

ARTÍCULO 16

Protección a derechos del individuo

MARCO HISTÓRICO

Época Prehispánica

A pesar de que los mexicas por tradición tenían un derecho sumamente represivo, el procedimiento judicial civil se realizaba, en lo posible, de manera que no dañara la integridad física y moral, ni los bienes materiales de los implicados en acusaciones o disputas.

Cualquier causa legal se comenzaba con una forma de demanda o *tetlailaniliztli*, a partir de la cual surgía un citatorio o *tenanatiliztli*, ordenado por el juez o *tectli* correspondiente. El *tequitlatoqui* era el funcionario encargado de notificar a las partes en asuntos de carácter civil, mientras en lo criminal era el *topilli* quien se avocaba a la aprehensión del acusado.

No obstante el respeto que las autoridades tenían por los individuos implicados en alguna acusación o demanda, cuando se trataba de delitos que se perseguían de oficio, bastaba un simple rumor para poner en marcha la maquinaria judicial. Uno de los delitos más perseguidos fue el adulterio. En estos casos se requería del juramento de testigos, y se daba tormento para obtener la confesión.

Época Colonial

Al instalarse en la Nueva España la organización judicial propia de la península, los procedimientos para impartir justicia requerían, como es natural, de una serie de trámites legales similares a los acostumbrados en la metrópoli.

Por regla general, toda demanda debía de ser presentada ante el juez del domicilio del demandado. La ley exigía además la narración de los hechos que motivaban la demanda y la descripción exacta de aquello que se pedía. Presentada la demanda, debía emplazarse al acusado para que la contestara; las formas en que se le citaba podían ser verbal, por escrito o real.

La primera la hacía el juez en persona o por medio del escribano buscando al acusado en su casa, o en su defecto, dejándole una cédula instructora. La citación por escrito se hacía por medio de edictos y tenía lugar cuando el demandado se ocultaba, se dedicaba a la vagancia o no tenía domicilio fijo. La citación real consistía en aprehender al demandado si era sospechoso de fuga, o no tenía arraigo en el pueblo, y llevarlo al juzgado.

Sólo en pocas ocasiones los órganos encargados de la impartición de justicia podían catear propiedades privadas sin permiso especial. Tal es el caso del juzgado de La Acordada, que facultaba a sus agentes para registrar haciendas, ranchos, trapiches, fábricas de azúcar, almacenes y farmacias, así como los domicilios particulares, sin importar la condición social del propietario.

Este tipo de acciones las realizaba La Acordada fundamentalmente para suprimir la producción, distribución y el consumo de bebidas alcohólicas.

Siglos XIX y XX

Dentro de los primeros documentos legales del México preindependiente, se encuentra el Decreto Constitucional para la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814, que en sus artículos 28 y 166 catalogó de tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos en contra de un ciudadano sin las formalidades de ley. Asimismo, frenó la autoridad del gobierno para que no fuera posible arrestar a ningún ciudadano, en ningún caso, por más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término debería remitir al detenido al tribunal competente.

Una vez consumada la independencia y proclamado Agustín de Iturbide emperador, se dictó el Reglamento Provisional Político del Imperio

Mexicano, suscrito en 1822. Dentro de sus artículos 10, 11, 72 y 73 estableció la inviolabilidad del domicilio, de la libertad personal y la garantía de que ningún mexicano podía ser apresado por instancia de otro, a menos que el quejoso pudiera probarlo y, en caso de no hacerlo, el juez dictaminaría si la denuncia ameritaba un proceso.

El Imperio de Iturbide resultó efímero y el sistema federal se adoptó como forma de gobierno mediante la instauración de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824. Esta Carta consagró dentro de sus artículos 11, 150 y 152 las garantías que hemos venido tratando. Primeramente, puso freno a las posibles arbitrariedades del presidente de la República referentes a la privación de la libertad de algún individuo, salvo mediante arresto, para que en un término de 48 horas pasara a disposición del juez competente; también otorgó el derecho a no ser detenido, sin existir prueba "semi-plena o indicio" de que el acusado había delinquido. Asimismo, restringía a las autoridades la posibilidad de registrar las casas, papeles o propiedades de los ciudadanos, excluyendo los casos expresamente dispuestos por la ley y bajo las formas que ésta hubiera determinado.

