberá expedir previamente una orden para su práctica; b) la orden deberá ir firmada por quien responda de la visita y el lugar o lugares donde deba llevarse a cabo; indicándose en ella el nombre de la persona o personas que deban efectuarla y la motivación que se tenga para practicarla; c) si se encontrare el afectado en el domicilio, el visitador le presentará la orden y procederá a la ejecución de la misma; de no encontrar al interesado, dejará citatorio para que lo espere al día siguiente a hora determinada; d) si en la segunda ocasión no está presente el visitado, se practicará la visita con quien se encuentre; e) el funcionario visitador deberá identificarse en todo caso con quien se entienda la visita y solicitará al visitado o su representante, designe dos testigos de asistencia, designándolos por su parte en caso de negativa; f) se levantará acta de la diligencia anotando el resultado de la revisión hecha en documentos, libros o papeles en poder del visitado.

El cateo, finalmente, tiene por objeto aprehender a una persona mediante orden dada por autoridad competente; o lleva como finalidad la búsqueda de determinados objetos que se suponga se encuentran en el lugar que deba ser cateado. Puede estimársele como un registro o allanamiento autorizado por la Constitución, según expresa el licenciado García Ramírez, para quien estos actos en realidad rigen en nuestro sistema desde la Constitución de Cádiz (a. 306). El propósito social que lo avala es preservar el buen orden y la seguridad del Estado, motivo por el cual se le encuentra regulado tanto en el Código de Procedimientos Penales como en el Federal de Procedimientos Civiles.

La distinción entre las disposiciones de uno y otro ordenamiento se encuentra en los indicios necesarios para su ejercicio; en un caso, cuando existan datos que hagan presumir fundadamente la posibilidad de que el inculcado a quien se trate de aprehender se encuentre en el lugar donde deba llevarse a cabo la diligencia de cateo; en el otro, cuando los objetos materia de dicho cateo sirvan para determinar una responsabilidad. Cualquier registro deberá limitarse al hecho que lo motive sin averiguar delitos o faltas en general que pudieran concurrir. Sólo si se trata de flagrante delito puede efectuarse el cateo sin demora y a fin de evitar que resulte difícil o ilusoria una averiguación. Podrán recogerse los objetos cuando resulte necesaria su retención, levantándose acta en la cual se anoten todos los datos para posterior identificación, y devolución a quien legalmente proceda, de los objetos retenidos.

Queda por explicar el último párrafo sobre la requisición. Técnicamente se aplica ésta en tiempos de guerra con objeto de que el gobierno pueda disponer de personas o de cosas requeridas con urgencia para un servicio público. Esta disposición está íntimamente relacionada con lo señalado por el artículo 129 de la propia Constitución que dice: "En tiempo de paz ninguna autoridad puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar."

Puede decirse con propiedad que toda requisición viene a constituir una expropiación de bienes o el uso forzoso de muebles e inmuebles, incluso la incorporación transitoria de personas para la realización de un determinado conjunto de actos, dictada una y llevados a cabo otros, a fin de satisfacer necesidades urgentes, destinadas a la inmediata tranquilidad del orden público, siempre que la autoridad de donde emanen esté facultada para hacerlo por disposiciones legales conducentes. Por lo mismo no debe confundirse la requisición con el despojo, la confiscación, el decomiso o el saqueo, que son actos no contemplados en ninguna ley como permisibles bajo concepto alguno. Y por tanto puede tener lugar sólo en tiempo de guerra.

Sin embargo, tratándose de ataques a las vías de comunicación, la Ley de Vías Generales de Comunicación señala en los artículos 112 y 113 que en casos de *grave afectación del orden público*, o cuando se tema algún peligro inminente para la paz interior del país o para la economía nacional, el gobierno se ha reservado el derecho de hacer una requisición, si a su juicio lo exige la seguridad o defensa del país, disponiendo de todo aquello que juzgue conveniente. Ello podrá tener lugar asimismo cuando resulte necesario realizar determinadas operaciones militares. La justificación legal de todas estas disposiciones se encuentra en las situaciones de emergencia que la seguridad nacional demande, con base en la índole propia de las actitudes a adoptarse si el bien social así lo exige. Ahora bien, si en nuestro pasado histórico se contemplan algunos actos que llevaron a la previsión de esta garantía, por fortuna, en los casi setenta años que tiene de vigencia nuestra Constitución, salvo el corto periodo de la llamada "revolución cristera" (años de 1926 a 1929) no se ha tenido que recurrir por parte de nuestro ejército a ninguna acción requisitoria en los términos expresados, y si ha tenido lugar recientemente su inclusión en el artículo 16, ha sido en virtud de haberla tenido que retirar del artículo 26 que la contenía, por la necesidad de unificar y ordenar en disposiciones consecutivas, lo relativo al sistema de planeación democrática del desarrollo nacional.

**BIBLIOGRAFÍA:** Fix-Zamudio, Héctor, *Juicio de amparo* (estudios) en la parte titulada: la jurisdicción constitucional mexicana, pp. 227 y ss., México, Porrúa, 1964; Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 6ª ed., México, Porrúa, 1970, pp. 586 y ss.; Armenta Calderón, Gonzalo, *El proceso tributario en el derecho mexicano*, México, Librería de Manuel Porrúa, 1977; García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, 2ª ed., México, Porrúa, 1977, pp. 119 y ss.; Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente (1856-1857)*, México, El Colegio de México, 1957, pp. 259-268.

Santiago BARAJAS MONTES DE OCA