

256

24



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
JAIME FLORES CRUZ



ASESOR DE TESIS: LIC. MARCOS CASTILLEJOS ESCOBAR

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.

LA LIBERTAD PROVISORIAL BAJO CAUCION

INDICE

Introducción	I
------------------------	---

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISORIAL

a).- Derecho Español	1
b).- Derecho Frances	4
c).- Derecho Italiano	5
d).- Derecho Mexicano	6

CAPITULO II

PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

a).- Delincuente primario	14
b).- Delincuente reincidente	15
c).- Delincuente habitual	21
d).- Análisis del Código Penal para el Distrito y Territorios Federales	25

CAPITULO III

LA REFORMA AL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 16 DE NOVIEMBRE DE 1990 Y 8 DE ENERO DE 1991.

a).- Origen de las reformas de 1991	32
b).- Las Iniciativas Presidenciales	35
c).- Debates en la Camara de Diputados. Argumentos en pro y en contra	40

d).- Debate en la Camara de Senadores	46
e).- Delitos en que no procede el beneficio de la libertad provisional	47
f).- La libertad provisional en la Averiguación Previa.	55

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

a).- Principios que deben contener las normas jurídicas	60
b).- Garantías del gobernado	65
c).- Ampliación de las garantías individuales en las leyes secundarias	68
d).- Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal	70
e).- El problema de la cárcel preventiva	75
f).- Solución al problema planteado	77
 J U R I S P R U D E N C I A	 79
 C O N C L U S I O N E S	 84
 B I B L I O G R A F I A	 87
 L E G I S L A C I O N	 88

INTRODUCCION

La evolución del pensamiento jurídico contemporáneo, reclama mayor coordinación y armonía en las diferentes ramas del derecho, máxime cuando dicha evolución o transformación va dirigida a uno de los valores fundamentales que protegen las normas jurídicas en un Estado de Derecho, como lo es la libertad.

La libertad provisional bajo caución, será el tema central de esta investigación profesional; partiendo de los Antecedentes Históricos que se verán en el Capítulo Primero, para tener una visión más amplia sobre los cambios que se han venido suscitando en diferentes países, tales como Francia, España, Italia y México.

En el Segundo Capítulo expondremos el estudio de la peligrosidad del sujeto activo del delito, ya que para que proceda la libertad provisional bajo caución, se tiene que tomar en cuenta si es delincuente primario, reincidente y habitual; haciendo mención de los ilícitos en los que no procede la libertad provisional bajo caución, lo anterior para encuadrar al sujeto activo del delito y quienes se pueden beneficiar con dicha garantía constitucional.

En el Capítulo Tercero veremos la Reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del 16 de Noviembre de 1990 y del 8 de Enero de 1991, analizando la Iniciativa Presidencial, así como los debates que tuvo

ron lugar en la Cámara de Diputados y de Senadores, los -- argumentos que se dieron en pro y en contra de la mencio-- nada reforma.

Ya en el Capítulo Cuarto, haremos el análisis -- del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, haciendo mención sobre los principios que deben contener las normas jurídicas, y si el citado -- artículo reúne tales características, al igual veremos las garantías del gobernado, así como la ampliación de las -- garantías individuales en las leyes secundarias, para ob-- servar si el mencionado artículo tiene características de una ley general o una ley especial que prohíbe el artículo 13 Constitucional.

Daremos una solución al problema planteado, to-- mando en cuenta que la Reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, es -- acertada, ya que responde de alguna manera a las exigencias de nuestras necesidades, sin olvidar que toda reforma -- debe contener como imperativo esencial, la justicia, y no crear verdaderos privilegios en favor del delincuente, ya -- que el interés de la sociedad sería secundario, y por lo -- tanto, de la justicia se pasaría a la venganza.

"Bienaventurados los que -
tienen hambre y sed de la_
justicia, porque ellos - -
serán saciados."

SERMON DE LA MONTAÑA.

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

- a).- DERECHO ESPAÑOL.
- b).- DERECHO FRANCES.
- c).- DERECHO ITALIANO.
- d).- DERECHO MEXICANO.

Todo antecedente nos da una visión amplia sobre los cambios que se van suscitando en el tiempo a la constante evolución del pensamiento jurídico.

La libertad provisional bajo caución no se ha quedado al margen de esta transformación; desde la época Romana se conocía una figura similar a la de nuestros días, ya que en la Ley de las Doce Tablas estaba dispuesto: "que si el acusado presenta alguno que responda por él, dejadlo libre (mittito); que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre". Es de observarse que la libertad a que se hace mención, de otorgaba sin limitación alguna. Aún cuando la falta que se haya cometido fuese grave, todos los ciudadanos podían gozar de dicho beneficio.

a).- Derecho Español.

En el Reino de Aragón, se protegió la libertad individual, mediante disposiciones de carácter normativo que tuvieron como fundamento el interdicto romano de "hominis libero exhibendo".

El Rey Pedro III otorgó el Privilegio General, el cual alcanzó categoría de fuero en el año de 1348 el cual fué la base del proceso foral conocido como de la manifes-

tación de las personas; con este tipo de proceso si alguna persona había sido presa sin que la hubiesen detenido en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, -- contra ley o fuero, también cuando si transcurridos tres días de prisión no se hacia saber la demanda, si sobre él -- recaía acusación o sentencia capital, se debería poner en libertad en el término de veinticuatro horas, ya que se encontraba protegido por lo que se llamó la vía privilegiada.

Existía un funcionario que se encargaba de vigilar que dichos fueros se cumplieran, a quien se le dió el nombre de Justicia de Aragón, de quien se exigía que fuera: "zelador fiel de las leyes, con cargo de que velase -- sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la Soberanía pudiese jamás irrogarles ningún agravio...". De esta forma, se tenía una amplia consideración de las personas.

Ya en 1527, el Fuero de Vizcaya protegió la libertad por medio de la ley 26, Título XI, la cual reza de la siguiente manera: "Que ningún prestamero ni merino, ni ejecutor alguno sea osado de prender persona alguna sin mandamiento de Juez competente, salvo el caso de infragante delito. Si así sucediere y el Juez competente ordenará la libertad, se le suelte, cualquiera que sea la causa o deuda porque esté preso". Como podemos observar, ya en España se iban delineando los principales fundamentos de la libertad y en cuales casos daba a lugar cuando era presunto sujeto activo de un delito.

El maestro G3nzales Bustamante nos da el antecedente m3s cercano al exponer que: "La Ley de enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882, consagra como una facultad para el Juez conceder la libertad provisional, cuando el procesado lo fuere por delito que tuviese se3alada -- pena inferior a la prisi3n correccional, si por sus antecedentes o circunstancias personales no existe presunci3n -- l3gica de que desobedecer3 las citas de comparecencia. El Juez puede decretar dicha libertad con o sin garant3a. El auto que conceda la libertad provisional debe hacerse del conocimiento del Ministerio P3blico, del ofendido por el delito y del procesado, quedando al arbitrio del Juez fijar la cantidad y la calidad de la fianza. Como la concesi3n de la libertad provisional puede perjudicar el inter3s de las partes o el inter3s p3blico, el mandamiento que la conceda es apelable en el efecto devolutivo. El beneficiario deber3 comprometerse a comparecer en los d3as que le fuesen se3alados por el tribunal y cuantas veces sea requerido, aunque la libertad la hubiese obtenido sin garant3a pecuniaria. La fianza se cancelar3 cuando el fiador lo pidiere, presentando a su fiado ante el Juez; en los casos en que el beneficiario sea reducido a prisi3n; por muerte del inculcado estando en tramitaci3n el proceso, y al dictarse auto de sobreseimiento o sentencia firme", (1)

(1) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jos3. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porr3a. M3xico 1991. pag. 304.

b).- Derecho Frances.

En Francia el antecedente más próximo de la libertad provisional lo encontramos en el Código de Instrucción Criminal, la cual se puede otorgar con o sin caución, así mismo tenemos las leyes de 4 de abril de 1865, las que traerán consigo cambios en el otorgamiento de la libertad caucional, sea cual fuere la magnitud de la infracción cometida; en los casos de infracciones o crímenes graves el detenido tiene una limitante, ya que debe de ser detenido hasta que se envíe su expediente a la Corte de Assies para que -- resuelvan lo conducente.

De esta manera la libertad caucional se presenta como una garantía, que trae aparejadas obligaciones para el inculpado, tales como: tener que presentarse en todas u cada una de las actuaciones que se verifiquen dentro del juicio, en el caso de los fiadores, estos se comprometen a presentar al inculpado por el que otorgaron fianza, cuantas -- veces sea requerido por las autoridades. Cuando el inculpado deja de cumplir con las obligaciones señaladas, se le -- puede revocar la fianza, teniendo el Tribunal que conoce -- del asunto, las más amplias facultades para hacerlo; así -- mismo cuando se pronuncia la sentencia de reenvío; o cuando aparecieren después circunstancias que den lugar a hacer la detención, por último cuando se dicte un fallo por defecto.

c).- Derecho Italiano.

En Italia todos los crímenes o delitos que contengan pena corporal, los inculpados pueden beneficiarse con la libertad provisional, ya que se otorga de una manera amplia. El Juez tiene la facultad discrecional de negarla o concederla; negarla en los siguientes casos: cuando las personas carecen de una ocupación lícita, a los vagos y mendigos y a cualquier persona sospechosa; la pueden conceder -- haciendo uso de sus atribuciones discrecionales para establecer en que casos se puede decretar o no la prisión preventiva.

Se debe considerar el estado físico del inculpadado para decretar el arresto domiciliario, así como para mandar suspender la orden de arresto o para mantener el mismo, esto cuando se trata de sujetos en los cuales se presume que hayan cometido algún delito contra el patrimonio, es decir, contra el patrimonio de las personas, como por ejemplo: robo, fraude y estafa.

Las circunstancias de profesionalidad y habitualidad en el delito, dan lugar a que se niegue la libertad provisional y consecuentemente a que se mantenga la prisión preventiva.

Otros casos en los que también puede negarse la libertad provisional son: cuando son reincidentes, cuando los inculpados sean acusados por el delito de rebelión, desobediencia a algún mandato judicial, y aquellos delitos en que este depone medio la paz pública. Los Jueces tienen las -

más amplias facultades para negar la libertad provisional, en aquellos casos en que dicha garantía demore la normal secuela del proceso, y en aquellos casos en que pueda traer dicha concesión, efectos negativos en la opinión pública; además cuando exista la presunción de que el inculpado puede hacer mal uso de su libertad temporal o se tema que va a eludir sus obligaciones de tener que comparecer cuando se le sea requerido. Como excepción los indigentes están excusados de otorgar fianza, teniendo que demostrar que tienen buenos hábitos morales y que tienen buena conducta dentro de la sociedad. En el caso de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia, el monto de la caución queda afecto a la reparación del daño causado por el delito.

d).- Derecho Mexicano.

Por lo que hace a México, la libertad provisional bajo caución, que consagra el artículo 20 Constitucional en su fracción I, tiene como antecedente el pensamiento humanista del marqués de Beccaria, ya que en su libro De los Delitos y de las Penas, expone de manera sintetizada el pensamiento liberal, expuso la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aun en el caso de tratarse de un criminal.

Como anteriormente expusimos, la libertad del individuo es uno de los valores fundamentales que las normas jurídicas protegen en un Estado de Derecho, y por lo

mismo todo procedimiento que tuviera que ver con la libertad, debería tener como fundamento una garantía para la protección de la misma, cuando existe el riesgo de perderla.

Este pensamiento tiene su raíz "en las disposiciones Constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalan normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar en su contra, la creación de impedimentos que lo colocan en situación de no poder defenderse adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos constitucionales mexicanos, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador".⁽²⁾

Aunque en los años de 1880 y de 1894, la libertad provisional bajo caución, no tenía el rango de garantía constitucional, ya se encontraba estipulada en los Códigos procedimentales. "El primero de dichos ordenamientos comprende en un solo capítulo, la libertad provisional y la libertad bajo caución, La primera era precedente en cualquier estado del proceso en que se hubiesen desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o la prisi-

(2) Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México 1985. pág. 51.

ón preventiva. Constituía lo que hoy conocemos con el nombre de libertad por desvanecimiento de datos en una mezcla confusa con la llamada libertad protestatoria.

La libertad bajo caución se otorgaba en los casos en que la pena correspondiente a determinado delito no excediere de cinco años; pero antes de concederla debía oírse la opinión del Ministerio Público, y siempre que el beneficiario comprobase tener domicilio fijo y conocido; que poseyese bienes o ejerciese alguna profesión u oficio, y que, a juicio del Juez, no existiese temor de que se sus trajese a la acción de la justicia.