El cambio de gobierno, de federal a central, en 1836, no alteró en esencia, las disposiciones de estas garantías. Las Siete Leyes, en sus puntos 2o., 18, 41, 42, 43 y 44 respaldaron los derechos del individuo en los siguientes aspectos: nadie podía ser aprehendido, sino por mandamiento de un juez competente, efectuada la aprehensión, antes de tres días, deberían de presentarse los cargos correspondientes; el presidente estaba imposibilitado de privar a algún ciudadano de su libertad; el ciudadano tenía derecho a saber los cargos por los que se le acusaba; se autorizaba el uso de la fuerza en caso de fuga; señalaba los puntos para proceder al auto de formal prisión y fijaba las penas necesarias para reprimir las arbitrariedades de los jueces.

Las enmiendas que se intentaron hacer a las Siete Leyes en el año de 1840, también contemplaron dentro de su artículo 9o. las garantías del individuo, en cuanto a la no privación de su libertad. Igualmente, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana (Constitución de carácter centralista promulgada en 1843), se incluyeron dentro de los derechos, que nadie sería detenido sino por mandato de una autoridad competente,

dado por escrito y firmado; nadie sería detenido por la autoridad política por más de tres días, sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, y éste no podría tenerlo en su poder más de cinco días sin declararlo formalmente preso; prohibió el cateo de casas y papeles, a excepción de los casos y con los requisitos literalmente prevenidos en las leyes.

En 1856 se formuló un Proyecto de Constitución que contemplaba el respeto al individuo en casos de aprehensión. Los artículos dedicados a este tema fueron el 5o. y el 27. Los debates estuvieron encabezados por Francisco Zarco, Isidoro Olvera, José María Mata, Ponciano Arriaga y Francisco Cendejas, entre otros. Después de acaloradas discusiones, el artículo que integraría el número 16 de la Constitución Política de la República Mexicana de 1857, quedó de la siguiente manera:

Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En el caso de delito *in fraganti*, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

La vigencia de esta Constitución se vio interrumpida debido a la intervención francesa en México, la cual instauró el Imperio de Maximiliano de Habsburgo. Este régimen tuvo sus propias leyes, conocidas como Estatuto Orgánico Provisional del Imperio Mexicano, mismo que fue promulgado en el Palacio de Chapultepec, el 10 de abril de 1865. Los artículos 60, 61 y 63 de este Estatuto estuvieron dedicados a defender a cualquier individuo de los abusos de las autoridades en caso de una detención.

Los franceses fueron expulsados de nuestro país y con ello la Constitución de 1857 fue restablecida formalmente.

No se dieron cambios en esta materia sino hasta la Constitución de 1917. Los debates del Congreso Constituyente de 1916-1917 fueron muy largos; finalmente, el 25 de enero de 1916, este artículo fue aprobado.

El artículo 16 expone principios jurídicos propios de todo régimen democrático y engloba gran parte de los derechos públicos individuales.

CONSTITUCION FEDERAL

DE LOS

ESTADOS-UNIDOS MEXICANOS,

SANCIONADA Y JURADA

POR EL

CONGRESO GENERAL CONSTITUYENTE,

EL DIA

5 de Febrero de 1857.

MEXICO.

IMPRESA DE IGNACIO CUMPLIDO,
Calle de los Rebeldes num. 2

1857.

La Constitución de 1857 estableció en su artículo 16: "Nadie puede ser molesto en su persona, familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de un mandato escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento"

MARCO JURÍDICO

Texto original de la Constitución de 1917

ARTÍCULO 16.—Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o 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 a no ser 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 la 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 detención 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, un 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 sanita-

rios 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.

Reformas o adiciones al artículo

Este precepto constitucional fue adicionado con dos párrafos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983.

La primera adición al artículo 16 constitucional, se refiere a la libertad de circulación de la correspondencia, que estaba incluida en el artículo 25 de la Constitución promulgada en 1917.

La segunda adición se refiere a que en tiempo de paz, ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular, contra la voluntad del dueño. Este precepto estaba incluido en el artículo 26 de la Constitución de 1917.

