

763
2ej



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

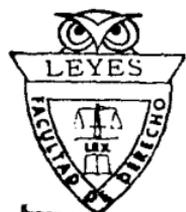
SEMINARIO DE SOCIOLOGIA GENERAL Y JURIDICA

"ANALISIS SOCIO-JURIDICO DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL COMO GARANTIA INDIVIDUAL
DEL ACUSADO"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ;
MARIA GUADALUPE ROCHA CARTAJENA

ASESOR: LIC. JOSE ANTONIO ALMAZAN ALANIZ



MEXICO, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

INTRODUCCION

CAPITULO PRIMERO

Generalidades.	1
A) Concepto de Sociología.	3
B) Relaciones de la Sociología con otras ciencias.	10
C) La Sociología Jurídica.	17
D) El Derecho y su relación con la estructura social.	23
E) Funciones de la Sociología del Derecho.	29
F) La Sociología y el Derecho Penal.	32

CAPITULO SEGUNDO

Conceptos Fundamentales.	37
A) Concepto de Libertad Provisional.	38
B) Antecedentes de la Libertad Provisional.	48
C) Etapas procesales en las que se concede la Libertad Provisional.	62

CAPITULO TERCERO

Marco jurídico y modalidades de la libertad provisional.	74
A) Fundamento Constitucional.	75
B) Fundamento Procesal.	94
C) Modalidades de la Libertad Provisional.	114
D) Libertad Provisional en Juicio de Amparo.	126

CAPITULO CUARTO

Requisitos de procedibilidad de la Libertad Provisional.	143
A) Requisitos de Procedencia.	143
B) Reglas para fijar el monto de la caución.	152
C) Causas de revocación.	167

CAPITULO QUINTO

Aspecto sociológico de las reformas a los Códigos Procesales en materia de Libertad Provisional realizadas en el año de 1991.	178
---	-----

CONCLUSIONES	183
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	
--------------	--

I N T R O D U C C I O N

El presente trabajo tiene por objeto realizar un estudio de las reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación de fechas 9 de enero y 30 de diciembre de mil novecientos noventa y uno, en materia de libertad provisional bajo caución. Hemos abordado este tema porque consideramos que es de una gran importancia para el desarrollo de la sociedad en la que nos desenvolvemos.

Si tomamos en cuenta que la libertad personal es uno de los principales derechos humanos, y que nuestra legislación se ha preocupado enormemente en garantizar, resulta necesario conocer los medios a través de los cuales es factible hacer exigible el respeto de este derecho. Ahora bien, creemos que el hecho de que un individuo se encuentre sujeto a un proceso de tipo penal no significa que necesariamente deba estar privado de la libertad personal, pues en todo caso, aún no ha quedado acreditado que sea el auténtico responsable en la comisión del delito que se le atribuye.

Por otra parte, también es imprescindible tomar en consideración que, por las condiciones económicas, políticas y sociales que estamos viviendo en México, existe dentro de las instituciones carcelarias un gran problema de sobrepoblación o saturación de los Centros de Rehabilitación Social, lo cual implica otra serie de problemas, como lo son la violencia dentro

de las cárceles, la corrupción que impera en su manejo, el in cumplimiento de los programas de rehabilitación de los internos e, inclusive, de los sentenciados.

De esta manera, tenemos que las autoridades encarga das del manejo de estos centros penitenciarios se han preocupa do por encontrar una solución al problema de la sobrepoblación en esos inmuebles, razón por la cual fueron propuestas las re formas a los Códigos Procesales que nos rigen, mismas que fue ron aprobadas por el Poder Legislativo.

Otra situación también importante, es la relativa a la integración de la familia, toda vez que si un individuo se encuentra privado de la libertad personal, evidentemente esta rá impedido para observar el desarrollo de su núcleo familiar, así como también habrá problemas para su manutención.

Puede decirse que las normas jurídicas que protegen el derecho a la libertad provisional persiguen una triple fin alidad: otorgar al acusado las facilidades de movimiento que en un momento dado le permitan obtener los medios para acreditar su no participación en el delito imputado o, en su caso, la e xistencia de alguna excluyente de responsabilidad; garantizar la presencia de los acusados en todas las diligencias que ten gan que practicarse durante el desarrollo de su proceso; y, fi nalmente, evitar que la sociedad se vea perjudicada en las re laciones entre sus integrantes.

En relación a esto último, es pertinente señalar que cuando una persona ha estado recluida en un centro penitenciario, generalmente es tratada como delincuente, aún cuando todavía no haya quedado confirmada o acreditada su responsabilidad en la comisión del delito. Por eso es importante que hasta en tanto no exista sentencia ejecutoria que lo declare penalmente responsable de un delito, no se prive a un individuo de su libertad. Claro está que existen delitos en los que, por la peligrosidad que representa el acusado, no es posible otorgar este beneficio.

En síntesis, estas son las razones que nos han motivado a abordar el tema de las reformas procesales en materia de libertad provisional.

Dentro de la estructura de este trabajo, hemos adoptado la idea de comenzar por desglosar los elementos característicos de la figura de la libertad provisional, para posteriormente referirnos a las situaciones en las cuales es procedente que se conceda el beneficio de esta medida provisional, así como cuales son los requisitos que debe satisfacer el solicitante. Finalmente, expondremos nuestro punto de vista en relación a los beneficios y perjuicios que pueda causar a la sociedad una libertad provisional bajo caución.

CAPITULO PRIMERO

En el presente capítulo intentaremos realizar un so
ro estudio de la sociología, tomando en consideración que el te
ma central del trabajo de tesis se refiere a un "Análisis Socio
Jurídico de la Libertad Provisional como Garantía Individual de
los Acusados". Por lo tanto, resulta pertinente determinar pre
viamente lo que entenderemos por sociología para efectos de es
ta exposición de tesis.

De esta manera, podemos comenzar diciendo que la so-
ciología trata de aplicar los métodos de la ciencia al estudio
del hombre y de la sociedad. Se basa en el supuesto, común a to
das las ciencias sociales, de que el método científico puede co
laborar ampliamente a nuestra comprensión del carácter del hom
bre, sus actos y las instituciones, así como a la solución de -
los problemas prácticos a que se enfrentan los hombres en sus -
vidas colectivas.

La aproximación explícitamente científica al estudio
de la vida social apareció en el siglo XIX. La palabra "sociolo-
gía" fue acuñada por el filósofo francés Augusto Comte, quien o
freció un elaborado prospecto para el estudio científico de la
sociedad, en una serie de volúmenes publicados entre los años -
1830 y 1842. Hacia fines de siglo, se había creado ya un peque-
ño grupo de clásicos de la sociología, los que todavía tienen u
na gran importancia en la actualidad. A pesar de esos comienzos

la sociología es esencialmente una disciplina del siglo XX, ya que muchas de sus ideas y la mayoría de sus datos seguros han sido acumulados desde el año 1900.

La reflexión sobre la naturaleza del hombre y la sociedad, incluyendo el registro de observaciones cuidadosas, no es, por supuesto, nueva ni se reduce a los científicos sociales modernos. Los "Diálogos" de Platón contienen penetrantes y toda vía correctos comentarios sobre las motivaciones y la conducta de los hombres, como ocurre también en "El Príncipe" de Maquiavelo y en "El espíritu de las leyes" de Montesquieu.

Los sociólogos no pueden ignorar estas fuentes de percepción y comprensión, como tampoco pueden descuidar las obras de Shakespeare, los ensayos de Montaigne, los trabajos de novelistas, dramaturgos, críticos literarios, filósofos y teólogos. Pero la ciencia social no puede satisfacerse con la percepción literaria o con la reflexión filosófica. Las conclusiones comprobadas y verificadas que los científicos sociales se esfuerzan en obtener difieren claramente de las especulaciones de los filósofos y los teólogos, de los comentarios hechos por observadores de la escena humana, y de las impresiones de los escritores de creación.

Estas observaciones e interpretaciones son frecuentemente perspicaces y penetrantes, pero a veces son también erróneas o apenas parcialmente verdaderas, y no están por lo general respaldadas por una evidencia sistemática o digna de credibilidad.

Como la sociología se ocupa frecuentemente de cosas - que son familiares a los hombres, y sobre las cuales poseen és tos cierto conocimiento de "sentido común", dicha disciplina ha sido tachada algunas veces de ciencia de lo obvio, cuya princi pal actividad consiste en documentar cuidadosamente y con gran detalle, mediante cuadros estadísticos concienzudamente obteni dos, lo que los hombres ya saben. Es evidente que esta crítica no tiene importancia cuando uno estudia lo que no es familiar, ya sea ajeno o doméstico.

Una vez que se ha intentado encuadrar el tema en el - ámbito sociológico, es importante puntualizar el concepto de so ciología, así como algunas definiciones expuestas por los prin- cipales estudiosos de la materia y las relaciones de esta cien- cia con otras disciplinas igualmente importantes.

A.- Concepto de sociología.

La palabra sociología, como anteriormente se señaló, fue creada por Comte. Significa "tratado o estudio de los fenó menos sociales, tratado de las sociedades."(1) Sus elementos e timológicos proceden de dos lenguas diversas: del latín socius, societas (sociedad), y del griego logos (discurso, tratado).

A este respecto, cabe señalar que no es común que en la composición de las palabras se empleen elementos de diversos

(1) SENIOR, ALBERTO F. Sociología. Novena edición. Francisco Méndez Oteo, editor y distribuidor. México, D. F. 1983. Pág. 4.

idiomas o lenguajes, por lo que podría considerarse a este vocablo como un barbarismo; aunque en su favor podría argumentarse su eficacia ideológica, lo cual se acentúa aún más si tomamos en cuenta que este término ha sido adoptado universalmente.

Independientemente de la conceptualización de la expresión "sociología", a través del tiempo se han manifestado diversas definiciones de su significado, algunas veces atendiendo a una descripción del campo de acción de esta materia, y otras atendiendo a las finalidades que persigue. En razón de ello consideramos prudente hacer unas pequeñas reflexiones acerca del pensamiento de los sociólogos respecto a la definición del tema materia de nuestra estudio.

a) Augusto Comte.

Para este importante autor, la sociología consiste en "el estudio de los fenómenos de las correlaciones que se establecen entre los hombres". (2) Como se puede desprender de la anterior exposición, para Comte la sociología se encarga de analizar el grado en que el cambio en una variable se acompaña por un cambio correspondiente en otra variable, en donde las relaciones pueden ser directas o inversas.

Dicho de otra manera, podemos decir que el método utilizado en esta ciencia para observar los fenómenos sociales es el de comparar dos o más acciones o procesos-situación, con el propósito de encontrar las relaciones concomitantes que existen

(2) SENIOR, ALBERTO F. Ob. Cit. Pág. 5.

entre los mismos. Se trata de una comparación precisa, por métodos estadísticos, de dos o más características de determinadas unidades sociales.

Dentro del pensamiento de Comte se fragua la idea de una educación que debe prescindir de la religión, de la metafísica, de las humanidades, las artes y la poesía. Suprimida la cultura occidental; Comte se queda con el mundo exacto, preciso y feliz de las ciencias puras. Dentro de la clasificación que hace de las ciencias, la sociología se convierte en la principal de las ciencias humanas. "Física Social", la sociología podría dar a los hombres las leyes de su conducta y podría otorgarles la felicidad mediante la aplicación de leyes tan precisas como pudieran serlo las de Newton para la física o las de Lavoisier para la química.

En síntesis, podríamos señalar que para Augusto Comte la sociología es la ciencia de las instituciones (familia, Estado, Iglesia, etc.). Por lo tanto, hecha a imagen y semejanza de la física, la sociología expuesta por este autor, se convierte en el estudio invariable de las instituciones humanas.

b) Herbert Spencer.

Considera este filósofo a la sociología como "la ciencia de lo superorgánico" (3) Aprovechando en gran parte la clasificación de las ciencias elaborada por Augusto Comte, Herbert Spencer plantea otra clasificación, divide el conjunto de las -

(3) Idem.

ciencias en tres grupos: a) Abstractas, b) abstracto-concretas, y c) concretas. La principal modificación que hace Spencer consiste en incluir a la Psicología, la cual intercala entre la Sociología y la Biología. La Psicología es la ciencia que estudia los fenómenos de la corriente de la conciencia (pensamientos, sentimientos, voliciones, etc.).

En tanto que Comte consideraba a la Psicología como una rama o capítulo de la Biología; Spencer, en cambio, la considera como una ciencia independiente. Este sociólogo es uno de los fundadores de la sociología evolucionista; teórico de la evolución, aplicó ésta a todas las formas de la existencia cósmica

c) Gabriel Tarde.

En la teoría de éste sociólogo, la sociología "es la ciencia que estudia los fenómenos interpsíquicos." (4) En relación a esta definición, podemos afirmar que la sociología presupone o implica a la psicología, que estudia los fenómenos de la conciencia, puesto que no podría producirse el fenómeno de las relaciones interhumanas si no hubiera fenómenos mentales, toda vez que dichas relaciones sociales son relaciones de conciencia a conciencia, de psique a psique.

Las relaciones interhumanas no son materiales, de naturaleza corpórea o física, sino por el contrario, los vínculos lazos o nexos interhumanos son de índole anímica, psicológica,

(4) Idem.

son vínculos intermentales, interanímicos. En síntesis, podemos afirmar que se trata de una división de la sociología que subraya la importancia previa de los factores psíquicos como explicaciones de los fenómenos sociales.

d) Emilio Durkheim.

Considera a la sociología como "la ciencia que tiene como objeto de estudio los hechos sociales." (5) De esta manera podemos observar que en opinión de este autor, la sociología se encarga del análisis de cualquier hecho identificable que participa de la naturaleza de una relación, proceso o valor social.

Dicho de otra manera, para Durkheim los fenómenos deben verse en relación con la interconexión de funcionamiento y no por unidades sustanciales separadas. La contribución del personaje que nos ocupa está primordialmente representada por la distinción tajante que realizó entre el análisis de las funciones sociales y el análisis del desarrollo y evolución de las formas sociales.

Aquí, resulta necesario señalar que el concepto de función se refiere a las consecuencias objetivas observables de los fenómenos sociales (patrones culturales, instituciones, papeles, relaciones sociales, así como otros fenómenos sociales definidos y conceptualizados con mayor precisión. Las consecuencias objetivas de interés para el sociólogo son las que se rela

(5) Idem.

cionan con la estructura social y los sistemas institucionales. De esta manera tenemos, que, si se quiere explicar algún hecho social en términos funcionales, deberá tratarse de identificar sus relaciones con otros elementos de la sociedad, concebida como un sistema dinámico de partes interdependientes en las que el concepto estudiado tiene un papel positivo.

e) Jorge Simmel.

En el pensamiento de Jorge Simmel, la sociología "es el estudio de las interacciones humanas o de la interactividad-humana."(6) En este orden de ideas, podemos afirmar que la sociología analiza todo proceso en el que la acción de una entidad causa una acción o un cambio en otra entidad distinta, donde cada entidad está representada por un individuo o grupo humano.

Los procesos sociales analizados desde el punto de vista de los estímulos y reacciones mutuos entre personas y grupos, representa lo que en sociología se conoce como interacción social. Las formas principales de la interacción social son: la oposición (comprendiendo en ella la competencia y el conflicto) y la cooperación. La acomodación y la asimilación suelen mencionarse también como formas cooperativas de la interacción, pero sería más conveniente considerarlas como procesos sociales relacionados con el cambio y la adaptación sociales. El aislamiento puede considerarse como el grado cero de la interacción social.

(6) Idem.

f) Leopoldo Von Wiese.

Sostiene este autor que la sociología "es la ciencia cuyo tema de estudio consiste en las relaciones interhumanas."-(7) Von Wiese explica las relaciones sociales señalando que es tán constituidas por una posición inestable de unión o separación entre los seres humanos, producida por un proceso social. Asimismo, por proceso social explica que es el fenómeno o serie de fenómenos dinámicos que dan origen a determinada relación so cial; y consiste en ciertas modificaciones de la distancia entre los hombres.

Los procesos sociales constituyen, por lo tanto, el - aspecto dinámico de determinados hechos. Para el entendimiento de los procesos sociales, es necesario considerar todos esos su cesos, por los cuales los hombres son aproximados unos a otros, o distanciados unos a otros, y hasta que grado de solidaridad o de alejamiento conduce el proceso aislado. En síntesis, se puede concluir que la sociología investiga las configuraciones, es tructuras genericas que los fenómenos sociales pueden adoptar o revestir.

g) Max Weber.

Define a la sociología como "la ciencia que se propone entender el obrar social, interpretando su sentido y, median te ello, explicar causalmente su desarrollo y sus efectos."(8). Max Weber sostiene que la sociología no es ni una ciencia de la

(7) Idem.

(8) Idem.

naturaleza ni tampoco exclusivamente una ciencia del espíritu o de la cultura.

Lo social es, para este autor, la conducta humana con un sentido subjetivo. Es decir, en el fenómeno social se encuentran dos elementos que impiden que la sociología quede considerada sólo como ciencia natural o sólo como ciencia de la cultura. Estos elementos son: a) conducta humana, lo cual es una realidad viva, un hecho espacio-temporal, por lo que lo social tiene innegablemente un aspecto de fenómeno natural; y b) sentido subjetivo, la intención de la acción social, lo cual es un elemento de significación, de sentido, por lo que lo social participa también del carácter de fenómeno cultural.

B.- Relaciones de la Sociología con otras Ciencias.

Dentro del campo de la ciencia, las diversas ramas de ésta se encuentran interrelacionadas unas con otras, algunas en forma más estrecha y otras de manera indirecta. Así tenemos que existe un grupo de varias ciencias que guardan una íntima relación con la sociología. Entre las que consideramos más ligadas a nuestro tema, se encuentran las siguientes:

a) Biología y Sociología.

La biología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los seres vivos en cuanto tales, es decir, como organismos vivientes (vegetales y animales). Entre esos seres vivos se encuentra el hombre, que es materialmente considerado un en-

te biológico. Ahora bien, la sociología estudia las sociedades; pero las sociedades están compuestas por esos seres orgánicos - que son los hombres. El ingrediente material de la sociedad lo constituye un conjunto de seres biológicos. Sin éstos, es obvio que no podría haber sociedad.

b) Psicología y Sociología.

La psicología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los fenómenos de la conciencia, o fenómenos anímicos y mentales. Esta ciencia está indisolublemente ligada a la sociología, porque el fenómeno social consiste en las relaciones que se establecen entre los hombres, pero dichas relaciones se realizan a través de las conciencias; de tal manera que, si no hubiera conciencias no se produciría el fenómeno social.

El fenómeno social se efectúa por virtud de lo intersíquico, o sea, por medio de la relación que se establece entre las conciencias. Lo social es la vinculación entre varias mentes. No consiste en una liga material de sujetos, sino en el contacto que se establece entre la psique de los hombres. El fenómeno social es fundamentalmente psicológico.

Sin embargo, cabe aclarar que la psicología se diferencia de la sociología en que la primera estudia los fenómenos que ocurren dentro de una conciencia, en tanto que la segunda - investiga los fenómenos que se producen al relacionarse varias conciencias entre sí, es decir, que estudia los fenómenos que surgen entre varias conciencias.

c) Economía Política y Sociología.

La economía política es la ciencia que tiene por objeto el estudio de las actividades humanas en cuanto que se encaminan a satisfacer las necesidades del hombre. En el fondo de todo fenómeno económico se encuentra una necesidad. La necesidad es un estado desagradable de conciencia que mueve a quien lo experimenta a hacerlo desaparecer; es, fundamentalmente, un estado psicológico de carencia de algo que provoca al individuo a desplegar una acción. Esta, es otro elemento o momento importante en el fenómeno económico; es el esfuerzo que deriva de ese estado desagradable que se presenta, y se llama "trabajo". Y finalmente termina el proceso económico con la obtención del satisfactor, que viene a hacer desaparecer ese estado desagradable de conciencia, o necesidad.

Aquí cabría resaltar que, aunque aparentemente la economía política y la sociología tienen el mismo campo de acción, esto es que estudian grupos determinados de fenómenos sociales, o distribuidos en ramas particulares, la diferencia consistiría en la extensión de ese campo de estudio, y no tanto de fondo o de esencia. La sociología analiza únicamente "la forma" que revisten los fenómenos interhumanos, más no es tema de su interés el material humano concreto contenido dentro de esas formas.

d) La Política y la Sociología.

Dos acepciones principales podemos encontrar en la política, algunos la consideran como el arte de regir con eficacia los destinos de un pueblo (en este caso se entiende por política

lítica el conjunto de reglas prácticas, útiles para poder dirigir acertadamente el desenvolvimiento de una colectividad; la otra acepción es la que enfoca a la política como la ciencia investigadora de los principios que deberán servir de base para la dirección de un conglomerado humano.

De todas maneras; cualquiera que sea su acepción exacta, nos indican ambas que la política se refiere a la dirección o conducción de los pueblos. Esta disciplina se dirige a aquel especial aspecto humano en que los hombres se relacionan entre sí. La política se dirige a las relaciones que se producen entre gobernantes y gobernados.

Como se podrá observar, la política es una ciencia eminentemente social, toda vez que se ocupa del estudio de una determinada forma o clase especial de relación interhumana (la que se produce entre gobernantes y gobernados), es decir, se refiere a un fenómeno social. De aquí se desprende la relación de la sociología con la política.

e) La Teoría General del Estado y la Sociología.

La Teoría General del Estado es una ciencia que tiene por objeto el estudio de todos los fenómenos que se producen en relación a la integración jurídico-política de un conglomerado humano. A esta integración o estructuración jurídico-política - se le denomina Estado. Dicho de otra manera, el Estado es la estructuración u organización a través de las leyes y el poder, de una colectividad; se configura cuando los hombres se agrupan

entre sí regidos por las mismas leyes y el poder o poderes son obedecidos, así como habitan el mismo territorio. La teoría general del Estado estudia los diversos aspectos que presenta este fenómeno especial que se llama Estado.

Pues bien el Estado no puede existir sin que haya una vinculación interhumana. Es o consiste en la vinculación de varios hombres, a través de la ley y del poder, y que viven sobre un determinado territorio. Por lo mismo, la teoría general del Estado es una ciencia que se refiere a una clase o especie de fenómenos interhumanos, a un tipo de relación interhumana, que hace que tenga una gran liga con la sociología.

f) El Derecho y la Sociología.

La ciencia del derecho se refiere al estudio del conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes. Fundamentalmente, el derecho está constituido por reglas de conducta, principios normativos. Estos se dirigen a regular la conducta externa del hombre, pero precisamente de los hombres que viven en relación con otros, es decir, en sociedad.

El derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de una colectividad. Los hombres, viviendo en sociedad pueden, con frecuencia, perseguir fines opuestos, o los mismos fines por caminos encontrados. Cuando los integrantes de una co

entre sí regidos por las mismas leyes y el poder o poderes son obedecidos, así como habitan el mismo territorio. La teoría general del Estado estudia los diversos aspectos que presenta este fenómeno especial que se llama Estado.

Pues bien el Estado no puede existir sin que haya una vinculación interhumana. Es o consiste en la vinculación de varios hombres, a través de la ley y del poder, y que viven sobre un determinado territorio. Por lo mismo, la teoría general del Estado es una ciencia que se refiere a una clase o especie de fenómenos interhumanos, a un tipo de relación interhumana, que hace que tenga una gran liga con la sociología.

f) El Derecho y la Sociología.

La ciencia del derecho se refiere al estudio del conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes. Fundamentalmente, el derecho está constituido por reglas de conducta, principios normativos. Estos se dirigen a regular la conducta externa del hombre, pero precisamente de los hombres que viven en relación con otros, es decir, en sociedad.

El derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de una colectividad. Los hombres, viviendo en sociedad pueden, con frecuencia, perseguir fines opuestos, o los mismos fines por caminos encontrados. Cuando los integrantes de una co

lectividad persiguen intereses encontrados, las conductas se interceptan o interfieren por la acción de unos y otros y, entonces, surgen los conflictos entre los componentes de esa agrupación.

Estos conflictos se resuelven, en su forma natural y primitiva, por el uso de la fuerza, y triunfa el que más la tenga. Esta manera natural de resolver los conflictos que se susciten entre los miembros de un grupo, redunda en un perjuicio para la comunidad, que iría a la destrucción paulatina; dicha situación significa un permanente estado de guerra entre sus componentes.

Es cuando, por una necesidad de conservación del grupo, necesidad de seguridad y tranquilidad, se requiere hallar una solución distinta a los conflictos que puedan surgir en su seno. Por la necesidad de conservarse, la sociedad requiere valerse de medios pacíficos para dirimir los posibles conflictos que ocurran dentro de ella. Es así como se elabora un conjunto de reglas que venga a satisfacer y a resolver tal necesidad, la de hacer posible la convivencia pacífica de los miembros de una sociedad. Este es su origen y ésta su finalidad primordial.

Su finalidad es, pues, eminentemente social. La existencia del derecho no se concibe fuera de la colectividad. Para un individuo aislado es absurda la existencia de las normas jurídicas, puesto que éstas tienen como objetivo específico y fundamental amortizar las interferencias que se producen entre los

diversos miembros de la sociedad. El derecho justifica su existencia dentro de la sociedad, en la colectividad. Nace por la sociedad y para la sociedad.

Otro carácter o aspecto social del derecho queda mostrado al analizar los caracteres de las normas que lo constituyen. En efecto, las normas jurídicas, a diferencia de otros conjuntos normativos, tienen la característica de la bilateralidad como esencial. Esta consiste en que las normas de derecho distienden o bifurcan sus efectos hacia dos lados diferentes. Por una parte, producen el efecto de obligar, imponen un deber. Aunque no se agota su virtud en ésto, además producen, hacia otro lado, el efecto de otorgar una facultad a otro sujeto.