La ley procesal establecía determinados requisitos a los que debía ceñirse el Juez al otorgar la concesión. La libertad provisional y la libertad bajo caución, sólo eran procedentes después que el inculpado hubiese rendido su declaración inflagatoria. Su tramitación se operaba en forma incidental y en caso de que el ofendido por el delito se hubiese constituido en el proceso parte civil, antes de que la libertad caucional se solicitase, tenía derecho a exigir que no se concediese hasta que el inculpado diese garantía bastante de cubrir el importe de la responsabilidad civil. Conserva el Código Procesal de 1880 las siguientes restricciones, que en materia de libertad provisional han sido suprimidas en los Códigos vigentes: las resoluciones judiciales concediendo la libertad caucional, no se ejecutaban sin que previamente hubiesen sido confirmadas por el Tribunal de Segunda Instancia. Por tratarse de una gracia, el tribunal disfrutaba de poderes

para revocar la libertad provisional concedida, en cualquier momento en que hubiese temor de que el inculpado se - - fugue u oculte.

En la Ley procesal de 1894 se amplió hasta siete años la concesión de la libertad provisional, y se dispuso que al revocarse dicha libertad por desacato del beneficiario en cumplir las condiciones señaladas en la ley para que se le concediese, no tenía derecho a disfrutar del beneficio ni en la misma causa ni en otra". (3)

El Congreso Constituyente de 1917 encabezado por Venustiano Carranza, le da ya a la libertad provisional el carácter de garantía constitucional, estableciéndola en el artículo 20 Constitucional en su fracción I, la cual el inculpado la podía obtener con el sólo hecho de exhibir una caución de \$10,000.00 pesos y procedía ésta cuando la pena del delito imputado al inculpado no rebasara o fuera mayor de cinco años; es de observarse que no era necesario que el inculpado debería rendir su declaración preparatoria, para obtener su libertad provisional.

El texto original del artículo 20 Constitucional en su fracción I, rezaba: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado) sera puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la

(3) GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. ob.cit. pág. 304 y 305.

gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena 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 bastante para asegurarla".

La primera observación que hacemos en el mencionado precepto Constitucional, es la relativa a la fianza que se tiene que otorgar, ya que caución y fianza son confundidos generalmente; caución denota garantía (dinero en efectivo) y fianza por lo tanto es una forma de aquella (póliza) esto dió lugar a que posteriormente fuese modificado el texto Constitucional para quedar como caución.

Otro de los problemas a que se enfrentaron los Juzgadores con dicho texto original, fue el relativo a otorgar la libertad bajo fianza, ¿pero como y en que momento procedimental debía hacerlo?, se tenía que tomar en cuenta la pena máxima para otorgarla o como se debería hacer dicho cómputo. La Corte Suprema en varias ejecutorias constituyó la Tesis 333 de Jurisprudencia Definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación, en la cual afirmó que la libertad bajo fianza debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena, es decir sumando el mínimo y el máximo y dividiendo el resultado entre dos, quedando resuelto el problema.

En el año de 1948, se reformó por primera vez el artículo -

20 Constitucional en su fracción I, estipulando: "que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 pesos como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado".

Tiene reelevancia ésta Reforma Constitucional, -- debido a que formalmente señala, el principio de que la libertad provisional procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de cinco años de prisión. Como ya habíamos observado, era interpretado jurisprudencialmente; también por lo que hace a la caución genérica, y en lo relativo a los delitos patrimoniales, se debe otorgar una garantía, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

En el año de 1984, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales, para adecuarlo al texto Constitucional, el cual disponía: "Todo inculcado 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...".

La última reforma a la fracción I del artículo -- 20 Constitucional, tuvo lugar en el año de 1985, quedando -- como sigue:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto -- en libertad 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 disposición 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 personalesdel imputado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidadequivalente 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".

Necesario es dar una definición de lo que entendemos por libertad provisional bajo caución, y es por lo que nos unimos a la expuesta por el Maestro Colín Sánchez, quién dice que: "La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que, previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión".⁽⁴⁾ Agregando nosotros, con la salvedad o excepciones a que se refiere la nueva reforma al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, que es el tema de nuestro estudio.

(4) COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1990. pág. 520.

CAPITULO II

PELIGROSIDAD DEL SUJETO ACTIVO DEL DELITO

- a).- DELINCUENTE PRIMARIO.
- b).- DELINCUENTE REINCIDENTE.
- c).- DELINCUENTE HABITUAL.
- d).- ANALISIS DEL CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
- e).- ILICITOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISORIAL BAJO CAUCION.

Los grados de peligrosidad del sujeto activo del delito, son reelevantes tanto para otorgar la libertad -- provisional (dentro del proceso penal), como para el momento de dictar sentencia (individualización de la vena al -- caso concreto).

En nuestra legislación encontramos diferentes -- tipos de delincuentes, a saber, delincuente primario, rein-- cidente y habitual.

El estudio de estos diferentes estadios del suje-- to activo del delito, merece un análisis clarificador, ya-- que es trascendente para el estudio que estamos llevando -- a cabo, y considerando que es un problema penal así como -- penitenciario.

a).- Delincuente primario

Por lo que hace al delincuente primario, no exis-- te problema, si tomamos en consideración que es aquél su-- jeto que por primera vez ha cometido un delito o que habi-- éndo realizado por primera vez ún comienzo o una total -- ejecución de los elementos constitutivos de una figura -- delictiva, su conducta quedó en grado de tentativa.

Podrá obtener el beneficio de la libertad provi-- sional, siempre y cuando el delito cometido no exceda del-- término medio aritmético de cinco años de prisión; o cuan-- do en caso contrario excediere, esté dentro de los delitos

que enumera la ley para gozar de la misma.

b).- Delincuente reincidente

Por lo que respecta a este tema, el maestro -- Sánchez Tejerina nos expone: "Hay una reincidencia impropia, que consiste en que el delincuente sin haber cumplido la pena impuesta por anteriores delitos, comete uno nuevo, y una reincidencia propia y verdadera, que se da cuando -- cumplidas las penas anteriores queda plenamente comprobado el fracaso de las mismas. Algunos autores creen que basta con que haya sido juzgado y condenado el culpable por los anteriores delitos; nosotros estimamos que el verdadero -- concepto de reincidencia es el expuesto anteriormente."

El mismo maestro nos sigue diciendo que: "Hay una reincidencia específica y una reincidencia genérica. La -- primera se da cuando el delincuente recae en un delito -- igual o semejante (de la misma especie) a los cometidos -- anteriormente, la genérica existe en el caso de que la recaída se refiera a delitos diferentes. Esta última es la -- denominada reiteración por nuestros escritores."

Hay, además, una reincidencia simple, que consiste en que cuando el delincuente comete el nuevo delito ha -- cometido otro anterior solamente, y una reincidencia habitual o multirreincidencia, que se da cuando tiene en su -- historia criminal más de dos delitos. La reincidencia -- habitual es la que constituye la gran preocupación de los --

penalistas". (5)

En cuanto a los diferentes tipos de reincidencia, la mayoría de los autores coinciden en que se dividen en - específica y genérica, así, el maestro Cuello Calón nos da una definición y su explicación sobre la misma: "Reincidencia (de recidere, recaer) significa la situación del individuo que después de haber sido juzgado y definitivamente condenado por un delito comete otro, u otros, en determinadas condiciones. Cuando el delincuente comete un delito de distinta clase que el anterior por qué fue juzgado y condenado, su reincidencia se denomina genérica, si recae en un delito de clase igual o análoga al anterior se denomina - específica.

La persistencia en el delito que se exterioriza en la reincidencia ha originado desde muy antiguo una agravación de la pena para el reo que por sus continuas recaídas aparece como un delincuente más perverso.

Los criminalistas modernos sostienen que no se puede, como hasta ahora se ha hecho, seguir considerando - al reincidente como a un delincuente ordinario que une un delito más a otros anteriores. Sin embargo, el reincidente no siempre es un delincuente crónico peligroso, la reinci-

(5) SANCHEZ TEJERINA, Isaias. Derecho Penal Español. Instituto Editorial Reus. Madrid 1942. Tomo I. págs. 312 y 313.

dencia a veces es producto de un influjo ocasional pasajero, por ejemplo una situación económica angustiosa que puede no volver a presentarse; pero muchas veces los reincidentes son individuos inclinados al delito, de una persistente conducta criminal y pertenecientes a una clase social en extremo peligrosa, son considerados como sujetos socialmente peligrosos que necesitan un tratamiento especial. La reincidencia es la base común de las gravísimas variedades criminales que se denominan delincuentes habituales, delincuentes profesionales y delincuentes incorregibles.

En cuanto a la reincidencia como causa agravante, el maestro Guello Calón, nos sigue exponiendo: "La reincidencia generalmente se considera como causa agravante, pero los sistemas seguidos por las diversas legislaciones para regularla son muy diversos. Algunos códigos la consideran como una circunstancia de agravación de todos los delitos, otros la aprecian solamente en algunas infracciones, especialmente en los delitos contra la propiedad; unos códigos castigan sólo la específica y otros distinguen la genérica y la específica; algunos admiten la descripción de la reincidencia." (6)

(6) GUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. BOSCH, casa Editorial. Barcelona. Tomo I, vol. II. págs. 578, 579, — 581 y 582.

El maestro Latagliata, respecto al tema en comento, divide la reincidencia en genérica y específica, y nos los explica diciendo que: "A las variadas formas de la acción en la recaída corresponde una disciplina adaptable al contenido de las situaciones particulares; ella permite individualizar las distintas especies de reincidencia. Se habla de reincidencia genérica en la acción de aquel que, después de haber cumplido una condena, comete, en general, un nuevo delito. La pena prevista en abstracto para el tipo de ilícito perpetrado es aumentada.

Cuando la acción criminal presenta estructura y caracteres análogos a aquélla que ha sido objeto de la condena precedente, se configura, en cambio, la hipótesis de la reincidencia específica, la cual está castigada con ulterior aumento en la pena.

La reincidencia es una institución plena de un significado ético-social que revela directa e íntimamente inspirada en el sistema de valores del que surge nuestro derecho positivo.

El aspecto característico de la reincidencia, antes que nada, el acto material y más notable de la recaída del culpable en la comisión del delito.

Por eso la reincidencia es considerada habitualmente como una hipótesis particular de pluralidad de deli-

tos, cometidos en tiempos diversos por el mismo individuo."
(7)

Para el destacado maestro Maggiore, la reincidencia es: "Un aspecto del concurso de delitos, con esta diferencia: que en el simple concurso de delitos hay una persona llamada a responder de múltiples delitos sin que por — alguno de ellos haya recaído condena, mientras que la reincidencia presupone que por uno o más delitos anteriores ha sobrevenido condena irrevocable." (8)

Necesario resulta el análisis que hace el maestro Carlos Greus, sobre la reincidencia que en la legislación Argentina impera: "Según el art. 50, párr. lo., C.P. (en su redacción actual, ley 23.057), "habrá reincidencia siempre que quien hubiera cumplido, total o parcialmente, pena privativa de libertad impuesta por un tribunal del — país (o, en ciertos casos, por tribunales extranjeros, como veremos) cometiere un nuevo delito punible también con esa clase de pena". Los requisitos de la declaración de — reincidencia que se infieren de la regulación total del — art. 50, se refieren a la existencia de condena anterior y su cumplimiento; el carácter del delito anterior y del nuevo delito; la condición del autor; el carácter de las penas impuestas y el plazo desde el cumplimiento de la ante-

(7)

LATAGLIATA, Angelo R. Contribución al Estudio de la — Reincidencia. tr. C.A. Tozzini, Bs. As. 1963. págs. 14 y 16.

(8) MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Ed. Temis. Bogotá, 1954. pág. 637.

rior.

Para que haya reincidencia tiene que haber una condena anterior firme que haya impuesto una pena privativa de libertad que el condenado haya cumplido "total o parcialmente". Hay, pues, una diferencia esencial entre la reincidencia y la "mera reiteración", ya que ésta se presenta cuando el autor a cometido sucesivos delitos sin que entre ellos medie sentencia condenatoria "cumplida" (ahora hay mera reiteración si media una sentencia condenatoria con pena no cumplida por lo menos parcialmente), la cual se resuelve, en todo caso, por las reglas del concurso de delitos o de la unificación de las penas. Nuestra ley, que hasta la sanción de la ley 23.057 seguía el régimen de la llamada reincidencia ficta (para el que bastaba la existencia de la condena anterior, aunque no se hubiese comenzado a cumplirla, con la única excepción de las condenas pronunciadas por tribunales extranjeros), sigue hoy el de la llamada reincidencia real (que requiere el cumplimiento de la pena anteriormente impuesta), aunque, a nuestro juicio, no con total pureza." (9)

Hasta aquí por lo que hace al tema de reincidencia; enseguida abordaremos otro tema interesante de este capítulo y que es el delincuente habitual.