Texto vigente

ARTÍCULO 16.—Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o 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 a no ser 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 cualquier persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a la 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 detención 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, un 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.

Leyes reglamentarias y secundarias vigentes más relevantes

- Código Civil para el Distrito Federal en materia común y para toda la República en materia federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 26 de mayo de 1928.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 14 de agosto de 1931.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 29 de agosto de 1931.
- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 21 de septiembre de 1932.

- Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de agosto de 1934.
- Ley de Amparo, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 10 de enero de 1936.
- Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 19 de febrero de 1940.
- Código Federal de Procedimientos Civiles, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de febrero de 1943.
- Código Fiscal de la Federación, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1981.
- Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1982.
- Ley del Servicio Postal Mexicano, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1986.
- Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 5 de enero de 1988.

Comentario jurídico*

Dr. Ignacio Burgoa

PRIMERA PARTE

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la *garantía de legalidad* que consagra, la cual, dadas su extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, inde-

* Ignacio Burgoa, *op. cit.*, pp. 583 a 626.



"...No podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal..." (artículo 16)

pendientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

La primera parte del artículo 16 constitucional contiene varias garantías de seguridad jurídica; por ende, nos referiremos, siguiendo el orden de exposición en que están consignadas, a cada una de ellas, una vez que hayamos estudiado los supuestos de su operatividad, los cuales son: la titularidad de las mismas, el acto de autoridad condicionado por ellas y los bienes jurídicos que preservan.

Titularidad de las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional

El término “nadie”, que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías individuales, es equivalente a “ninguna persona”, “ningún gobernado”. A través del concepto “nadie”, consiguientemente, y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a *todo individuo*, el precepto que comentamos protege a toda persona, a diferencia de lo que sucede en algunos sistemas constitucionales extranjeros, en que las disposiciones equivalentes sólo alcanzan a los nacionales.

Acto de autoridad condicionado por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional

El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple *molestia*, o sea, en una mera *perturbación o afectación* a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional. Los actos de autoridad que necesariamente deben supeditarse a las exigencias que establecen las garantías consagradas en la primera parte del artículo 16 constitucional, son todos los posibles imaginables, pudiendo traducirse específicamente en los siguientes tipos:

- En actos materialmente administrativos que causen al gobernado una simple afectación o perturbación a cualquiera de sus bienes jurídicos, sin importar un menoscabo, merma o disminu-

ción de su esfera subjetiva de derecho ni una impedición para el ejercicio de un derecho (actos de molestia en sentido estricto);

- En actos materialmente jurisdiccionales penales o civiles, comprendiendo dentro de este último género a los mercantiles, administrativos y del trabajo (actos de molestia en sentido lato), y
- En actos estrictos de privación, independientemente de su índole formal o material, es decir, en aquellos que produzcan una merma o menoscabo en la esfera jurídica subjetiva de la persona o la aludida impedición (actos de molestia en sentido lato).

Bienes jurídicos preservados por las garantías consignadas en la primera parte del artículo 16 constitucional

El acto de molestia, en cualquiera de sus implicaciones apuntadas, puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos, comprendidos dentro de la esfera del gobernado: a su misma *persona*, a su *familia*, a su *domicilio*, a sus *papeles* o a sus *posesiones*.

A través del elemento *persona*, el acto de molestia puede afectar no solamente la *individualidad psico-física* del sujeto con todas las potestades naturales inherentes, sino su *personalidad jurídica propiamente dicha*. En efecto, el concepto de “persona” desde el punto de vista jurídico, se establece en atención a la capacidad imputable al individuo, consistente en adquirir derechos y contraer obligaciones, teniendo la personalidad jurídica así expresada, como supuesto, la misma individualidad psico-física. En consecuencia, no todo individuo es una persona desde el punto de vista del derecho, puesto que, para adquirir esta calidad, se requiere que jurídicamente se le repute dotado de la citada capacidad.