Además, el contenido material o sustantivo mismo de cada norma jurídica positiva tiene su fuente real, su explicación genética, en las condiciones específicas campeantes en una determinada sociedad, en un determinado momento de su evolución es decir, la fuente real del derecho está constituida por las condiciones sociales de una colectividad. Por todo lo anterior, podrá apreciarse fácilmente que el derecho, y por tanto la ciencia que lo estudia, es eminentemente social; es acaso la disciplina de carácter más prominentemente social, pues su tema de estudio, o sea, lo jurídico, es social tanto por su nacimiento, como por su finalidad, como por la naturaleza de las normas que lo integran, como por la índole especial del contenido concreto de las normas positivas. El derecho es un fenómeno eminentemente plural, social.

C.- La Sociología Jurídica.

Aproximadamente desde principios de este siglo, surge la exigencia de desarrollar una nueva teoría jurídica. Se desea una doctrina que describa lo que la gente realmente hace y no lo que debe hacer. A través de la observación de la realidad de la vida social se puede y se debe obtener un sistema de reglas que describan el comportamiento humano real que presenta el fenómeno del derecho. Tales reglas son de la misma especie que algunas leyes de la naturaleza por medio de las cuales la ciencia natural describe su objeto.

Entonces, se requería de una sociología jurídica que describiera al derecho como un conjunto de reglas generales, no como una serie de reglas sobre lo que debe ser, o reglas escritas sobre el papel. Se hablaba también de dicha teoría como de una "jurisprudencia realista".

Sin embargo, a fin de predecir lo que los tribunales habrán de hacer, la jurisprudencia sociológica tendría que estudiar la conducta real de éstos con la mira de obtener dichas reglas reales que efectivamente determinen su comportamiento. Parece enteramente posible, a priori, que estas reglas generales abstraídas por la sociología de la conducta real de los tribunales, sean muy diferentes de las normas generales creadas por la legislación y la costumbre y expresadas por la jurisprudencia normativa por medio de enunciaciones sobre lo que debe ser. La diferencia puede existir no solamente en lo que respecta al sen

tido de las enunciaciones, sino en lo que atañe a su contenido. Puede suceder que, de acuerdo con las reglas reales establecidas por la sociología, los tribunales revelen un comportamiento totalmente distinto del que debieran observar de acuerdo con el conjunto de reglas "escritas sobre el papel"; que la jurisprudencia normativa representa, por citar un ejemplo.

Investigar las causas por las que un orden jurídico es generalmente eficaz constituye sin duda alguna un importante problema sociológico. El valor de una descripción del derecho positivo en términos sociológicos se encuentra disminuido por el hecho de que la sociología puede definir el fenómeno jurídico, el derecho positivo de una determinada comunidad, únicamente si recurre al concepto del derecho establecido por la jurisprudencia normativa. La jurisprudencia sociológica presupone ese concepto. El objeto de ésta última no está constituido por las normas válidas que representan el objeto de estudio de la jurisprudencia normativa, sino por la conducta humana que se encuentra en alguna forma referida al derecho.

Entre los sociólogos que se han preocupado por el tema de la sociología jurídica encontramos a Max Weber, quien define el objeto de esta materia en forma sencilla. Para este pensador, es importante que cuando se haga referencia al derecho, al orden jurídico y a la regla de derecho, se tiene que observar estrictamente la distinción entre el punto de vista jurídico y el sociológico. El derecho se refiere a normas jurídicas idealmente válidas, es decir, investiga la significación normati

va que deba atribuirse a un enunciado que pretende representar una norma jurídica. La sociología investiga lo que realmente su cede en una colectividad, por cuanto existe cierta probabilidad de que sus integrantes creen en la validez de un determinado or den y orienten su conducta hacia ese orden.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto en el párrafo que antecede, el objeto de una sociología del derecho es la conducta humana que el individuo actuante ha orientado hacia un orden que considera como válido; o dicho de otro modo, el indi viduo cuya conducta constituye el objeto de la sociología del derecho, considera ese orden en la misma forma en que la juris prudencia normativa considera al derecho. Para poder ser objeto de una sociología jurídica, el comportamiento humano tiene que hallarse determinado por la idea de un orden válido.

En otro orden de ideas, y a efecto de encaminar nues tro estudio al campo jurídico mexicano, consideramos importante referirnos a las opiniones vertidas por diversos sociólogos y - juristas nacionales, en relación al tema de la sociología jurídica, básicamente enfocado al objeto de ella.

a) René Barragán.

Este sociólogo realiza una distinción entre el objeto y los problemas de la sociología jurídica. Para Barragán, el ob jeto de la sociología del derecho consiste en el establecimiento de las conexiones que están presentes siempre ante el Dere cho y los demás fenómenos sociales. Plantea que en esta disci-

plina deben ser estudiadas diversas problemáticas, sobresaliendo entre esos problemas los siguientes: 1) determinar la clase de relaciones del derecho con los demás fenómenos sociales; 2) las condiciones sociales en las que necesariamente surge un sistema de derecho; 3) señalar los fenómenos sociales que influyen en la transformación del derecho; 4) las condiciones sociales - necesarias para que un sistema de derecho sustituya a otro; 5) analizar cual es la influencia del derecho sobre los fenómenos sociales; 6) determinar cuales son las leyes que rigen la evolución jurídica.

b) Luis Recaséns Siches.

A criterio de este filósofo, son dos los temas fundamentales de los que se ocupa la sociología jurídica. Por un lado está el estudio de como el derecho en tanto que hecho representa el producto de procesos sociales; y, por el otro, el examen de los efectos que el derecho ya producido causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: positivos, de configuración de la vida social; negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores, es decir, económicos o religiosos, etc., produciendo combinaciones muy diversas e imprevistas algunas veces, de reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas.

Por lo que toca al primer tema de la sociología jurídica, resulta pertinente señalar que sobre los procesos sociales encaminados a la gestación del derecho influyen una serie -

de factores, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: las necesidades existentes en un momento dado, las creencias religiosas, las convicciones políticas y las morales, los sentimientos de justicia, los sentimientos de esperanza y de mejora de la sociedad existente, etc. Todos estos fenómenos son hechos sociales.

Por cuanto hace al segundo de los temas de la disciplina que estamos analizando, se puede afirmar que los efectos que produce el derecho una vez creado son diversos: positivos, es decir, de configuración de la vida social de acuerdo con el derecho tomado como modelo; negativos, esto es, de fracaso por lo que se refiere a esa configuración; de interferencia en relación a otros factores, por ejemplo, religiosos, económicos, entre otros; de reacción contra las normas vigentes en un momento dado, con la finalidad de derogarlas y, en su caso, sustituirlas por unas nuevas.

c) Santiago Oñate Laborde y David Pantoja Morán.

Para estos juristas las normas que se ocupan de regular la vida social son de muy variadas formas. Siendo que las relaciones sociales no pueden reducirse a un principio de causalidad, en función de la contingencia y mutabilidad de la libertad humana, la explicación de una cierta conducta puede requerir de la puesta en movimiento de numerosas normas.

Dentro del cúmulo de normas de conducta existentes en el interior de una sociedad determinada, se reserva el calific

tivo de jurídicas a aquellas que, además de postular como debida o como prohibida una cierta conducta socialmente relevante, se encuentran provistas de una sanción. En términos simples, es jurídica aquella norma previamente establecida por una entidad social claramente identificable a cuyo cargo corresponde igualmente la imposición forzada de esas conductas.

La vida del hombre, en una sociedad, siempre está relacionada y gobernada por el derecho, desde su nacimiento hasta su muerte. Entre estos extremos marcados por la vida y la muerte, gran parte de la vida social de los individuos se encuentra regulada y protegida por el ordenamiento jurídico. Basta reconstruir mentalmente las actividades en las que directamente participamos para constatar la dimensión social del fenómeno jurídico.

De esta manera, el derecho y el orden social se enmarcan en una íntima relación de interdependencia, o si se prefiere, de mutua influencia. Por una parte, la forma o modo de producción imperante en una sociedad determinada, se verá reforzado y fomentado por normas que tienden a legitimarlo haciendo así que ciertas normas sean obligatorias. Por otra parte, aquellos sentimientos y creencias prevalecientes en una cierta sociedad, serán fomentadas y reforzadas por el orden jurídico en ellas vigente.

Ahora bien, si es posible determinar cómo el orden social influye sobre el contenido del orden jurídico, es también

factible constatar como el derecho opera sobre la realidad e, i gualmente, sobre el resto del universo cultural, propio de una colectividad dada.

D.- El Derecho y su Relación con la estructura social.

Como anteriormente se señaló, la estructura social re presenta la configuración de la organización interna de cualesquiera grupos sociales. Caracteriza la suma total de las relaciones que los miembros de un grupo mantienen entre sí y con el grupo mismo.

Podemos decir que es un concepto general aplicable a todos aquellos atributos de los grupos sociales y tipos de cul tura gracias a los cuales puede captarse como todos compuestos o como complejos constituidos por partes interdependientes. En abstracto podemos distinguir dos clases de estructura social: - a) la división de los grupos sociales en subgrupos y, finalmente, en miembros individuales o personas que, con frecuencia, di fieren unas de otras por su función y "status"; b) la división de un tipo de cultura, es decir, del cuerpo total de la cultura de una sociedad o grupo, en sus elementos constituyentes tales como usos sociales, costumbres, complejos culturales, instituciones y creencias.

Ahora bien, el derecho u orden jurídico está consti tuido por aquel conjunto de normas que rigen la conducta exte rior del hombre en forma coactiva. El derecho es un orden de la

conducta humana, aunque ésto no significa que se refiera exclusivamente a la conducta de los individuos, o que sólo la conducta humana constituya el contenido de las normas jurídicas. Cada norma jurídica obliga a determinados seres humanos a observar, en ciertas circunstancias, una conducta determinada. Tales circunstancias no se refieren necesariamente a la conducta humana, sino que pueden consistir, por ejemplo, en lo que llamamos acontecimientos naturales.

Es función de todo orden social, de toda sociedad provocar cierta conducta recíproca de los seres humanos, hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales para la sociedad, y que realicen actos diversos que por alguna razón repútanse útiles a la misma. Conforme a la manera en la cual se lleva a cabo la conducta social de seada, pueden distinguirse varios tipos de órdenes sociales. Estos tipos se hallan caracterizados por la motivación específica utilizada por el orden social para inducir a los individuos a comportarse en la forma que se desea.

El derecho nace del interior de la sociedad, y los individuos y grupos sociales lo crean en un afán de brindarse seguridad, que representa un valor subordinado, correspondiente a una necesidad humana. El derecho surge precisamente como instancia determinante de todo aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás. El derecho no es únicamente un simple enunciado o conjunto de normas abstractas, sino que es norma cierta y de cumplimiento seguro, norma garanti-

zada por el máximo poder social, por el Estado, a cuyo imperio no se podrá escapar.

El derecho es seguridad en aquello que a la sociedad de una época determinada le interesa garantizar, por estimarlo, en forma primordial, ineludible para sus fines. De aquí que el derecho varíe según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Para comprender y explicar el proceso social del origen y desenvolvimiento del derecho, es preciso tener a la vista dos aspectos fundamentales, a saber:

a) el hecho de que los hombres al producir el derecho tratan de dar certeza y seguridad a determinadas relaciones interhumanas;

b) el hecho de que, a pesar de que el orden jurídico tiene una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, sin embargo, no puede sustraerse a las necesidades de cambio, suscitadas por el cambio social, por el nacimiento de nuevas necesidades, por la modificación de antiguos menesteres, y por la aparición de nuevas circunstancias.

Otra de las dimensiones funcionales intrínsecas que todo orden jurídico tiene por esencia es la resolución de los conflictos de intereses por medio de normas de imposición inextinguible. En principio, no hay más que dos procedimientos para resolver los conflictos de intereses, o bien empleando la fuerza o bien a través de una regulación objetiva, la cual sea obedecida por los antagonistas (la creación de una instancia imparcial

y que sea impuesta a las partes en conflicto por igual.

Las normas jurídicas positivas representan precisamente la adopción del segundo tipo de procedimiento para resolver los conflictos de intereses, es decir, el camino de una regulación objetiva que se imponga por igual a las partes oponentes, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida tales conflictos.

Las normas jurídicas son coercitivas, no admiten en principio libertad de dejarlas incumplidas, en caso de rebeldía son impuestas, si fuere menester, mediante la violencia física. Por eso el derecho es dictado y aplicado por el Estado, la organización social que quiere ser más fuerte que todas las más poderosas, puesto que sus decisiones deben ser impuestas no sólo a los más débiles, sino incluso a los más fuertes.

Como se podrá apreciar, existe una enorme interacción entre la sociedad y el orden jurídico, y que si bien es cierto que éste es originado por aquélla, una vez creado, el derecho influye de manera indiscutible en las relaciones intergrupales, e incluso interpersonales, del núcleo social. Asimismo, es de advertirse que las normas jurídicas, a efecto de garantizar su cumplimiento, establece una serie de sanciones que se aplican a todo aquel individuo o grupo que las violente o las deje de observar, y el castigo será impuesto de acuerdo al grado del perjuicio causado por el transgresor, o en ocasiones, conforme a las ventajas obtenidas en forma ilegal.

El daño aplicado al infractor del orden cuando la sanción está socialmente organizada, consiste en la privación de ciertas posesiones: vida, salud, libertad o propiedad. Como las posesiones le son quitadas contra su voluntad, esta sanción tiene el carácter de medida coercitiva. Lo anterior no significa que al aplicar la sanción tenga que hacerse uso de la fuerza física. Ello es necesario únicamente en el caso de que al aplicarse la sanción haya resistencia del sujeto sancionado. Un orden social que trata de provocar la conducta deseada mediante el establecimiento de esas medidas recibe el nombre de orden coactivo.

En contraste con los órdenes que establecen medidas coactivas como sanciones, la eficacia de otros órdenes sociales no se apoya en la coacción, sino en la obediencia voluntaria la cual es por sí misma una forma de motivación, ésto es, de coacción, y, por tanto, desde el punto de vista psicológico no es libertad, sino coacción.

El derecho, para zanjar los conflictos de intereses necesita no solamente un criterio para resolver tales conflictos, sino que además necesita estar apoyado por el poder social que quiere ser más fuerte que todos los demás poderes sociales, es decir, por el poder político, o sea por el Estado. Por otra parte, el derecho satisface también la necesidad de organizar a este poder político, esto es, el poder del Estado. El derecho precisamente organiza la serie de órganos competentes que van a hablar y actuar en su nombre.

El derecho no sólo organiza el poder político, sino a además lo legitima. El derecho legitima al poder político en tan to lo organiza según criterio de justicia. El valor justicia es en términos absolutos, el principio de legitimación del orden - político-social, lo que hace de él un orden jurídico. Así, los principios de legitimación del poder aparecen funcionando coincidentemente como principios de la organización del orden jurídico.

Por otra parte, la organización del poder por medio - del derecho implica una limitación de ese poder. En efecto, un poder no organizado, no sometido a determinadas formas, no espe cificado en una serie de competencias, sería un poder que llega ría tan lejos como llegase la influencia efectiva que ejerciere en cada momento sobre sus súbditos. La existencia de ese poder no organizado y su alcance en cada momento dependería exclusiva mente de cuál fuese la influencia que de hecho ejerciese en ca da instante en la conducta de las gentes sobre las cuales trata se de imperar.

La organización jurídica del poder, como ya se expuso con anterioridad, dota a éste de una mayor estabilidad, de una mayor regularidad; pero al mismo tiempo limita el alcance de e se poder, porque tal alcance está definido, determinado, delimi tado por el derecho, y, consiguientemente, no puede ir más allá de lo establecido por ese derecho, en tanto quiera permanecer - como poder jurídico y no quiera intentar convertirse en un poder arbitrario.

E.- Funciones de la Sociología del Derecho.

La sociología del derecho desempeña una serie de funciones. Entre las primordiales podemos destacar dos: a) la de analizar la relación que hay entre los factores sociales y el orden jurídico; b) investigar los efectos que produce el orden jurídico sobre la realidad social. Estas funciones son las que desempeñan un papel de mayor trascendencia en la práctica.

a) Relaciones entre factores sociales y derecho.

El derecho ha ido brotando concretamente en la historia merced a diversos procesos sociales: decisiones judiciales no basadas ni en norma legal ni en precedentes; costumbres; doctrina aplicada por los tribunales; leyes, reglamentos; reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada para crear normas jurídicas; derecho extranjero que ha sido incorporado a la práctica judicial; movimientos ideológicos que van penetrando en resoluciones del Estado; convicciones sociales que son recibidas por el derecho y se jurifican; usos profesionales que van adquiriendo la pretensión de obligatoriedad jurídica, etc.

Cualquier cambio o interacción social en la que un observador es capaz de destacar, clasificándola, una cualidad o dirección al parecer constante, puede influir de manera determinante en la creación de nuevas normas jurídicas. Los diversos cambios e interacciones sociales en las que, por abstracción es posible observar, denominándolo, un rasgo común, son materia de trascendencia jurídica.

Ningún proceso social es bueno o malo en sí mismo, si no en relación con la situación en que se produce, estimada desde la perspectiva de determinados valores o normas subjetivas que posteriormente pueden ser plasmadas en el orden jurídico vigente en una determinada colectividad. Debe observarse que todos los procesos sociales, como todos los demás procesos, consisten en cambios de estructura, y que la estructura social, como cualquier otra, es permanente sólo de un modo relativo.

También debe notarse que, las más de las veces, los términos que se refieren al proceso social se emplean para designar las situaciones en que el proceso se produjo y se está produciendo, abstraídas en un momento dado de la multiplicidad espacio-temporal. Los patrones normativos, los valores y creencias comunes, las habilidades técnicas y los implementos prácticos surgen todos del proceso de interacción social, de la experiencia de la vida social. A su vez, ellos mismos condicionan - el carácter de las relaciones sociales y la matriz de la vida social.

Siendo que las relaciones sociales no pueden reducirse a un principio de causalidad, en razón de la contingencia y mutabilidad de la libertad humana, la explicación de una cierta conducta puede requerir de la puesta en movimiento de numerosas normas. En principio, se puede constatar que las normas que rigen la convivencia social son de carácter religioso, pero con el transcurrir del tiempo y conforme a la evolución social, se dió paso a las normas jurídicas.

b) Efectos del orden jurídico sobre la realidad de la sociedad.

Una norma jurídica es un pedazo de vida humana objetivada. Sea cual fuere su origen concreto, una norma jurídica encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el sujeto o los sujetos que la produjeron, deja un rastro o pauta normativa apoyada por el poder jurídico, o sea, el Estado.

El derecho, en tanto que es una forma objetivada de vida humana, está constituido por un conjunto de ideas o significaciones, que constituyen reglas para la conducta humana. Esa significación fue gestada por alguna mente humana, y aún vivida originariamente por unos hombres, por los que fue gestada una norma jurídica.

Cada vez son más los sectores de la actividad humana, que van cayendo bajo el imperio de la normatividad jurídica. Es a través del aparato jurídico, entre otros medios o controles, que el Estado va dominando y ejerciendo su hegemonía sobre las más variadas esferas de la actividad social. Frecuentemente el individuo no repara en la existencia del derecho y del Estado sino cuando se ve directamente involucrado en alguna de las manifestaciones más típicas de dichos fenómenos, por ejemplo cuando viola alguna norma jurídica relativa al tránsito y es interpelado por un agente de policía.

La vida del hombre, en una sociedad, siempre está re

lacionada y gobernada por el derecho. En la actividad cotidiana de los individuos, constantemente se ven involucrados en situaciones reguladas por las normas jurídicas. En términos generales, podemos constatar que el derecho se ocupa de regular todas aquellas relaciones sociales que resultan relevantes ya para el mantenimiento de un conjunto de valores morales existentes dentro del grupo dominante en una comunidad dada, ya para el sostén y la reproducción de un modo de producción socioeconómico - determinado.

F.- La Sociología y el Derecho Penal.

Dentro de las diversas clasificaciones que ha sufrido la sociología encontramos la denominada "sociología criminal", que consiste en la ciencia que estudia el delito como fenómeno social, es decir, la criminalidad en toda su complejidad y la pena en cuanto reacción social, en sus orígenes, evolución y su significación y en sus relaciones con los demás fenómenos sociales relacionadas con una y otra. La sociología criminal, pues, es una aplicación de la sociología general a los fenómenos específicos de la delincuencia.

De definido origen positivista, se reconoce a Ferri - como el creador de la sociología criminal, si bien la concebía en sentido amplio como la "ciencia general de la criminalidad", comprendiendo en ella incluso al derecho penal. La aportación principal de la sociología criminal a la moderna criminología - la constituyen sus investigaciones en relación con los factores

sociales de la criminalidad.

Asimismo, se ha entendido como conducta criminal toda acción que implique la infracción a la ley penal, lo que igualmente se conoce como delito. Sin embargo, el uso insiste en el carácter delictivo de la conducta, con independencia de que sea o no perseguida por las autoridades. Como tal infracción lo que la constituye en criminal propiamente es la posibilidad de su denuncia ante las autoridades del Estado.

Desde un punto de vista psicológico, los orígenes de la conducta desviada descansan en la personalidad, en las necesidades insatisfechas, en las tendencias incontrolables o en los problemas de tipo emocional. El análisis de las fuentes psicológicas de la desviación y sus raíces en la biografía de cada persona es necesaria y conveniente para la comprensión de los casos individuales. Todo asesino o delincuente, todo excéntrico o enemigo de la organización tiene una historia privada que explica sus actos.

Pero los hechos sobre la experiencia individual o la personalidad no pueden dar razón de la frecuencia con que se manifiestan las formas específicas de la desviación o su distribución entre diversos grupos o categorías sociales. El crimen, la delincuencia y el índice de suicidios fluctúan de año en año, y a veces de época en época. El juego ilegal, el desden por las normas sexuales y la corrupción política son más o menos importantes según las circunstancias cambiantes.

Como la cultura y la organización social no están nunca totalmente integradas, con sus complejos y variados elementos adecuándose y apoyándose recíprocamente, hay siempre tendencias a la no conformidad que son inherentes a la propia vida social. La fuerza de tales tendencias varía con el grado de desorganización social, que está siempre parcialmente presente, pero que puede agudizarse en ciertas partes de la sociedad o llegar incluso a ser característico del conjunto.

La desorganización social asume a veces la forma de normas y valores incompatibles o contradictorios que parecen exigir diferentes tipos de conducta en una misma situación. Tales contradicciones culturales imponen con frecuencia difíciles elecciones. Si la existencia de valores opuestos se acepta generalmente como válida, la gente encuentra difícil el admitir uno y rechazar el otro. En vez de ello, sin un rechazo abierto de cualquiera de dichos valores, el individuo ofrece frecuentemente alguna razón socialmente aceptable para ignorar cualquiera de éstos.

Si ninguno de los valores opuestos permite la presencia del otro, si no existe, por ejemplo, ninguna justificación aceptable para ignorar alguna de las alternativas, puede surgir entonces una tendencia hacia otra solución, quizás desviada. El choque constante de valores, sin embargo, puede debilitar progresivamente el apego a ambas alternativas, aumentando así la posibilidad de que ninguna de ellas puedan servir como una guía eficaz para la acción.

Los ajustes o racionalizaciones provocados por papeles incongruentes o valores generales opuestos pueden también producir cambios sociales o culturales. Los papeles incompatibles favorecen la aparición de nuevas definiciones de la conducta adecuada o necesaria; nuevos valores surgen de los viejos. Asimismo, los conflictos de valores podrían resolverse vinculando las normas opuestas a papeles diferentes, los cuales se separan unos de otros.

De mayor importancia que los conflictos de papeles o de cultura como fuente de conducta desviada es probablemente el desajuste que se encuentra a menudo entre la cultura (normas y valores) y la estructura social (el sistema organizado de papeles y status que definen las relaciones entre grupos e individuos). Toda cultura establece objetivos e intereses que los integrantes de la sociedad deben buscar, y prescribe los métodos que deben utilizarse para alcanzar estas finalidades aprobadas.

Pero si se pone énfasis excesivo en los objetivos o si los medios definidos se revelan inadecuados o inaccesibles, las presiones hacia la conducta desviada pueden aparecer en aquellos que son incapaces, debido a su posición en la estructura social, de obtener los fines que han llegado a valorar y deseear.

Al tener que enfrentarse y resolver los problemas que se crearon por la desorganización social, los individuos encuentran frecuentemente soluciones desviadas ya existentes. Los es

tudiosos de la criminalidad y la delincuencia, por ejemplo, han advertido a menudo la existencia de "subculturas" que educan y apoyan a los ofensores de la ley, ya sean adultos o jóvenes. La importancia de la subcultura se revela en el hecho de que sólo alrededor de una quinta parte de los delincuentes juveniles actúan aisladamente, según se ha estimado, mientras que la gran mayoría lleva a cabo sus actividades en compañía de otros que sostienen semejantes actitudes y valores.

La subcultura y el grupo en el que ella se expresa se originan gradualmente entre la gente joven que se enfrenta a situaciones o problemas similares. A medida que se relacionan entre sí, tienden a explorar tentativamente algunas soluciones alternativas a sus dificultades, hasta que finalmente se configuran un patrón común de conducta y un repertorio de normas que encauzan sus emociones y sus deberes. Mientras la subcultura sigue proporcionando un medio para resolver, o aparentar resolver, sus dificultades, ella persiste, atrayendo nuevos miembros que también encuentran en ella una solución a sus propios problemas y necesidades.

CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

Tomando en consideracion que la libertad personal es una de las principales garantias que consagra nuestra Ley Fundamental en favor de los gobernados, resulta importante hacer un somero análisis de su origen, la evolución que ha sufrido a través del tiempo, así como las formas y los momentos que contempla nuestra legislación para ejercitar y hacer valer esta atribución, cuando a través de la actuación de las autoridades se pretenda privar a la persona de su libertad.

En razón de ello, en el presente capítulo se intentará llevar a cabo un somero estudio de los conceptos fundamentales en materia de libertad, para lo cual nos ocuparemos de hacer algunos comentarios en relación a los periodos históricos de mayor influencia, señalando los medios jurídicos con que se contaba en las épocas respectivas y las hipótesis en que procedía o no que las autoridades facultadas para tal efecto, permitieran a un individuo el goce de su libertad.

Asimismo, en la parte final del presente capítulo se pretende sintetizar el manejo de la libertad provisional en el sistema jurídico vigente en nuestro país, señalando las etapas procesales en las que es posible obtener aquélla, siendo pertinente aclarar que en los próximos capítulos se profundizará un

poco más en la materia.

A.- Concepto de Libertad Provisional.

Previo a la exposición del concepto de libertad provisional, consideramos conveniente analizar por separado los conceptos de libertad y provisional, para posteriormente analizar el concepto y las definiciones de libertad provisional.

a) Conceptos de libertad.

De esta manera, tenemos que la palabra libertad tiene su origen en el latín "libertas", y se considera que es el poder de obrar o no obrar, o de escoger.

Una definición del término libertad es la siguiente: "Facultad de la voluntad humana de obrar de una manera o de otra, y de no obrar" (9). Desde esta perspectiva, podremos entender que la libertad representa una atribución propia de las personas para actuar de la manera que cada individuo desee o, en su caso, de abstenerse a realizar conducta alguna.

Otra definición de libertad nos indica: "Facultad de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes" (10). Al respecto, cabe manifestar que la libertad se encuentra condicionada

(9) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. T. 7. Reader's Digest de México, S. A. de C. V. México. 1979. Pág. 2183.

(10) Idem.

al cumplimiento de las exigencias plasmadas por los órganos le
gislativos en los diversos ordenamientos jurídicos que tienen
vigencia en una determinada sociedad. Aquí, las libertades de
los individuos están limitadas por el aparato estatal, lo cual
en un momento dado podría representar una contradicción, si se
parte de la base comparativa respecto a la definición expuesta
en el párrafo que antecede:

En efecto, en la primera definición formulada, tene
mos que el individuo es libre, o tiene libertad, cuando se en
cuentra en aptitud de llevar a cabo todo aquello que desea, o
por el contrario, abstenerse de actuar si esa es su voluntad,
sin embargo, debe señalarse que con el objeto de regular de ma
nera adecuada la convivencia dentro de una sociedad o colecti-
vidad, es por demás necesario establecer un límite a las liber-
tades de cada persona, ya que de lo contrario, estaría latente
el riesgo de la presentación de los conflictos de intereses, y
que repercutiría en una inestabilidad social.

Es por eso, que a través de la historia se ha obser-
vado que los grupos dominantes de cada sociedad, imponen limi-
taciones a las libertades de los miembros o integrantes de la
misma. Aunque también es prudente señalar que en algunos casos
las limitaciones que se imponen a los núcleos sociales no tie-
nen como finalidad el mantenimiento de las relaciones en armo-
nía de la colectividad, sino la explotación de las mayorías en
beneficio de los grupos de poder.

Una diversa definición de la palabra libertad se re presenta por: "la facultad que tiene el hombre o la colectivi dad de obrar de una manera o de otra, y de no obrar" (11). Por lo que se refiere a la anterior transcripción, podremos obser var que es muy semejante a la primera que señalamos, aunque a quí se introduce también a la colectividad y no únicamente al individuo.

Por otra parte, la acepción libertad ha sido defini da como: "la ausencia de necesidad o carencia de determinación en el obrar; estado o condición del que es libre, del que no - está sujeto a un poder extraño a una autoridad arbitraria o no está constreñido por una obligación, deber, disciplina, etc." (12).

Finalmente, tenemos otra definición de la expresión libertad: "es la cualidad inseparable de la persona humana con sistente en la potestad que tiene de concebir los fines y esco ger los medios respectivos que más le acomoden para el logro - de su finalidad particular" (13). Se dice, por ende, que cada persona es libre para proponerse los fines que más le acomoden para el desarrollo de su propia personalidad, así como para se leccionar los medios que estime mas apropiados para su consecu

(11) DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL. Tomo I. Editores W. M. Jackson, Inc. México. 1967. Pág. 875.

(12) DICCIONARIO ENCICLOPEDICO UNIVERSAL. Jaime Montsant. Tomo 5. Ediciones y Publicaciones Credsá. Barcelona (España 1972). Pág. 2350.

(13) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S. A. México. 1989. Pág. 324.

ción. En virtud de que el hombre tiene fines propios que realizar por su propia decisión, necesita el respeto y la garantía de su libertad, necesita estar exento de la coacción de otros individuos y de la coacción de los poderes públicos que se interfieran con la realización de tales finalidades, que le son privativamente propias.

Hay además, otro argumento para justificar la libertad jurídica del hombre. Esta es esencialmente necesaria para el ser humano, porque la vida del hombre es la utilización así como el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras, que no pueden ser encajadas dentro de ninguna ruta preestablecida. Aunque la sociedad y la autoridad son esencialmente necesarias al hombre, ni la sociedad ni las instituciones son creadoras. Sólo la libertad personal le hace al hombre desenvolver su propia persona. Claramente que para conseguir este fin el ser humano necesita la ayuda de la sociedad, el Estado y del Derecho, pero únicamente el individuo mismo, en un ámbito de libertad, puede desenvolver sus fuerzas creadoras.

La libertad, desde el punto de vista social y jurídico, tiene varios aspectos: unos negativos, es decir, de valla, de cerca, que defienden la integridad de la persona individual frente a ingerencias de otros individuos y de los poderes públicos; y otros aspectos positivos, entre los cuales se pueden señalar los derechos democráticos a participar en el gobierno

de su propio pueblo, y los llamados derechos sociales, económicos y culturales, gracias a los cuales puede obtener las condiciones materiales y sociales, así como los servicios de carácter colectivo, para el libre desarrollo de sus propias posibilidades.

Ahora bien, las libertades y derechos básicos de una persona deben coexistir con las libertades y derechos básicos de todas las demás. Y esta coexistencia hace necesario muchas veces un recorte en tales derechos y libertades de una persona o individuo, aunque sea nada más que en la medida precisa para que las otras personas disfruten de iguales libertades y derechos. En este sentido, una libertad debe poder ser ejercida teniendo en consideración que no se interfiera con el justo ejercicio de la libertad de los otros seres humanos. Se trata no únicamente de no interferirse con el ejercicio de la misma libertad de parte de otros, sino de no interferirse tampoco con el ejercicio de otras libertades.

Pero el principio de la coexistencia de las libertades individuales no es la única fuente justa de limitaciones a éstas. Por el contrario, hay, además, también otras razones para imponer determinadas limitaciones a las citadas libertades. Estas otras podrían resumirse en tres clases: de ética social, de orden público y de bienestar general. A continuación, de manera breve, se intentará especificar el contenido de cada una de ellas.

Al hablar de ética social, no se debe pensar precisamente en la moral en sentido estricto, esto es, en el problema de la autosalvación del cumplimiento de la suprema misión de la vida. Pensamos más bien en una serie de normas y principios éticos de proyección objetiva en la vida social, en pautas de decencia, y también en otros valores de realización externa en el ámbito interhumano. Aquí no se trata de esos valores de la moral, en la acepción rigurosa de esta expresión, sino que se trata de otros valores éticos, que se realizan externamente en la sociedad; se trata de normas de relación externa con el prójimo, algunas veces de justicia, otras de decencia, cuya validez se da como supuesta en una sociedad civilizada occidental.

La justificación de limitaciones por razón de orden público, por una parte es clara, puesto que el ejercicio de todas las libertades legítimas y de todos los derechos pueden sólo llevarse a cabo en una situación de paz, de orden y de seguridad; y, por el contrario, no resulta viable en una situación de tumulto, de motín, de inseguridad. Aquí, debemos interpretar el orden público simplemente como ausencia de perturbaciones materiales, como ausencia de desórdenes, y no como especial sentido político de carácter conservador.

La tercera fuente de justificadas restricciones para las libertades individuales es el bienestar general. Esta acepción debe interpretarse como la suma de la mayor cantidad posible de bien para el mayor número posible de individuos y, ade

más, como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de la persona, y la obtención de aquella máxima realización de bienes individuales.

b) Aceptaciones del término provisional.

Por cuanto se refiere a la expresión provisional, es pertinente dejar en claro que, propiamente, no existe una definición sobre el tema, sino que en los diversos diccionarios y textos, han sido empleados sinónimos para describir esta palabra, y en ocasiones se utilizan puntos comparativos para determinar su sentido.

Así tenemos que, por un lado, se ha señalado como lo provisional a aquello "que no es definitivo" (14). Como se puede observar, esta descripción parte de una base comparativa, o sea, tiene como punto de referencia el extremo opuesto, en virtud de contemplar que todo aquello que no es permanente o perpetuo tendrá que ser considerado como provisional.

Otro significado de la expresión "provisional", está representado por aquello "que es interino" (15). De la definición citada, podemos concluir que, básicamente, guarda enorme semejanza con la primera, toda vez que por interino también se entiende todo aquello que es transitorio o no definitivo.

(14) GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON. Larousse Diccionario Básico de la Lengua Española. Ediciones Larousse. México. 1989. Pág. 465.

(15) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Ob. cit. Pág. 3088.

c) Definiciones de libertad provisional.

Una vez que han quedado precisados los conceptos tanto de libertad como de provisional, resulta pertinente entrar al estudio del concepto de libertad provisional, enfocándolo fundamentalmente a las materias del derecho penal y social, toda vez que el tema específico del presente trabajo de tesis si bien es cierto que tiene un enfoque sociológico, también lo será el hecho de que guarda una íntima conexión con esta rama jurídica.

Así, tenemos que a la institución que vamos a analizar a continuación, se le conoce en nuestra legislación en forma genérica bajo la denominación de Libertad Provisional Bajo Caución, y la gran mayoría de los códigos nacionales adoptan esa asignación, dadas las características que presenta, y por que constituyen una norma reglamentada por nuestra Carta Magna.

Ahora bien, dentro de las diversas corrientes doctrinarias que han existido a lo largo de la historia, se han manejado un sin fin de definiciones de libertad provisional, entre las que consideramos más importantes se encuentran las que en seguida se mencionan.

1) Manzini: "es un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia preventiva" (16). Co

(16) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11a. Edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1989.

mo se podrá apreciar, esta definición es un tanto abstracta toda vez que no alude a los elementos característicos de esta figura jurídica ya que, por el contrario, maneja términos muy generales, es decir, se limita a señalar que se trata de una etapa procesal penal, sin especificar sus alcances.

2) Héctor Jorge Sverdleck: "La liberación de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la ley impone" (17). Aquí, el autor introduce otros elementos para explicar lo que significa la institución de la libertad provisional, puesto que hace una descripción más detallada de las partes que la integran; sin embargo, tomando como punto de partida nuestro sistema jurídico penal positivo, consideramos que está incompleta y no se ajusta a la legislación vigente, en virtud de que no precisa las características propias de la libertad provisional.

3) Sansonetti: "Consiste en sustraer al procesado de la obligación de la prisión preventiva, garantizando su presentación a la justicia, no por medio de su libertad personal, sino por medio de una fianza" (18). Este jurista, en su exposición, inserta un componente, mismo que consiste en la exhibición de una fianza como pieza fundamental para garantizar el aseguramiento del procesado, es decir, evitar que se sustraiga a la acción de la justicia durante el tiempo que dure el proce

(17) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit.

(18) Idem.

so, a que estará sujeto. Ahora bien, aquí cabe señalar que al hablar de libertad bajo fianza, únicamente se señala parte de los elementos que contiene esta figura jurídica, es decir, es tá incompleto el concepto, porque falta la mención de temporalidad o provisionalidad.

4) Manssero: "Es la institución que tiene por objeto atemperar el rigor de la prisión preventiva, reparar las normas demasiado absolutas genéricas, relativas a la regulación de la libertad personal sustituyendo la norma abstracta de la ley escrita, por la decisión del Juez, en otros términos, sus tuir la medida física del arresto por la coacción psíquica de la amenaza" (19).

5) Fenech: "Es el auto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso pe nal de voluntad judicial" (20). De esta definición se puede señalar que, para este autor, la libertad provisional está suje ta a la voluntad del juzgador, sin limitaciones de alguna especie.

6) González Bustamante: "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso pre re

(19) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit.

(20) Idem.

so, a que estará sujeto. Ahora bien, aquí cabe señalar que al hablar de libertad bajo fianza, únicamente se señala parte de los elementos que contiene esta figura jurídica, es decir, es tá incompleto el concepto, porque falta la mención de temporalidad o provisionalidad.

4) Manssero: "Es la institución que tiene por objeto atemperar el rigor de la prisión preventiva, reparar las normas demasiado absolutas genéricas, relativas a la regulación de la libertad personal sustituyendo la norma abstracta de la ley escrita, por la decisión del Juez, en otros términos, sustituir la medida física del arresto por la coacción psíquica de la amenaza" (19).

5) Fenech: "Es el auto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal de voluntad judicial" (20). De esta definición se puede señalar que, para este autor, la libertad provisional está sujeta a la voluntad del juzgador, sin limitaciones de alguna especie.

6) González Bustamante: "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dura la tramitación del proceso pre

(19) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit.

(20) Idem.

via la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas por la Ley" (21). De esta definición podemos concluir que la institución jurídica de la libertad provisional consiste en una medida cautelar, que tiene por objeto desaparecer la restricción que para la libertad individual supone la detención y la prisión, quedando la libertad personal sólo vinculada a los fines del proceso, constituyendo la obligación de comparecer ante los juzgados o tribunales en los días que le fueron fijados por la resolución correspondiente y, asimismo, cuantas veces sea llamado por el Juez que conoce de la causa.

Es decir, la concesión de la llamada libertad provisional tiene por objeto principal evitar que el acusado al que se le otorgó, siga recluso en el local carcelario, privado de su libertad personal, aunque esté sujeto a las resultas de su proceso. Ahora bien, la inmediatez de la concesión de la libertad provisional puede considerarse como un efecto, no tanto en lo que atiende al otorgamiento propiamente dicho, sino de la solicitud del acusado a la autoridad, que está obligada constitucionalmente a resolver de plano la petición.

B.- Antecedentes de la libertad provisional.

La institución de la libertad provisional es muy antigua y se encontraba ya en práctica, a veces en forma bastan

(21) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit.

te liberal y en ocasiones restringida, como a continuación se podrá apreciar.

a) Roma.

En la Ley de las Doce Tabas se contemplaba una figura que podríamos equiparar a la libertad provisional bajo fianza. La disposición en comentario establecía lo siguiente: "Si el acusado presenta a alguno que responda por él, dejadlo libre; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre".

En un principio, la liberación del arrestado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público la constitución de fianza (*vadimonium*), institución que, según parece, sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado. Según una leyenda muy antigua, ya los magistrados patricios en épocas anteriores a los *decenviros*, fueron constreñidos por los tribunales del pueblo a admitir una fianza pública (*praedes vades*) constituida por un acusado, fianza cuyas modalidades por cierto, fueron convenidas por los *Tribunos*, y a seguir el proceso contra aquél, dejándolo en libertad. Así parece que continuaron las cosas hasta la época de los *Gracos*.

Esta protección tribunicia, que fue introduciéndose caso por caso, les era negada por regla general a los delincuentes comunes, por lo que cuando menos la administración de justicia penal, como tal continuó siendo posible ejercitarla y

en el siglo último de la República, empezó a hacerse uso de un nuevo procedimiento, por cuestiones. Los pretores que eran dirigentes de estos Tribunales debían disfrutar del derecho para citar a los magistrados, aunque al parecer, carecían de la facultad de imponer el arresto provisional; al menos aparentemente, se ve que aún los procesados por las questiones de homicidio estaban en posibilidades de gozar de su libertad.

Finalmente, y acaso desde los tiempos de Cayo Graco, pero con mayor seguridad a partir de la Ley Julia de VI, estaban libres los ciudadanos por mandato legal, de sufrir arresto provisional, por lo que en ningún caso era necesaria la constitución de fianza. Desde ese momento, no puede hablarse realmente, en relación al ciudadano romano, ni de arresto provisional ni de fianza.

Por otra parte, existió también en la época romana la forma denominada "satisdatio o fideiussio", consistente en la facultad que tenía el magistrado de admitir fianza, para el que se hallaba en libertad compareciera el día fijado. Para admitir la fianza se tomaba en consideración la gravedad de la acusación y la personalidad del acusado.

De todo lo anteriormente expresado, podemos concluir que en el Derecho Romano, salvo algunas excepciones, el beneficio de la libertad bajo fianza era concedido sin limitación alguna.

b) Grecia.

La justicia estaba organizada en Atenas a través de organismos designados para ese efecto. Helios y Arcontes formaban el Colegio de Magistrados, a los cuales se les conoce a través de la Historia como "Los Once", cuyo cargo consistió en perseguir, encarcelar y someter a juicio a quienes cometían delitos.

En la Ciudad de Atenas, la prisión preventiva era decretada únicamente en los casos de conspiración contra la Patria, el desorden político y el peculado. En los demás casos, eran dejados en libertad los acusados mediante caución o fianza otorgada por tres ciudadanos, quienes se responsabilizaban de la comparecencia del acusado al juicio.

Encontramos aquí un antecedente mediato de la figura jurídica de la caución, en virtud de la forma con que se garantizaba la libertad de las personas que se encontraban sujetas a proceso.

c) Edad Media.

Respecto de la situación del individuo en la Edad Media y, por ende, de su libertad como derecho público subjetivo podemos distinguir tres periodos, a efecto de sistematizar el presente inciso.

1) Epoca de las invasiones. Durante esta etapa, don

de los llamados pueblos bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, pues por lo general estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas, se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el despotismo sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada jurídicamente en sus relaciones privadas, como sucedía en Grecia y Roma, toda vez que existía lo que se conoce como "vindicta privada", o sea, cada quien podía hacerse justicia por su propia mano.

2) Epoca feudal. Esta etapa histórica se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra, dueño de ella, en relación a aquellos que la cultivaban, cuyas relaciones dieron origen a la institución medieval de la servidumbre. El régimen de la servidumbre otorgaba al señor feudal un poder soberano e ilimitado sobre los llamados ciervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona en forma total. En esta virtud, no fue posible concebir siquiera un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre como elemento inherente a la personalidad humana frente a los actos arbitrarios y muchas veces despóticos del señor feudal, quien no encontraba otro límite a su actividad que su propia conciencia, respecto con sus siervos y vasallos, lo cual generalmente era simbólico.

3) Periodo Municipal. Cuando las ciudades libres en la Edad Media fueron desarrollándose y los intereses de tipo económico de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal, exi

giéndoles salvoconductos o cartas de seguridad y, en general, el reconocimiento de ciertos derechos que integraron una legislación especial (Derecho Cartulario). Se creó en esta forma durante el tercer período medieval, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades.

Cuando la religión Cristiana fue adoptada como la oficial del Estado, acto realizado por Constantino, las peculiaridades de la doctrina cristiana fueron subvertidas y contradichos por las ideas que adoptó la Iglesia. Esta asumió una actitud de intolerancia respecto de los demás credos religiosos y dogmatizó el Cristianismo, impuso una serie de prácticas culturales, cuya inobservancia era sancionada con el anatema de la perdición eterna. Estas amenazas con que la Iglesia acostumbraba revestir sus prédicas, constituyen la negación evidente del principio de tolerancia que permanece imbebido en el espíritu del auténtico y genuino Cristianismo. Esta situación de intolerancia, que hacía nugatoria la libertad humana, cuando menos en el aspecto religioso, perduró en los Estados católicos europeos a través de la época medieval hasta la Revolución Francesa.

Realmente, el pensamiento jurídico-político medieval en términos generales, se desarrolló en torno a cuestiones de carácter religioso y teológico, con el propósito primordial de explicar y justificar, en sus respectivos casos, las dos postu

ras antagónicas que se disputaban la hegemonía política, a saber: la supremacía del poder del papado o la de los reyes. Por esta razón, podemos afirmar que en la ideología de la Edad Media no se hubiere planteado ni definido la situación del gobernado frente al gobernante ni se haya intentado crear o reconocer los derechos del hombre en los regímenes jurídicos políticos del medievo, ya que éstos, generalmente, descansaban sobre la concepción de que el poder público, ejercido en el orden espiritual por la Iglesia y en el temporal por los monarcas, emanaba de Dios y de que las autoridades que lo detentaban eran sus representantes en la Tierra.

d) Etapa Contemporánea.

1) España.

En la época visigótica aparece la recopilación de leyes más importante a principios de la Edad Media. El autor es Eurico, hermano de Alarico Segundo quien las promulgó. En este trabajo participaron jurisconsultos afamados como Aniano, Timoteo y Gregorio, y se dió a conocer en la ciudad de Tolosa.

El contenido del Código de Alarico es de Derecho Romano, ya que en él se incluyen textos de Gallo, Papiniano y Calacalla, y es probable que la libertad caucional fuese regulada por los principios de la judicatura romana. Sin embargo por el carácter personalista del Derecho Germánico, es posible que el uso de la libertad provisional haya tenido sólo un carácter accidental por el régimen social y político del feudalismo.

Posteriormente, el Fuero Juzgo se redactó siendo rey Chindasvinto (642-649), y con este ordenamiento jurídico se da inicio a la verdadera doctrina española, sin la influencia romana. Dicho Código adquiere aplicación absoluta para los ciudadanos que viven en los dominios de los reyes visigodos. No puede negarse la enorme vocación que siente el reinado hispanogodo por la ciencia jurídica; y ésto queda plenamente demostrado con el análisis de la obra de que se trata, en la cual se regula por primera vez la libertad de los individuos, estableciendo como regla general la no privación de la misma, a no ser de que se trate de ataques al gobierno o a la organización política.

Otro ordenamiento legal que tuvo vigencia en España, está representado por el Fuero Real o Libro de los Consejos de Castilla, obra que fue realizada por el Rey Alfonso "El Sabio" por los años de 1255 a 1257, y en ella encontramos disposiciones categóricas que se refieren a la fianza y a las obligaciones de los fiadores. Esta ley se considera como un antecedente de las Siete Partidas. En ella se encuentran diferenciadas la fianza civil y la carcelera o cometariense. El fuero Real viene a ser fuente indiscutible y antecedente legal de la libertad provisional.

La legislación de las Siete Partidas, que igualmente que la Nueva y Novísima Recopilación, estuvieron vigentes en México hasta el Código de Procedimientos Penales de 1880, con

tiene variadas disposiciones relacionadas con la libertad bajo fianza. Este ordenamiento jurídico fue terminado por el rey Alfonso X "El Sabio", en el año de 1265, es antecedente de las leyes nacionales y su vigencia se extendió en nuestro territorio hasta finales del Siglo XIX.

En distintas partidas aparecen obligaciones del fiador, como que el inculpado asista a juicio y no haga fuga; comprometiéndose a traer al presunto reo a juicio siempre que se le mande comparecer a litigio y defenderlo, también corresponde al fiador pagar lo juzgado y sentenciado (Partida III, Título XII, Leyes XVII y XIX, así como la Partida VII, título XXIX respectivamente).

En 1567 aparece, bajo el reinado de Felipe II, el ordenamiento jurídico conocido como la Nueva Recopilación, y que contiene algunas referencias sobre la libertad caucional. Así tenemos que en el libro XIII, Título IX, Ley Décimo octava, se señala: "de las justicias, cuando sueltan a un fiado y no lo pueden aprehender nuevamente pasados sesenta días si no existe querella, déjeseles libres, teniendo como condición que se trate de delitos leves". Más adelante se menciona la prescripción de un año, a partir del día en que se cumplía el plazo que se le hubiera concedido para presentar al acusado. A pesar del absolutismo, se le reconocía al imputado la prerrogativa de obtener su libertad siempre y cuando algún "hombre honrado" diere fianza y poder.

Finalmente, en la Novísima Recopilación no se encuentran grandes variaciones. toda vez que ya había quedado establecido en las anteriores legislaciones, los cánones a seguir en todo lo referente a la libertad provisional, salvo que aquí se señala una especie de prescripción a favor del acusado, con el transcurso de sesenta días.

2) Francia.

En las Galias, la libertad provisoria fue algunas veces gracia y otras ocasiones derecho. En 1315, bajo el reinado de Luis "El Turbulento", y más tarde en 1498, en la era de Carlos VII y hasta el gobierno de Luis XII, fueron expedidas diversas Ordenanzas Reales, que concedían a los magistrados el derecho de liberar a los encausados que prestaban "buena y suficiente caución de comparecer personalmente el día que se inicia la instrucción". La libertad caucional se concedía cuando se trataba de causas de pequeña importancia, aunque en algunos casos la complacencia de los jueces motivó que se otorgara la gracia de la excarcelación a ciertos personajes como sacerdotes, nobles y militares, dando así nacimiento a los fueros.

