



121
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON

"LA SEGURIDAD JURIDICA DEL INDICIADO
FRENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL
ARTICULO 20 FRACCION I."

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MAURICIO FRIAS GONZALEZ

FALLA DE ORIGEN

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. DE MEXICO

1994



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.

DEDICADA.

A LA ENERGIA DE LOS ABOGADOS DE MI PAIS:
PRINCIPALMENTE A AQUELLOS QUE POR SU
ESPIRITU JUVENIL TIENEN ANTE SUS OJOS
LA LUZ DE UN IDEAL ELEVADO.

CON MUCHO AMOR, A ESA GRAN
MUJER QUE ME DIO EL SER;
QUE HA COMPARTIDO CONMIGO
TRISTEZAS Y ALEGRÍAS.
MI MADRE
SOLEDAD GONZALEZ DE FRIAS.

G R A C I A S .

**A MI PADRE Y HERMANOS POR SU AMOR Y
COMPRENSION.**

CON AMOR Y CARIÑO, A MI HERMANO
POR HABERME ENSEÑADO EL CAMINO.
JAIME FRIAS GONZALEZ.

G R A C I A S .

CON GRAN ADMIRACION Y RESPETO,
A ALGUIEN QUE ME HA VISTO;
C R E C E R .
IMELDA VELAZQUEZ HIGUERA
GRACIAS POR TODO SU APOYO

"GRACIAS POR TODO EL APOYO
BRINDADO EN LA INVESTIGACION
DE LA PRESENTE TESIS."

SRA. MARIA PONS PUIG.
SRA. SOCORRO ROMERO ROMERO.
SRA. VICTORIA RAMIREZ MENDEZ.
SRA. ANA MA. TERESA RAMIREZ H.

ENCARGADAS DE LA BIBLIOTECA EN
LA PROCURADURIA GENERAL DE LA
REPUBLICA.

AL LIC. FERNANDO ROMAN GARCIA, AL QUE ME
UNE ESTRECHA AMISTAD Y POR EL QUE SIENTO UN
PROFUNDO AGRADECIMIENTO POR LA GUIA QUE HA
REPRESENTADO EN EL PRESENTE TRABAJO.

A MIS AMIGOS.

DR. JUVENTINO V. CASTRO.

LIC. HECTOR MATA COTA.

LIC. ISIDORO GONZALEZ BLANCO.

LIC. CESAR GOMEZ GUILLERMO PRIETO.

LIC. RICARDO ROMO.

LIC. ROBERTO MARTIN LOPEZ.

LIC. RUBEN CABALLERO SALAS.

LIC. MARTHA GUADALUPE IBARRA PONCE DE LEON.

LIC. JUAN JOSE VIEYRA.

LIC. SILVIA VELAZQUEZ VEGA.

LIC. JOSE MANUEL RUIZ JIMENEZ.

ING. ADRIAN DIAZ MORALES.

LIC. JORGE CARDONA MORENO.

LIC. GUILLERMO BRAVO BUSTAMANTE.

CTE. FERNANDO BARROS ESPINOZA.

LIC. OSCAR RODRIGUEZ PORCAYO.

EN MEMORIA DE UN GRAN,

" L I T I G A N T E "

LIC. JOSE ANTONIO RODRIGUEZ LOPEZ.

G R A C I A S .

PROFESOR JORGE ANTONIO JUAREZ IBÁÑEZ.
POR HABERME INICIADO EN EL DEPORTE

CON APRECIO Y RESPETO
A ALGUIEN QUE SIEMPRE
HA CONFIADO EN MI.

ALEJANDRO BARROS ESPINOSA.

INTRODUCCION

Una de las finalidades primordiales del pueblo mexicano ha sido el crear las condiciones necesarias para que la justicia, que es igualdad de oportunidades, se dé para todos los gobernados.

Su historia es la de un pueblo que lucha por emanciparse de las múltiples fuerzas que lo oprimen, para lograr este objetivo ha creado un modo de vida sometido a reglas jurídicas capaces de asegurar el respeto a los derechos humanos de las personas por el Estado, por la sociedad y por los mismos hombres.

Los derechos humanos que posee el hombre son los siguientes: la libertad, la propiedad, la seguridad jurídica y la igualdad; en el presente trabajo de tesis estudiaremos la seguridad jurídica del indiciado, esto es de aquella persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, y como puede obtener su libertad, aunque esta se obtenga a través de una caución.

Con el propósito de un estudio más organizado del tema a estudio, el presente trabajo se ha dividido en los siguientes capítulos:

En el capítulo I estudiaremos como se ha regulado históricamente, con base en las Constituciones que han regido nuestro país, la seguridad jurídica del indiciado contenida

en la fracción I del artículo 20.