(9) CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte general. Editorial Astrea. Buenos Aires, 1988. pág. 404.

c).- Delincuente habitual

El delincuente habitual resulta ser un sujeto con un alto grado de peligrosidad; su conducta puede llevarlo a la profesionalidad en la comisión del delito, de esto nos explica el maestro Sánchez Tejerina al exponer: "La reincidencia repetida o multirreincidencia produce el tipo del --delincuente habitual y el profesional; en ambos casos el --culpable lo es de múltiples delitos, por lo menos de tres, pero dentro de la habitualidad se da con frecuencia el de--linquente que convierte la criminalidad en profesión y modo de vivir: es el delincuente profesional. Estimamos más --perigroso al delincuente profesional desde un punto de vista, a saber: la casi imposibilidad de obtener la enmienda --de quien se ha acostumbrado a vivir del delito; generalmente se trata de delincuentes contra la propiedad o contra --otros derechos que proporcionan una utilidad económica, por ejemplo: venta de sustancias tóxicas (morfina, cocaína, --etcétera) o tráfico de blancas. En cambio, desde otro punto de vista, parece más temible el criminal habitual no profesional, que demuestra una capacidad multígenera para cometer --delitos diferentes, para atacar toda clase de bienes jurí--dicos: lo mismo comete un homicidio, que un robo, que una --violación.

Pero la cuestión no debe plantearse en términos --generales. Si el profesional lo es de crímenes gravísimos --el pistolero que hace de su oficio un modo de vivir, el --bandido, el traficante con menores de edad- no ofrece duda --

que es muy peligroso, más que la mayoría de los habituales; pero si el profesional lo es de pequeñas estafas o raterías, claro está que revela una ínfima temibilidad en relación -- con otros delincuentes habituales." (10)

El maestro Cuello Calón, al hablarnos del delin--
cuente habitual nos dice: "El delincuente que con sus reite--
rados delitos persevera en la conducta criminal, muestra -
una peligrosidad mayor aún que la del mero reincidente. Así
ha surgido la noción del delincuente habitual.

Aun cuando este concepto ha sido principalmente -
elaborado por la doctrina y la legislación penal de esta --
centuria, ya aparecen en siglos anteriores nociones equiva--
lentes, como la consuetudo delinquendi, que por su costum--
bre forense determinaba en ciertos delitos, en el hurto es--
pecialmente, una considerable agravación de la pena.

El delincuente habitual es un sujeto varias veces
reincidente, pero la frecuente recaída en el delito, aspek--
to externo de la habitualidad criminal, no es suficiente --
para construir la noción de ésta, es preciso además que la_
persistencia en la conducta delictiva sea indicio o manifes--
tación de una tendencia a delinquir.

Por consiguiente el concepto de delincuencia ---
habitual requiere: a) La comisión de reiterados delitos. --
Las legislaciones difieren en cuanto al número y gravedad -
de las infracciones, pero por regla general sólo se toman -
(10) SANCHEZ TEJERINA, Isaias. ob.cit. págs. 314 y 315.

en cuenta los delitos dolosos, las contravenciones, los -- delitos culposos y los delitos de carácter político quedan excluidos. Unas legislaciones exigen que el delincuente - haya "cumplido" cierto número de condenas, otras sólo re-- quieren que haya sido condenado repetidas veces.

b) Que el agente posea una tendencia interna y - estable a cometer delitos, innata o proveniente de influ-- jos perniciosos del ambiente, ésta es su característica -- esencial. Ha de tratarse pues de sujetos que posean una - peligrosidad "criminal", natural o adquirida. El individuo que delinque reiteradas veces movido por estímulos exter-- nos, una tentación momentánea, una ocasión excepcional o - una situación de angustia económica, no es un delincuente_ habitual, pues su delito no responde a su personalidad. En algunos casos la tendencia al delito proviene de persona-- lidades psicopáticas, pero no debe considerarse que todo - delincuente habitual es un anormal psíquico.

La tendencia a delinquir siempre es socialmente_ peligrosa, pero no todos los criminales habituales son -- igualmente peligrosos. Los criminalistas suelen distinguir dos grupos uno, el más peligroso, formado por individuos - enérgicos, activos, de voluntad potente, en lucha constan-- te contra la sociedad, verdaderos antisociales; otro menos peligroso constituido por asociales, sujetos pasivos, de - voluntad débil, incapaces de resistir a las tentaciones y_ de contener sus impulsos.

Como una modalidad de la habitualidad delincuen-

te aparece en la doctrina científica y en alguna legislación el concepto del delincuente profesional, individuo en el que además de la habitualidad criminal concurre el hecho de vivir total o parcialmente, de los recursos que el delito le proporciona.

Estos peligrosos criminales, los "delinquentes habituales", son, en las más modernas legislaciones, sometidos a un internamiento asegurativo, más o menos indefinido, que en gran número de legislaciones asume el carácter de medida de seguridad.

El mismo maestro al hacer alusión al concepto de delincuente habitual nos dice: El concepto de delincuente habitual tiene íntima relación con el de delincuente incorregible y hasta puede decirse que ambos se identifican. - La doctrina científica con frecuencia los emplea como sinónimos, y algunas legislaciones no hablan de delinquentes habituales sino de delinquentes incorregibles. Es lógica - tal identificación pues el que habiendo sido condenado - - reiteradas veces y cumplido numerosas penas (caso del delincuente habitual) delinque de nuevo muestra que éstas no han podido reformarle o al menos contenerle en su inclinación al delito. Delincuente habitual equivale pues a delincuente incorregible." (11)

(11) CUELLO CALÓN, Eugenio. ob.cit. págs. 588, 589, 590 y 591.

En su diccionario de derecho, el maestro de Pina, nos da una definición de delincuente habitual diciéndonos -- que es la "persona que tiene las actividades delictivas -- como ejercicio normal." (12)

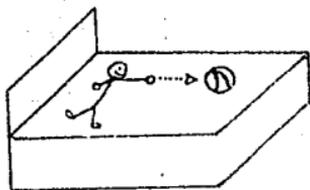
Posteriormente hace referencia al artículo del -- Código Penal que lo define; pero por lo que respecta al -- análisis de la reincidencia y a la habitualidad en nuestro ordenamiento penal, lo veremos en el siguiente punto.

d).- Análisis del Código Penal para el Distrito y Territo-- rios Federales.

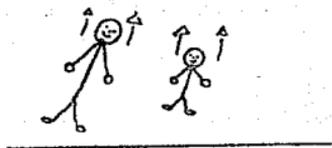
"Artículo 20.- Hay reincidencia: siempre que el -- condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier -- tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo_ delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la_ condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fija-- das en la ley."

Anteriormente habíamos señalado que la reinciden-- cia significa la recaída en el delito. Desde el punto de -- vista lato sensu será reincidente, todo aquel sujeto que no es delincuente primario, sin que tenga relevancia el lapso transcurrido entre los delitos cometidos, así, como el gé--

(12) DE PINA, Rafael. Rafael de Pina Vara. Diccionario de - Derecho. Editorial Porrúa. México 1988. pág. 209.



EJERCICIO 10



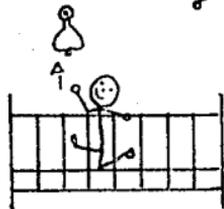
EJERCICIO 11



EJERCICIO 12



EJERCICIO 13



EJERCICIO 14



nero ni la especie de los mismos.

Nos encontramos ante la reincidencia genérica, -- cuando hay una repetición de hechos delictuosos de cualquier especie. Será reincidencia específica, cuando esos hechos -- delictuosos sean de la misma especie.

El punto de vista stricto sensu, considera el -- elemento objetivo, es decir, toma en cuenta el tiempo transcurrido desde que causó ejecutoria la sentencia o desde que se concedió el indulto, consecuentemente, si apartir de -- este término el sujeto activo del delito comete otro, y no -- ha transcurrido un término igual al de la prescripción de -- la sanción, adquiere la situación jurídica de reincidente. -- Es importante señalar, que la sentencia que se dictó con -- anterioridad, debe causar ejecutoria, para que al sujeto se le pueda considerar como reincidente.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, respec -- to a lo anteriormente dicho, sentó jurisprudencia de la -- siguiente manera:

"REINCIDENCIA, PROCEDENCIA DE LA

Para que válidamente se pueda tener a un acusado -- como reincidente, es requisito indispensable que la senten -- cia por la que se le condenó con anterioridad haya causado -- ejecutoria previamente a la comisión de nuevo delito." (13)

(13) Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 219, en - Apéndice 1917-1985, SEGUNDA PARTE, Pág. 481.

No importa que la conducta del sujeto activo del delito haya quedado en grado de tentativa, ya que esta -- también es considerada para la reincidencia, puesto que lo que interesa, es que, se hayadictado una sentencia con anterioridad. Así, el grado de participación quedaría encuadrado dentro de lo que acabamos de decir.

Es indistinto que los delitos se hayan cometido dolosa o imprudencialmente, a esto último la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en una de sus jurisprudencias, - nos dice:

"REINCIDENCIA, DECLARACION DE LA

Para la declaratoria y punición de la reincidencia es indiferente que los delitos que la motivan sean -- intencionales o imprudenciales."(14)

"Artículo 21.- Si el reincidente en el mismo género de infracciones comete un nuevo delito procedente de la misma pasión o inclinación viciosa, será considerado como delincuente habitual, siempre que las tres infracciones se hayan cometido en un período que no exceda de diez años."

Este artículo, nos da, ya la definición de la habitualidad, considerando tanto el elemento subjetivo como el objetivo.

(14) Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 217, en el Apéndice 1917-1985, SEGUNDA PARTE, Pág. 477.

Por elemento subjetivo debemos entender "la tendencia específica a delinquir", ya que toma en cuenta la peligrosidad del sujeto activo del delito.

El precepto en comento reza "el mismo género de infracciones" con "la misma pasión o inclinación viciosa", esto se da:

a').- Cuando se viola en los diversos delitos -- una misma norma penal,

b').- Cuando los bienes jurídicos objeto de los distintos delitos son de la misma naturaleza, y

c').- Cuando se delinque por análogos motivos.

La habitualidad es un estadio más peligroso que el de reincidente. La ley nos señala que se deben cometer tres delitos en un período de diez años, y que anteriormente el sujeto activo del delito haya tenido la condición de reincidente. Como ya expusimos, todos estos delitos deben tener como condición, el mismo género de infracciones.

"Artículo 22.- En las prevenciones de los artículos anteriores se comprenden los casos en que uno solo de los delitos, o todos, queden en cualquier momento en la tentativa, sea cual fuere el carácter con que intervenga el responsable."

Como anteriormente habíamos dicho, la tentativa es considerada para la reincidencia, atendiendo a que lo que resulta de suma importancia para esta, es la sentencia dictada con anterioridad.

"Artículo 23.- No se aplicarán los artículos anteriores tratándose de delitos políticos y cuando el agente haya sido indultado por ser inocente."

En cuanto a este precepto, no haremos comentario alguno, habida cuenta, que lo que estipula es claro.

e).- Ilícitos en los que no procede la libertad provisional bajo caución.

Como podemos ver, la libertad provisional bajo caución, no puede ser un beneficio que se les pueda otorgar tanto a delincuentes reincidentes como habituales.

Debemos recordar que la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal establece que inmediatamente que lo solicite el inculcado, será puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito que se le impute, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

El anterior sistema cambió, aceptando a partir del 1 de febrero de 1991, que cuando el delito imputado estuviese sancionado con una pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión, el sujeto ya podía obtener su libertad provisional cumpliendo ciertos requisitos.

Los delitos en los que no procede la libertad

provisional son los siguientes:

Código Penal federal

Art. 60	2 o más homicidios imprudencia les
Art. 123	Traición a la patria
Art. 124	Daños a la patria
Art. 125	Reconocimiento a gobierno inva sor
Art. 127	Espionaje
Art. 128	Revelación de informes a . . . gobierno
Arts. 132 a 136 . . .	Rebelión
Art. 139	Terrorismo
Art. 140	Sabotaje
Art. 145	Penalidad especial a servidores públicos que cometan los deli- tos del Título Segundo
Arts. 146 y 147 . . .	Piratería
Art. 149 bis	Genocidio
Arts. 168 y 170 . . .	Ataques a las vías de comuni- cación mediante explosivos
Arts. 197 y 198 . . .	Delitos contra la salud
Arts. 265, 266 y 266 bis	Violación
Arts. 302, 307, 315 bis y 320	Homicidio simple y calificado
Arts. 323 y 324 . . .	Parricidio
Arts. 325 y 326 . . .	Infanticidio
Art. 366	Plagio o secuestro

Art. 370
segundo y
tercer párrafos
en relación con el 372,
381 fracciones VIII y -
IX y X y 381 bis Robo simple y con violen-
cia

Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos

Art. 84 Introducción de armas a México

Código Fiscal de la Federación

Arts. 102 y 104 Contrabando
Art. 105 Delito asimilado al contraban-
do
Art. 108 Defraudación fiscal
Art. 109 Asimilado a defraudación fis-
cal
Art. 115 bis Operaciones financieras ilf-
citas.