Los tratadistas de la época pugnaron por conseguir garantizar el otorgamiento de la libertad al mayor número de individuos posible, acusados por delitos patrimoniales o delitos que se castigaban con penas de destierro o azotes. Así, una ordenanza aparecida en 1670, elaborada por los jurisconsultos del Rey Sol, rigió a Francia durante ciento veinte años, y

no hacía referencia a la libertad bajo caución, pero permitía la liberación del inculpado cuando la instrucción no estaba reglamentada por el procedimiento extraordinario.

A partir del año 1791 se suprimió la Ordenanza del rey Luis XIV y se hizo revivir la institución de la libertad bajo caución, que tenía lugar cuando el imputado no era reo de pena infamante y podía ser liberado prestando caución bastante o suficiente, a criterio de los jueces.

El Código Napoleónico de 1808 y la Ley de Termidor, de 1865, introdujeron algunas modalidades para la concesión de la libertad provisional bajo caución, y sólo la rehusaron cuando se trataba de vagabundos. En síntesis, podemos señalar que en el Derecho Francés la libertad del preso era posible en tanto no se tratara de un caso de inquisitiva extraordinaria, inclusive podía concederse bajo simple juramento del acusado.

3) México.

Actualmente, el artículo 20 Constitucional consigna en su fracción I la garantía de que en los juicios criminales, tienen los acusados el derecho de obtener su libertad bajo caución tan pronto lo soliciten, llenando los requisitos que señala la Ley.

Como antecedentes de esta garantía, deben tomarse en cuenta los artículos 295 y 296 de la Constitución Española de

1812, también conocida como Constitución de Cádiz, que señalan "No será llevado a la cárcel el que dé fianza, siempre que la ley lo permita" y "En cualquier estado del juicio en que aparezca que no debe imponérsele pena corporal al preso se le ponga en libertad bajo de fianza".

No obstante que México para aquella época era independiente, en las Constituciones de 1814 y 1824 no encontramos ninguna referencia en relación a la libertad provisional bajo caución o fianza, sino hasta las Siete Leyes Constitucionales de 1836 que, basadas en el pensamiento jurídico español, ya la cita en su artículo 46, que dispone: "Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la Ley". Cabe precisar que esta disposición no señala la manera en que debía caucionarse. Esta misma disposición fue reproducida en las Bases Orgánicas de 1843, en donde se establece que el beneficio de la libertad provisional debe ser caucionado con fianza.

La Constitución de 5 de febrero de 1857 habla de la libertad provisional, pero sin considerarla como un derecho garantizado por la misma, puesto que no se encuentra entre aquellas que la propia Constitución señaló como garantías, las que se encuentran citadas en el artículo 20, sino que únicamente se estableció como norma de derecho general, en la fracción II

del artículo 18, que disponía: "II.- En cualquier estado del juicio, en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena (corporal), se le pondrá en libertad bajo de fianza".

La regla para conceder este beneficio era la de que únicamente tendrían derecho a gozarlo los acusados por delitos cuya pena no consistiera en privación de la libertad, principio que siguió imperando en los ordenamientos procesales vigentes a partir de 1880 en materia común, 1889 en materia federal, 1894 en materia común y 1908 en materia federal, aún cuando no en la forma rígida en que se aplicaba, pues para esta época se podía obtener la libertad caucional en todos aquellos casos en que la pena correspondiente al delito imputado no fuese mayor de cinco años.

Con la promulgación de la Constitución de 1917, cambió totalmente el panorama relativo al beneficio de la libertad provisional bajo caución. Si en las Constituciones que precedieron a la actual se le tenía a esta institución como norma de carácter general, en ésta alcanza el rango de derecho garantizado por la Constitución, ya no sólo lo gozarán aquellos acusados por delitos cuya pena fuera de privación de la libertad, sino que todos los que cometieran algún hecho delictuoso, con pena no mayor de cinco años de prisión y reunieran los requisitos que el propio artículo 20, fracción I, de la Carta Magna ordena, con lo cual se le reviste de toda clase de seguridades a fin de evitar que injustificadamente los jueces la nieguen -

Con el transcurso del tiempo sufrió la fracción I, del artículo 20 Constitucional, reformas a iniciativa del Lic. Salvador Urbina, cuyo criterio empezó a prevalecer en la Suprema Corte de Justicia de la Nación desde el año de 1933, en el sentido de que no debería ser el máximo de la pena que corresponda al delito imputado, lo que sirva de base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena.

El desarrollo económico del país y la necesidad de ajustar la ley a la realidad social, produjo en el ánimo del legislador la voluntad de aumentar el máximo del monto de las fianzas, fijándolas en la cantidad de \$ 250,000.00. Estas modificaciones o reformas aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de diciembre de 1948. Este criterio tuvo vigencia durante más de treinta y seis años.

Finalmente, con fecha 14 de enero de 1985 se publicó en Diario Oficial de la Federación una reforma al citado artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal, misma que entró en vigor ciento ochenta días después de su publicación. En el nuevo texto, por una parte, ya no se mencionan cantidades exactas en cuanto al monto de la caución, sino que se toma como base el salario mínimo general vigente en el lugar y tiempo de la comisión del delito. Igualmente, se añade un cuarto párrafo a dicha fracción, mismo que ha motivado un sinnúmero de críticas, algunas a favor y las más en contra, pero de ello nos ocuparemos en posteriores comentarios.

C.- Etapas Procesales en las que se Concede la Libertad Provisional.

Como ya lo habíamos señalado con anterioridad, bajo la denominación de libertad provisional se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación o gestión del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.

Ahora bien, en el presente punto se pretende llevar a cabo un somero análisis de las posibilidades con que cuentan los acusados para intentar obtener el beneficio de la libertad provisional o libertad bajo caución, y cuales son los momentos oportunos para disfrutar de esta medida.

En razón de ello, y tomando en consideración que en un proceso penal existen diversas etapas, como lo son: la etapa de instrucción (que se divide en dos); el periodo conocido como juicio; y, la sentencia; para los efectos de nuestro estudio mencionaremos por etapas las posibilidades del otorgamiento de esta medida cautelar. Igualmente, es necesario que abarquemos la etapa de la averiguación previa, toda vez que el Ministerio Público también está facultado para resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, cuando se le solicite en favor del presunto responsable de la comisión de un hecho o acto delictivo.

a) Averiguación Previa.

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se contempla expresamente que correrá a cargo del Ministerio Público la persecución de los delitos y que la Policía Judicial estará bajo la autoridad inmediata de éste. Dicha función persecutoria debe realizarse cumpliendo cabalmente con las exigencias establecidas en el artículo 16 de la propia Carta Magna, esto es, todas sus actuaciones deben estar correctamente fundadas y motivadas, con lo cual podrá decidir la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa ha sido definida como "la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal" (22).

Como ya se mencionó, la actuación del Ministerio Público deberá ajustarse al contenido de las disposiciones legales y reglamentarias que enmarcan las bases de sus facultades de investigador, es decir, que la función investigadora debe llevarla a cabo conforme a las atribuciones que le confiere la Constitución Federal (artículos 14, 16, 19 y 21), el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículos 2º,

(22) OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. 4a. Edición.-- Editorial Porrúa, S.A. México. Pág. 2.

3º fracción I, 94 al 131, 262 al 286), Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal (artículos 8º, 61, 62, 91 a 93, 100 a 102, 104 a 112, 118, 199 bis, 263, 270, 271, 360 y 399 bis), además de las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, Reglamento Interior de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal y la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República y el Reglamento Interior de la Procuraduría General de la República.

Previo a la reforma sufrida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1991, el párrafo tercero del artículo 271 del citado ordenamiento legal, facultaba al Ministerio Público para disponer la libertad del inculpado, siempre y cuando éste garantizara mediante caución suficiente fijada por el propio Ministerio Público, no substraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieren serle exigidos.

Sin embargo, para otorgar este beneficio al inculpado, se debían reunir ciertos requisitos, que consistían en que se tratara de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre y cuando no se dejara en estado de abandono al ofendido. Igualmente, podía imponer como requisito para proceder a otorgar la libertad provisional, el arraigo domiciliario de un

presunto responsable de la comisión de un hecho delictuoso.

Para la fijación del monto de la caución, el Ministerio Público deberá tomar en consideración todos y cada uno de los elementos que obren en las constancias de la averiguación previa, en el momento mismo en que le sea solicitado el beneficio de la medida cautelar.

También dispone el numeral en comento, que será fijado el monto de la caución aplicable, cuando se trate de lesiones y homicidios imprudenciales motivados por el tránsito de vehículos, a través de acuerdos o disposiciones de carácter general expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El beneficiario de la libertad provisional quedará obligado a comparecer ante las autoridades, ya sea ante el propio Ministerio Público en las diligencias de la averiguación previa o ante el Juez que conozca de la causa, si es que ya ha sido consignada la averiguación. Para el caso de incumplimiento de estas obligaciones a cargo del presunto responsable, el Ministerio Público tiene facultades para hacer efectiva la caución, esto es, que el monto de la garantía pase a ser propiedad de las autoridades, así como ordenar la presentación o la detención del acusado. Cabe señalar que el desobedecimiento será sancionado con estas medidas, siempre y cuando sea injustificado.

En otro orden de ideas, por cuanto hace a la cancelación de la garantía o caución, y en su caso la devolución de ella, ésta opera únicamente en los casos en que se resuelva el no ejercicio de la acción penal o cuando el Juez que conozca a cerca de la causa, previa presentación del indiciado, acuerde su devolución.

Tratándose de las averiguaciones previas por delitos que sean competencia de los Juzgados Mixtos de Paz, o de Juzgados Penales cuya pena no exceda de cinco años de privativa libertad, se puede conceder la libertad corporal del procesado y ordenar el arraigo domiciliario, facultándolo únicamente para trasladarse a su lugar de trabajo, siempre y cuando se reúnan las siguientes circunstancias:

- 1) Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación, cuando éste lo disponga.
- 2) No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia.
- 3) Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.
- 4) Tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con moti

vo del tránsito de vehículos el presunto responsable no huiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas.

- 5) Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto, se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando así se resuelva.
- 6) En caso de que el acusado o la persona a que se refiere el inciso anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada, en su caso, solicitando al juez competente orden de aprehensión en su contra.
- 7) El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente y sin perjuicio de que el Ministerio Público, si así procediere, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

Con las reformas realizadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en Diario Oficial de la Federación de fecha 8 de enero de 1991, tenemos que básicamente no existen modificaciones en relación a las facultades que tiene el Ministerio Público para disponer la inmediata libertad bajo caución del presunto responsable, cuando así sea solicitada, siempre y cuando se cumpla con lo dispuesto en el artículo 272 del propio Código, es decir, que se trate de -

delito imprudencial cuya pena privativa de libertad no rebase el término medio aritmético de cinco años.

En donde sí encontramos una gran modificación en lo que se refiere a las facultades del Ministerio Público para determinar la libertad provisional del presunto responsable, es en las reformas sufridas por el Código Federal de Procedimientos Penales, publicadas en Diario Oficial de la Federación del 8 de enero de 1991.

Efectivamente, antes de la reforma únicamente podría el Ministerio Público Federal otorgar la libertad provisional tratándose de delitos no intencionales o culposos, para lo que esta autoridad administrativa tenía que fijar una caución suficiente, que el presunto responsable garantizara no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño que pudiere serle exigido; lo anterior, sin perjuicio de que se declarara el arraigo del beneficiario de la libertad provisional. En relación a los delitos imprudenciales originados con motivo del tránsito de vehículos, también es procedente el beneficio de la libertad caucional, condicionada a no haber dejado abandonado al ofendido.

Ahora, conforme a lo establecido por el vigente artículo 135, la libertad provisional bajo caución puede concederla el Ministerio Público Federal, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos señalados por el artículo 399 del propio

ordenamiento adjetivo para los jueces.

En este orden de ideas, la libertad provisional puede concederse, inclusive, para delitos intencionales, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena privativa de la libertad que corresponde al delito, incluyendo sus modalidades, no rebase los cinco años. Ahora bien, si la pena rebasa ese término medio aritmético, también es procedente conceder la libertad provisional, aunque condicionada al cumplimiento de los siguientes requisitos: que se garantice debidamente la reparación del daño; que el otorgamiento de la libertad no constituya un grave peligro social; que no exista riesgo fundado de que el presunto responsable pueda sustraerse a la acción de la justicia; y, que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

Igualmente, el artículo 399 en comentario contiene un catálogo de delitos respecto de los cuales es improcedente el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, y que son los siguientes: terrorismo, sabotaje, utilización de explosivos, homicidio, delitos contra la salud, entre otros.

b) Instrucción.

La instrucción ha sido definida como "la etapa procesal

dimental en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del procesado, para estar en aptitud de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada" (23).

La etapa de la instrucción, generalmente, se ha dividido en dos fases. Así tenemos que la primera de ellas, abarca desde que es dictado el auto de radicación, conocido igualmente como auto de inicio, y concluye cuando se dicta el auto de formal prisión. La segunda fase comienza precisamente en cuanto se dicta el auto de formal prisión y termina al dictarse el auto que declara cerrada la instrucción.

Para los efectos del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, debemos tomar en consideración que, si el artículo 20 Constitucional señala que inmediatamente que lo solicite el acusado, será puesto en libertad bajo caución, es decir, en cualquier momento, evidentemente que, si se conjunta el total de requisitos exigidos por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya sea que se trate de fuero común o de fuero federal, el juzgador estará obligado a concederla.

(23) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit. Pág. 242.

Ahora bien, para la concesión de la libertad caucional, el juzgador deberá atender únicamente a la pena que le corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley y sin tomar en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque son materia de la sentencia que pone fin al proceso, según lo ha estimado nuestro Máximo Tribunal.

c) Juicio.

Con la resolución judicial que declara cerrada la etapa de la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, llamada juicio por nuestra legislación. Podemos afirmar que el juicio queda reducido a un simple formulismo de la llamada vista o audiencia, la cual puede o no llevarse a cabo. En síntesis, el juicio comprende básicamente los actos preliminares a la audiencia final, actos preliminares para decretarse el sobreseimiento del proceso, la audiencia final de primera instancia y concluye con la sentencia.

Como se argumentó anteriormente, si quedan plenamente cubiertos los requisitos previstos por los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, conforme a las - reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación de 9 de enero y 30 de diciembre de 1991, según corresponda, el juzgador estará obligado a otorgar la libertad caucional en favor del acusado, en cuanto éste la solicite, por así desprenderse de la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

d) Sentencia.

La sentencia penal ha sido definida como: "la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia" (24).

Por lo que se refiere a la posibilidad de obtener la libertad provisional en favor del sentenciado, durante esta etapa procesal, cabe advertir que pueden presentarse dos supuestos, a saber:

1) Si la sentencia que dicta el juez de la causa consiste en imponer al procesado una pena privativa de su libertad personal por un término que no exceda de cinco años, y ape la a esa resolución únicamente el sentenciado, tomando en cuenta que el monto de la penalidad de ninguna manera puede ser aumentado por el Tribunal que conozca del recurso de apelación, para el caso de que esta autoridad judicial emita ejecutoria en el sentido de confirmar la sentencia, es evidente que procederá inmediatamente la libertad provisional.

2) Por el contrario, si la sanción impuesta en la resolución no excede de cinco años de privativa libertad, pero apeian a ella tanto el Ministerio Público como el sentenciado,

(24) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. ob. cit. Pág. 415.

como el Tribunal de Apelación puede dictar resolución mediante la cual sea determinado un aumento en el monto de la sanción, si el término medio aritmético de la penalidad probable excede de cinco años, no será procedente el otorgamiento de la libertad caucional.

CAPITULO TERCERO

MARCO JURIDICO Y MODALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

En el presente capítulo se intentará desarrollar el marco jurídico que da vida a la institución de la libertad provisional bajo caución, señalar cuales han sido las características que han distinguido a esta figura a través de nuestra historia y los cambios que se han venido gestando en su interpretación y aplicación.

En los capítulos anteriores quedaron asentados los elementos fundamentales o básicos, que nos permitirán entender con mayor facilidad las exposiciones que en seguida se expresarán.

Como es bien sabido, a raíz del inicio de la guerra de Independencia en nuestro país, existieron grandes inquietudes que pretendieron, de alguna forma u otra, garantizar la integridad de los sujetos que se encontraban implicados en procesos del orden criminal. Una de estas inquietudes ha sido la referente a la libertad personal de los sujetos; en razón de esto, en diversos ordenamientos legales se estableció la factibilidad de que, tratándose de delitos considerados como menores, el sujeto activo del ilícito criminal pudiera disfrutar de una libertad condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos se

ñalados por la legislación vigente en el momento de la realización de la conducta delictiva.

En este orden de ideas, a continuación vamos a exponer cuales son los cuerpos normativos que contemplan la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución.

A.- Fundamento Constitucional.

El Estado, en ejercicio del poder soberano del cual es titular como entidad jurídica y política suprema con sustantividad propia, desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. Dentro de un régimen jurídico, es decir, dentro de un sistema en el que imperará el derecho, la afectación que se causa a los gobernados con el acto de autoridad, debe obedecer a determinados principios, debe llenar ciertos requisitos, en síntesis, debe estar sometida a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

En este orden de ideas, tomando como punto de partida la rama penal, por ser la materia que pretendemos analizar, debemos considerar cuales son los principios previstos por la Constitución para regir el desarrollo de un procedimiento penalista. De esta manera, podemos observar que los artículos 1º, 5º, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de nuestra Carta Magna contienen disposiciones relativas a la materia.

En forma concreta, nos permitiremos hacer alguna anotación sobre los preceptos constitucionales citados en el anterior párrafo. Por cuanto hace al artículo 1º, que indica: "En los Estados Unidos Mexicanos toda individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece"; podemos concluir que aquí se garantiza el respeto a los individuos, por parte de la autoridad independientemente de sus circunstancias personales, ya sea de raza, religión, patrimonial, cultural, etc.

La garantía consagrada en el artículo 5º Constitucional relacionada con el Código Penal, consigna que no existe delito sancionado o sancionable con pena de trabajo, o sea, no existe posibilidad legal de que alguien sea condenado a la pena de trabajo.

El artículo 13 de la Ley Fundamental contempla diversas garantías de igualdad, a saber: nadie puede ser juzgado mediante leyes privativas ni por tribunales especiales; ninguna persona o corporación puede tener fuero.

Tocante al numeral 14 Constitucional, contempla cuatro garantías individuales, ha sido considerado como un enorme acierto del constituyente, toda vez que en él se contienen las disposiciones que obligan a las autoridades a respetar la totalidad de la Carta Magna. Así, vemos que garantiza la irretroac

tividad de la ley; la garantía de previa audiencia; la prohibición para que en materia penal se haga uso de la analogía y la mayoría de razón para sancionar una conducta presumiblemente ilícita; y, finalmente, que en los juicios del orden civil, las sentencias sean ajustadas a derecho.

Por su parte, el artículo 16 Constitucional ordena a las autoridades que todos sus actos, que constituyan una molestia en perjuicio de los gobernados, deberán estar adecuadamente fundados y motivados. También señala el procedimiento aplicable para los cateos; la facultad exclusiva de la autoridad judicial de emitir una orden de aprehensión o detención, y los casos de excepción; las atribuciones de las autoridades administrativas para practicar visitas domiciliarias de inspección.

Tratándose del artículo 17 de la Ley Fundamental, es de señalarse que garantiza la administración de justicia, que estará a cargo de los tribunales creados por el Estado, contemplando así que la impartición de la justicia debe ser pronta y expedita.

El artículo 18 Constitucional indica que únicamente por delitos que ameriten pena corporal habrá lugar a la preventiva restricción de la libertad. Igualmente, habla de la organización del sistema penitenciario que debe imperar en el ámbito territorial de nuestro país. Así como de la posibilidad de extradición de reos que purguen sus penas en otros países.

El artículo 19 de la Carta Magna contempla algunas garantías en favor de los individuos que se encuentren implicados en procesos de carácter penal. Así, vemos por ejemplo: que ninguna detención deberá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión; todo proceso debe seguirse forzosamente por el delito o delitos señalados en los autos de formal prisión; quedan prohibidos el maltrato en prisión, las molestias, gabelas y contribuciones en las cárceles, por lo que de presentarse alguno de estos actos, deberán corregirse y reprimirse por parte de las autoridades.

Referente al artículo 20, que básicamente en su primera fracción establece la garantía de la libertad provisional bajo caución, que es la materia del presente trabajo, contiene el catálogo de garantías que deben respetarse en favor del acusado en los juicios del orden criminal. Otras garantías expuestas por este numeral son: prohibición para incomunicar al indiciado; se le hará saber en audiencia pública, dentro de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, los datos de las acusaciones que haya en su contra; oportunidad para careos con los testigos; derecho a ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa; juicio en audiencia pública; obligación del juzgador para facilitarle los datos que solicite para preparar su defensa y consten en el proceso; temporalidad para resolver el proceso; factibilidad de elegir personalmente a sus defensores; prohibición para que se prolongue la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por al

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

guna otra prestación en dinero, ni tampoco podrá prolongar la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

A su vez, el artículo 21 Constitucional señala que las penas las impondrá la autoridad judicial, y la persecución de los delitos correrá a cargo del Ministerio Público. Asimismo, faculta a la autoridad administrativa a imponer arrestos a los que infrinjan los reglamentos de policía y buen gobierno.

El artículo 22 de la Ley Fundamental prohíbe la imposición de penas difamantes, inusitadas y trascendentales, al mismo tiempo reprime la tortura. Prohíbe la aplicación de pena de muerte, señalando unos casos de excepción, como son traición a la Patria, parricidio, homicidio alevoso, incendio, plagio, salteador de caminos, piratería, entre los de mayor relevancia jurídica y social.

Finalmente, el artículo 23 de la Carta Magna previene que por ningún motivo un juicio criminal podrá tener más de tres instancias, así como que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, independientemente de la resolución o sentencia que se dicte en el juicio.

Los párrafos anteriores describen el contenido de las garantías constitucionales consagradas en favor de los gobernados en materia penal.

Ahora bien, por cuanto se refiere a la garantía con sagrada por la fracción I del artículo 20 Constitucional vigen te, que es el tema central del presente trabajo, previamente a su análisis, consideramos pertinente hacer una breve reflexión sobre su evolución a través de nuestra historia.

De esta manera tenemos que, al dar inicio la guerra de Independencia, en 1810, debido a las graves dificultades pa ra imponer orden como consecuencia del estado en el que se en contraba el país, la legislación española continuó en vigor en tanto no se pudieran elaborar las leyes propias, animadas por un espíritu de mayor independencia y libertad.

Así, podemos decir que la institución de la liber tad bajo de fianza se conoció desde la Constitución Española, expedida por Fernando VII en el año de 1812, también conocida como la Constitución de Cádiz. En el artículo 295 de este orde namiento supremo se disponía: "No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la Ley no prohiba expresamen te que se admita la fianza". Como se podrá apreciar, este pre cepto facultaba a los jueces y Tribunales a dejar en libertad a los acusados, siempre y cuando las leyes secundarias lo per mitieran, resultando pertinente mencionar que en esa época así como en los años siguientes, dicha garantía se circunscribía a los acusados de delitos leves, exclusivamente, siendo importan te que éstos inspiraran confianza y no se temiera su substra ción a la acción de la justicia.

Hacia el año de 1821, el día 17 de abril, fue expedido un decreto en el cual incluía entre sus disposiciones algunas relativas a la libertad provisional bajo de fianza. Señalaba el decreto antes mencionado que los reos por delitos considerados leves no serían encarcelados, aunque desde luego predominaba la idea de que sólo se concediera la libertad bajo de fianza en tanto el delito cometido no ameritara castigo de reclusión o pena corporal.

En el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, expedido bajo el imperio de Don Agustín de Iturbide, el día 18 de diciembre de 1822, en el artículo 74 de dicho ordenamiento jurídico se estableció: "Nunca será arrestado quien dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal". Como se podrá apreciar, en este artículo se encuentran plasmados los dos principios contenidos en la real Constitución de Cádiz, pero amalgamados en un sólo precepto normativo.

En 1836 se expidió la Quinta Ley Constitucional, conocida también como Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana, misma que fue aprobada por el Congreso de la Unión. En ella no se habla en forma expresa de la fianza, pero encontramos en el artículo 46 lo siguiente: "Cuando en el progreso de la causa, y por constancias particulares, apareciere

que el reo no debe ser castigado con pena corporal. será pues to en libertad en los términos y circunstancias que determinará la ley".

Posteriormente, en el año de 1840 el Supremo Poder Conservador suscribió un proyecto de reformas, y así se podría observar que en la fracción V del artículo 9 se indicaba: "No puede ser detenido, ni permanecer en prisión dando fianza siempre que por la calidad del delito o por las constancias del proceso aparezca que no se le puede imponer pena corporal". Este artículo se encuentra enmarcado bajo el rubro de "Son derechos del mexicano..."

El 26 de agosto de 1842, la minoría constituyente emitió un voto particular respecto a posibles modificaciones de las Bases Constitucionales. De esta manera, es de advertir que al referirse a la fracción X del artículo 5º detalla la libertad bajo fianza de la siguiente manera: "Cuando por la calidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la Ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo, bajo fianza o en su defecto bajo de otra caución legal". Esta disposición resultó incompleta y por lo tanto no fue incorporada a las Bases Constitucionales.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República de 1847, al igual que las anteriores disposiciones jurídicas citadas, preveía: "En los delitos que las leyes no castiguen con

pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".

La Constitución de 5 de febrero de 1857, también habla de la libertad provisional bajo caución o fianza, pero sin considerarla como un derecho garantizado por la misma, pues no se encuentra entre aquellas que la propia Carta Magna señalaba como tales, y que se encuentran citadas en el artículo 20, si no que únicamente se estableció como norma de derecho general, en el segundo párrafo del artículo 18, que disponía: "En cualquier estado del juicio, en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena (corporal), se le pondrá en libertad bajo de fianza".