Las reformas que ha sufrido la Constitución después de 1917, en lo referente a la libertad provisional bajo caución, son el objeto de estudio del capítulo II.

Los conceptos fundamentales y las generalidades de la libertad provisional bajo caución se analizarán en el capítulo III, siendo estos necesarios para una mejor comprensión del presente trabajo.

Un aspecto de gran importancia es el contenido en el capítulo IV titulado " Análisis doctrinario de la libertad provisional bajo caución en la reforma de la Constitución Federal de 1993 en el cual nos abocaremos al estudio de la eficacia de dicha reforma, así como los casos en que la autoridad judicial disminuye el monto de la caución y los requisitos que debe cumplir el indiciado para obtener el beneficio de la libertad provisional.

No se pretende con este trabajo abarcar en su totalidad un aspecto tan amplio como lo es la seguridad jurídica del indiciado, será suficiente con proporcionar al lector los elementos básicos y despertar el interés por profundizar en esta problemática.

De los métodos empleados en la investigación de la presente tesis sobresale el científico, toda vez que se parte de una hipótesis la cual se comprueba con una investigación documental; además se empleó el método inductivo, esto es ,se

partió de un estudio particular a uno general; el mismo se realizó de un modo analítico, reduciendo lo conceptual; analizándolo y comprobando de una manera lógica y organizada la hipótesis planteada en la presente tesis.

LA SEGURIDAD JURIDICA DEL INDICIADO.
FRENTE A LA REFORMA CONSTITUCIONAL
DEL ARTICULO 20 FRACCION I.

INDICE

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

Antecedentes de la Libertad Provisional bajo caución en México.

A.- En la época Precolonial	1
B.- En la época Colonial.	5
C.- En la época Independiente.	8
1.- En la Constitución de 1814.	8
2.- En la Constitución de 1824.	14
3.- En la Constitución de 1836.	18
4.- En la Constitución de 1857.	20
5.- En la Constitución de 1917.	24

CAPITULO II.

Reformas a la Constitución Federal Mexicana de 1917, en lo referente a la Libertad Provisional bajo caución.

A.- Del 2 de diciembre de 1948.	36
B.- Del 14 de enero de 1985.	38
C.- Del 3 de septiembre de 1993.	47

CAPITULO III

Generalidades de la Libertad Provisional bajo caución.

A.- Naturaleza Jurídica.	57
B.- Concepto de Libertad Provisional bajo caución.	62
C.- Diferentes clases de Libertad Provisional bajo caución.	72
D.- Tramitación de la Libertad Provisional bajo caución, a través de las diferentes Autoridades Penales.	78
E.- Revocación de la Libertad Provisional bajo caución.	85

CAPITULO IV

Análisis doctrinario de la Libertad Provisional bajo caución en la reforma de la Constitución Federal de 1993.

A.- Eficacia Jurídica.	91
B.- Casos en que la Autoridad Judicial disminuye el monto de la caución.	104
C.- Requisitos para obtener el beneficio de la Libertad Provisional.	111
D.- Análisis Práctico de la Libertad Provisional bajo caución en la reforma de la Constitución Federal de 1993.	
Conclusiones.	115
Bibliografía.	117
	120

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

BAJO CAUCION DE MEXICO

SUMARIO: A. en la época Precolonial.- B.-En la época Colonial. C. En la época Independiente 1.- En la Constitución de 1814. 2.- En la Constitución de 1824. 3.- En la Constitución de 1836. 4.- En la Constitución de 1857. 5.-En la Constitución de 1917.

La historia de la Prisión Preventiva, como toda la historia de la humanidad, está llena de violencia y corrupción.

FERNANDO A. BARRITA L.

A. EN LA EPOCA PRECOLONIAL.

La prisión en el México Precolonial (entre los aztecas) estaba destinada para los esclavos condenados al sacrificio, era una gran galera con una abertura en la parte superior por donde se les bajaba y que una vez cerrada los dejaba en completa seguridad. Se llamaba petlelcali y estaba en el lugar que ocupa actualmente el Hospital de San Hipólito.