CAPITULO III

LA REFORMA AL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS -
PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL DEL 16 DE NOVIEMBRE DE -
1990 Y 8 DE ENERO DE 1991.

- a).- ORIGEN DE LAS REFORMAS DE 1991.
- b).- LAS INICIATIVAS PRESIDENCIALES.
- c).- DEBATES DE LA CAMARA DE DIPUTADOS. ARGUMENTOS EN PRO-
Y EN CONTRA.
- d).- DEBATE EN LA CAMARA DE SENADORES.
- e).- DELITOS EN QUE NO PROCEDE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD
PROVISIONAL.
- f).- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA AVERIGUACION PREVIA.

a).- ORIGEN DE LAS REFORMAS DE 1991.

Después de creada la Comisión Nacional de los -- Derechos Humanos por decreto de 5 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial de 6 de junio de 1990, el presidente de la República dio instrucciones al titular de -- dicha Comisión para proponer reformas tendientes a proteger tales derechos y a beneficiar la justicia penal.

En esta forma los mencionados juristas propusieron reformas y modificaciones a la fracción I del artículo 20 Constitucional federal y a los códigos de procedimientos penales (en el que se encuentra el del Distrito Federal). -- Aún cuando el Ejecutivo Federal las estimó aceptables, consideró que reformar nuestra Carta Magna requeriría un tiempo más o menos prolongado y presentaría complicaciones. El 16 de noviembre de 1990, el Presidente de la República, -- Carlos Salinas de Gortari, envió una iniciativa de "Decreto que modifica diversas disposiciones del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal".

En la exposición de motivos" de la Iniciativa, -- se hizo referencia al tema de la libertad provisional.

Recibida la Iniciativa presidencial, fue objeto de acucioso estudio por parte de la Comisión de Justicia -- de la Cámara de Diputados, la cual emitió un dictamen en -- el que aludió asimismo a la libertad provisional.

En la Cámara de Diputados, el trabajo de la Comisión de Justicia fue objeto de amplia discusión por parte de diversos diputados respecto al tema de la libertad -- provisional. El texto se aprobó por mayoría de los parlamentarios.

Enviado el texto reformado por la Cámara de -- Diputados a la de Senadores, aquí se estudió y dictaminó por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, que se ocupó de la -- libertad provisional bajo caución.

Puesto a la consideración de los senadores el -- dictamen, éstos lo aprobaron en lo general y en lo particular, por 50 votos, por lo que se envió al Ejecutivo -- para los efectos constitucionales.

Sin hacer el uso del derecho del veto, el Ejecutivo federal aceptó las modificaciones hechas a su iniciativa. En el Diario Oficial de 8 de enero de 1991, se publicaron dos decretos, ambos del 22 de diciembre de 1990, en vigor a partir del 1 de febrero de 1991, que reformaron el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia de libertad provisional bajo caución, para quedar como sigue:

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

"Art. 556.- 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 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 inculpadopueda 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 evadirían 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 del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal: — 60, 139, 140, 168, 170, 255, 266, 266-Bis, 287, 302, 307, 315-Bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X, y 381-Bis."

Es de observarse que la reforma al artículo en comentario presenta cuestiones de suma importancia, por lo que consideramos pertinente hacer su análisis, en el siguiente capítulo de nuestro estudio.

b).- LAS INICIATIVAS PRESIDENCIALES.

La Iniciativa Presidencial abordó varios temas y en uno de sus puntos trató sobre la libertad provisional - bajo caución, que es el tema de nuestra investigación, y - que a la letra dice:

"Con el propósito de abrir la posibilidad para - que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional, en - caso de que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, se - propone reformar los artículos 399 de la Ley adjetiva -- federal y 556 de la local, para facultar al juez a conce-- der la libertad, de manera fundada y motivada.

En la iniciativa que se somete a su considera--- ción, se prevé que este beneficio no proceda cuando se -- trate de delitos que denotan una alta peligrosidad del su- jeto activo, los cuales se señalaran en forma específica - en cada código, según correspondan al fuero federal o lo-- cal, entre los cuales cabría mencionar: traición a la pa-- tria, terrorismo, piratería, genocidio, ataque a las vías_ de comunicación mediante explosivos, delitos contra la -- salud, violación, homicidio, parricidio, plagio o secuestro, robo con violencia o perpetrado en edificios o viviendas.

Adicionalmente, para otorgar este beneficio se - exigirían ciertos requisitos, ya que se busca que exista - un equilibrio entre la libertad de la persona y los inte-- reses de la sociedad. De esta manera, no procedería otor-- gar la libertad del indiciado cuando ello constituya un -- grave peligro social, se trate de reincidentes o exista --

riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia.

En la elaboración de esta propuesta, se tuvo presente que en materia jurídica no existe pleno consenso sobre si el legislador puede o no ampliar las garantías individuales consagradas en la Constitución. La tesis que anima a esta iniciativa, es la de que dichas garantías constituyen mínimos que se deben respetar invariablemente, pero que no hay impedimento para desarrollar y ampliar dichas garantías en las constituciones locales o en las leyes ordinarias.

En este contexto cabe señalar que la garantía de libertad provisional del inculpado, plasmada en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna se recogió de los códigos de procedimientos, con algunas adecuaciones; es decir, este derecho del inculpado pasó de la ley ordinaria a consagrarse en la Ley Fundamental. En efecto, en la Constitución Federal de 1857 su artículo 18 dispuso que: "Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al inculpado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza". De esta manera, el beneficio de libertad sólo podía concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer la pena; lo que deja ver los alcances tan limitados de esta facultad del juez, en ese entonces.

Son los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, los que vienen a establecer el beneficio de la

libertad provisional del inculpado en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al prever la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculpado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara.

La presente iniciativa pretende avanzar en la misma dirección para, como arriba quedó señalado, hacer extensivo este beneficio de libertad, bajo ciertas condiciones, a los inculpados por la comisión de ilícitos en que la pena de prisión rebasa el término medio aritmético de cinco años.

Paralelamente, y también en relación con la libertad provisional, cabe observar que la Ley Fundamental aunque no regula de manera expresa su otorgamiento durante la averiguación previa, en 1976 se adicionó el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para facultar al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución en la averiguación previa, practicada por delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas.

Posteriormente, en 1983, el Ejecutivo Federal sometió a esa Honorable Representación Nacional proyecto de reformas al citado numeral, reconociendo que si bien con la anterior modificación "se ampliaron en favor del inculpado las garantías constitucionales, que, como es bien sabido, son los derechos mínimos del individuo, no sus derechos máximos", se hacía necesario "avanzar en esa misma direcci-

ón y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos".

Con los mismos propósitos se ha estimado que es posible y conveniente, ampliar esta facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional en tratándose de delitos distintos a los culposos. Es por ello que la presente iniciativa propone que esa institución social pueda conceder la libertad durante la averiguación previa, con los mismos requisitos que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé para los jueces."

Como podemos ver, el Ejecutivo Federal no consideró pertinente reformar la fracción I del artículo 20 de la Constitución, ya que toma en cuenta la fundamentación jurídica de la ampliación de las garantías individuales penales y así de esta manera, plasmar los derechos de los inculcados en los mencionados códigos, partiendo de la base de que el citado artículo de nuestra Carta Magna señala las garantías mínimas y no máximas del sujeto activo del delito.

El Ejecutivo Federal siguió el criterio adoptado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1984 y el Federal de 1908, respecto de la libertad provisional y en las reformas de 1976 al Código Federal de Procedimientos Penales y a la Constitución Federal, en que se amplian en favor del inculcado las garantías penales.

DICTAMEN DE LA COMISION DE JUSTICIA DE LA CAMARA
DE DIPUTADOS

Sobre el problema de si las garantías son mínimas o máximas y de que si pueden beneficiar o no al inculgado, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, manifestó:

"El desarrollo de los derechos consagrados en el Artículo 20 Constitucional en los ordenamientos adjetivos - que se propone reforzar precisan y confirman la obligación que la Autoridad Judicial tiene de dar a conocer al inculgado su derecho para solicitar la libertad bajo caución si se encuentra en los casos en que esta proceda, así como las demás garantías de que goza el presunto culpable, de tal manera que esté en posibilidad de conocer la imputación que se le hace y la forma en que podrá realizar su defensa.

Esta Comisión de Justicia considera que las garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna constituyen los derechos mínimos, pero no los máximos, que se establecen en favor del gobernado y frente al poder público. La posibilidad de que el Ministerio Público pudiera conceder la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa existe desde 1971 en la legislación adjetiva del Distrito Federal y desde 1976 en la Federal, limitándose entonces a los delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiere incurrido en el delito de abandono de personas.

En 1983, este derecho se amplió a todos los casos

de delitos imprudenciales o culposos incluyendo los desvinculados del tránsito de vehículos. Así continúa el avance y la evolución de este derecho extendiéndose ahora, no solamente a los delitos culposos, sino también a ciertos delitos intencionales, tanto frente al Ministerio Público como ante la Autoridad Judicial, en los términos previstos en los artículos 135 y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."

No cabe duda que la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, se apoyó en las mismas fuentes legales en que se basó el Ejecutivo Federal para elaborar su Iniciativa Presidencial.

c).- DEBATES EN LA CAMARA DE DIPUTADOS. ARGUMENTOS EN PRO Y EN CONTRA

En primer lugar se debatio, sobre de sí las garantías penales del inculgado consagradas en la Constitución Federal, pueden ampliarse o no en beneficio de este, de lo cual resultó:

En la sesión del 18 de diciembre de 1990, solicitó la palabra el diputado Napoleón Cantú Cerna, manifestando lo siguiente: "Ampliar este derecho sobre la base que marca el texto constitucional, se estima como válido y precedente, pues las garantías individuales aseguran derechos mínimos y permite, obviamente, que estos puedan ampliarse para beneficio de los gobernados." Ratifica lo manifestado,

en la Iniciativa Presidencial.

Para esta cuestión, se inscribieron diputados de diversos partidos. Se le dió la palabra al diputado Juan -- Jaime Hernandez, del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, haciendo alusión a algunas de las reformas propuestas, que: "... contravienen disposiciones constitucionales, de tal manera que por grande que resulte el beneficio a la ciudadanía, éstas no pueden llevarse a efecto sin previa -- reforma constitucional." Agregando más adelante, respecto de la reforma al artículo 20 constitucional en su fracción I, que se rebasa el contenido de dicho precepto, por las -- siguientes circunstancias: "lo.- Cuando se otorga facultad al Ministerio Público, se invade la esfera competencial, -- puesto que la Constitución señala que la autoridad judicial esto es el juzgador, será quien otorgue este beneficio, y -- cuando se le otorga esta facultad al Ministerio Público, se esta contraviniendo el multicitado precepto constitucional. Cuando se señala que se pueda conceder la libertad caucio-- nal, cuando se rebase el término medio aritmético de cinco años, aun cuando se cumplan los requisitos y formalidades -- que se señalan en la pretendida reforma, por mayor benefi-- cio que resulte para el indiciado, no podemos ni debemos -- rebasar lo que con precisión señala la Constitución. Tal -- reforma, volvemos a insistir, tiene que proponer primero a -- los preceptos constitucionales y después proponerse y ade-- cuarse a la ley secundaria."

Por último el mencionado diputado manifestó: --

"Por todas estas razones, la fracción parlamentaria del -- Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, no obstante -- las presuntas bondades que se asegura contiene la reforma -- a los códigos, Federal de Procedimientos Penales y del Distrito Federal, por ser altamente violatorias a las garantías contenidas en los artículos 1, 14, 16 y 20 de la Constitución General de la República, en lo general el voto que se emite será en contra."

El diputado Gaudencio Vera Vera, del Partido Acción Nacional, apoyó la Iniciativa del Ejecutivo Federal y, principalmente "la ampliación de los beneficios de la libertad provisional."

"... nuestra fracción parlamentaria hace suya la presente Iniciativa, porque considera que se puede convertir en uno de los instrumentos a través de los cuales los derechos humanos de nuestros compatriotas se amplíen y se refuerzen." Lo anterior fue manifestado por el diputado José -- Miguel Pelayo Lepe, del Partido del Frente Cardenista de -- Reconstrucción Nacional.