En conclusión, el gobernado, a través de su “persona”, es susceptible de afectarse por un acto de molestia en sentido lato, en los siguientes casos:

- Cuando se le restringe o perturba su actividad o individualidad psico-física propiamente dichas e inclusive su libertad personal;

- Cuando tal restricción o perturbación concierne a su capacidad jurídica de adquirir derechos y contraer obligaciones (libertad de contratación), y
- Tratándose de personas morales, al reducirse o disminuirse las facultades inherentes a su entidad jurídica, impidiendo o limitando el ejercicio de su actividad social.

Contrariamente a lo que a primera vista puede suponerse, la afectación por un acto de molestia en perjuicio del gobernado a través de su *familia*, no implica que la perturbación consiguiente se realice precisamente en alguno o algunos de los miembros pertenecientes a dicho grupo, sino que opera en los *derechos familiares* del individuo. En efecto, atendiendo a la índole del juicio de amparo y a la naturaleza misma de las garantías individuales, cualquier acto de autoridad que lesione a una persona sólo puede ser impugnado en la vía constitucional por el sujeto a quien directa e inmediatamente le perjudique.

Con vista a los antecedentes históricos de nuestro artículo 16 constitucional, el “domicilio” del gobernado equivale a su propio *hogar*, es decir, a su casa o habitación particular donde convive con su familia.

Sin embargo, podemos decir que la connotación de dicho bien jurídico se refiere igualmente a los diversos lugares a que aluden los artículos 29 y 33 del Código Civil para el Distrito Federal, por lo que la afectación que a través de dicho elemento puede experimentar el gobernado, es factible que se realice en distintas hipótesis:

- En el sitio o lugar en que la persona tenga establecido su hogar, esto es, su casa-habitación donde conviva con sus familiares, comprendiéndose en él todos los bienes que se encuentren dentro de ella, los cuales, por tal motivo, pueden constituir la materia del acto de molestia;
- En cuanto a las personas morales, el sitio o lugar donde se halle establecida su administración, conforme a lo dispuesto por el artículo 33 del Código Civil.

Por tanto, estimamos que el término “domicilio” empleado en el artículo 16 representa una copia histórica del afán de proteger lo que se ha considerado como más sagrado e inviolable de la persona: su propio hogar, cuya preservación, por otra parte, se establece amplia y eficazmente a través del elemento “posesiones”, como ya se afirmó.

Bajo la denominación de *papeles* a que se refiere el artículo 16 constitucional, se comprenden todos los documentos de una persona, es decir, todas las constancias escritas de algún hecho o acto jurídico. La razón de ser de la tutela que a dicho elemento imparten las garantías de seguridad jurídica contenidas en el mencionado precepto, estriba en poner a salvo de cualquier acto de molestia, especialmente de los cateos arbitrarios, la documentación del gobernado y que pueda servir de base a propósitos bastardos e inconfesables para comprometerlo en cualquier sentido. Debe tenerse muy en cuenta que el acto de molestia que afecte a la documentación del gobernado, únicamente debe consistir en la requisición o apoderamiento de las diversas y variadas constancias escritas que la integren, mas nunca extenderse a los actos o derechos que en las mismas se consignen, pues la perturbación a estos últimos opera a través de otros bienes jurídicos preservados por el artículo 16 constitucional.

Por último, todos los bienes muebles e inmuebles que se encuentren bajo el poder posesorio de una persona se protegen frente a actos de molestia a través del elemento *posesiones*, pudiendo ser el afectado tanto el poseedor originario como el derivado, pero nunca el simple detentador.

Garantía de competencia constitucional

La primera de las garantías de seguridad jurídica que condicionan el acto de molestia consiste en que éste debe provenir de *autoridad competente*. El estudio de la misma suscita, pues, la cuestión consistente en determinar qué se entiende por “competencia” desde el punto de vista del artículo 16 de la Constitución.

La garantía de la competencia concierne al conjunto de facultades con que la propia Ley Suprema inviste a determinado órgano del Estado, de tal suerte que si el acto de molestia emana de una autoridad que al

dictarlo o ejecutarlo se excede de la órbita integrada por tales facultades, viola la expresada garantía, así como en el caso de que, sin estar habilitada constitucionalmente para ello, causa una perturbación al gobernado en cualesquiera de los bienes jurídicos señalados en dicho precepto.