Esta disposición fue objeto de severas críticas por parte de los jurista de la época, y el principal argumento manifestado se hacía consistir en la posibilidad de que al practicarse las diligencias del proceso, el delito que, a primera vista parecía ser de los que ameritaban pena corporal, resultara que es de los que se castigan con una pena menor. Se indicaba que resultaba injusto que mientras durara la averiguación o investigación, el reo sufriera una molestia en su persona, más grave y aflictiva que la que pudiera imponérsele en la sentencia.

Por otra parte, la regla para conceder este beneficio, era la de que únicamente tendrían derecho a gozarlo los acusados por delitos cuya pena no consistiera en privación de

la libertad. Como se ve, y no obstante que la Constitución en comentario fue elaborada en términos más científicos y tuvo como fundamento las teorías que en ese momento representaban un progreso en las ciencias penales, siguió conservando las ideas de las legislaciones anteriores, al decir que sólomente disfru-
tarían de ese beneficio los acusados por delitos cuya sanción no consistiera en la privativa libertad.

Con la promulgación de la Constitución de 1917 cambió totalmente el panorama relativo al beneficio de la libertad provisional bajo caución. Si en las Constituciones que precedieron a la actual se le tenía como una norma de carácter general, en ésta se llega a alcanzar el rango de derecho garantizado por la Carta Magna, y ahora ya no sólo lo gozarán los acusados por delitos cuya pena equivaliera a la no prisión, sino que todos los que cometieran algún hecho delictuoso, con pena no mayor de cinco años de privativa libertad y llenaran los requisitos que el propio artículo ordena.

En el texto constitucional publicado en Diario Oficial de la Federación de fecha 5 de febrero de 1917, y vigente a partir del 1º de mayo del mismo año, promulgado por Venustiano Carranza, Primer Jefe del Ejército Constitucionalista encargado del Poder Ejecutivo, encontramos en la fracción I del artículo 20 la garantía de la libertad provisional bajo caución, que representa un enorme avance en lo que se refiere a la protección de los gobernados, y que es del tenor que sigue:

"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1. Será puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, bajo fianza hasta de \$ 10,000.00, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito no merezca ser castigado con pena mayor a cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, y otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla".

Las razones que el señor Carranza expuso como motivo para elevar al rango de garantía constitucional este derecho fueron: "El artículo 20 de la Constitución de 1857, señalaba las garantías que tenían los acusados en los juicios criminales, pero al aplicarse esas garantías, resultaban ineficaces pues sin violarlas de un modo claro, hacían que a su alrededor nacieran prácticas viciosas, que daban como resultado que el acusado quedara sujeto a la acción arbitraria de los jueces, y no tan sólo de ellos, sino también de los agentes, de secretarios, escribientes, etc., que dependían de ellos, y, para evitarlas en todo lo posible, el proyecto de la fracción I del artículo 20, ordenaba claramente que: inmediatamente que lo solicitaran, serían puestos en libertad bajo de fianza, cuya solitud se tramitará en la misma pieza de autos y no por cuerda separada y como incidente, forma que se seguía de acuerdo con las disposiciones de los Códigos anteriores". Este era el pensamiento del Jefe del Poder Ejecutivo.

Por su parte, la Comisión encargada del estudio del Proyecto, dictaminó: "El proyecto contiene innovaciones de una gran trascendencia que transformarán el sistema del enjuiciamiento penal en la República, haciéndolo más liberal y humano. Estas innovaciones son las siguientes: la desaparición del secreto que rodeaba a las causas criminales, ya que al usarse este sistema se privaba a los acusados de toda defensa posible; funda esta innovación en que si el acusador, ya fuese el Ministerio Público o un particular, podía fácilmente acumular todas las pruebas posibles en contra de los acusados, no era de justicia que a éste, al emplearse el secreto, se le pusieran trabas para lograr todas aquellas pruebas que favorecieran a su defensa, pues por el sólo hecho de haber perdido su libertad, se encontraba en un plano muy distinto al de sus acusadores; y se establece la publicidad en todas las diligencias, así como el derecho que tiene de presenciarlas por sí o por su defensor y la obligación por parte del juez, de recibirle todas las probanzas encaminadas a desvirtuar los hechos que se le imputan, prohibiéndole al juez coaccionar al acusado para que este se deponga en su contra, fija el término en que debe dictarse la sentencia en los juicios criminales; y, por último, quizá la de mayor importancia y trascendencia, la relativa al beneficio de poder obtener su libertad provisional bajo caución, llenando los requisitos que la propia fracción establecía".

El Congreso Constituyente, reunido en la ciudad de Querétaro en el año de 1917, aprobó con algunas modificaciones

el contenido del artículo 20 del Proyecto de Constitución. Estas disposiciones representan propiamente una reacción de los Constituyentes en contra del antiguo sistema procesal, elevando a la categoría de garantía constitucional lo que hasta ese entonces no era sino un simple beneficio, beneficio que quedaba, según ellos, a la voluntad caprichosa de un juez. Además, la disposición citada determina las exigencias a que se deben sujetar los jueces para otorgarla, obligándolos a la vez a hacerla inmediatamente, en la misma pieza de los autos.

No obstante las razones en las que se fundaba dicho proyecto, fue atacado por numerosas iniciativas, en las que se hacía notar que, siendo la mayoría de los acusados insolventes no podrían obtener la libertad provisional, sino que únicamente mediante la fianza personal, y que el precepto no indicaba los casos en los cuales debía aceptarse esta clase de caución y en cuales la pecuniaria o hipotecaria, iniciativas que rechazó la Comisión.

En 1921, se trató de modificar la redacción de esta fracción en comento, y de la Exposición de Motivos con que se acompañó, se señalaba lo siguiente: "En otros tiempos quedaba al arbitrio de los jueces conceder o no la libertad bajo fianza, lo que dió rigen a grandes abusos que trajeron como resultado que hombres de bien sufrieran prisiones arbitrarias e injustas; para poner coto a esos desmanes, los Constituyentes de Querétaro consignaron en la fracción I que: inmediatamente que

lo solicitaran, serían puestos en libertad bajo de fianza; pero como sucede frecuentemente, la exageración hacia un extremo condujo a otra en sentido contrario; el hecho de que las puertas de las prisiones se abrieran para personas honradas, que por intrigas o una verdadera desgracia caían bajo la jurisdicción de los jueces penales, determinó que por ellas no sólo salieran esas personas, sino también verdaderos criminales, dando lugar esta exageración, a que se aumentara considerablemente la delincuencia, toda vez que este beneficio fue considerado como una patente de impunidad; y, la Sociedad, ante este estado de cosas, exige que se restrinja esa garantía y es lo que hace precisamente la reforma que se propone: por considerar el ejecutivo que es el justo medio que concilia el respeto debido a las garantías individuales consagradas en la Constitución y el sagrado derecho de legítima defensa que indiscutiblemente corresponde a la sociedad".

El proyecto contenía las siguientes reformas: reducción a tres años, como máximo de la pena del delito imputado y la supresión de la caución personal, quedando únicamente el depósito y la hipoteca. Idea que fue rechazada, por ir contra el espíritu que animó a nuestros Constituyentes en lo referente a la libertad de los individuos, pues no obstante que se ha abusado de ella, ha traído también grandes beneficios a personas que caían en la animadversión de caciques y autoridades de las localidades respectivas. Por lo tanto, se consideró improcedente llevar a la práctica el proyecto de reformas antes citado.

Posteriormente, en Diario Oficial de la Federación, de fecha 2 de diciembre de 1948, se publicó una reforma al artículo 20, fracción 1, de la Constitución Federal, para quedar dicho precepto de la siguiente manera:

ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el Juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado".

Como se podrá apreciar, el desarrollo económico que ha experimentado la Nación y las necesidades de que la ley sea aplicable, produjo en el ánimo de los legisladores la imperiosa necesidad de aumentar el máximo de las fianzas, fijando la cantidad de \$ 250,000.00 como límite superior. Las reformas an

tes mencionadas se plantearon a iniciativa del Licenciado Salvador Urbina, cuyo criterio comenzó a prevalecer en la Suprema Corte de Justicia desde el año de 1933, en el sentido de que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado, la que sirva de base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena.

Podemos sintetizar en tres las reformas básicas realizadas a la fracción I del artículo 20 Constitucional: a) La modificación del límite de la penalidad aplicable al delito imputado al acusado; b) cambio en cuanto al monto económico máximo de la caución, que se incrementó de diez mil a doscientos cincuenta mil pesos; c) se incorporó la posibilidad de que la caución exceda de ese máximo fijado, siempre que se tratara de delitos que representen para su autor un beneficio económico o para la víctima un daño patrimonial.

Dicho de otra manera, la reforma de 1948 incorporó la interpretación jurisprudencial ya vigente en esa época referente al término de cinco años de prisión contemplado por el texto original, considerando que debería estarse al término medio aritmético de la sanción y no al límite máximo. Además, en relación al límite del monto de las garantías a otorgar, mientras la Constitución de 1917 en su texto original quedó fijado en la cantidad de \$ 10,000.00, de acuerdo con la reforma se fijó en la de \$ 250,000.00, posiblemente a virtud del fenómeno e

minentemente económico de depreciación de la moneda mexicana. Pero en lo que se introdujo una innovación de primer orden fue en lo relativo a fijar como límite de la garantía tres tantos del beneficio obtenido o el daño causado, para los casos que representen para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en ese caso puede sobrepasar se el límite máximo de \$ 250,000.00.

Una cuidadosa interpretación de la parte última del apartado segundo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, permite sostener que el régimen de los tres tantos del beneficio económico o del daño patrimonial, comprende a los delitos dolosos en forma exclusiva; desde luego que un delito doloso puede, en forma directa e inmediata, significar un daño económico, y uno culposo ocasiona a veces a la víctima un daño patrimonial.

A menos que se haga una interpretación letrística a esta disposición, en el caso de los delitos culposos no se debe aplicar el segundo párrafo del artículo que nos ocupa, por que la causa de la reforma constitucional de que se viene tratando fue, según la Exposición de Motivos, la impunidad que se lograba a virtud del régimen de penalidad más o menos leve, vigente en la época en que dicha reforma tuvo lugar, conforme a la cual los delitos característicamente patrimoniales, como el robo, el fraude y el abuso de confianza, tenían reservada una sanción que permitía la libertad provisional y se procuró, en

tonces, asegurar de la mejor manera posible la comparecencia a juicio de los acusados, una vez que se determine su libertad provisional; y también la reparación del daño, objeto secundario del proceso.

La opinión dominante entre la judicatura es de que se fijen los tres tantos del daño causado, incluso en aquellos casos de delito por culpa, como podría ser el daño en propiedad ajena ocasionado por el tránsito de vehículos, pero atento al espíritu que dió origen a la reforma constitucional, dicho criterio no parece el más aceptable y, es probable, que poco a poco se conserve el régimen de los tres tantos del daño causado, pero únicamente para los delitos dolosos.

Mediante decretos publicados en Diario Oficial de la Federación de fechas 2 de diciembre de 1984 y 14 de enero de 1985, se reformó nuevamente la fracción I del artículo 20 Constitucional, para quedar como sigue:

"ART. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposi

ción de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la autoridad judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Si el delito es preterintencional o imprudencial, - bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores".

En el texto vigente en la actualidad se encuentran plasmadas grandes innovaciones respecto al texto modificado, y que representan un gran avance en materia de libertad provisoria bajo caución, toda vez que se aclara un poco más el panorama para las personas que se ven sujetas a proceso.

B) Fundamento Procesal.

La disposición constitucional que garantiza en beneficio de los acusados la libertad provisional bajo caución, se reglamenta según los distintos fueros, por los respectivos Códigos Procesales. En materia federal rige el procedimiento en cuanto a esta figura jurídica el Capítulo II del Título Décimo primero del Código Federal de Procedimientos Penales; y, en materia del orden común rige el Capítulo III de la Sección Segunda del Título Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Tomando en consideración que ambos Códigos Procesales reglamentan en forma distinta la disposición de la Constitución, y a efecto de pretender evitar caer en confusiones que estimamos impertinentes, hemos decidido analizar el fundamento procesal de la libertad provisional bajo caución por separado, es decir, por un lado estudiaremos el Código Federal de Procedimientos Penales y por el otro, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

a) Código Federal de Procedimientos Penales.

Este ordenamiento jurídico apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de agosto de 1934, y entró en vigor el día 1º de octubre del mismo año. Esta es la ley más nueva en la materia, aunque cabe advertir que durante su vigencia ha sufrido varias reformas. A diferencia del

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el nuevo Código Federal consigna en su articulado disposiciones o presupuestos que, desde nuestro particular punto de vista, revelan una tendencia a abandonar los sistemas de darie mayor importancia al límite de cinco años de pena privativa de la libertad. Asimismo, toma en consideración la temibilidad del acusado y las circunstancias especiales que hayan concurrido para cada caso concreto.

Previo a la reforma publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de enero de 1991, los artículos 135 y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales señalaban las reglas generales en materia de libertad provisional bajo caución. El primero de estos preceptos se refería a la etapa de averiguación previa, en tanto que el segundo regía en lo que se conoce como proceso.

Así tenemos que, por ejemplo, el artículo 135 disponía lo siguiente:

"Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculcado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garan

tiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad.

— Cuando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa, y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación".

Como se podrá apreciar, en el texto anterior a las reformas, se daba amplia facultad al Ministerio Público para o

torgar al inculpado la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos no intencionales o culposos, sin tomar en cuenta el monto de la penalidad aplicable a la conducta delictuosa lo cual representa una contradicción respecto al contenido de la fracción I del artículo 20 Constitucional. En efecto, nuestra Carta Magna dispone que la libertad provisional bajo caución procede cuando la privativa libertad, en su término medio aritmético, no excede de cinco años como sanción; sin embargo, conforme al artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, no es de atenerse al monto de la penalidad para conceder este beneficio.

Conforme a la reforma publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de enero de 1991, el contenido del artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales quedó de la siguiente manera:

"ART. 135.- Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a tribunales. Si fuere injustificada, ordenará que los detenidos queden en libertad.

El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la

reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculcado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Quando el Ministerio Público deje libre al indiciado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias de averiguación previa y, concluida ésta, ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el indiciado desobedeciere, sin causa justificada, las órdenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignado el caso, tal garantía se considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación".

Como se podrá apreciar, la reforma sufrida por este

precepto se encuentra en el segundo párrafo. Ahora, el Ministerio Público tendrá que atenerse a lo preceptuado por el artículo 399 del propio Código, es decir, deberá tomar en cuenta la penalidad atribuible al delito imputado al indiciado, que aún cuando es cierto que ahora ya no se requiere un término medio aritmético de cinco años de privativa libertad, contradiciendo el texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional, también representa una limitación al poder de que disfruta el representante social. Al respecto, en los capítulos posteriores, profundizaremos nuestros comentarios, toda vez que aquí únicamente estamos señalando el fundamento procesal de la libertad provisional bajo caución.

Por otra parte, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a la libertad provisional faculta al juzgador a otorgarla o negarla, cuando ya el acusado se encuentra sujeto a proceso. Antes de la reforma establecía lo siguiente:

"ART. 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones

nes constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".

Igualmente, los artículos 400 a 417 del Código Federal de Procedimientos Penales regulan el mecanismo que se debe aplicar, tanto para la solicitud de la libertad provisional bajo caución, como para determinar su procedencia o improcedencia. Conforme a esto tenemos que, por ejemplo, el artículo 400 exige que tan pronto se solicite esta medida, el juez debe resolver inmediatamente su otorgamiento o negativa. El artículo 401 faculta al acusado a solicitar la libertad provisional aún cuando en principio se le hubiese negado, si surgen causas su pervenientes que hagan procedente su concesión. El artículo 402 contiene los requisitos que debe cubrir el solicitante de esta medida, y que el juzgador deberá analizar para concederla y para fijar el monto de la caución.

Podemos afirmar que el Capítulo I, Sección Primera, del Título Decimoprimer del Código en comentario, y que regula la libertad provisional bajo caución, en general se ajusta a los lineamientos marcados por la fracción I del artículo 20 Constitucional, salvo por una situación. En efecto, del contenido del artículo 405 se desprende que cuando el indiciado elija como forma de garantizar su libertad provisional una hipoteca, el inmueble destinado a cubrir la garantía deberá estar libre de gravámenes y su valor fiscal debe ser, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución. Esto representa que si, por ejemplo, a un acusado se le fija una caución equivalente a dos años de salario mínimo general, tratándose de un delito imprudencial o culposo, si pretende garantizar su libertad con una hipoteca, el inmueble sujeto a ella debe tener un valor fiscal mínimo equivalente a seis años de salario mínimo; por lo tanto, la caución será equivalente a seis años de salario, lo cual va en contra de la disposición constitucional, haciendo nugatorio su derecho a obtener la libertad provisional.

Ahora bien, conforme a la reforma sufrida por el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, publicada en Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de enero de 1991, la procedencia de la libertad provisional bajo caución a parece de la siguiente manera:

"ART. 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el tér

mino medio aritmético de la pena privativa de libertad que co
rresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En ca
so de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado re
base el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no
se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos
de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional
en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los
siguientes requisitos:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez,
la reparación del daño;

II.- Que la concesión de la libertad no constituya
un grave peligro social;

III.- Que no exista riesgo fundado de que el incu
pado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV.- Que no se trate de personas que por ser reinci
dentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la liber
tad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la jus
ticia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá
la libertad provisional cuando se trate de los delitos previs
tos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distri
to Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República
en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132
a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265,
266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366,
y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquíe

ra de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".

Aquí, básicamente la reforma se traduce en un beneficio procesal en favor del acusado para obtener su inmediata

libertad, aún cuando sea provisional, cuando el término medio aritmético de la privativa libertad como sanción exceda de cinco años. Sin embargo, para su procedencia es menester que la de fensa aporte elementos probatorios tendientes a acreditar que es procedente la concesión de la medida cautelar, y que el acu sado no queda encuadrado en los supuestos previstos por el se gundo y tercer párrafos del artículo 399 ahora vigente.

A mayor abundamiento, resulta pertinente hacer referencia a que no se determina un mínimo ni un máximo en el mon to de la caución, dejándose a juicio del juzgador fijar la can tidad que sirva para garantizar adecuadamente que el acusado no se sustraiga a la acción de la justicia. Igualmente, se dispo ne que procede la libertad provisional cuando ésta no constituye un peligro grave para la sociedad, sin embargo, no se especifica en que consistiría ese peligro grave. Otra innovación a esta disposición es la relativa a que no exista un temor fundado de que el inculcado se pueda sustraer a la acción de la jus ticia. Y, finalmente, se establece que resulta improcedente la concesión de la libertad provisional bajo caución en tratándo se de reincidentes o delincuentes habituales.

También se fija un catálogo de delitos, en cuyo ca so de comisión resulta improcedente el otorgamiento de la liber tad provisional bajo caución. Aquí, el legislador pretendió e vit ar que delincuentes considerados como peligrosos, o cuya con ducta represente un grave peligro para la sociedad, gocen del

beneficio aludido. En atención a la gravedad que representa la comisión de esos delitos, existe la prohibición expresa a conceder la libertad, por lo que debe entenderse que en la hipótesis de su comisión, ni aún en grado de tentativa, procede conceder la libertad.

b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Partiendo del año de 1821, existen diversas leyes y decretos en los cuales se ve la voluntad y el pensamiento del legislador, respecto a que no se encarcelara a reos por delitos leves, aunque desde luego siguió predominando la idea relativa a que sólo se concediera la libertad caucional en tanto el delito cometido no ameritara castigo de reclusión o pena corporal.

Posteriormente, a partir del Código de Procedimientos Penales de 1870, se adopta una nueva posición, ya que puede obtenerse la libertad caucional aún en los casos en que el delito cometido lleve señalada una restricción a la libertad, anotando como condición primordial que la pena correspondiente al delito no sea mayor de cinco años de prisión.

Leyes dictadas después, tales como la de 1889, sobre la libertad provisional bajo caución, en el Fuero Federal, el Código de Procedimientos Penales de 1908 y la mayoría de leyes de los Estados de la Federación, adoptaron las mismas medidas.

En el año de 1893 quedó casi terminado y entró en vigor el 6 de julio de 1894 el Código de Procedimientos Penales del Fuero Común para el Distrito y Territorios Federales y que fue adoptado por los Estados de la Federación, contenía una no veda, que consistía en la ampliación, en cuanto a la temporalidad de la pena, cambiando los cinco años admitidos para poder hacer valer la caución a siete años de prisión como máximo.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales que empezó a regir con fecha 15 de diciembre de 1929, en sus artículos 580 y siguientes reguló la institución de la libertad provisional bajo caución.

Finalmente, el Código de Procedimientos Penales pa ra el Distrito Federal vigente, publicado en Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de agosto de 1931, establece en los ar tículos 556 a 574 inclusive, la procedencia de la libertad pro visional bajo caución. Este ordenamiento jurídico ha sufrido a diciones y reformas innumerables respecto a su contenido origi nal.

A continuación, haremos algunos señalamientos sobre los artículos 556 y siguientes del Código en comentario, acer ca del texto vigente hasta antes de la reforma publicada en fe cha 9 de enero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación y el texto vigente a partir de ésta, por considerarlo importante para nuestra exposición.

De esta manera tenemos que el artículo 556 del Código disponía lo siguiente:

"ART. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El juez atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

En la disposición transcrita se observa un gran adelanto respecto a la vieja terminología conforme a la cual se identificaba la sanción privativa de la libertad con la sanción corporal. Efectivamente, en la actualidad que sanción corporal es la que se aplica sobre el cuerpo del individuo (marcas, azotes, etc.). Además, se aplica la terminología empleada por la fracción I del artículo 20 Constitucional a propósito del límite de la pena, asentándose que debería concederse la libertad siempre que el delito imputado no mereciera una pena que exceda de cinco años de prisión en su término medio aritmético.

Por cuanto hace a la última parte del artículo 556 que nos ocupa, conforme a la cual en el caso de concurso de delitos se debe atender al máximo de la pena del delito más grave, semejante mandamiento debe interpretarse significando que deberá estarse al término medio aritmético de la pena que le corresponda al delito más grave y no al máximo de la pena de és

te, como letrísticamente aparece consignado en la norma, y ha sido interpretado por algunos juzgadores.

Ahora bien, de conformidad a la reforma sufrida por este precepto, su contenido quedó de la siguiente manera:

"ART. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser pues to en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá

la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, -266-Bis, 287, 302, 307, 315-Bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381-Bis".

Como se podrá apreciar, básicamente es igual su contenido al del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, razón por la cual, en obvio de repeticiones que consideramos innecesarias, nos remitimos a la exposición realizada en el inciso que antecede.

En otro orden de ideas, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el indiciado puede solicitar el otorgamiento de la medida cautelar, ya sea por sí mismo o por un tercero, en el momento en que lo decida o considere pertinente para sus intereses. A propósito de la expresión "en cualquier tiempo", se han hecho algunas observaciones y debe decirse, a manera de comentario, que la posibilidad legal de que el Ministerio Público conceda el beneficio de la libertad provisional bajo caución, si bien es cierto que procesalmente puede darse, conforme al artículo 271 tercer párrafo del Código, también lo es que constitucionalmente no puede darse mientras no exista u

na reforma al artículo 20, fracción I, de la Carta Magna, toda vez que se atribuye a la autoridad judicial, en forma exclusiva, la facultad de resolver sobre la procedencia o improcedencia de la medida cautelar. De lo cual nos ocuparemos posteriormente.

A su vez, el artículo 558 de la Ley Adjetiva en análisis, es una norma característicamente formal, de acuerdo con ella el juzgador está obligado a decretar el otorgamiento o negativa de la libertad provisional bajo caución tan luego como le sea formulada la petición, conforme a lo siguiente:

"ART. 558.- Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de los autos".

La obligación del juzgador de decretar inmediatamente la libertad caucional es consecuencia del mandato constitucional relativo, conforme al cual el acusado: "inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad...". Y en cuanto a la disposición transcrita, consigna que se decretará la libertad: "en la misma pieza de los autos", está claramente ordenado que no se abrirá incidente ni, mucho menos, deberá tramitarse cuerda separada, en obvio de dilataciones en el despacho de los negocios.

A propósito del contenido del artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, debe se

ñalarse que el acusado tiene abierta la oportunidad de solicitar la libertad provisional cuantas veces considere necesario, no obstante que se le haya negado con antelación, si en el caso concreto surgen nuevas situaciones que permitan hacer factible su otorgamiento, al establecer:

"ART. 559.- En caso de que se niegue la libertad cautiva, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes".

Resulta pertinente comentar que, con frecuencia, se presentan situaciones de orden práctico conforme a las cuales en un momento determinado, dentro del proceso, la situación de un procesado es distinta en función de la pena probablemente aplicable a un delito, pero conforme a las constancias existentes en los autos hay una reclasificación del delito, que permiten al acusado gozar del beneficio de la libertad provisional bajo caución. Por ejemplo, tratándose de un delito de homicidio que, en principio, fue clasificado como simple, pero con las pruebas aportadas por la defensa se acredita que fue cometido en riña, o bien en exceso de legítima defensa, en este caso de acuerdo a las disposiciones contenidas en el Código Penal vigente en el Distrito Federal la sanción aplicable es menor y con ello alcanza el beneficio de la libertad provisional, es evidente que las circunstancias que favorezcan al acusado, aún transitoriamente, deben ser tomadas en cuenta por el juzgador al momento de resolver sobre la procedencia de esta medida cautelar.