El miembro de la Comisión de Justicia, diputado -- Carlos Javier Vega Memije, manifestó: "Hizo mención especial el representante del partido Auténtico de la Revolución Mexicana, señalando que las reformas que son motivo de nuestro análisis, resultan violatorias a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Yo quiero comentar a todos ustedes que es precisamente, y por ello es apoyado --

por cuatro fracciones parlamentarias, que tiene el sustento en los postulados de la Constitución, todas y cada una de -- las modificaciones y adiciones que se hacen a los diversos -- preceptos de los códigos adjetivos Federal y del Distrito -- Federal en materia Penal."

El mismo diputado, continuó diciendo: "Yo quiero -- comentar a ustedes que efectivamente la Constitución federal en su artículo 20 fracción I, señala garantías mínimas que -- deben ser cumplidas por las Autoridades, por los gobernados, pero que de ninguna manera está expresado que cuando existan derechos, facultades o posibilidades de beneficiar a los -- gobernados, deban éstos limitarse a esos mínimos de la Constitución."

El dictamen en lo general, fue aprobado por 376 -- votos en pro y 9 en contra. Se puso a discusión en lo particular la presente iniciativa, resultando lo siguiente:

El diputado Juan Jaime Hernández manifestó: "Por -- otra parte, nosotros consideramos que la buena fe de esta -- Iniciativa, rebasa los límites constitucionales, puesto que -- el Ministerio Público, con esa amplitud de poder otorgar la -- libertad bajo fianza y la amplitud en que se conceda por el -- juez la libertad bajo fianza en delitos cuya pena rebase el -- término medio aritmético de cinco años, también es una verda -- dera aberración jurídica. Nosotros no estamos en contra de -- que se conceda, Estamos en contra de la aberración jurídica -- que consiste en no reformar primero la Constitución General -- de la República y luego la ley secundaria. Si el artículo 20

de la Constitución General de la República, en su fracción I lo dice con toda claridad, dice: 'Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta las circunstancias...' etcétera y luego dice: 'Con pena cuyo término o medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión...', esto nos está señalando con precisión, no está dejando al arbitrio, sino que está señalando que la única persona que puede conceder el beneficio de esa garantía lo es el juez y no el Ministerio Público. Por otro lado, también señala con precisión que será siempre por aquellos delitos cuyo término medio aritmético no rebasen los cinco años. No importa que a esa reglamentación se le señala que no procederá contra otra clase de delitos que ahí se señala; sin embargo, esto vulnera totalmente el texto íntegro de la Constitución." Al momento de llegar a este punto, el diputado Hiram Escudero Alvarez, formuló una pregunta al diputado Jaime Hernández, previo permiso.

"Señor diputado: Usted hace referencia al artículo 10. de la Constitución, que dice que no podrán restringirse las garantías individuales. Yo le pregunto a usted ¿en qué se restringe o que perjuicio le ocasiona a un inculpado por un delito el que el Ministerio Público le otorgue su libertad provisional bajo caución? Usted ha sido juez, dígame, si cree, que habrá algún inculpado, algún individuo que solicite amparo porque se le han violado sus garantías individuales al habersele otorgado por el Ministerio Público la libertad provisional."

El diputado Juan Jaime Hernandez, contestó de la siguiente manera: "Yo creo que la pregunta es capciosa e inclusive de mala fe, pero he de contestar. No habrá quien interponga un juicio de garantías al respecto. Pero lo que sí le sé decir es que no se vulneran las garantías individuales, se vulneran las garantías sociales, las del grupo, porque conociendo como son los ministerios públicos, no sólo de esta capital, sino de toda la República, éstos con esta facultad, no van a vulnerar los derechos, sino al contrario, van a enriquecerse, porque mediante las composiciones van a dejar libres a personas que hayan cometido o que sean presuntos responsables de algún delito cuya penalidad rebase los cinco años el término medio aritmético, o que no éste dentro de la reglamentación, simplemente ellos van a decir la concebimos de esta manera, aun cuando el juez, después pueda cancelarla, como es su facultad. Y esto de dar facultades a ambas autoridades, es decir, a una autoridad en un momento determinado cuando está la averiguación previa y después la autoridad que realmente va a juzgar, esto contradice e invade las esferas competenciales. Por esta razón, aun cuando, como usted dice acertadamente, no se restringe y no habría reo o inculpado o persona que interpusiera un juicio de garantías o se negara a recibir el beneficio de la libertad, sin embargo, nosotros no nos oponemos por la bondad del mismo, sino porque no se ha seguido el procedimiento real. Nosotros creemos que antes de presentar esta iniciativa, debió el Ejecutivo presentar una iniciativa de reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución, para que esté en concordancia la

reforma a la propia Constitución y darle todas las libertades necesarias. Por esta razón, creemos que ambas reformas tanto al Código Federal de Procedimientos Penales, como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no debió haberse hecho estas reformas de fondo, sin antes presentar una iniciativa de reforma a la Constitución General de la República. Porque estas peticiones y estas reformas que se señalan, pues no es más que un populismo o un compromiso mal entendido."

Por lo que respecta a los demás diputados, no hicieron referencia al debate en comento, consecuentemente se aprobó el proyecto de decreto, enviándose a la Cámara de Senadores para los efectos conducentes.

d).- DEBATE EN LA CAMARA DE SENADORES

El 20 de diciembre de 1990, tuvo lugar en el Senado, el debate del decreto aprobado por la cámara de origen; en la que el senador Ernesto Luque Peregrino tuvo la palabra y refiriéndose a las garantías mínimas y máximas manifestó: "Habrá que recordar que los motivos son diversos y de verdadero valor, puesto que consideramos adecuada la interpretación que se realiza respecto a este supuesto, ya que nuestra Constitución Política expresamente se refiere a derechos consagrados en favor del ciudadano y la ampliación de estos beneficios es una interpretación extensiva en donde por primera vez se plasma, en una ley secundaria, en favor de los gobernados y específicamente de aque-

llos que se ven involucrados en una averiguación previa o en un proceso. En efecto, consideramos que esta reforma, - además de ampliar el beneficio antes señalado, busca también solucionar problemas acordes a la época y a la saturación que priva en los diversos Centros de Readaptación, que se han convertido, vale la pena señalarlo, en escuelas del crimen y no en la razón legal que trae aparejada toda pena privativa de libertad, como es la readaptación de los hombres, no escapando a nadie, que después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano. Es por ello que consideramos un acierto que se amplíe ese beneficio y se señale en qué delitos procede su otorgamiento, puesto que ellos ya no revisiten la peligrosidad social que antaño se les atribuía y el bien jurídico lesionado o quién sufra las consecuencias, - por lo que válidamente podemos afirmar, hoy en día en la mayoría de las ocasiones únicamente afecta la esfera jurídica de la víctima."

Lo anteriormente dicho fue por lo que respecta a las garantías mínimas o máximas que consagra nuestra Carta Magna. Surge ahora el debate en el sentido de que cuales son los delitos en que se puede otorgar el beneficio de la libertad provisional.

e) DELITOS EN QUE NO PROCEDE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

En su Iniciativa el Ejecutivo Federal, expuso --

que los delitos que no permitían el beneficio de la libertad provisional, en el Código de Procedimientos Penales -- Federal eran:

Art. 123 Traición a la patria; Art. 124 Daños a la patria; Arts. 132 al 136 Rebelión; Art. 139 Terrorismo; Art. 140 Sabotaje; Art. 145 Penalidad especial a servidores públicos que cometan los delitos del Título Primero -- del Libro Segundo; Arts. 146 y 147 Piratería; Art. 149 bis Genocidio; Arts. 168 y 170 Ataques a las vías de comunicación mediante explosivos; Arts. 197 y 198 Delitos contra la salud; Arts. 265, 266 y 266 bis Violación, Arts. 302, - 307, 315 bis y 320 Homicidio simple y calificado; Arts. -- 323 y 324 Parricidio; Arts. 325 y 326 Infanticidio; Art. 366 Plagio o secuestro; Art. 370 segundo y tercer párrafos en relación con el 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381_ bis Robo simple y agravado.

En cuanto hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el Ejecutivo señaló en su -- Iniciativa todos los delitos ya mencionados, exceptuando -- los del orden federal.

Es de hacer notar que en la mencionada Iniciativa no se incluyeron los siguientes delitos del Código Federal de Procedimientos Penales: 60, 125, 127, 128; 84 de la Ley Federal de Armas y Explosivos, así como tampoco los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código -- Fiscal de la Federación.

DICTAMEN DE LA COMISION DE JUSTICIA DE LA CAMARA DE
DIPUTADOS

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados por lo que respecta al tema que ahora estamos tratando manifestó: "Expresamente quedan excluidos de esta posibilidad - delitos graves que revelan una alta peligrosidad del sujeto activo, cuya conducta pueda atacar y ofender a intereses y derechos de particulares y también a los que corresponden a la sociedad misma. En cada uno de dichos ordenamientos procesales se precisan cuáles son ellos. Entre otros, pueden mencionarse los siguientes: traición a la patria, terrorismo, piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación -- mediante explosivos, delitos contra la salud, violación, -- homicidio, parricidio, plagio o secuestro, robo con violencia o perpetrado en edificios o viviendas. Esto significa - que, en realidad, la libertad provisional bajo caución, procederá desde luego respecto a los delitos que representan un menor riesgo o efecto nocivo para la comunidad y por lo tanto, una peligrosidad baja por parte de sus autores."

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados estuvo de acuerdo con la Iniciativa Presidencial, pero incluyó otros delitos dentro del grupo que no permite la concesión de la libertad provisional.

La mencionada Comisión, expresó lo siguiente: "Esta Comisión de Justicia, estima conveniente incluir dentro - de las excepciones que señala el artículo 399 fracción IV, -

para los casos en que no procede la libertad provisional, los delitos señalados en el artículo 60 en ambos ordenamientos procesales y sólo en el proceso federal los delitos tipificados en los artículos 125, 127 y 128 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal. El fundamento principal para ello, está representado por la gravedad, el grado de peligrosidad y la penalidad de los delitos que configuran los artículos incluidos. En este sentido, el artículo 60 fija la pena de cinco a veinte años de prisión a delitos imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal de empresas dedicadas a servicios públicos ferroviarios, aeronáuticos, navieros y de transporte escolar, que causen homicidios de dos o más personas. El artículo 125 se refiere al delito de traición a la patria y los artículos 127 y 128 se refieren al delito de espionaje en perjuicio de la nación mexicana por lo que, en estos últimos, resulta por demás evidente sean incluidos también en aras del interés nacional."

En cuanto al artículo 60 del Código Penal, la Comisión señaló: "Esta Comisión de Justicia, estima conveniente incluir dentro de las excepciones que señala el artículo 399 fracción IV, para los casos en que no procede la libertad provisional, los delitos señalados en el artículo 60 en ambos ordenamientos procesales." "En este sentido, el artículo 60 fija la pena de cinco a veinte años de prisión a delitos imprudenciales, calificados como graves que sean imputables al personal de empresas dedicadas a servicios públicos

ferroviarios, aeronáuticos, navieros y de transporte escolar que causen homicidios de dos o más personas."

Por lo que se refiere a los artículos 125, 127 y - 128 del Código Penal Federal, manifestaron lo siguiente: "El fundamento principal para ello, está representado por la gravedad, el grado de peligrosidad y la penalidad de los deli-- tos que configuran los artículos incluidos."

En cuanto a los delitos fiscales la Comisión de -- Justicia de la Cámara de Diputados, dijo lo siguiente:

"Asimismo, la Comisión que suscribe considera que_ resulta igualmente importante incluir dentro de las excepciones arriba señaladas, los delitos configurados en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de - la Federación. Los razonamientos fundamentales para ello, es que el grave problema del delito fiscal no sólo atenta directamente contra la igualdad de los ciudadanos ante la imposición, sino que también, se causan graves perjuicios contra - la economía del país y el orden socioeconómico instaurado -- por nuestro ordenamiento constitucional.

Por ello, esta Comisión entiende que las institu-- ciones deben de luchar para que la carga impositiva sea - - repartida solidaria y equitativamente, como lo establece el_ artículo 31 fracción IV de la Constitución.

Las actuales condiciones políticas, económicas y -

sociales del país, exigen que nos eforcemos para encontrar - un clima de cooperación entre los distintos grupos sociales. Sin embargo, entodos aquellos casos en que tal clima de cooperación se destruya mediante actuaciones como las aludidas en los preceptos señalados, y si con ello se quebranta el ordenamiento constitucional y el tributario vigente, la represión de tales conductas se hace imprescindible. Máxime - cuando como en el presente caso, aquellas conductas entrañen un grado de ilicitud cualitativa y cuantitativamente tan elevado que hagan calificarlo como grave.