Garantía de legalidad

La eficacia jurídica de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento administrativo más minucioso. Esta garantía implicada en la primera parte del artículo 16 constitucional, que condiciona todo acto de molestia en los términos en que ponderamos este concepto, se contiene en la expresión *fundamentación y motivación de la causa legal del procedimiento*.

a) *Concepto de fundamentación*. La fundamentación legal de la causa del procedimiento autoritario consiste en que los actos que originen la molestia deben basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de autoridad, que exista una ley que lo autorice. La fundamentación legal de todo acto autoritario que cause al gobernado una molestia en los bienes jurídicos a que se refiere el artículo 16 constitucional, no es sino una consecuencia directa del principio de legalidad que consiste en que las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite, principio que ha sido acogido por la *jurisprudencia* de la Suprema Corte.

La exigencia de *fundar legalmente* todo acto de molestia impone a las autoridades diversas obligaciones, que se traducen en las siguientes condiciones:

- En que el órgano del Estado, del que tal acto provenga, esté investido con facultades expresamente consignadas en la norma jurídica (ley o reglamento) para emitirlo;
- En que el propio acto se prevea en dicha norma;
- En que su sentido y alcance se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan, y

- En que el citado acto se contenga o derive de un mandamiento escrito, en cuyo texto se expresen los preceptos específicos que lo apoyen.

b) *Concepto de motivación.* La motivación de la causa legal del procedimiento implica que, existiendo una norma jurídica, el caso o situación concretos respecto de los que se pretende cometer el acto autoritario de molestia, sean aquellos a que alude la disposición legal fundatoria, esto es, el concepto de motivación empleado en el artículo 16 constitucional indica que las circunstancias y modalidades del caso particular encuadren dentro del marco general correspondiente establecido por la ley.

La motivación legal implica, pues, la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el caso específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos. Sin dicha adecuación, se violaría, por ende, la citada sub-garantía que, con la de fundamentación legal, integra la de legalidad.

c) *La motivación legal y la facultad discrecional.* La motivación legal no siempre exige que la referida adecuación sea exacta, pues las leyes otorgan a las autoridades administrativas y judiciales lo que se llama *facultad discrecional* para determinar si el caso concreto que vayan a decidir encuadra dentro del supuesto abstracto previsto normativamente. Por tanto, la facultad discrecional se ostenta como el poder de apreciación que tiene la autoridad respecto de un caso concreto para encuadrarlo dentro de la hipótesis normativa preexistente, cuyos elementos integrantes debe necesariamente observar.

d) *Concurrencia indispensable de la fundamentación y de la motivación legales.* Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de legalidad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el caso concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad. Por consiguiente, razonando *a contrario sensu*, se configurará la contraven-

ción al artículo 16 constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (*falta de fundamentación*) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (*falta de motivación*).

Garantía del mandamiento escrito

Esta garantía de seguridad jurídica, que es la tercera que se contiene en el artículo 16 constitucional, equivale a la *forma* del acto autoritario de molestia, el cual debe derivarse siempre de un *mandamiento u orden escritos*. Conforme a la garantía formal a que aludimos, todo funcionario subalterno o todo agente de autoridad debe obrar siempre con base en una orden escrita expedida por el superior jerárquico, so pena de violar la disposición relativa de nuestra Ley Fundamental a través de la propia garantía de seguridad jurídica.

Ahora bien, para que se satisfaga la garantía formal del mandamiento escrito, no basta que éste se emita para realizar algún acto de molestia en alguno de los bienes jurídicos que menciona el artículo 16 constitucional, sino que es menester que al particular afectado *se le comunique o se le dé a conocer*. Esta comunicación o conocimiento pueden ser *anteriores o simultáneos* a la ejecución del acto de molestia, pues la exigencia de que éste conste en un mandamiento escrito, sólo tiene como finalidad que el gobernado se entere de la fundamentación y motivación legales del hecho autoritario que lo afecte, así como de la autoridad de quien provenga.

Por otra parte, debe advertirse que el mandamiento escrito debe contener la *firma auténtica* del funcionario público que lo expida, sin que la garantía respectiva se satisfaga con lo que suele llamarse “firmas facsimilares”.