Existe también la posibilidad, no simplemente teórica, de que en el momento inmediato posterior a la formulación de las conclusiones por el Ministerio Público mejore la situación procesal del acusado y pueda de inmediato concedérsele la libertad provisional, si es que el pliego acusatorio está propuesto en términos tales que la pena imponible no exceda del término medio aritmético de cinco años de prisión. Ello en virtud de la imposibilidad legal que tiene el juez de rebasar el pedimento acusatorio, pues considerándose que la formulación o enunciación de conclusiones por parte del Ministerio Público a ta al juez en cuanto al máximo, pero no al mínimo, de la sanción imponible y lo obliga también a condenar por el tipo involucrado y conforme a la modalidad que el representante social mencione. En consecuencia, de presentarse esta situación, el indiciado está en aptitud de solicitar y obtener la libertad provisional bajo caución.

El propósito de mantener en libertad al acusado resulta, sin duda alguna, una de las garantías de más generoso e importante contenido incorporadas a la Ley Fundamental por los constituyentes de 1917. Acorde con el pensamiento tradicional, debe considerarse al individuo como inocente mientras no se le declare ejecutoriadamente culpable, aunque en México en la realida práctica parece que se le considera culpable hasta que demuestre su inocencia. Nuestro sistema jurídico vigente pretende permitir al procesado disfrutar de su libertad personal hasta en tanto no exista una sentencia inatacable que le imponga

la privativa libertad como sanción a la conducta delictiva realizada por éste y que haya quedado plenamente demostrada durante el proceso.

Naturalmente que una vez dictada la sentencia ejecutoria, independientemente de que la pena impuesta sea inferior a cinco años de prisión, no podrá obtener el sentenciado su libertad personal, ello por razones obvias. Pero a no dudarlo la garantía de la libertad provisional evita lo que podría ser una injusticia, pues podría suceder, y de hecho sucede con demasiada frecuencia, que condenado el individuo en primera instancia, e inclusive en la segunda, promueva juicio de amparo y la autoridad federal que conozca de dicho juicio emita una sentencia que deje insubsistente la sanción impuesta por las autoridades responsables.

De no existir la garantía de la libertad provisional el acusado sufriría injustamente la privación de la libertad y sin otra justificación que asegurar su comparecencia a juicio, que representaría encontrarnos en igual situación que el romano en la era anterior a Cristo, traduciéndose en la negación del avance de la civilización. En conclusión, podemos afirmar que la finalidad principal que se observa en la libertad provisional bajo caución es la de obligar al acusado a no sustraerse de la acción de la justicia, atendiendo a todas las órdenes de comparecencia que le fije el tribunal, sólo así se justifica que la ley imponga el cumplimiento de todos esos requisitos.

C.- Modalidades de la libertad provisional.

Dentro de nuestro sistema procesal penal vigente se pueden encontrar diversos tipos o modalidades de incidentes de libertad reglamentados. Así, tenemos que por un lado el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el Título Quinto, Sección Segunda, regula la libertad por desvanecimiento de datos, libertad provisional bajo protesta y libertad provisional bajo caución; y, por otra parte, el Código Federal de Procedimientos Penales en el Título Décimoprimer, Sección Primera, también regula los mismos incidentes, aunque de forma un tanto diferente, como posteriormente se señalará.

a) Libertad provisional bajo protesta.

En nuestro derecho positivo, la libertad provisional bajo protesta no es del todo desconocida, durante la época colonial esta institución era utilizada frecuentemente, sobre todo tratándose de siervos cuyos señores empeñaban su palabra de honor en favor de aquéllos. Por regla general, este tipo de libertad se concedía en los casos de acusaciones por los delitos que no ameritaran pena corporal, siempre y cuando quien empeñaba su palabra fuese persona solvente desde el punto de vista moral.

En la actualidad, cabe mencionar que dicha figura jurídica no ha sido muy afortunada en cuanto a su uso. En principio, los códigos procedimentales en materia penal le dieron

cabida respecto de delitos cuya pena no fuera mayor a seis meses de prisión, y no fue sino hasta el año de 1971 que fue reformado tal criterio, haciéndose extensivo este beneficio para los procesados por delitos cuya pena no exceda de dos años de privativa libertad.

Por otra parte, hemos de manifestar que el incidente a que aludimos en el presente punto, conserva una decisiva diferencia en relación al incidente de libertad provisional bajo caución. La garantía, objeto de la excarcelación del inculgado en el incidente de libertad bajo caución, es de dinero; y en cambio en el incidente que nos ocupa lo es el honor.

Como señalamos previamente, el incidente de libertad provisional bajo protesta es de muy escaso y restringido uso en el Derecho Mexicano. Se produce mediante la protesta hecha ante un tribunal judicial competente, que deberá otorgarla cuando proceda, y el otorgamiento puede ser simple o sujeto a condiciones, por supuesto de las enumeradas en los diferentes artículos, tanto del Código Federal de Procedimientos Penales, como del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Generalmente, por razón de competencia, es asunto a tratar en los juzgados mixtos de paz.

Para aquellos delitos cuya naturaleza es leve y no revelan ninguna peligrosidad en el agente, la libertad potestatoria resulta ser el antecedente inmediato de la condena condi

cional, porque evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia nociva que los delincuentes primarios experimentan en las prisiones, amén de que se les evita un sufrimiento innecesario, el contagio morboso, la promiscuidad y una secuela interminable de vicios imposibles de erradicar de nuestras cárceles mexicanas.

Por otra parte, este beneficio deviene favorable para las clases desposeídas e indigentes de la patria, que carentes de una situación patrimonial estable, no están posibilidades para alcanzar el beneficio de la libertad caucional, quedando al arbitrio humanista y prudente del juzgador el otorgamiento de la libertad cuando se trata de delitos a los que les son aplicables penas leves y no se revela peligrosidad alguna por lo que hace a los procesados. Además, es innegable que por tratarse de individuos honestos, de arraigo en el lugar y protestando presentarse en el juzgado cuantas veces sea necesario la libertad potestatoria no engendra problema alguno.

Finalmente, cabe destacar que la libertad bajo protesta, a diferencia de la caucional, no se encuentra garantizada en la Constitución Federal, por lo que representa un beneficio de carácter procesal. A continuación, veremos como es manejada esta institución en nuestra legislación.

1) Código Federal de Procedimientos Penales.

En el Capítulo II de la Sección Primera, Título Dé

cimoprimeramente, se regula esta figura jurídica. Así tenemos que, por ejemplo, el artículo 418 dispone lo siguiente:

"ART. 418.- La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que la pena corporal que deba imponerse no exceda de dos años de prisión;

II.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

III.- Que éste tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos;

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se sustanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta, las disposiciones contenidas en el artículo 411".

En otro orden de ideas, la libertad potestatoria es igualmente procedente, aún sin reunir los requisitos exigidos por el artículo 418 cuando el sentenciado cumpla la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación, situación en la que el tribunal ordenará de oficio la li

bertad del sentenciado (artículo 419).

En cuanto a las causas por las cuales puede ser revocada la libertad provisional bajo protesta, tenemos que conforme al artículo 421 son las siguientes:

"ART. 421.- La libertad bajo protesta se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculcado desobedeciere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso;

II.- Cuando cometiere un nuevo delito, antes de que el proceso en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria;

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

IV.- Cuando en el curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor que la señalada en la fracción I del artículo 418;

V.- Cuando dejare de concurrir alguna de las condiciones expresadas en las fracciones III, V y VI del artículo 418;

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculcado y ésta cause ejecutoria".

Por último, si el tribunal de oficio decretó la li

bertad, en el caso previsto en el artículo 419 y si en la apelación pendiente únicamente apeló el sentenciado, la libertad bajo protesta no será revocable, salvo que esté en el caso previsto en la fracción IV del artículo 421.

2) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En el Capítulo II de la Segunda Sección, del Título Quinto, se encuentra regulada la institución de la libertad bajo protesta, en los siguientes términos:

"ART. 552.- Libertad potestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso;

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;

III.- Que a juicio del juez, no haya temor fundado de que se fugue;

IV.- Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado, y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión".

Un requisito indispensable que debe cubrir el proce

sado para hacerse acreedor a este beneficio, consiste en tener un modo honesto de vivir (artículo 553).

Por otra parte, existe una hipótesis especial, prevista en el artículo 555, en el que se establece que se concede la libertad sin que medien los requisitos señalados por el artículo 552, en dos casos: en el caso de la fracción X del artículo 20 Constitucional, cuyo texto indica "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso"; y, cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación.

En relación a las causas de revocación de la libertad bajo protesta, las hipótesis están contempladas por el artículo 554 de la siguiente manera:

"ART. 554.- La libertad potestatoria se revocará:

I.- Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores, y

II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia".

b) Libertad provisional bajo caución.

Como ya lo hemos señalado con anterioridad, bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución se conoce en el procedimiento penal "a la libertad con carácter tempo

ral que se concede a un detenido por el tiempo que dura la tr
mitación del proceso, previa satisfacción de determinadas con
diciones estatuidas por la ley". (25)

Entre las instituciones que se han previsto para el
otorgamiento de la libertad provisional a los inculcados en al
gún delito, es la libertad bajo caución la más importante, to
da vez que es la más solicitada cuando se lleva como mira inme
diata favorecer a la libertad, pero sin dañar la buena adminis
tración de la justicia.

Por otra parte, en la institución que nos ocupa se suscita una profunda concentración de intereses, en un sentido
se toman en cuenta los intereses de la sociedad que persigue a
los delincuentes, de acuerdo con las formalidades procesales y
por la otra, existe el interés del inculcado que, como sujeto
activo en el proceso, merece disfrutar de las garantías que la
ley le concede. En el enfrentamiento de estos intereses, apare
cen los más sutiles problemas, cuya finalidad es tratar de con
ciliar los intereses de la sociedad sin que se lastimen los de
un individuo sujeto a proceso penal.

La finalidad principal que se observa en la liber
tad provisional bajo caución es la de obligar al presunto res
ponsable a no sustraerse a la acción de la justicia, atendien

(25) GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE. Principios de Derecho Procesal Penal
Mexicano. Editorial Porrúa, S. A. México. 1989. Pág. 298.

do a todas las órdenes de comparecencia que le fije el tribunal, sólomente así se justifica que la ley imponga al acusado el cumplimiento de determinados requisitos, el principal de los cuales es el otorgamiento de una caución para garantizar de manera indubitable la permanencia del beneficiario en el lugar en donde se le instruye el proceso.

Ahora bien, en virtud de que el tema central de este trabajo de tesis es precisamente la libertad provisional bajo caución, y a efecto de no ser tan repetitivos en el asunto, de momento aquí concluimos el presente inciso, toda vez que la explicación del tema se encontrará a lo largo de este análisis.

c) Libertad por desvanecimiento de datos.

Propiamente esta institución es diametralmente diferente a los dos anteriores, ya que aquí no se trata de una libertad provisional, sino definitiva, puesto que teniendo fundamentación jurídica distinta a las provisionales, consiste específicamente en que las bases del proceso penal, como son cuerpo del delito y presunta responsabilidad, por pruebas supervenientes al auto de formal prisión, han desaparecido.

En efecto, estas posteriores pruebas anulan los datos que sirvieron para dar pie al auto de formal prisión, o en otras palabras, procede esta libertad cuando las pruebas aportadas por la parte acusada en el periodo de instrucción, echan abajo o desaparecen las pruebas anteriores, que desde el momen

to de la detención sirvieron al juzgador para fundamentar el au
to de formal prisión.

Este incidente siempre se promueve a petición de par
te y lleva la finalidad de obtener la llamada libertad proce
sal, es decir, que el inculcado quede libre del proceso (moti
vo diferenciador de los incidentes de libertad provisional). Y
debe entenderse por obtención de la libertad procesal, al hecho
de quedar fuera, como procesado, de la jurisdicción de un tri
bunal.

Procede la libertad por desvanecimiento de datos en
el momento en que devienen obsoletos e inútiles, para el proce
so mismo, los fundamentos de la formal prisión. De aquí se con
cluye que es el auto de formal prisión el presupuesto forzoso
del incidente que nos ocupa. Igualmente, conforme a la legisla
ción vigente, este incidente no podrá promoverse una vez cerra
do el periodo de la instrucción.

Atendiendo a otros aspectos, por lo que hace a la
tramitación del incidente, observamos que se substancia en for
ma breve; solicitada la libertad por desvanecimiento de datos
por cualquiera de las partes, el tribunal cita para una audien
cia en el término de cinco días, a la que el Ministerio Públi
co no podrá dejar de asistir y después de dicha audiencia, en
el término de setenta y dos horas, el tribunal fallará el inci
dente, reservándose las partes la facultad de apelar en la vía

procesal o impugnar por medio del amparo indirecto la resolución recaída en el incidente. A continuación, abordaremos someramente las disposiciones contenidas en los dos códigos procesales que hemos venido abarcando:

1) Código Federal de Procedimientos Penales.

El Capítulo III de la Sección Primera, Título Décimo primero, que abarca de los artículos 422 a 426, es el marco jurídico que regula a esta institución. El citado artículo 422 previene los casos en que procede su otorgamiento, en los siguientes términos:

"ART. 422.- La libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión aparezcan plenamente desvanecidos los datos que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito;

II.- Cuando en cualquier estado de la instrucción y sin que hubieren aparecido datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido todos los considerados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto responsable".

Resulta pertinente señalar que cuando es el Ministerio Público quien promueve el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, no se debe tomar como desistimiento de la acción penal, toda vez que esta situación, a menudo, se presta a confusión.

2) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Capítulo I de la Segunda Sección, Título Quinto, que abarca del artículo 546 al 551, contiene las disposiciones relativas a la institución jurídica de la libertad por desvanecimiento de datos, y la regula de la siguiente manera:

"ART. 546.- En cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o preventiva, podrá decretarse la libertad del reo, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir".

"ART. 547.- En consecuencia, la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos:

I. Cuando en el curso del proceso aparezcan, por prueba plena indubitable, desvanecidas las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y

II. Cuando, sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad, se hayan desvanecido, por prueba plena indubitable, los señalados en el auto de formal prisión para tener al detenido como presunto culpable".

Este Código, al igual que el Federal, señala que al tratarse del desvanecimiento de datos respecto a la configuración del cuerpo del delito, la resolución que concede la libertad tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso; en tanto que, tratándose del desvanecimiento de datos en relación

a la presunta responsabilidad del inculpado, la resolución que conceda la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión de aquél, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo.

D.- Libertad Provisional Otorgada en el Juicio de Amparo.

El juicio de amparo es una institución jurídica por medio de la cual una persona física o moral ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal, reclamando un acto o una ley que estima vulneradora de sus garantías individuales, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos. Dicho de otra manera, el juicio de amparo es el instrumento procesal creado por nuestra Constitución Federal para que los gobernados puedan hacer proteger sus garantías constitucionales de las violaciones que al respecto cometen las autoridades.

En forma por demás somera, y a efecto de encuadrar el tema de la libertad provisional bajo caución dentro del juicio de amparo, haremos alusión a los principios que rigen a éste y que son los siguientes:

- 1) Principio de instancia de parte afectada: Se re

quiere que se ejercite, por el interesado o por quien legalmente represente a éste, la acción de amparo, toda vez que el Poder Judicial Federal no puede actuar de oficio. Este principio está regulado por la fracción I del artículo 107 Constitucional y por el artículo 4º de la Ley de Amparo.

2) Principio de agravio directo y personal: Esta señalado también en la fracción I del artículo 107 Constitucional y 4º de la Ley de Amparo, y se refiere a que el juicio de amparo deberá promoverlo precisamente aquella persona que considere que se están violando sus garantías individuales o por quien legalmente lo represente.

3) Principio de definitividad: Consiste en que previamente a la promoción del juicio de amparo se deberán agotar los recursos ordinarios y medios de defensa legal que señalen las leyes que rijan al acto reclamado. Su fundamento jurídico lo encontramos en el artículo 107, fracciones III y IV, de la Constitución y 73, fracción XV, de la Ley de Amparo.

4) Principio de estricto derecho: Significa que en las sentencias de amparo, al examinar la autoridad federal la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado en la demanda, únicamente se deben analizar y estimar los conceptos de violación aducidos en la misma, en los términos precisos en que se han formulado, sin que sea posible que el juzgador pueda hacer consideraciones respecto de la cuestión cons

titucional que no se hayan hecho valer expresamente por el quejoso (artículo 107, fracción II, de la Constitución y 79 de la Ley de Amparo). Las excepciones a este principio tienen el mismo fundamento jurídico y se conocen como la institución de la suplencia de la queja deficiente.

5) Principio de prosecución judicial: Representa el hecho de que el juicio de amparo se promoverá y tramitará siempre ante los tribunales judiciales, así lo dispone el artículo 103 Constitucional.

6) Principio de relatividad de las sentencias: Llamado también "Fórmula Otero", está reglamentado en la fracción II del artículo 107 Constitucional y artículo 76 de la Ley de Amparo, consiste en que la sentencia dictada en el juicio de amparo, en sus puntos resolutivos, se abstendrá de hacer declaraciones generales de inconstitucionalidad o ilegalidad, y ha de limitarse a conceder el amparo y protección de la Justicia Federal al quejoso que promovió el juicio, respecto del acto reclamado de la autoridad responsable, que constituyó la materia de amparo, sin abarcar otras autoridades que no fueron parte, ni otros actos reclamados que no se propusieron en la demanda de amparo. El fallo no ha de trascender a sujetos que no participaron en el respectivo juicio de amparo, ni afectará a diversas situaciones que no se hayan hecho valer en la demanda de amparo. En consecuencia, la declaración debe ser particular y no general.

En otro orden de ideas, en relación a las partes en el juicio de amparo, tenemos que conforme al artículo 5º de la Ley de Amparo son partes en la controversia constitucional:

1) El agraviado o quejoso, que en materia penal tendrá que ser forzosamente el procesado o sentenciado, según sea el caso.

2) Las autoridades responsables: abarca tanto a las autoridades que ordenan como a las que ejecutan los actos que se reclaman en la demanda. En materia penal, cabe señalar que el Ministerio Público únicamente podrá ser señalado como autoridad responsable ordenadora cuando por propia iniciativa dicta disposiciones en el periodo llamado preprocesal; es también autoridad, pero ejecutora, cuando procede a la detención de alguna persona por órdenes de una autoridad judicial, igualmente en la etapa postprocesal, cuando en ejercicio de sus atribuciones, pronunciada una sentencia condenatoria, provee a su cumplimiento, tomando las providencias del caso para que el sentenciado que goza de libertad caucional, sea nuevamente detenido para que cumpla su condena. Fuera de estos casos, no podrá dársele tal carácter para los efectos del juicio de amparo, en virtud de que sus actos carecen de imperio, puesto que únicamente formula opiniones o solicitudes que están sujetas a la resolución del juzgador.

3) El tercero perjudicado, que está representado en el juicio por aquella persona que tiene intereses opuestos al quejoso. En materia penal, el ofendido por el delito no tiene el carácter de parte, por lo que no puede actuar como tercero

perjudicado, aún cuando el artículo 10 de la Ley de Amparo le parece reconocer ese derecho cuando demanda el pago de la reparación del daño o la responsabilidad civil contra terceros provenientes de la comisión de un delito, así como contra los actos surgidos dentro del procedimiento penal relacionados directamente con el aseguramiento del objeto del delito y de los bienes que estén afectos a la reparación o a la responsabilidad civil. Esto es así, en virtud de que el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal previene que cuando la reparación del daño deba ser hecha por el delincuente tendrá el carácter de pena pública y, por lo tanto, formará parte de la acción penal que debe exclusivamente demandarse por el Ministerio Público, por así disponerlo el artículo 21 Constitucional.

4) El Ministerio Público Federal, en este caso debe evitarse confundirlo con el agente del Ministerio Público que interviene en el proceso que dió origen al acto reclamado. La intervención concreta de éste se basa precisamente en el objetivo de velar por la observancia del orden constitucional y en vigilar y propugnar el acatamiento de los preceptos constitucionales y legales que consagran las garantías individuales y que establecen el régimen de competencia entre la Federación y los Estados. Como parte autónoma en el juicio de amparo, El Ministerio Público Federal tiene una propia intervención procesal por lo que le competen todos y cada uno de los actos procesales referibles a la actividad de las partes.

Bien, una vez precisados los que consideramos como lineamientos básicos del juicio de garantías, en seguida comenzaremos nuestra exposición del tema de la libertad provisional otorgada en juicio de amparo, aunque a efecto de pretender una mayor claridad, dividiremos el tema en amparo indirecto y amparo directo.

a) Amparo Indirecto.

Se promueve ante Juez de Distrito y principia con un escrito de demanda a través del cual se ejercita la acción constitucional y se solicita el amparo y protección de la Justicia Federal. Dicho escrito deberá reunir los requisitos previstos por el artículo 116 de la Ley de Amparo, en cuanto a su contenido. Dentro del juicio de amparo indirecto existe la figura jurídica de la suspensión del acto reclamado, que se tramita por cuerda separada de lo que propiamente es el juicio y que se conoce como cuaderno principal. En estas condiciones, estimamos apropiado analizar por separado estas dos situaciones.

1) Incidente de suspensión.

Podemos afirmar que la suspensión en el juicio constitucional se puede definir como "La institución jurídica en cuya virtud, la autoridad competente para ello, ordena detener temporalmente la realización del acto reclamado en el juicio de amparo hasta que legalmente se pueda continuar tal acto o hasta que se decrete la inconstitucionalidad del acto reclamado en sentencia ejecutoriada". (26)

El artículo 107 Constitucional, en sus fracciones X y XI, nos proporciona el fundamento jurídico de esta figura, y la Ley de Amparo en el Capítulo III del Título Segundo, regula el mandato constitucional en los artículos 122 a 144. Existen dos clases de suspensión: de oficio (artículo 123), que se tramita dentro del cuaderno principal y, por lo tanto, no hay necesidad de tramitar incidente; y a petición de parte (artículo 124 y siguientes).

En relación a la suspensión a petición de parte, al formular el quejoso su solicitud de suspensión provisional, el Juez de Distrito, para decretarla, debe examinar cuidadosamente si su otorgamiento cumple cabalmente los requisitos establecidos por el artículo 124 de la Ley de Amparo, en los términos de los artículos 130 y 136 de la propia Ley. Para ilustrar mejor esta idea, resulta pertinente transcribir el contenido de los aludidos preceptos legales.

"ART. 124.- Fuera de los casos a que se refiere el artículo anterior, la suspensión se decretará cuando concurren los requisitos siguientes:

- I. Que la solicite el agraviado;
- II. Que no se siga perjuicio al interés social, ni se contravengan disposiciones de orden público.

Se considerará, entre otros casos, que sí se siguen

(26) ARELLANO GARCIA, CARLOS. Práctica Forense del Juicio de Amparo. Cuarta edición. Editorial Porrúa, S. A. México. 1988. Pág. 544.

esos perjuicios o se realizan esas contravenciones, cuando, de concederse la suspensión: se continúe el funcionamiento de centros de vicio, de lenocinios, la producción y el comercio de drogas enervantes; se permita la consumación o continuación de delitos o de sus efectos, o el alza de precios con relación a artículos de primera necesidad o bien de consumo necesario; se impida la ejecución de medidas para combatir epidemias de carácter grave, el peligro de invasión de enfermedades exóticas en el país, o la campaña contra el alcoholismo y la venta de sustancias que envenen al individuo o degeneren la raza; o se permita el incumplimiento de las órdenes militares;

III. Que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se causen al agraviado con la ejecución del acto.

El juez de Distrito, al conceder la suspensión, procurará fijar la situación en que habrán de quedar las cosas, y tomará las medidas pertinentes para conservar la materia del amparo hasta la terminación del juicio".

"ART. 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios

cios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quien tomará, además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

El juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior".

"ART. 136.- Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito, únicamente por lo que se refiere a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas, o por la policía judicial, como responsable de algún delito, la suspensión se concederá, si procediere, sin perjuicio de que se haga la consignación que corresponda. Si se concediere la suspen

sión en los casos de las órdenes de aprehensión, el juez de Dis
trito dictará las medidas que estime necesarias para el asegu
ramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la
autoridad responsable si no se le concediera el amparo. Si la
orden de aprehensión se refiere a delitos sancionados con pena
cuyo término aritmético sea mayor de cinco años de prisión, la
suspensión sólo producirá el efecto de que el quejoso quede a
disposición del juez de Distrito en el lugar que éste señale,
únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedan
do a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para los e
fectos de la continuación del procedimiento penal.

Quando el acto reclamado consista en la detención
del quejoso por orden de las autoridades administrativas, podrá
ser puesto en libertad provisional, mediante las medidas de a
seguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

En los casos de detención por mandamiento de autori
dades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preven
tiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución con
forme a las leyes federales o locales aplicables al caso.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando
aparezcan datos bastantes que hagan presumir, fundadamente, que
el quejoso trata de burlar la acción de la justicia.

El juez dictará las medidas adecuadas para garantí
zar la seguridad del quejoso, para evitar que se sustraiga a la
acción de la justicia, y en todo caso, deberá dar cumplimiento
a lo dispuesto en el artículo 20, fracción I, de la Constitu
ción.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad del contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión.

En estos casos, deberá el propio juez dar vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado".