Por tal razón, se considera que no resulta prudente abrir la posibilidad, que por demás la legislación vigente no permite, de conceder la libertad provisional a aquellas personas que cometan los delitos configurados en los preceptos legales en cuestión. Más aún cuando estos suponen cuantitativamente montos muy altos y cualitativamente tienen -- alto grado de peligrosidad social, pues el ánimo de defraudar resulta patente; ya que no se paga el impuesto por necesidad o desconocimiento, sino con la idea clara de no cubrirlo para enriquecerse a costa de los intereses económicos y - sociales de la nación y el mayor esfuerzo impositivo de los - contribuyentes cumplidos."

Al respecto opinamos, que no se debería hacer ninguna distinción entre los delitos fiscales y los de cualquier otra naturaleza, ya que en esencia todos constituyen -- ilícitos que deben ser castigados de conformidad con lo que estipulan las leyes, y que si estas mismas otorgan un bene--

ficio, no tiene razón de ser que los delitos fiscales queden al margen de la evolución del pensamiento jurídico.

DEBATE EN LA CAMARA DE DIPUTADOS

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, en relación al dictamen emitido en lo que respecta a los delitos que no permiten la libertad provisional, por conducto de el Diputado Napoleón Cantú Cerna manifestó: "Otra reforma sumamente importante y de gran beneficio, consiste en ampliar la posibilidad de obtener la libertad provisional bajo --caución, aún en delitos con una pena cuyo término medio --aritmético sea superior a cinco años. Desde luego, por razones obvias este derecho no es ilimitado ni tampoco es incondicional. Expresamente se excluyen de esta posibilidad de la libertad bajo caución, los delitos graves; delitos cuyo sujeto activo resulte con una peligrosidad elevada o delitos --cuyos efectos afectan seriamente a la sociedad o al interés nacional. Tal es el caso, entre otros, del homicidio, genocidio, parricidio, violación, traición a la patria, espionaje, etcétera."

En uso de la palabra, el diputado Carlos Javier --Vega Memije manifestó: "... también la comisión, aunque la --iniciativa no lo refería, señaló o establecimos los supuestos del artículo 60 del Código Penal, tratándose del transporte público, el ferroviario, aeronáutico y cuando se refiere también al transporte escolar. En estos casos, cuando --existen dos o más fallecidos no es posible otorgar esa liber

dad caucional, pero la Comisión también consideró procedente reflexionar sobre eliminar el artículo 84 de la Ley Federal de Armas y Explosivos cuando estemos en ese supuesto, pero también pensamos que era consecuente establecer el que se refiere a los artículos 102, 104, 105, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación."

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE LA CAMARA DE SENADORES

Las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores, estudiaron el dictamen puesto a consideración, a lo cual manifestaron:

"En lo tocante a esta figura y a partir de una cabal interpretación de la fracción I del artículo 20 constitucional en favor del inculcado, se proponen cambios trascendentes, con objeto de que su disfrute proceda desde el momento de la detención e, incluso respecto de los delitos que ameriten privación de la libertad por término aritmético mayor a los cinco años.

"A su vez, con el objeto de mantener la tutela de los intereses sociales en materia de sanciones a quien delinque, se aclara que ésta libertad provisional no procederá cuando se trata de delitos que significan por su peligrosidad o irritación social, como son, entre otros: traición a la patria; espionaje; terrorismo; piratería; ataque a las vías de comunicación mediante explosivos; violación; homi-

cidio; robo con violencia o el perpetrado en edificios o viviendas, o delitos de índole fiscal. Tampoco procederá este beneficio de interpretación para los reincidentes o a quien haya cometido delitos previos por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos."

El 20 de diciembre de 1990, en la Cámara de Senadores, fué aprobado el dictamen por 50 votos de los senadores. El Ejecutivo ordenó su publicación en el Diario Oficial de 8 de enero de 1991.

f).- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA AVERIGUACION PREVIA

De acuerdo a la Iniciativa Presidencial, el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, deberá a quedar como sigue:

Art. 135.- "El Ministerio Público podrá disponer la libertad del inculcado, en los supuestos 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. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesi-

dad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente."

DICTAMEN DE LA COMISION DE JUSTICIA DE LA CAMARA DE
DIPUTADOS

Estudiado el tema en comento por la Comisión de -
Justicia de la Cámara de Diputados, manifestaron lo siguiente: "La Iniciativa repite el texto vigente del artículo -
135 del ordenamiento procesal federal en el sentido de que -
ante el Ministerio P^ublico no procederá la libertad provisional bajo caución, tratándose de los delitos cometidos --
cometidos con motivo del tránsito de vehículos si el inculpa-
do incurre en el delito de abandono de personas. Nos parece adecuado el sentido de dicha restricción por las consecuencias, que pueden llegar a hacer graves y se deriven de dicha conducta. Sin embargo, esta Comisión considera que --
tampoco debe concederse, y así lo propone, la libertad provisional bajo caución a quienes se encuentren en estado de -
ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotr^opícos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos - -
similares. Resulta alarmante el alto índice de accidentes -
que ocurren en estas circunstancias. Disposiciones como las que propone esta Comisión, buscan con ello que esto pueda, -
en alguna forma, contribuir a que pueda disminuir la incidencia de estos casos. Con el mismo criterio de las garantí-
as individuales son expresiones mínimas de derechos básicos

es válido que éstas puedan ampliarse como lo propone la --
Iniciativa al permitir la libertad provisional bajo caución
aún en delitos cuya pena exceda a los cinco años en su tér-
mino medio aritmético. Esto constituye un sano principio de
seguridad y justicia ya que el procesado puede gozar de su
libertad mientras se tramita su juicio que puede, inclusive,
concluir con una sentencia absolutoria. Esto también permite
disminuir la sobrepoblación; que ya es alarmante y perju-
dicial para los internos de los reclusorios."

DEBATE EN LA CÁMARA DE DIPUTADOS

En uso de la palabra, el diputado Gaudencia Vera --
Vera, representante del Partido Acción Nacional, manifestó:
"A efecto de que no se conceda la libertad provisional bajo
fianza, por considerarlo de grave daño y peligrosidad, se --
estimó más propio... que no proceda la libertad provisional
bajo caución ante el Ministerio Público para quienes se --
encuentren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estu-
pefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia --
que produzca efectos similares, tratándose de delitos come-
tidos con motivo del tránsito de vehículos, por considerar_
que resulta altamente alarmante el índice de accidentes que
concurren en estas circunstancias."

Por su parte el diputado Juan Jaime Hernandez, --
representante del Partido Auténtico de la Revolución Mexica
na expuso: "En consecuencia, las reformas rebasan el conte-
nido del precepto constitucional en comento, en los siguien-
tes aspectos: lo. Cuando se le otorga facultad al Ministe--

rio Público, se invade la esfera competencial, puesto que la Constitución señala que la autoridad judicial, esto es el juzgador, será quien otorgue ese beneficio, y cuando se le otorga esa facultad al Ministerio Público, se está contraviniendo el multicitado precepto constitucional."

El diputado Leonel Godoy Rangel, del Partido de la Revolución Democrática, en uso de la palabra manifestó: "Igual suerte corre la libertad provisional bajo caución. En este momento yo no estoy queriendo señalar si es positivo o negativo, simplemente estoy tratando de inscribir esta propuesta dentro de la corriente que busca fortalecer las facultades del Ministerio Público. La libertad provisional bajo caución independientemente que se actúe en beneficio del inculcado, nos parece que es precisamente el momento principal, cuando esta corriente se refleja en este dictamen. Es evidente que esta resolución de dejar en libertad a una persona es evadir facultades del órgano jurisdiccional, es invadir facultades del Poder Judicial que claramente divide el artículo 21 constitucional." El diputado en la parte final de su discurso externó que votaría en favor del dictamen.

El diputado Carlos Javier Vega Memije, dejó acen-tado lo siguiente: "Baste recordar que ya desde 1971 y en 1976, había la posibilidad en la averiguación previa, por parte del Ministerio Público, de conceder, cuando se trata de delitos imprudenciales con motivo de delitos de tránsito y cuando no se incurre en el delito de abandono de persona,

de permitir la libertad caucional y también, por reforma de 1983, ya se autorizó por esta asamblea, la libertad caucional cuando se trate de delitos imprudenciales y culposos, - pero no sean referidos a motivo de tránsito." Consecuente- mente el diputado de referencia voto a favor del proyecto.

DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE JUSTICIA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA SECCION, DE LA CAMARA DE SENADORES

El dictamen fué de la manera siguiente: "En la -- minuta se preve que esta libertad caucional podrá ser dis- puesta por el Agente del Ministerio Público, debiendo para_ ello fijarse el monto de la caución y, en su caso, la soli- citud de arraigo. Para esta novedosa regulación de la liber- tad bajo caución y al considerar elementos cuya concurren- cia es agente indiscutido de la comisión del delito, la Ho- norable Cole_gisladora aprobó que este beneficio no se con- cederá si el inculpado se encontraba en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de -- cualquier otra substancia que produzca efectos similares. - Las Comisiones Dictaminadoras estiman que este criterio -- valora los vicios que la actual regulación de la libertad - bajo caución a propiciado, respondiendo a un interés social y por tanto lo consideran atendible." Por lo general, la -- mencionada Camara de Senadores, aprueba la modificación --- hecha por los diputados a la Iniciativa Presidencial.

Por todo lo anterior, estamos de acuerdo con todo lo hasta aquí analizado, con algunas salvedades a las que - nos referiremos en el Capítulo siguiente.

CAPITULO IV

ANALISIS DEL ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

- a).- PRINCIPIOS QUE DEBEN CONTENER LAS NORMAS JURIDICAS.
- b).- GARANTIAS DEL GOBERNADO.
- c).- AMPLIACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES EN LAS LEYES SECUNDARIAS.
- d).- ARTICULO 556 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES -- PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- e).- EL PROBLEMA DE LA CARCEL PREVENTIVA.
- f).- SOLUCION AL PROBLEMA PLANTEADO.

a).- Principios que deben contener las normas jurídicas

Las normas penales, así como las de cualquier -- otra rama del derecho, deben contener como imperativo esencial, determinadas características que hacen que se adecuen a nuestro sistema de Estado de Derecho.

Así, tenemos las siguientes características de -- las normas jurídicas, que por su importancia, nos sirven -- para el análisis del tema central de esta investigación.

La ley debe ser general, impersonal y abstracta, para poder modificar o extinguir una situación jurídica -- general.

El maestro García Maynez, al respecto, nos da -- una definición de normas jurídicas genéricas: "Llámanse -- genéricas las que obligan o facultan a todos los comprendidos dentro de la clase designada por el concepto-sujeto de la disposición normativa." (15)

De lo anterior podemos deducir, que una norma -- jurídica que obliga o faculta a todos que en ella se estipula, es una norma jurídica general; así "la generalidad -- de la ley debe estimarse como la esencia de la función --

(15) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del -- Derecho. Editorial Porrúa. México 1984. pág. 82.

legislativa al grado de que como una garantía contra la -- arbitrariedad de los gobernantes, que es precisamente el -- fundamento racional e histórico del principio de la genera lidad, la Constitución, en su artículo 13, ha consignado -- como un derecho del hombre el de que "nadie puede ser juzgado por leyes privativas", es decir, por leyes que no -- sean generales." (16)

Es de hacer notar que nos referimos principalmente a la característica de generalidad de las normas jurí-- cas, ello, debido a la suma importancia que reviste en -- nuestro estudio, y como contraposición a norma especial, -- ésta entendiéndose como sinónimo de ley privativa.

El maestro Rafael de Pina, al hablarnos de las -- características de la ley, nos dice: "Los caracteres que -- los tratadistas atribuyen a la ley son: la generalidad, la obligatoriedad y la irretroactividad. Sobre la generalidad no se pone que es una característica esencial de la norma -- jurídica. Generalidad equivale a aplicabilidad a cuantas -- personas se encuentren en un supuesto determinado.

La ley no mira al individuo sino a la comunidad. No se da para individuos determinados; el objeto de la ley como norma de conducta humana, es regirla pero no conside-- rándola como una actividad aislada sino en conexión con --

(16) FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1990. pág. 42.

otras, para señalar, de modo general, la esfera de lo lícito y de lo ilícito." (17)

EL ARTICULO 13 CONSTITUCIONAL

En éste artículo se estipula: "Nadie puede ser -- juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales." Es claro que el precepto en comento, prohíbe la existencia de leyes exclusivas que puedan beneficiar o ir en contra - de una o más personas.