SEGUNDA PARTE

El artículo 16 constitucional en su segunda parte establece: “no podrá librarse ninguna orden de aprehensión o detención a no ser por la auto-

ridad judicial, sin que precede denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal...”

Como se ve, el acto de autoridad condicionado por las diversas garantías consagradas en esta segunda parte del artículo 16 constitucional (orden de aprehensión o detención), tiene como efecto directo la *privación de libertad del sujeto no derivada de una sentencia judicial*, o sea, la privación libertaria como un *hecho preventivo*.

Exégesis del precepto*

La primera garantía de seguridad jurídica que encontramos en la segunda parte del artículo 16 constitucional, es la que concierne a que la orden de aprehensión o detención librada en contra de un individuo emane de la *autoridad judicial*, la cual debe entenderse como aquel órgano estatal que forme parte del poder judicial, bien sea local o federal, según el caso.

Existen, no obstante, dos excepciones o salvedades constitucionales a esta garantía de seguridad jurídica. La primera de ellas concierne a la circunstancia de que, cuando se trate de *flagrante delito*, cualquier persona (y por mayoría de razón cualquier autoridad), puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, con la obligación de ponerlos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. La segunda salvedad estriba en que “en casos urgentes, *cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial, tratándose de delitos que se persiguen de oficio*, podrá la autoridad administrativa bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, *poniéndolo inmediatamente* a disposición de la autoridad judicial”, es decir, *sin que aquélla, por ningún concepto, pueda retener en su poder al detenido*.

Otra garantía de seguridad jurídica contenida en la segunda parte del artículo 16 constitucional es la que consiste en que la autoridad judicial *nunca debe proceder de oficio* al dictar una orden de aprehensión, sino que *debe existir previamente una “denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal”*. Esta garantía exige

* Interpretación filológica, histórica y doctrinal de un texto.

que dicha acusación, denuncia o querrela tengan como contenido un hecho delictivo. Tal hecho, que debe ser reputado como delito por la ley (principio de *nullum delictum sine lege*), debe, además, estar sancionado con *pena corporal* en los términos que establezcan las normas penales generales o especiales de que se trate.

Una tercera garantía de seguridad jurídica que descubrimos en la segunda parte del artículo 16 constitucional y que condiciona, concurrentemente con las anteriores, el acto de aprehensión o detención contra una persona, consiste en que la acusación, querrela o denuncia de un hecho delictivo sancionado legalmente con pena corporal, debe estar apoyada en una *declaración rendida por una persona digna de fe y bajo protesta de decir verdad o en otros datos que hagan probable la responsabilidad del acusado*.

Esta garantía hay que cohonestarla con la disposición contenida en el artículo 21 constitucional que establece que la persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial, en el sentido de que el juez está impedido por la Ley Suprema para dar curso a una denuncia, querrela o acusación de una persona, si no se ejercita previamente la acción penal correspondiente, cuyo titular es la institución mencionada. Esta circunstancia constituye otra garantía de seguridad jurídica que condiciona las aprehensiones o detenciones como actos preventivos.

TERCERA PARTE

El precepto constitucional que estudiamos dispone en su tercera parte que: "En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará. . ."

El acto autoritario, condicionado por las garantías de seguridad jurídica involucradas en esta tercera parte del artículo 16 constitucional, estriba en el *cateo*, o sea, en el registro o inspección de sitios o lugares con el fin de descubrir ciertos objetos para evidenciar determinadas circunstancias, de aprehender a algún sujeto o de tomar posesión de un bien.

a) La primera garantía de seguridad jurídica que condiciona el acto de cateo estriba en que la orden respectiva debe emanar de autoridad judicial, es decir, de un órgano autoritario constitutivo del Poder Judicial, bien sea local o federal.

b) En cuanto a su forma, dicha orden debe *constar por escrito*, por lo que un cateo ordenado o dictado verbalmente es violatorio de esta tercera parte del artículo 16 constitucional.

c) La orden de cateo *nunca debe ser general*, esto es, tener un objeto indeterminado de registro o inspección, sino que debe versar sobre cosas concretamente señaladas en ella y practicarse en un cierto lugar. Además, cuando la orden de cateo lleve aparejado un mandamiento de detención o aprehensión, la constancia escrita relativa debe indicar expresamente la persona o personas que han de ser objeto de estos dos últimos actos.

d) Por último, la tercera parte del artículo 16 constitucional contiene, ya no como meras garantías de seguridad jurídica a que se debe condicionar el cateo, sino como *obligación* impuesta a las autoridades que lo practican, el hecho de que, una vez concluida la diligencia respectiva, se levantará "un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa por la autoridad" que verifique aquélla.