Ahora bien, resulta pertinente manifestar que la libertad obtenida mediante la caución a que alude la fracción I del artículo 20 Constitucional y aquélla que puede disfrutarse en la suspensión del acto reclamado en el juicio de amparo tienen características diferentes y, por lo tanto, son independientes por su naturaleza y efectos. En consecuencia, el juez federal está facultado para conceder la suspensión del acto reclamado cualquiera que sea la pena señalada al delito que se le imputa al quejoso y para conservar o poner a éste en libertad bajo fianza o caución por la cantidad que estime procedente señalar como medida de aseguramiento.

Por otra parte, la medida de aseguramiento la dicta el Juez de Distrito cuando concede la suspensión al quejoso, y esas medidas tienen por objeto impedir que el agraviado se sus traiga a la acción de la justicia, sin embargo, no debe confundirse una medida de aseguramiento con las medidas de seguridad

que otorga el Juez de Distrito cuando concede respecto de un acto restrictivo de la libertad personal del quejoso; la medida de seguridad tiende a impedir que las autoridades responsables consumen actos vejatorios o maltratos que afecten la integridad física o moral del propio quejoso, en caso de que no sea posible concederle la libertad caucional.

Conforme a los artículos 136 y 138 de la Ley de Amparo la suspensión debe concederse cuando se afecte la libertad personal, sólo para el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, quedando por lo demás, a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, puesto que la suspensión no impide la continuación del procedimiento; disponiendo el aludido artículo 136 que el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable, de donde se desprende que los jueces federales deben gozar de amplitud de criterio para fijar dichas medidas, tales como exigir fianza, establecer la obligación de que el quejoso dé su domicilio con el fin de que se le puedan hacer las citaciones respectivas, fijarle la de que se presente en el juzgado los días que se señalen, de cada semana o mes, y hacerle saber que está obligado a comparecer dentro de determinado plazo ante la autoridad judicial donde se ventila el asunto a fin de que el procedimiento no se entorpezca; y tales medidas no pueden conceptuarse como agravios que cause el fallo del Juez de Distrito.

Además, no se trata de concederle al quejoso el beneficio a que se refiere la fracción I del artículo 20. Constitucional, es decir, el de la libertad caucional, si se encuentra dentro de lo previsto por el artículo 136, párrafo primero de la Ley de Amparo.

La suspensión no puede extenderse a actos distintos de los que le dieron origen, y como en materia penal se decreta sin perjuicio del procedimiento, si el acto reclamado es la detención y se dicta el auto de formal prisión, la detención o aprehensión que fundándose en él se ordene, no importa desobediencia a la suspensión.

Concedida la suspensión contra los actos que afectan la garantía de la libertad personal, el acusado queda a disposición del Juez de Distrito, que está capacitado para otorgar le la libertad bajo caución, si procede, conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso concreto, pero sólo por lo que toca a la procedencia de la libertad caucional, pues para fijar el monto de la caución, no debe atenderse más que a su criterio y no a las disposiciones de la legislación local.

2) Cuaderno principal.

Una vez que se ha presentado la demanda de amparo, corresponde al Juez de Distrito analizarla, si reúne los requisitos legales (artículo 116 de la Ley de Amparo), la admitirá; en caso contrario, podrá mandarla aclarar o desecharla de plazo

no, según sean las deficiencias que exhiba. Se deberán presentar las copias de la demanda necesarias, una para cada una de las partes en el juicio.

Admitida la demanda, se requerirá a las autoridades responsables su respectivo informe justificado y se fijará la fecha de la audiencia constitucional, en la que se desahogarán las pruebas que hayan ofrecido cada una de las partes y los a legatos por escrito, para posteriormente dictar la sentencia correspondiente.

Por otra parte, para conceder la libertad provisional bajo caución en un juicio de amparo indirecto, el juzgador debe atender sólo a la pena que corresponde al delito que se imputa al procesado, tal cual está señalado en la ley, sin tomar en consideración las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso, y toda vez que la libertad caucional tiene el rango de garantía individual, para su concesión o negativa, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley.

Finalmente, si la libertad caucional se otorgó en el incidente de suspensión, aquélla dura hasta que el juicio sea fallado ejecutoriamente, y la que se otorga en el proceso, por el juez de la causa, dura hasta que el proceso se falla; si el amparo se concede, ya no seguirá gozando el reo de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otor

que el juez común y si se niega el amparo, quedará insubsistente la libertad caucional otorgada por el Juez de Distrito, por lo que quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el juez del proceso.

b) Amparo Directo.

El artículo 107 Constitucional señala en sus fracciones X y XI, así como los artículos 168, 170, 171 y 172 de la Ley de Amparo, que es la autoridad responsable la que debe decretar la suspensión de los actos reclamados al interponerse la demanda de amparo contra sentencias definitivas del orden penal, siendo dicha suspensión de plano y oficiosa, y sus efectos estriban en paralizar o detener la ejecución de la sentencia o fallo reclamado, por lo que es la propia autoridad responsable (Salas del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Tribunales Unitarios de Circuito, según sea el caso), la que debe resolver sobre la concesión o negativa de la libertad provisional bajo caución, Y en esta situación integran lo que en la práctica se conoce como Cuaderno de Amparo.

Los Tribunales han seguido el método de que para el otorgamiento de la libertad caucional, la autoridad responsable deberá sujetarse a la pena impuesta en segunda instancia, es decir, la que fija la propia autoridad responsable, ya sea disminuyendo, confirmando o aumentando la sanción impuesta en primera instancia. Este sistema, según la doctrina, es injusto y va en contra de la técnica jurídica, pues permite que sea el órga

no jurisdiccional y no la ley, quien determine cuando debe concederse este beneficio de la libertad caucional, y se da el caso de que una persona acusada por un delito grave pueda tener derecho a la libertad, mientras que otra enjuiciada por un delito menor no tenga derecho a que se le conceda la libertad.

Al suspenderse el acto reclamado, deja de surtir efecto el mismo y, en consecuencia, la pena impuesta al caso es pecífico; siendo en estas condiciones el término medio aritmético del delito en abstracto el que debe ser tomado en cuenta para conceder o negar el beneficio. En este sentido se ha pronunciado la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia firme, señalando, en síntesis, que la garantía constitucional de la libertad provisional bajo caución procede en los casos en que se solicite el amparo y protección de la Justicia Federal con motivo de sentencias definitivas, a pesar de que la pena impuesta en ésta sea mayor de cinco años de privativa libertad, siempre que llene los requisitos de la fracción I del artículo 20 Constitucional, es decir, que el delito atribuido al acusado merezca ser castigado con pena cuyo término aritmético medio no sea superior a los cinco años de prisión.

A la autoridad responsable le corresponde aplicarle las fórmulas que la jurisprudencia ha establecido, a causa de que la propia Corte considera al quejoso, a quien se otorga la suspensión, no como reo, sino como encausado o procesado, sujeto a los efectos del auto de prisión preventiva.

En el caso de que el quejoso se encuentre gozando de la libertad provisional bajo caución, por estar dentro del supuesto previsto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, la suspensión tendrá como objeto el que siga disfrutando de ella.

CAPITULO CUARTO

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Una vez que ya han quedado precisados en los capítulos anteriores los elementos generales de la libertad provisional bajo caución, como lo son su definición, su fundamento constitucional y procesal, resulta conveniente analizar enseguida los requisitos que se deben cubrir para que un acusado pueda tener derecho a acogerse al beneficio que representa esta institución jurídica.

En el presente capítulo abordaremos el estudio de los requisitos de procedencia, las reglas que debe seguir el juzgador para resolver sobre la procedencia o improcedencia del otorgamiento de esta medida cautelar, así como las causas de revocación de la misma.

A.- Requisitos de Procedencia.

El artículo 20 Constitucional consigna como garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión, y sin tener que sustanciarse incidente alguno.

Ahora bien, tomando en consideración que el Poder Legislativo Federal no ha reglamentado aún el artículo 20 de la Carta Magna, deben considerarse vigentes las disposiciones contenidas en los respectivos Códigos Procesales de los Estados de la Federación que rigen la materia, siempre que no contraríen lo establecido en la ley constitucional. En este orden de ideas, es evidente que para conceder la libertad provisional bajo caución, elevada al rango de garantía constitucional, debe tomarse, en su término medio, la penalidad señalada en la ley.

Con el reconocimiento de las garantías otorgadas a un presunto responsable al momento de su detención, se consolida un cambio radical en la persona del detenido por cuanto hace a su libertad personal. Se ha establecido como una garantía que todo presunto responsable de la comisión de un delito, inmediatamente que lo solicite, deberá ser puesto en libertad provisional sin más requisitos que el otorgamiento de una caución pecuniaria, tomando en consideración sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de privativa libertad.

Igualmente, la fracción I del artículo 20 del texto constitucional señala que la única condición que deberá cubrir el solicitante de la medida cautelar, que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial u

otorgar fianza personal o caución hipotecaria, bajo la responsabilidad del juzgador, y sin que en ningún caso la garantía fijada exceda de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo vigente en el lugar donde fue cometido el delito.

Una excepción a esta regla la encontramos contemplada por el propio artículo 20, fracción I, Constitucional y que se refiere a los delitos que produzcan a los responsables un beneficio económico o cause a la víctima un daño en su patrimonio, ya que en tales circunstancias, el juzgador estará facultado a fijar una caución de, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Por otra parte, en el aspecto procesal deberemos tomar en consideración que, tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regulan la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución, consignando con más detalles el procedimiento que debe seguirse para solicitar este beneficio.

Con motivo de las diversas reformas sufridas por ambos Códigos adjetivos, mismas que fueron publicadas en Diario Oficial de la Federación de fechas 9 de enero y 30 de diciembre de 1991, y entraron en vigor los días 1º de febrero y 31 de diciembre del mismo año de su publicación, en lo sucesivo se establece que para el otorgamiento de la libertad caucional,

cuando el término medio aritmético de la penalidad exceda de cinco años de prisión, deben observarse los requisitos que se encuentran contemplados en ellas.

Dicha reforma ha sido considerada como un beneficio de carácter procesal en favor de los individuos que se encuentren sujetos a un proceso del orden criminal, aunque para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución se hace necesario que el acusado o las personas que se hagan cargo de su defensa aporten todos los elementos probatorios que justifiquen la procedencia de su concesión, resolviéndose en el mismo expediente con la intervención del Ministerio Público.

Decimos que se trata de un beneficio de naturaleza procesal, toda vez que al tomar en cuenta un término medio aritmético superior a los cinco años de privativa libertad como pena aplicable al delito imputado, se excede del contenido de la disposición constitucional, que señala como máximo del término medio aritmético cinco años de prisión.

A continuación, observaremos de que manera se encuentra regulada la libertad provisional bajo caución en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conforme a las reformas sufridas por ambos textos normativos, aunque debe advertirse que, básicamente, se señalan los mismos requisitos a cubrir para que resulte procedente la medida cautelar.

a) Código Federal de Procedimientos Penales.

"ART. 399.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV. Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128,

132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII IX y X y 381 bis.

De igual modo, para los efectos del segundo párrafo de este artículo, no se concederá el derecho de libertad provisional respecto a los delitos previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 del Código Fiscal de la Federación.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía debida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano no jurisdiccional, o de aquéllos a que se refiere el artículo 107 constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".

b) Código de Procedimientos Penales para el Dis
trito Federal.

"ART. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;

II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV. Que no se trate de personas que por ser reinci
dentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procede
rá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previ
stos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la Re

pública en Materia del Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266-bis, 287, 302, 307, 315-bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381-bis".

Ahora bien, tomando en consideración que en anteriores capítulos se ha hecho alusión a la libertad provisional bajo caución cuando el término medio aritmético de la pena no excede de cinco años de privativa libertad y que se ha explicado lo relativo a los requisitos de procedencia de la nultificada medida, a continuación nos ocuparemos de los requisitos de procedencia cuando la penalidad es superior a esa cifra.

Abarcaremos conjuntamente las disposiciones contenidas en ambos Códigos de Procedimientos, toda vez que de su lectura se desprende que establecen exactamente los mismos requisitos a reunir por los solicitantes de la libertad provisional bajo caución. De esta manera, tenemos lo siguiente:

"1. Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;..." Como se podrá observar, se le da al juzgador amplia libertad para fijar el monto de la caución que deberá exigir al acusado. Es de estimarse que la cantidad que se fije se debe señalar sin perjuicio de la que deba fijarse para garantizar que no se sustraerá a la acción de la justicia.

"II. Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;..." Aquí, cabe concluir que tal análisis debe hacerse con base en los medios probatorios aportados tanto por la defensa como por el Ministerio Público, y con el material que el juzgador pueda allegarse, para estar en aptitud de valorar la calidad del inculcado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas por su habilidad para delinquir en el caso que se le procesa, así como en prevención de conductas futuras, análisis subjetivo de singular importancia.

"III. Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia;..." Se consideró que la valoración fundamental para otorgar la libertad provisional bajo caución, está en determinar su arraigo, considerado éste como la necesidad de residir en un determinado lugar, el daño que le causaría su estatus de fugitivo atendiendo a su posición social, el deseo de probar su inocencia, la naturaleza del delito y, respecto de los extranjeros, valorar la posibilidad de que puedan ser expulsados del país o salgan voluntariamente del mismo.

"IV. Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haya presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia". Se estimó que la única manera de constatar estos datos es a través de pruebas documentales públicas indubi-

tables, que deban ser solicitadas por el juzgador para mayor seguridad.

B.- Reglas para Fijar el Monto de la Caucción.

Tratándose de las reglas que deben tomarse en consideración al momento de determinar la procedencia de la libertad provisional, en nuestro sistema jurídico penal se han formulado diversas opiniones, las cuales, si bien es cierto que exhiben gran similitud, también lo es que han introducido algunas innovaciones cada una de ellas.

Así tenemos que, por ejemplo, la reforma practicada en diciembre de 1948 a la fracción I del artículo 20 Constitucional modificó no sólo el límite en el monto de la garantía que originariamente había sido fijada en diez mil pesos, sino que incorporó la interpretación jurisprudencial respecto a la expresión del texto inicial, en la parte relativa a "siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión".

Además, cabe destacar que de la lectura del texto original no se realizaba indicación alguna en relación a la enorme responsabilidad del juzgador respecto a la aceptación de garantías personales, toda vez que en la disposición vigente se establece que la aceptación de la garantía personal queda

bajo la responsabilidad exclusiva del juez que conozca del proceso.

Conforme a lo enunciado por la fracción en comentario, la factibilidad de la garantía es, por así decirlo, de manera instantánea, en virtud de que el precepto constitucional dispone que el acusado será puesto en libertad "inmediatamente que lo solicite". Sin embargo, resulta pertinente destacar que la garantía opera únicamente ante el Juez, conforme a la práctica forense, máxime que del contenido de la Carta Magna se deduce que la determinación de que será el Juez quien emita el dictamen en el que se fije la fianza.

Apoya las anteriores manifestaciones, aunque en forma implícita, el contenido del artículo 271 del Código Procesal Penal para el Distrito y Territorios Federales que estaba vigente en aquel momento. Así, tenemos que el monto de la garantía será fijado tomando en cuenta las circunstancias personales del acusado, comprendiendo no solamente situaciones eminentemente económicas, sino cualquiera otra característica propia del acusado, y por eso es que las leyes secundarias desarrollando el texto constitucional, señalan como necesariamente atendibles, situaciones como el interés que tenga el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, entre otras.

En otro orden de ideas, por cuanto hace a la manera en que el acusado puede garantizar su libertad personal, la

aludida fracción I del artículo 20 de la Ley Fundamental seña la los términos en los cuales es procedente otorgar la libertad provisional bajo caución, así como las formas en las que es posible conceder esa garantía, que bien puede ser en dinero o, bien, "caución hipotecaria o personal". Ahora bien, generalmente en los tribunales penales la expresión "caución" es utilizada para referirse a los depósitos en dinero que realiza un acusado.

En los términos de las disposiciones secundarias, contenidas en los códigos procesales, existe el depósito en efectivo, la caución hipotecaria y la fianza personal, debiendo considerarse dentro de la categoría de caución hipotecaria para los efectos de la ley procesal, el otorgamiento de garantía por parte de las Compañías de Fianzas que operan en el correspondiente renglón.

La directriz constitucional impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute al acusado, para cuantificar la garantía a otorgar y las leyes secundarias, desarrollando el mandato constitucional, consignan que se deberán tomar en consideración los antecedentes del inculcado, la gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados, el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del acusado y la naturaleza de la garantía que se está ofreciendo.

Las directrices son idénticas en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (artículo 560) y el Código Federal de Procedimientos Penales (artículo 402) como a continuación se observa:

"ART. 560.- El monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia;
- IV. Las condiciones económicas del acusado, y
- V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva".

"ART. 402. El monto de la caución se fijará por el tribunal, quien tomará en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado;
- II. La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el

acusado en sustraerse a la acción de la justicia;

IV.- Las condiciones económicas del acusado, y

V. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Quando el delito represente un beneficio económico para su autor o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedará sujeta a la reparación del daño y perjuicio que, en su caso, se resuelva".

De las cinco fracciones que comprende la disposición de las leyes secundarias y que fijan los lineamientos a seguir para determinar el monto de la garantía, puede considerarse como personales del acusado, las consignadas en las fracciones I, III y IV y relativa a la gravedad del delito la II, ya que la V atiende a la naturaleza de la garantía ofrecida.

Quando se habla de antecedentes del inculcado significa la ley no solamente los antecedentes judiciales, ello es, anteriores a condenas dictadas en contra del solicitante de la libertad provisional, sino también los de otro orden, y que comprenden desde los llamados antecedentes policíacos hasta los puramente sociales del indiciado.

En lo que se refiere al contenido de la fracción III, que especifica como una de las circunstancias que deben informar el arbitrio del juez en la cuantificación de la garan

tía "el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia", debe afirmarse que los motivos del legislador fueron las situaciones de hecho que se pueden dar cuando un individuo, ante la perspectiva de complicaciones que podrían surgir del proceso en el que está pidiendo la libertad provisional, probablemente decida ausentarse, sustrayéndose a la acción de la justicia y perder el importe de la garantía, en lugar de afrontar las resultas del proceso respectivo.

La situación es por demás frecuente en personas extranjeras no radicadas en el país, en que la probabilidad a sustraerse a la acción de la justicia es muy alta, y en esos casos indudablemente el juzgador procurará asegurar cabalmente, mediante la fijación de una garantía muy alta, si no la comparecencia del acusado, pues lo probable es que se sustraiga a la acción de la justicia, cuando menos la reparación del daño, en virtud de que del contenido de la parte final del artículo 35 del Código Penal "los depósitos que garantizan la libertad caucional se aplicarán al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia", y como en los términos de la parte primera del artículo 29 del ordenamiento legal antes citado "la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño", existe base legal para que el ofendido por un delito solicite del juzgador la aplicación del importe de la garantía, o parte de la misma a la satisfacción de su interés lesionado.

La parte última del artículo 34 del propio Código en comentario es de constitucionalidad extremadamente dudosa, pero debe tenerse en consideración que a la justicia por parte del procesado difícilmente podrá reclamarse en un juicio de garantías como inconstitucional la aplicación que dicho artículo autoriza. Ahora bien, si la parte última del artículo 35 del Código Penal se entiende como una afectación al importe de la garantía para satisfacer el daño causado, independientemente del problema de responsabilidad penal, en tal virtud, no hay sombra de inconstitucionalidad de dicha disposición toda vez que existiría sólo si se aplicara a la reparación del daño a título de pena, ya que se estaría imponiendo una pena en ausencia del acusado, con manifiesta violación de sus derechos y garantías constitucionales.

Generalmente, en las pólizas expedidas por las empresas o compañías que lucran con el otorgamiento de fianzas para que un acusado obtenga su libertad provisional, se expresa la anotación de que la póliza no garantiza la reparación del daño, pero semejante manifestación debe tenerse por no puesta, toda vez que atentas las disposiciones contenidas en los artículos 29 y 35 del Código Penal, en relación a lo establecido por el numeral 417 del Código Federal de Procedimientos penales, el tercero que otorga una garantía queda sometido al régimen legal y puede sostenerse el sofisticado argumento que, en algunas ocasiones, esgrimen los agentes de las Compañías de Fianzas, alegando que el Juez al aceptar la póliza, está a

ceptando las condiciones que en ella son señaladas, cuando éstas van en contra del régimen legal.

No se trata de un contrato de adhesión en el cual el adherente sea el Juez, sino una situación legal reglamentada y cualquier estipulación que se aparte de los lineamientos legales, debe considerarse no puesta.

En lo referente al contenido de la fracción IV del artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conforme a la cual debe atenderse también a las "condiciones económicas del acusado", según opinión doctrinal y jurisprudencial, debe atenderse a las posibilidades económicas del solicitante para fijar la garantía a otorgar, y conceder la libertad provisional cuantificando el importe de la caución o del depósito, de tal manera que no se vuelva nugatorio el beneficio, pues indudablemente no será la misma situación la de un individuo económicamente fuerte, obligado a otorgar una fianza o caución por una cantidad elevada, a la de otro económicamente débil, que deba otorgar una por igual cantidad.

Las desigualdades económicas se acentúan y la dificultad para el otorgamiento de una fianza crece en una proporción geométrica para el económicamente débil, y es evidente que en múltiples ocasiones significa un desembolso en términos matemáticamente relativos mayor, pero socio-económicamente absolutos. Sin embargo, a virtud del contenido de la fracción I

del artículo 20 Constitucional, en la parte última se establece una igualdad que para el débil resulta desventajosa cuando se trata de delitos en los que exista "un beneficio económico o se cause a la víctima un daño patrimonial", pues en ese caso, la propia Carta Magna dispone que el importe de la garantía será "cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado".

Al hacer mención la ley de la circunstancia de que debe tomarse en cuenta la gravedad del delito imputado, debe interpretarse dicha disposición significando al mismo tiempo la forma más o menos enérgica como esté sancionado el delito presuntivamente cometido, como situaciones de orden cultural y social, cual será la alarma producida por el delito, la mayor o menor incidencia dentro de la circunscripción territorial en que el hecho tuvo lugar, etc. Se trata en realidad de la gravedad social (circunstancialmente considerado el término), y la gravedad legal, por así decirlo; ello es, la forma como esté sancionado el delito en cuanto a la magnitud de la pena, la que debe ser necesariamente inferior a cinco años por término medio.

En relación a la obligación que tiene el Juez de tomar en consideración para fijar el monto de la caución "la naturaleza de la garantía que se ofrezca", que señalan en último lugar las disposiciones de la ley procesal, federal y local, vale decir que aún cuando aparentemente cualquier garan

tfa es económicamente igual, cuestiones de hecho pueden hacer más o menos difícil el volverla efectiva, lo que indudablemente debe ser tomado en consideración al momento de realizar su cuantificación.

En el segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional se encuentra contemplada la regla general en cuanto al límite máximo del monto de la caución que el juez debe fijar al acusado, al disponer "la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito".

No obstante lo anterior, el propio párrafo segundo en comentario, expone una excepción a esta regla, toda vez que expresamente faculta al juzgador a incrementar ese monto "hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito". Al respecto, es de destacar que esta hipótesis no queda sujeta a la libre voluntad del Juez, sino que deberá tomar en cuenta, al momento de fijar el monto de la caución, la gravedad del delito atribuido al acusado y las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima.

Además, resulta obligado para el Juez motivar en forma adecuada el acuerdo mediante el cual fije un monto superior al equivalente a dos años de salario mínimo, es decir, de

berá razonar pormenorizadamente cuales son, a su juicio, los elementos que le sirven de base para determinar la procedencia de una caución superior al equivalente a dos años de salario mínimo general vigente en el lugar de comisión del delito.

Una segunda excepción a la regla general está contenida en el párrafo tercero del artículo 20, fracción I, Constitucional, en el que se establece que "si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o le causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados".

La expresión que utiliza el legislador señalando que "cuando menos", en los casos especificados, el monto de la garantía será tres veces mayor al monto del beneficio obtenido o al daño causado, interpretada letrísticamente nos llevaría a la afirmación de que en esos no hay límite alguno, puesto que se fija el mínimo pero no el máximo; sin embargo, semejante interpretación iría en contra de los principios generales relativos, ya que es bien sabido que la garantía debe interpretarse en forma extensiva en beneficio del gobernado, de manera que no obstante el texto legal, debe hacerse mención a los casos previstos en el párrafo segundo de la fracción I en comentario, el quantum de la garantía es equivalente a tres tantos del beneficio obtenido o del daño causado, a virtud de la interpretación restrictiva para la autoridad.

Atento el sistema de penalidad existente en el Código represivo, nos encontramos que para el delito de robo no hay posibilidad de que se obtenga la libertad provisional, si el importe del apoderamiento excede de quinientas veces el salario mínimo vigente al momento de la comisión del delito, independientemente de que sea o no calificado; ni para el abuso de confianza si es superior al equivalente a dos mil veces el salario; ni tampoco para el delito de fraude cuando el valor de lo defraudado excede de quinientas veces el salario mínimo vigente; al igual que para el daño en propiedad ajena doloso. Queda únicamente dentro del cuadro de delitos contra el patrimonio como delito consignado en el Código Penal, el delito de despojo, en el que la penalidad no excede de cinco años de promedio; el daño en propiedad ajena cometido por culpa, como delito en el que se ocasiona un daño y en el que la garantía debe ser de tres tantos del importe de la disminución patrimonial correlativa, aún cuando sobre este tema se han hecho ya algunas consideraciones.

El artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal consigna en su último párrafo que "en caso de acumulación se deberá atender al máximo de la pena del delito más grave".