El maestro Burgoa al respecto escribe: "Para -- delimitar el alcance de la primera de las garantías de - - igualdad que comprende el artículo 13 Constitucional, hay_ que precisar el concepto fundamental que se emplea en su - redacción: el de leyes privativas. ¿ Que es una ley priva- tiva? Toda disposición legal desde el punto de vista mate- rial, es un acto jurídico creador, modificativo, extintivo o regulador de situaciones jurídicas abstractas, esto es, _ impersonales y generales. Por ende, el acto jurídico legis- lativo establece normas que crean, modifican, extinguen o regulan de cualquier otro modo estados generales, imperso- nales, es decir, sin contraerse a una persona moral o físi- ca particularmente considerada o a ún número determinado - de individuos. Las características de la ley son, pues, la

(17) DE PINA, Rafael. Rafael de Pina Vara. ob.cit. pág. 337

abstracción, la generalidad y la impersonalidad o indeterminación individual o particular." (18)

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, al tratar el tema sobre las leyes privativas, sustentó la siguiente tesis:

"LEYES PRIVATIVAS.- Es carácter constante de las leyes que sean de aplicación general y abstracta; es decir, que deben contener una disposición que no desaparezca después de aplicarse a un caso previsto y determinado de ante mano, sino que sobreviva a esta aplicación y se aplique -- sin consideración de especie o de persona a todos los -- casos idénticos al que previenen, en tanto no sean abrogadas. Una ley que carece de esos caracteres, va en contra del principio de igualdad, garantizado por el artículo 13 constitucional, y aún deja de ser una disposición legislativa, en el sentido material, puesto que le falta algo que pertenece a su esencia. Estas leyes pueden considerarse -- como privativas, tanto las dictadas en el orden civil como en cualquier otro orden, pues el carácter de generalidad -- se refiere a las leyes de todas las especies, y contra la aplicación de las leyes privativas protege el ya expresado artículo 13 constitucional." (19)

(18) BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1989. pág. 281.

(19) Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 84, en el Apéndice 1985, PRIMERA PARTE. pág. 169.

Podríamos decir que cuando una ley es formalmente válida, es decir, creada por el órgano facultado para ello, pero esta ley carece de la característica de generalidad, atenta contra los sujetos que no pueden beneficiarse con ella; consecuentemente, resulta inconstitucional la ley al beneficiar a algunos y no a todos como debería suceder.

Es por ello que las leyes privativas son: "las que no reúnen las características de las normas jurídicas de generalidad, abstracción e impersonalidad que les corresponden, ya que se refieren a regulaciones creadas especialmente para un caso concreto, violándose el principio de la igualdad que frente a la ley deben tener todas las personas que concurren a la hipótesis jurídica de la norma." (20)

No está por demás hacer referencia a lo que escribe el maestro García Maynez, cuando nos dice que las normas generales "obligan o facultan a todos los miembros de la clase designada por el concepto sujeto de su disposición normativa." (21)

Por lo anteriormente expuesto, es de hacer notar que cuando una ley no reúne el requisito fundamental de --

(20) V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa. México 1986. págs. 186 y 187.

(21) GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1989. pág. 262.

generalidad, se convierte en una ley especial, ya que ésta va dirigida a un grupo de personas -en materia penal y -- relacionado con la libertad provisional, a los más poderosos económicamente- dejando desprotegidos a un gran número de personas que reúnen los requisitos que la ley les impone para gozar de la misma, no pudiendo hacer valer sus derechos penales.

b).- Garantías del gobernado

El Estado al autolimitarse concilia las dos teorías principales de restricción al poder soberano. Toda vez que el Estado por su misma naturaleza carece de materialidad biológica, se ve imposibilitado para actuar por sí mismo, se ve obligado a hacerse representar mediante agentes, estos sí, provistos de facultades psico-biológicas. A estos agentes se les ha dado por llamar "autoridades", los cuales nunca obrarán motu proprio, sino siempre en representación y a nombre del Estado, de acuerdo con un ámbito determinado de competencia y de funcionalidad.

De esto, debemos concretar que si el Estado se autolimita en el ejercicio de la soberanía, y si realiza sus actividades a través de sujetos denominados "autoridades", éstas se encuentran limitadas por el orden jurídico, en el ejercicio de sus funciones; y todo acto que trasgreda este delimitado campo de desarrollo será, por ende, violatorio del orden jurídico y, como consecuencia inmediata, se verá nulificado en todos sus efectos.

Los actos que realizan estos representantes, -- llamados "autoridades", se ven investidos de características propias del Estado, como lo es el que para que existan no requieren el consentimiento de la persona a la que se dirige, o bien la unilateralidad; asimismo, se imponen aun en contra de la voluntad de ésta, hablamos entonces de -- "imperatividad"; y finalmente se ejecutan a través incluso de la fuerza pública, o sea la "coercitividad".

Por otra parte, los mismos actos pueden realizarse como simples abstenciones o bien a través del despliegue de determinados hechos, pero en ambos casos debemos -- siempre observar que el acto acontezca por la orden voluntaria e intencional de la autoridad, además de que efectivamente afecte situaciones fácticas o de derecho, que se -- encuentren dentro de la esfera jurídica de algún gobernado.

Así pues, acto de autoridad es "cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente." (22)

Hemos visto que los actos que efectúan las auto-

(22) BURGOA O, Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1990. pág. 206.

ridades en ejercicio de sus funciones de representación estatal, van en la mayoría de las veces, dirigidas a ciertos centros de imputación. La relación que existe entre estas autoridades y los centros de imputación es de naturaleza jurídica porque su contenido no es otro sino el acto y efecto de gobernar, el cual deriva del orden normativo primario.

Las relaciones jurídicas pueden clasificarse, entre otras, en función de la jerarquía de las partes intervinientes; así encontramos que cuando los sujetos se encuentran en una posición de igualdad jurídica, denominamos a la relación como de coordinación. Estos casos se dan principalmente entre particulares, o bien entre órganos estatales y particulares, siempre y cuando aquellos actúen sin la calidad de autoridades, en el sentido ya expuesto. Este tipo de relación es ajena a las garantías individuales, ya que no se establece en función de la actividad del gobierno.

Las relaciones de supra a subordinación se dan siempre como consecuencia de la acción de gobernar; por un lado se encuentra la autoridad, investida con las características expuestas, que por virtud del *ius imperii* emite actos de gobierno que deben ser cumplidos por sujetos, o bien centros de imputación jurídica denominados "gobernados". Cuando estos actos de autoridad se expiden sin haber respetado los parámetros legales, entonces se atenta contra el orden normativo, ocasionando la invalidez absoluta del acto.

La Constitución prevé la falibilidad humana y, por consiguiente, para proteger tanto su integridad jurídica como la de sus gobernados, otorga determinados derechos a éstos, para que en caso de ser víctimas de un acto de autoridad ilegal, los ejerciten, para así restablecer el cauce normativo constitucional y el goce individual de sus derechos. Esto los hace sujetos activos de la relación de garantías individuales.

Hemos hablado ya de los centros de imputación jurídica, para quienes expiden los actos de autoridad, siendo requisito necesario para que sean considerados como gobernados, el que entre el órgano emisor del acto y a quien va dirigido haya una relación de supra a subordinación, en los términos expuestos.

Consecuentemente por "gobernado" debemos entender: "aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva." (23)

c).- Ampliación de las Garantías Individuales en las leyes secundarias

En relación con las leyes secundarias, la inter-

(23) BURGOA O, Ignacio. Las Garantías Individuales. op.cit. pág. 174.

pretación que debe de sostenerse es la de que si las garantías individuales son bases concretas las cuales pueden ser alteradas en sentido siempre positivo, como en el caso de los tratados internacionales, pudiendo ampliar los derechos públicos subjetivos en virtud del artículo 133; por lo tanto, las legislaturas locales tendrán la facultad de aumentar el catálogo mínimo de derechos que consagra la Constitución.

El artículo 124 de nuestra Carta Magna, claramente señala que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales, se entienden reservadas a los Estados, en relación con el artículo 41 que en su primer párrafo señala: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

En suma podemos decir, que las leyes secundarias sí se pueden modificar, siempre y cuando beneficien a los sujetos a quien van dirigidas, pero cuidando que dicho beneficio sea extensivo para todas las personas y que no sea instrumento de unas cuantas.

El Ejecutivo Federal, así, no estimó necesario reformar el artículo 20 fracción I de nuestra Norma Fundamental, basándose en que las garantías que consagra, son garantías mínimas y no máximas del sujeto activo del delito; consecuentemente, reformó los Códigos Procedimentales, lo cual fué acertado debido a que responde a nuestras exigencias actuales.

De lo anteriormente estudiado tanto en éste Capítulo, como en los que lo precedieron, es así como hemos llegado al estudio del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual trataremos enseguida.

d).- Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

El artículo en comento se reformó, dicha reforma fué publicada el día 8 de enero de 1991, y entró en vigor el día 1 de febrero del mismo año quedando como sigue:

"ARTICULO 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, sino 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 rebasa 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 evadirían 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 del 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."

El artículo 13 de nuestra Carta Magna conlleva a sostener el que toda ley debe cumplir con el requisito de generalidad. Luego entonces no es constitucional, que única y exclusivamente un grupo de personas se beneficien con la misma.

La generalidad de una ley se constituye por aplicarse a indeterminado número de sujetos en quien concurren los supuestos objetivos de aquella.

Como ya habíamos mencionado, debe decirse que el artículo 13 Constitucional establece la garantía de igualdad, ante la ley y ante los tribunales; y que la ley debe gozar de los atributos de generalidad y abstracción; es decir, que la ley no se agote en su aplicación a uno o varios casos determinados y rija para un número indefinido de personas que estén ubicadas o lleguen a ubicarse en la situación prevista por ella.

De lo hasta aquí dicho se llega a la conclusión, que una ley es privativa cuando está dirigida a un grupo determinado o determinable de personas, que no implican, constituyen o agotan el universo de aquellas que se encuentran en una misma situación jurídica, es decir, que se encuentran en un mismo plano en sus relaciones con las personas o cosas, en virtud de las normas de derecho que les son aplicables.

La regulación de las relaciones jurídicas que una persona establece con otras personas o con las cosas es lo que constituye su estado jurídico y, si éste es igual y una ley se expide para beneficiar sólo a unos cuantos de los que se ubican en tal situación, no gozará de la característica de ser general; sin embargo, si como en el caso, se deja de beneficiar a personas que poseen la misma -- situación que aquellas a las que sí se beneficia, entonces la ley, se convierte en especial porque se contrae a regular determinada situación jurídica.

Lo que conduce a afirmar que este ordenamiento -- puede calificarse de especial, porque se destina a una -- categoría de personas, es decir, en virtud de que sólo pueden hacer uso de este beneficio quién más posibilidades -- económicas tenga.

Lo anterior no es un razonamiento a priori, sino basado en las estadísticas de los internos que se encuentran en los Reclusorios y Centros Penitenciarios, que son un gran número y que debido a su situación económica no -- pueden hacer uso del mencionado beneficio.

El artículo 560 del Código de Procedimientos -- Penales para el Distrito Federal, en una de sus fracciones reza de la siguiente manera: "El monto de la caución se -- fijará por el juez; quien tomará en consideración, fracción IV.- Las condiciones económicas del acusado..."

Es a todas luces que el plano de desigualdad que existe entre los sujetos activos del delito es muy grande, y si tomamos en consideración lo que estipula el artículo que estamos analizando, veremos que solo podrán hacer uso de los beneficios que en él se contienen, personas que -- tengan una mayor capacidad económica, relegando, de esta manera, a los que tienen una menor capacidad económica, -- careciendo esta norma de la multicitada característica de generalidad.

Aunado a esto, lo relativo con los delitos fiscales, los cuales fueron excluidos de los beneficios que en las anteriores reformas tuvieron los Códigos Procedimentales.

Se dijo que la peligrosidad que entrañaban este tipo de delinquentes, era alto, en el sentido que eran -- delitos que atentaban en contra de los intereses de la -- nación. Es indudable, con lo ya manifestado, que no se considera a un sector de personas que jurídicamente se encuentra dentro de las hipótesis que señala éste artículo, y es por eso que, sin temor a equivocarnos, podemos decir -- que el artículo cuyo contenido estamos analizando, es una ley especial, que aun cuando responde de alguna manera a nuestras necesidades sociales, y contribuye a la evolución del pensamiento jurídico, deja mucho que desear en cuanto a la situación en la que se encuentran un gran número de -- personas --sujetos activos del delito-- quienes están privados de su libertad, sin poder hacer uso del derecho que -- les confieren las leyes.