CUARTA PARTE

Análisis de las garantías que contiene

Independientemente de las visitas que pueden practicarse en el domicilio de los gobernados provenientes de órdenes de cateo condicionadas por las garantías implicadas en la tercera parte del artículo 16 constitucional, este mismo precepto faculta a las *autoridades administrativas* para realizar *visitas domiciliarias sin previa orden judicial*.

La permisión constitucional de las visitas domiciliarias practicables por la autoridad administrativa, se establece únicamente bajo la circunstancia de que dichos actos tengan por objeto la constatación del cumpli-

miento o incumplimiento de los reglamentos de policía y buen gobierno por parte de los particulares o del acatamiento o desobediencia de las disposiciones fiscales.

Las autoridades fiscales, bien sean federales o locales, tienen facultad constitucional para exigir la exhibición de libros y papeles con el fin, también exclusivo, de comprobar el cumplimiento o el incumplimiento de las disposiciones legales en materia tributaria, por lo que toda exigencia autoritaria que carezca de dicha finalidad es inconstitucional.

QUINTA PARTE

Libertad de circulación de correspondencia

Esta libertad está concebida por nuestra Constitución en los siguientes términos: “La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley”.

De conformidad con esta garantía individual, toda autoridad tiene la obligación negativa de no registrar, esto es, de no inspeccionar la correspondencia de cualquier individuo y, por mayoría de razón, de no censurarla o prohibir su circulación.

SEXTA PARTE

El artículo 16 en su *último párrafo*, dispone que: “*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”. Como se ve, esta disposición constitucional contiene sendas garantías de seguridad jurídica, a saber: para el caso en que exista la paz, esto es, para una situación normal, y para el caso en que México se vea envuelto en una guerra, sea extranjera o intestina.

a) En el primer caso, se consigna como garantía la *inviolabilidad del domicilio privado* contra las autoridades militares que pretendan ocuparlo o habitarlo, en el sentido de prohibir a éstas alojarse en él. Este precepto

confiere el derecho al gobernado de oponerse, si es posible por medio de la violencia física, a cualquier intento de ocupación que hagan los militares respecto de su casa particular.

La garantía de que en tiempo de paz ningún miembro del Ejército puede imponer prestación alguna al gobernado, se encuentra complementada con las disposiciones categóricas que contiene el artículo 129 constitucional. Según este precepto, *“ninguna autoridad militar puede ejercer más funciones que las que tengan exacta conexión con la disciplina militar”*. Este mandamiento implica que la autoridad militar está impedida para desempeñar actos de gobierno, es decir, imperativos y coercitivos, que no se relacionen directamente con sus atribuciones inherentes y propias; de tal suerte que ninguna persona puede ser afectada en sus bienes jurídicos por ningún órgano o miembro del Ejército, salvo que los actos de afectación respectivos incidan estrictamente dentro del ámbito de la disciplina militar.

b) En el segundo caso, esto es, cuando se trate de tiempos de guerra, la disposición que comentamos faculta a los militares para exigir de los gobernados ciertas donaciones (bagajes, alimentos) o prestaciones en general en forma gratuita y aun en contra de la voluntad de los mismos. Sin embargo, esta facultad no está exenta de garantías de seguridad jurídica establecidas en el propio precepto constitucional. En efecto, la exigencia de las mencionadas prestaciones o donaciones en favor de los militares, debe apoyarse y normarse en y por una legislación especial que al efecto se dicte o se haya dictado, es decir, la ley marcial, que constituye o constituiría parte integrante de la legislación de emergencia en general, que el Ejecutivo Federal puede dictar con fundamento en el artículo 29 de la Ley Suprema.