A propósito de la acumulación, resulta pertinente realizar los siguientes comentarios. Dentro de nuestro sistema jurídico, el artículo 18 del Código Penal vigente contempla

la figura de los concursos de delitos. Así tenemos que existirá concurso ideal de delitos cuando con una sola conducta se cometan varios delitos. Por otra parte, habrá concurso real, cuando con pluralidad de conductas se lleguen a cometer varios delitos.

A mayor abundamiento, conviene señalar que la hipótesis del concurso ideal se actualiza cuando al ejecutarse una sólo conducta, resultan transgredidas diversas disposiciones jurídico-penales; en tanto que, se surte a plenitud la figura del concurso real cuando con la realización de dos o más conductas, separadas en el tiempo, se dan varios resultados delictivos.

Ahora bien, para efectos del otorgamiento de la libertad provisional, para determinar la procedencia o improcedencia de la misma cuando se trata de concurso de delitos, tratándose del formal o ideal, deberá tomarse en consideración la pena fijada para el delito mayor (término medio aritmético) aumentada en un cuarto, pues establece el artículo 64 del Código Penal que podrá aumentarse hasta la mitad del máximo de duración de la pena, la cual no deberá exceder de cinco años de prisión.

Respecto al concurso real o material de delitos, el propio artículo 64 del Código Penal para el Distrito Federal en forma expresa señala "En caso de concurso real, se im

pondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos, sin que exceda de los máximos señalados por el Título Segundo del Libro Primero".

En relación a lo anterior, es importante dar realce al hecho de que no existe uniformidad de criterios por parte de los juzgadores al aplicar la disposición legal antes citada, toda vez que hay quien decide la concesión de la libertad provisional tomando como base únicamente la sanción imponible al delito mayor; en cambio, otros atienden al término aritmético medio de la sanción o sanciones que podrían imponerse por los demás delitos.

Teniendo en cuenta que si bien es cierto que el mandato legal contenido en el multicitado artículo 64, no es imperativo en lo referente al aumento de la sanción, en virtud de que dice "Se impondrá la pena correspondiente al delito que merezca la mayor, la cual podrá aumentarse hasta la suma de las penas correspondientes por cada uno de los demás delitos" y sería un fallo falto de sindéresis, aquél en que condenando se por varios delitos, se impusiera pena únicamente por el mayor y, como lo debido, de acuerdo con las directrices legales que deben informar todo fallo y la rectitud jurídica que debe presidirlo, es que se aumente la pena al sentenciado imponiendo una más leve si se quiere, pero en cualquier forma imponiéndose por la comisión del delito o los propios delitos cometidos.

dos aparte de aquel que se considera más grave, en el caso de concurso real o material.

En nuestro particular punto de vista, consideramos que para efectos del otorgamiento de la libertad provisional, tratándose de concurso real de delitos, debe atenderse únicamente al término medio aritmético de la sanción aplicable al delito mayor, toda vez que la figura jurídica de la libertad provisional se instituyó en beneficio de los acusados.

En otro orden de ideas, por cuanto hace a la procedencia de la libertad provisional en los casos de tentativa el artículo 63 del Código Penal para el Distrito Federal dispone "A los responsables de tentativas punibles se les aplica rá, a juicio del juez y teniendo en consideración las prevenciones de los artículos 52 y 59, hasta las dos terceras partes de la sanción que se les debiera imponer de haberse consumado el delito, salvo disposición en contrario".

En consecuencia, para decidir sobre la libertad que nos ocupa, el juez tendrá como término de comparación el mínimo aplicable al delito y como máximo las dos terceras partes de la pena imponible para el caso de acumulación y dentro de esos límites hacer la suma y la correspondiente operación matemática para obtener el término medio, sin que sea de tomarse en cuenta la opinión a veces externada, sosteniendo que debe también correrse el mínimo posible, considerando como tal

las dos terceras partes del mínimo legal para el caso del delito consumado, pues semejante interpretación parte de un supuesto falso, como es el de sostener implícitamente que el artículo 63 del Código Penal cuando habla de "Las dos terceras partes de la sanción que se debiera imponer al haberse consumado el delito", significa una disminución en ambos extremos de la pena, lo que no puede inferirse con base en el texto que acabamos de transcribir.

C.- Causas de Revocación.

Las causas de revocación de la libertad provisional son muy diversas y los códigos, tanto el local como el federal, señalan los casos en los que procede la revocación cuando el acusado ha garantizado por sí mismo su libertad, ya sea mediante depósito, hipoteca o régimen distinto para cuando es un tercero quien la garantiza.

Las características de esta figura en ambos códigos es muy similar, y corresponden a los artículos 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, a excepción de la fracción última de la disposición del Código Federal, cuyo artículo citado dice a la letra: "Cuando el reo por sí mismo ha garantizado su libertad por depósito o por hipoteca, aquella se le revocará en los casos siguientes:

I. Cuando el acusado desobedeciere, sin causa jus

ta y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de su proceso;

II. Cuando cometiere antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V. Cuando en el curso de la instrucción, apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión;

VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

VII. Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este Código, y

VIII. Cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado".

Haciendo una glosa de la disposición antes transcrita, deberá decirse que la desobediencia a las órdenes del juez está sin duda circunscrita a la comparecencia del acusa

do y al acatamiento de las disposiciones que se den dentro de su proceso, siempre y cuando tengan como destinatario al acusado mismo; tal es la circunstancia en que se le ordena presentarse ante las autoridades administrativas para su identificación o ante el Servicio Médico Legal para su reconocimiento.

Independientemente de la obligación que contraerá el procesado favorecido con la libertad provisional, consistente en presentarse periódicamente ante el juez, y cuantas ocasiones sea citado o requerido para ello, el procesado está en el deber de acatar las órdenes del tribunal bajo cuyo imperio se encuentra, siempre y cuando se refieran a la marcha del proceso, pues cualquier otra instrucción que se le dé, cuyo contenido no fuera el señalado, no puede calificarse como legítima, y por ello debe entenderse la expresión "legítima", significando aquella relativa a la marcha del proceso.

En relación a la fracción II transcrita, podemos opinar que al hablar la ley de que es causa de revocación la comisión de un nuevo delito que merezca pena corporal, antes de que el proceso en el que se le concedió la libertad provisional esté concluida por sentencia ejecutoria, está significando la disposición de referencia, que el favorecido con la medida cautelar sea declarado formalmente preso por motivo de diversa acusación, pues la seguridad de la comisión del delito no podrá tenerse sino hasta que una sentencia ejecutoria lo declare.

En este sentido, no puede afirmarse que alguien ha cometido un delito, mientras no exista una sentencia inatacable, e interpretada la fracción II del artículo 568 con ese rigorismo, se volvería nugatorio el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, a propósito de la expresión "sentencia ejecutoria" que utiliza la ley, debe afirmarse que atento al régimen de nuestro derecho, causan ejecutoria las sentencias de primera instancia que no son recurridas o son expresamente admitidas por las partes; las de segunda instancia causan ejecutoria por ministerio de ley, pero atento al sistema de nuestro derecho positivo no puede hablarse, en materia penal, de que exista la verdad legal en sentido material, sino hasta en tanto sea resuelto el juicio de garantías, cuando se ha promovido.

Los procesalistas distinguen entre cosa juzgada en sentido formal y cosa juzgada en sentido material. La primera de las mencionadas existe por motivos de orden procesal puramente, cuando la sentencia es inatacable mediante los llamados recursos ordinarios; en tanto que la segunda existe únicamente cuando el fallo es irreversible y tal sucede sólo cuando el juicio de garantías se ha fallado. Por otra parte, de acuerdo con las disposiciones de la Ley de Amparo, no hay término en materia penal para la interposición de la demanda de garantías.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una tesis que establece precedente pero no jurisprudencia, al referirse a la fracción II del artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales, similar en su contenido a la fracción II del artículo 568 del Código Procesal Local, ha mantenido el criterio de que: "La fracción II del artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales determina que la libertad caucional se revocará al acusado, cuando antes de que el expediente en el que se le concedió su libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal. Este precepto legal debe interpretarse en el sentido de que puede motivarse la revocación de la libertad provisional cuando se inicia nuevo proceso contra el mismo acusado por delito diverso, antes de que el expediente en el cual se le concedió dicha libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, pero la interpretación no debe llevarse al extremo de considerar que se indicó como sólo causa de revocación de la libertad caucional de responsabilidad contenida en una sentencia ejecutoria, bastando la provisional de responsabilidad, que implica todo auto de formal prisión".

Esta interpretación jurisprudencial se ha considerado desde un ángulo doctrinario y debe ser calificada de extensiva, pareciéndonos poco afortunada, pues si la ley señala que se revocará la libertad caucional cuando el acusado beneficiado con ella comete un nuevo delito, creemos que dicha disposición es aplicable únicamente al caso en el que se haya de

decidido que efectivamente hubo la comisión del delito por parte del procesado y que no exista la posibilidad de la comisión del delito por parte del procesado y no que exista la posibilidad de la comisión, que es lo único que determina el auto de formal prisión, en realidad, la revocación de la libertad cautional, decidido ya que el favorecido con ella cometió delito diverso y establecido ello en sentencia porque el procesado, sentenciado ya en el juicio, debe compurgar la pena.

Una solución más accesible sería la que permite la propia ley mediante las reglas de la acumulación procesal, ya que al dictarse el auto de formal prisión en proceso diverso, debe acumularse la causa más nueva a la más antigua, y si acumuladas las causas no existiera posibilidad legal de conceder la libertad provisional, debido a que el término medio aritmético de cada una de las penas, sumado, excediera de cinco años de prisión, entonces si procedería la revocación de la libertad concedida, pero no en situación diversa.

La fracción III del artículo que se ha venido tratando, contempla como causa de revocación de la libertad cautional, la amenaza o el tratar de cohechar o sobornar a los integrantes del juzgado o tribunal, o al agente del Ministerio Público. La amenaza debe recaer sobre la parte ofendida, algún testigo que haya declarado en la causa o vaya a declarar. Ahora bien, de acuerdo con la disposición que es utilizada por la ley al manifestar que "tratarse de cohechar o sobornar" a los

testigos, a la parte ofendida, a los miembros del juzgado o tribunal a al agente del Ministerio Público, debe entenderse con la expresión "sobornar" que se reserva para testigos o para la parte ofendida, quienes naturalmente, y por motivos técnicos, no pueden ser cohechados. Sin embargo, puede considerarse poco afortunada la expresión transcrita, asentando que se revocará la libertad cuando "tratarse de cohechar" a los miembros del juzgado o demás personas a que se hace referencia ya que el solo ofrecimiento de dádiva entraña la comisión del delito de cohecho.

La fracción IV del citado artículo no amerita un comentario extenso, debido a que se entiende claramente al expresar que habrá lugar a la revocación de la libertad provisional mediando la solicitud del interesado, siempre y cuando se presente ante su juez, debiéndose entender que la expresión "juez" abarca también al tribunal, en el caso de estarse tramitando una segunda instancia.

La fracción V, según ha quedado plasmada con antelación, establece la posibilidad de revocar la libertad provisional de la que goza el presunto responsable en la comisión de uno o varios delitos materia por la cual se le instruye un proceso, cuando la causa tiene señalada una pena de prisión que sobrepase el límite de los cinco años. Seguramente la disposición que se comenta comprende el caso de error de apreciación del juzgador, originado en una decisión desafortunada al

estimar la pena que probablemente habrá de imponer, pero abarca también la situación de que en un momento procesal determinado cambie la penalidad imponible, ya sea por variarse el tipo o porque alguna calificativa apareciere demostrada. Existe la posibilidad de que habiéndose negado en principio la libertad provisional, posteriormente se conceda al aparecer circunstancias favorables; se da la contrapartida de dicha situación cuando el cuadro procesal revela una situación agravada, tal sería el caso de aquel en contra de quien se haya dictado el auto de formal prisión por el delito de lesiones y son reclassificadas; o bien, dictado el auto de formal prisión por delito de lesiones, muere la víctima dentro del término de sesenta días contados a partir de la fecha en que fue lesionado y varía el tipo penal, convirtiéndose en homicidio, situación en la cual, atenta la penalidad que predica la ley para dicha figura, queda el procesado fuera de la hipótesis que señala la fracción I del artículo 20 Constitucional.

Por cuanto hace a la fracción VI del artículo 568 que nos ocupa, la misma no amerita mayor comentario, en virtud de que es claro que una vez que causó ejecutoria la sentencia dictada en el proceso, cesan los efectos de la libertad provisional.

En los términos de la fracción VII del artículo a comentario, es causa de revocación el incumplimiento de las obligaciones, las cuales se encuentran plasmadas en el artícu

lo 567 del propio Código y son ellas: la presentación ante el juez cuantas veces sea citado, el comunicar los cambios de domicilio y la periódica comparecencia ante el tribunal, la que debe ser hecha un día fijo cada semana. La propia ley establece que habrá de enterarse al procesado de las obligaciones señaladas, pero la omisión hecha al respecto no libra de ellas ni de sus consecuencias al acusado. En la práctica, aún cuando por lo general se hace el señalamiento de un día fijo para que el procesado comparezca ante el tribunal, la comparecencia en cuestión se hace en forma irregular, pues el control de dichas comparecencias es relativo.

La fracción VII aludida no tiene equivalente en el Código Federal de Procedimientos Penales, y ello obedece a que es probable que el legislador federal considerara dicha disposición de inconstitucional, ya que establece que se revocará la libertad cuando el juez o tribunal abrigue el temor fundado de que se fugue u oculte el inculgado. Esta disposición es una reminiscencia del antiguo sistema del que se hacía mención en la exposición de motivos del proyecto de Constitución del año de 1917, en el que se asentaba que se establecía como garantía del acusado el derecho a la libertad provisional, para evitar que los jueces con el sólo pretexto de que había temor de que el acusado se sustrajera a la acción de la justicia no la concedieran.

Actualmente, y conforme al texto constitucional,

puede opinarse que, colocado el acusado en la hipótesis de la fracción I del artículo 20 de la Carta Magna, fatalmente deberá de concedérsele la libertad provisional; ya que al fijarse la garantía, el juez está obligado, de acuerdo con lo preceptuado por el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 402 del Código Federal de Procedimientos Penales, a considerar inclusive "el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia"; y por ello es que nos permitimos opinar que la fracción VIII del artículo 568 es inconstitucional.

El primer efecto de la revocación de la libertad caucional, desde el punto de vista puramente formal, es el requerimiento al fiador si es que es un tercero quien ha constituido la garantía, para que presente a su fiado; de no hacerlo, independientemente de que se haga efectiva la caución, se librará la orden de reaprehensión correspondiente. Desde el punto de vista de estricta técnica procesal, a partir del momento en que se gira la orden de reaprehensión, debe considerarse al procesado sustraído a la acción de la justicia y suspenderse el procedimiento, y aún en el caso de que no sea decretada dicha suspensión, la prescripción comienza a correr a partir de ese momento, indudablemente en beneficio del acusado.

Como situaciones de hecho, entre las muy diversas que se presentan, tan sólo debemos hacer referencia a la prác

tica originada en disposiciones legales relativas a las compañías de fianzas, conforme a las cuales, no obstante que el juzgador ordene hacer efectiva la fianza, es en último término una dependencia administrativa la que se ocupa de los problemas relativos a dichas compañías, dependencia que está subordinada a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que es la que decide en último término si es o no de hacerse efectiva la fianza. Desgraciadamente, debe hacerse notar que la conclusión entre los dictaminadores y los agentes de las compañías de fianzas es manifiesta, y rara vez esta última se ve obligada a cubrir el importe de la garantía.

CAPITULO QUINTO

ASPECTO SOCIOLOGICO DE LAS REFORMAS A LOS CODIGOS PROCESALES EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL REALIZADAS EN EL AÑO DE 1991.

Una vez que ya se determinó el mecanismo mediante el cual opera la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución, ahora abordaremos el tema referente a su repercusión dentro del ámbito de la sociedad, es decir, los beneficios que pueda resentir o, en su defecto, los perjuicios que se causan con situaciones de este tipo.

Como asentamos en el primer capítulo, los orígenes de la conducta desviada (que puede estar representada por la comisión de delitos, entre otras cosas) descansan en la personalidad, en las necesidades insatisfechas, en las tendencias incontrolables o en los problemas de tipo emocional. Las interpretaciones psicológicas de la tendencia criminal o no convencional no necesariamente se apoyan en los instintos o en las tendencias innatas. Los individuos pueden llegar a ignorar el dictado cultural debido a su particular experiencia social.

El descuido paterno, las exigencias excesivas sobre el niño, la autoridad rígida o el constante conflicto entre padres e hijos, por ejemplo, pueden producir tendencias psicológicas que estimulan el rechazo o el desdén de las prescripcio

nes culturales. Todo delincuente, todo excéntrico o enemigo de la organización social tiene una historia privada que explica sus actos.

Los grupos o individuos que están más expuestos a las presiones generales por estas formas de desorganización social, son más susceptibles de ignorar o violar las normas sociales y jurídicas. Sus reacciones dependen de los valores, expectativas y necesidades que llevan consigo cuando se enfrentan a las particulares dificultades que les crean sus circunstancias.

Todos los anteriores elementos deben ser tomados en consideración por el juzgador al momento de resolver una solicitud de libertad provisional bajo caución, además de la pena aplicable al delito por el cual se encuentra sujeto a proceso el acusado.

Ahora bien, respecto a las repercusiones que pueda sentir la sociedad con la concesión de esta medida, en nuestra opinión, los beneficios se podría considerar de la siguiente manera:

1) Se evita que los individuos sujetos a proceso se involucren con personas de reconocida peligrosidad, con lo que disminuye el riesgo de que se vea afectado en forma más grave en su personalidad, lo cual pudiera representar en un momento

dado, la posibilidad de lograr un mejor resultado en su rehabilitación para el caso de ser encontrado penalmente responsable del delito que se le atribuye, o impedir que se vea contaminado por la influencia negativa de delincuentes peligrosos, si es que se le declara inocente.

2) Se le permite reintegrarse a su núcleo familiar, lo cual puede influir positivamente para lograr su rápida readaptación social, tomando en consideración los antecedentes y características del mismo.

3) Se le da oportunidad de seguir desempeñando un trabajo lícito, con lo cual puede obtener los medios económicos necesarios que le permitan sufragar los gastos propios y los de las personas que dependan de él. Esto implica también la posibilidad de una superación personal que lo motive a actuar dentro del marco legal..

4) Le permite al individuo un estado de seguridad y tranquilidad, lo cual puede servir como base para que se adecúe en su comportamiento respecto a los demás, al mismo tiempo que le puede desarrollar un sentido de mayor responsabilidad, tanto en relación con su persona, como hacia la comunidad de la que forma parte.

5) Una persona que se encuentra en libertad provisional, teórica o hipotéticamente debe continuar siendo una per

sona productiva, económicamente activa, lo que no solamente genera un beneficio personal, sino consecuentemente el beneficio se extiende para su familia y la sociedad en general; inclusive para el Estado mismo, ya que tanto su ingreso como su consumo generan el pago de impuestos y derechos, que lejos de causar un egreso para el Estado como es el que se deriva del hecho de que la persona se encuentre detenida, causándole al Estado gastos por aproximadamente \$ 590,000.00 (QUINIENTOS NOVENTA MIL PESOS 00/100 M.N.) mensuales por cada interno. Además, gozando de su libertad genera un beneficio, aunque no podemos descartar a los sujetos peligrosos y de alto riesgo que pueden seguir delinquirando, pero que del criterio del juzgador dependerá el otorgamiento o no del beneficio de la libertad provisional para estos sujetos específicos.

Dentro de los aspectos negativos que pudiera resen-
tir la sociedad con el otorgamiento de la libertad provisional
bajo caución, consideramos como importantes los siguientes:

1) Al no existir programas de ocupación o trabajo a las personas que se encuentran gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, existe el riesgo de que aquellas que no cuenten con una fuente de empleo, reincidan en la comisión de delitos.

2) Al no existir tampoco programas de preparación académica y cultural, para que sean impartidos a los acusados

que se encuentren en libertad provisional bajo caución, resulta sumamente difícil que se consiga la readaptación social de los mismos, toda vez que no cuentan con los elementos necesarios para ello.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- A efecto de que las reformas publicadas en Diario Oficial de la Federación los días 9 de enero y 30 de diciembre de mil novecientos noventa y uno no rompan con el orden constitucional, se hace necesaria una reforma al artículo 20, fracción I, de la Carta Magna, toda vez que ésta tiene una jerarquía mayor. Por lo tanto, si la Ley Fundamental señala que la libertad provisional bajo caución procede cuando la penalidad del delito atribuido no exceda en su término medio aritmético de cinco años, es evidente que tanto el Código Federal de Procedimientos Penales como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, rebasan el mandamiento supremo.

SEGUNDA.- También se hace necesaria una reforma constitucional, a efecto de que se faculte al Ministerio Público a conceder la libertad provisional bajo caución, toda vez que la Carta Magna no contempla esta circunstancia, en tanto que los Códigos Procesales sí la manejan.

TERCERA.- Se hace necesario que se capacite adecuadamente a las autoridades encargadas de resolver la procedencia de la libertad provisional bajo caución, a efecto de que se unifiquen criterios en su otorgamiento o negativa, toda vez que existen casos en los que en circunstancias similares, algunos juzgadores resuelven en favor del peticionario, en tanto que otras tras la respuesta es negativa.

CUARTA.- Es indispensable que se capacite constantemente al personal del Ministerio Público que consigna las averiguaciones previas, en virtud de que en innumerables ocasiones el correspondiente pliego consignatorio no se encuentra debidamente integrado, lo cual repercute en una limitante para que el acusado pueda preparar en forma idónea su defensa.

QUINTA.- Resulta conveniente que se prepare en forma adecuada al personal de la Defensoría de Oficio, a efecto de que cuenten con los elementos teóricos necesarios que les de oportunidad de desarrollar en forma conveniente la defensa de los individuos que requieren de sus servicios.

SEXTA.- Debe crearse un programa eficiente de fianza de interés social, para que aquellos acusados que no cuenten con los recursos económicos, y que se encuentren dentro de las hipótesis de procedencia de la libertad provisional bajo caución, puedan disfrutar de este beneficio, y así evitar que se les dé un trato discriminatorio.

SEPTIMA.- Asimismo, se debe instrumentar un programa de educación, para ser impartido a aquellos acusados que gozan de una libertad preventiva, con el objeto de darles una mayor preparación cultural, que les permita desarrollarse mejor dentro de su comunidad.

OCTAVA.- Se debe crear un programa de enseñanza de o

ficios, coordinado con grupos empresariales, para preparar a estas personas en el desempeño de alguna labor productiva que les permita contar con un empleo, para el caso de que alguno de ellos no cuente con él.

B I B L I O G R A F I A

- ACOSTA ROMERO, Miguel, y GONGORA PIMENTEL, GENARO DAVID. Ley de Amparo. Legislación. Doctrina. Jurisprudencia. 2a. edición actualizada. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1985.
- ARELLANO GARCIA, Carlos. El Juicio de Amparo. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1986.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. El Juicio de Amparo. 28a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 22a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo. 6a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- CHINOY, Ely. La Sociedad. Editorial Fondo de Cultura Económica. Décimoprimera reimpresión. México. 1981.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 12a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- CORONADO, Mariano. Elementos de Derecho Constitucional Mexicano. 3a. edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1977.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Código Federal de Procedimientos Penales. Comentado. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- FRANCISCO SODI, Carlos. El procedimiento penal mexicano. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1937.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Proceso Penal Mexicano. 6a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1991.
- GONGORA PIMENTEL, Genaro David y ACOSTA ROMERO, Miguel. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Doctrina, legislación, jurisprudencia. 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1987.
- GONGORA PIMENTEL, Genaro David. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. 3a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el Derecho Positivo. 1a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1975.
- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 9a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1988.

- GONZALEZ DE LA VEGA, Francisco. Derecho Penal Mexicano. Los delitos. 23a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México, 1989.
- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- OSORIO Y NIETO, César A. La Averiguación Previa. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 7a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1985.
- RECASENS SICHES, Luis. Sociología. 10a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1986.
- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 9a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1986.
- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 19a. edición. Editorial - Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- RODRIGUEZ, Ramón. Derecho Constitucional. 2a. edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978.
- RUIZ, Eduardo. Derecho Constitucional. 2a. edición. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1978.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México. 1808-1987. 15a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- TENA RAMIREZ, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. 23a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- TERAN, Juan Manuel. Filosofía del Derecho. 11a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1989.
- TRUEBA URBINA, Alberto y TRUEBA BARRERA, Jorge. Nueva Legislación de Amparo Reformada. 52a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- VILLALOBOS, Ignacio. Derecho Penal Mexicano. Parte General. 5a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- VILLORO TORANZO, Miguel. Introducción al Estudio del Derecho. 9a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.
- VILLORO TORANZO, Miguel. Lecciones de Filosofía del Derecho. 2a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1984.
- ZAMORA-PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 4a. edición. Editorial Porrúa, S. A. de C. V. México. 1990.

D I C C I O N A R I O S Y E N C I C L O P E D I A S

CABANELLAS, Guillermo y ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Luis. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Editorial Heliasta. Argentina. 1979.

DICCIONARIO MARXISTA DE FILOSOFIA. Ediciones de Cultura Popular. México. 1978.

GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Reader's Digest. de México, S. A. de C. V. México. 1981.

LAROUSSE DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ediciones Larousse. México. 1989.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Bibliográfica Omeba. Editores Libreros. Argentina. 1967.

PALOMAR DE MIGUEL, JUAN. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo. México. 1981.

L E G I S L A C I O N

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.