Desde un punto de vista, se cumple con el fin -- que persiguen las reformas al mencionado artículo, y uno -- de los cuales es el de disminuir la sobrepoblación de los -- internos en los reclusorios y penitenciarias, claro, par-- tiéndolo del imperativo esencial de justicia que toda norma -- debe de contener y considerando que la libertad del indi-- viduo es uno de los valores fundamentales que existen.

e).- El problema de la cárcel preventiva

Ahora surge un nuevo problema. Por la misma prisión preventiva, que sufren los responsables (presuntos) -- de algún delito, se dan secuelas psicológicas muy graves; -- máxime cuando dicha prisión culmina con una sentencia -- absoluta. Este problema aunado al de la sobrepoblación -- de los internos, son los que repercutirán en el futuro sig -- tema penal mexicano.

Es importante para nuestra investigación hacer -- alusión a lo que escribe el maestro Juventino V. Castro, -- que al hablarnos de la cárcel preventiva nos dice:

"De conformidad con el artículo 18 de nuestra -- Constitución, el lugar en que se cumpla la prisión preven-- tiva será distinto del que se destine para la extinción de -- las penas y estarán completamente separados. Tal disposi-- ción constitucional, en la Capital del país, y en la mayo-- ría de los Estados, no es debidamente cumplida, a pesar de -- encontrarse erigida al elevado rango de garantía constitu--

cional. En la Ciudad de México la Penitenciaría alberga -- tanto a procesados como a sentenciados.

La prisión preventiva es un mal necesario creado por la legislación penal, que no tiene más paliativo, en -- señalados casos, que la libertad caucional o bajo fianza, -- no siempre al alcance del procesado económicamente débil. -- La verdad es que mientras no se pruebe -- y lo declare una -- sentencia firme -- que un sujeto es penalmente responsable -- de la comisión de un delito, no debiera privarse de la -- libertad. En caso de sentencias absolutorias el daño causa -- do al que indebidamente fue privado de su libertad, no -- puede ser suficientemente reparado. No es el caso tratar -- en este ensayo la obligación del Estado de indemnizar en -- tales casos, si bien tal problema queda apuntado, ya que -- legítimamente debe sostenerse la reparación. En cualquier -- caso, insistimos, la prisión preventiva es un mal neces-- rio, que al menos hasta la fecha no puede ser substituida, aunque creemos que en los casos de delitos leves pudiera -- encontrar soluciones diversas a la de la prisión preventi-- va. Pero resulta urgente fundar la Cárcel Preventiva, en -- cumplimiento de la disposición constitucional mencionada, -- en donde estarían internados los procesados que aun no han obtenido sentencia firme en su causa. Es evidente que tal -- Cárcel deberá funcionar mediante una reglamentación que -- separe a los procesados según su sexo, su edad, su reinci-- dencia, el tipo de su delito, etc., para evitar influen-- cias perjudiciales." (24)

(24) ASOCIACION NACIONAL DE FUNCIONARIOS JUDICIALES. Pro-- blemas Jurídicos de México. Ed. Jus. Mex. 1953. pág. 23

f).- Solución al problema planteado

Hablamos de que el artículo 556 del Código de -- Procedimientos Penales, era inconstitucional, ya que carecía de la característica de generalidad; que las últimas -- reformas que tuvieron nuestros Códigos Procedimentales, -- resolvieron aparentemente el problema, ya que tuvieron -- como fundamento el de que las garantías que consagra nuestra Norma Fundamental, son garantías mínimas y no máximas del sujeto activo del delito; así también hablamos de los_ problemas que la cárcel preventiva trae consigo.

Pensamos que la libertad provisional en México,_ debería tener como punto principal de partida, las condiciones actuales y que desde hace tiempo, imperan en los -- Reclusorios y Penitenciarias.

Pugnamos para resolver éste problema, que se -- otorgue tanto en nuestra Carta Magna, así como en nuestros Códigos Procesales, la libertad provisional de una manera_ más amplia.

Esto en el sentido de que cualquiera que fuere -- la naturaleza del delito que se le impute a una persona, -- ésta, pueda gozar del beneficio de obtener su libertad -- provisional, y como casos de excepción, que no se les conceda a aquellas personas que tienen un alto grado de peligrosidad y tampoco a aquellas que entrañen temor para la -- sociedad.

Para esto, se tendría que llevar un control riguroso sobre los procesados, y una vigilancia más estrecha por parte de las autoridades hacia los mismos, durante la secuela del proceso.

Desde el punto de vista del que partimos, esto parecería una idea descabellada, pero creemos que bien podría ser un punto de partida para la solución de los presentes problemas que se suscitan en nuestro país, y una esperanza de que nuestro pensamiento jurídico evolucione para resolver los problemas en el futuro.

JURISPRUDENCIA

No sería completo nuestro estudio, sino hiciera--
mos referencia a las tesis jurisprudenciales sustentadas -
por nuestro máximo Tribunal, que es la Suprema Corte de Jusu
ticia de la Nación.

La jurisprudencia está constituida por los princiu
pios jurídicos sustentadas por las sentencias o decisiones_
dadas por la autoridad judicial, al resolver las controveru
sias o conflictos sometidos a ella y aplicar el Derecho.

No siempre la ley es clara y precisa, es por ello
que el juzgador se ve en ocasiones imposibilitado para decir
el derecho en el caso concreto, consecuentemente, se debe -
de interpretar la ley, determinando el sentido de la misma,
surgiendo de esta manera la jurisprudencia.

"LIBERTAD CAUCIONAL"

"El artículo 20 Constitucional consigna como una_
garantía individual para toda persona sujeta a procedimienu
to criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo sou
licite, 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 substanciar incidente alguno."

Con las salvedades a que se refiere la ley en --
cuanto algunos delitos cuyo término medio aritmético reba--
san el de cinco años, y los cuales se pueden beneficiar con
dicha garantía.

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 71, _
en el Apéndice 1917-1973, NOVENA PARTE, Pág. 104.

TESIS RELACIONADAS

LIBERTAD CAUCIONAL. Aun cuando se encuentra consagrada por la Constitución, como una garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez federal y lo imposibiliten para ponerlo a disposición del juez de la causa.

Quinta Epoca: Tomo XVIII, Pág. 1002. Recio Palemón Valerio y Coag.

LIBERTAD CAUCIONAL. Cuando a juicio del juez, la caución otorgada para garantizar la libertad, no es bastante, lo procedente es exigir al procesado que otorgue caución por cantidad mayor, pero no es necesario revocar la libertad caucional, salvo en el caso de que el mismo procesado no amplíe la garantía.

Quinta Epoca: Tomo XXXVI, Pág. 684. Fuentes José Guadalupe.

LIBERTAD CAUCIONAL. La libertad bajo caución es provisional y mientras subsiste, no cambia la situación jurídica del que se encuentra sujeto a ella, ni cesan los efectos del acto reclamado; pero como la suspensión no impide que el procedimiento siga su curso, si dentro del término constitucional, los detenidos no son consignados a la autoridad judicial, por ese solo hecho quedan en libertad absoluta.

Quinta Epoca: Tomo XVII, Pág. 1247 Nancy Henry y Coag.

LIBERTAD CAUCIONAL. La que se otorga en el incidente de suspensión, dura hasta que el juicio se falle ejecutorianamente, 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 el reo gozando de la libertad concedida en el incidente de suspensión, sino de la que le otorgue el juez común y si se niega, quedará insubsistente la libertad caucional otorgada por el juez de distrito, y quedará el quejoso sujeto a prisión, por virtud de lo que mande el juez del proceso.

Quinta Epoca: Tomo XXIII, Pág. 143. Agente del Ministerio Público Federal.

"LIBERTAD CAUCIONAL"

"Si bien es cierto que la Ley de Amparo autoriza a los jueces de distrito para conceder la libertad bajo fianza a los quejosos, también lo es que esa autorización no puede quedar al capricho de dichos funcionarios, sino que éstos tienen que sujetarse a las condiciones que para tales actos señalen las leyes federales o locales."

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 72, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 110.

TESIS RELACIONADAS

LIBERTAD CAUCIONAL. No puede revocar el juez de distrito la que hubiese concedido en el incidente de suspensión de un amparo penal, si no se llenan los requisitos que

la Ley de Procedimientos Penales aplicable, exija para esa revocación.

Quinta Epoca: Tomo XIV, Pág. 1570. Jaime Jesús.

LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el juez de distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en éste, el fondo del negocio.

Quinta Epoca: Tomo XX, Pág. 1137. Barrios Gabriel.

SUSPENSION PROVICIONAL. La suspensión provisional no puede hacer otra cosa más que mantener la situación jurídica existente, por 72 horas; el quejoso sólo queda a disposición del juez de distrito cuando éste conceda la suspensión definitiva, y sólo entonces puede acordar sobre la libertad caucional del recurrente.

Quinta Epoca: Tomo XXII, Pág. 697. González Ernesto.

"LIBERTAD CAUCIONAL"

"No compete a los jueces de distrito, al conceder la libertad caucional en el incidente de suspensión, fijar los grados de responsabilidad del procesado, sino que deben atenderse al delito fijado por el auto de formal prisión y a lo que dispongan las leyes penales locales."

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 74, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 113.

"LIBERTAD CAUCIONAL"

"Si al procesado se le señala, para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniéndose únicamente en cuenta para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera, en su perjuicio, la garantía que otorga el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal."

Esta tesis apareció publicada, con el NUMERO 76, en el Apéndice 1917-1985, NOVENA PARTE, Pág. 115.

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

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

PRIMERA

Desde nuestras primeras Constituciones se ha tomado en cuenta la libertad provisional como valuarte a la protección de los derechos fundamentales del individuo.

SEGUNDA

España, Francia e Italia, fueron de los países - en donde tuvo más auge la figura jurídica de la libertad provisional.

TERCERA

En México, desde la primera Constitución hasta la de nuestros días, la libertad provisional a tenido varias reformas en cuanto a su contenido. La última reforma sobresale debido a que en algunos delitos que exceden del término medio aritmético de cinco años, admiten la libertad provisional.

CUARTA

Las garantías individuales que consagra nuestra Norma Fundamental, son derechos mínimos y no máximos de los individuos, por lo tanto, pueden las leyes secundarias ser reformadas para beneficiar a los mismos.

QUINTA

Las reformas que se hicieron a los Códigos Procedimentales, resuelven de alguna manera el problema de la libertad provisional, pero se tiene que pensar en ampliar aun más este derecho de las personas.

SEXTA

Se tiene que pensar muy seriamente, en la mencionada libertad provisional, ya que existe un gran número de procesados que se encuentran internos que no han sido sentenciados durante el término que señala la ley, y por lo mismo siguen privados de su libertad.

SEPTIMA

La libertad provisional se debería de utilizar como una regla general, y como regla de excepción, la prisión preventiva.

OCTAVA

Una nueva reforma al artículo 20 en su Fracción I del Código de Procedimientos Penales, que es donde se encuentra estipulada la libertad provisional, debe partir de la base de nuestra realidad social, tanto económica como psicológicamente, ya que son de suma importancia para el respeto de la libertad de los individuos.

NOVENA

Al ampliarse el beneficio de la libertad provisional, se debe de tener un control muy estricto de los procesados por parte de los jueces, así como de las autoridades, dentro de la secuela procesal. Esto serviría para que el -- presunto responsable de un delito, no se sustraiga a la -- acción de la justicia.

DECIMA

Como síntesis de nuestro estudio, proponemos que la libertad provisional opere en todos los delitos (aun en los de carácter fiscal) y que solo en algunos casos, por -- ejemplo en donde se entrañe una alta peligrosidad de la persona, se aplique la prisión preventiva.

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

BIBLIOGRAFIA

ASOCIACION NACIONAL DE FUNCIONARIOS JUDICIALES. Problemas Jurídicos de México. Editorial Jus. México 1953.

BURGOA O., Ignacio. El Juicio de Amparo. Editorial Porrúa. México 1990.

BURGOA O., Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1986.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Editorial Porrúa. México 1990.

CREUS, Carlos. Derecho Penal, Parte General. Editorial -- Astrea. Buenos Aires 1988.

CUELLO CALON, Eugenio. Derecho Penal. BOSCH, casa Editorial. Barcelona. Tomo I, vol. II.

DE FINA, Rafael. Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa. México 1988.

FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. Editorial Porrúa. México 1990.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa. México 1989.

GARCIA MATEEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Editorial Porrúa. México 1984.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Mexicano. Editorial Porrúa. México 1991.

LATAGLIATA, Angelo R. Contribución al Estudio de la Reincidencia. Tr. C.A. Tozzini. Buenos Aires 1963.

MAGGIORE, Giuseppe. Derecho Penal. Editorial Temis. Bogotá 1954.

SANCHEZ TEJERINA, Isaias. Derecho Penal Español. Instituto Editorial Reus. Madrid 1942. Tomo I.

V. CASTRO, Juventino. Garantías y Amparo. Editorial Porrúa México 1986.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, — 1991.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, — Comentada. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México 1985.

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

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia -- 1917-1983, Apéndice al Semanario Judicial de la Federación. México 1989.