En esta galera había en ambos lados, unas jaulas de maderos gruesos donde ponían a los esclavos y a los delincuentes, por lo cual lo llamaban también el edificio Cuauhcalli o casa de madera. (1)

Esta prisión llamada Cuauhcalli, servía para los sentenciados a muerte. Distinguiéndose en la Teipiloyan, misma que era para los presos de penas leves. En estas cárceles eran enviados los presos sentenciados a pena de muerte, siendo además víctimas del maltrato, para el resto de los detenidos, bastaba que el Ministro de Justicia

(1) Cfr. Barrita López, Fernando A. "Prisión Preventiva Y Ciencias Penales", 2a Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, - 1990, págs. 26-33.

pusiese preso al inculpaado en un rincón con unos palos delante. La prisión duraba mientras se sentenciaba al juicio o se cumplía la pena corporal. (2)

Antes de continuar con la reseña histórica de la prisión preventiva, a manera de paréntesis y como antecedente de la legislación que operó en el México Colonial, es conveniente señalar lo siguiente: en la alborada de la Edad Media, en el continente europeo, no se presentó un sistema elaborado del jus puniendi, el sistema legal esencialmente gobernaba relaciones para iguales en status y riqueza. Las bases económicas del sistema legal presuponían la existencia de tierra suficiente para acomodar una población en aumento sin demeritar su standar de vida.

La colonización del este de Europa produjo una constante demanda de mano de obra, lo que permitió a la población agricultora escapar a las presiones por los dueños de tierras sobre sus siervos para producir comestibles y otros productos.

El surgimiento y expresión de nuevas poblaciones durante el siglo XIII permitió a los siervos escapar y alcanzar su libertad. (3)

Estos fenómenos económicos hicieron necesario que los terratenientes trataran a sus siervos con más

(2) Cfr. Barrita López, Fernando A. Op cit. págs. 36-38.

(3) Cfr. Cecchini, Luis, "De Las Carceles Y Carceleros" 2a.Ed. Edit. Cultura Hispanica, Tomo II, Madrid, 1973, pág. 290.

consideración. Las relaciones entre los aguerridos propietarios de tierras y sus siervos fueron regulados por las tradiciones, que eran equivalentes, precisamente a las relaciones legales definidas. La tradicional estructura social de los primeros tiempos de la Edad Media tendió a promover la cohesión social y prevenir tensiones sociales.

Un bien balanceado sistema de dependencia social soportado por concepciones religiosas que legitimó al orden social establecido hizo del derecho penal formal un insignificante medio de preservación de la jerarquía social

El sistema legal de la época era un sistema de arbitraje privado, ateniéndose completamente a la imposición de multas. Si un individuo cometía una ofensa contra los Sódigos de decencia, moralidad o religión vig-entes en la época; un grupo de hombres libres citaba al ofensor y lo hacía que pagara una multa o de lo contrario hacía penitencia, de modo que las disputas individuales no llegaran a la venganza privada o iniciaran una lucha armada. El Crimen fue considerado un acto de guerra y en ausencia de un fuerte Estado centralizado la paz pública fue bastante frágil, puesta en peligro por las pequeñas disputas. (4)

(4) Cfr. Barrita López, Fernando A. Op cit. pags. 40-43.

Las diferencias en orden a los privilegios fueron expresadas en la exención de penitencias para varios transgresores sociales: el sistema de penitencia era graduado de acuerdo al statu-s social del ofensor y la víctima. Inicialmente la distinción de clases se manifestó asimismo en castigo solo en el grado de penitencia requerido; pero pronto los privilegios desarrollaron un sistema de castigos corporales: " La capacidad de los malhechores de las clases baja para pagar las multas en dinero permitió la sustitución de los castigos corporales."

El sistema penal, de este modo, vino a ser más y más restringido a una minoría de la población.

Durante esta época la prisión fue usada principalmente para custodiar o para encerrar a los transgresores que iban a sufrir un castigo corporal en lugar del pago de la multa.

B. EN LA EPOCA COLONIAL

Con la Conquista de México por Hernán Cortés, en el aparato jurídico de la Corona encontramos la Recopilación de Leyes de los Reinos de las Indias, en la cual la prisión o cárcel estaba reglamentada en el Título diecisiete " De los Alcaldes del Crimen" (de las Audiencias de Lima y México) de cuyas leyes citamos por considerarlas de gran trascendencia en virtud del tema de estudio, las siguientes:

"De las Cárceles y Carceleros:

"Ley XX Que el prefo en quien fe executare pena corporal, no fea buelto a la carcerl por coftas ni carcelaje.

"Mandamos, que depues de executadas penas corporales en los prefos, de azotes, verguena pública, o clavar la mano, o femejantes, no fean vueltos a la cárcel por los derechos, ni coftas de las lufticias, Efcrivanos, ni Carceleros, y lego donde fe acabare la execución, fean fuentos, para fe vayan, excepto fi no huviere otra caufa o razón de que el paciente no padezca mayor afrenta: y fi el Alguacil lo bolviere a la Cárcel, y el Carcelero lo recogiere para el efecto fufodicho, incurra en pena de un ducado para los prefos de aquella cárcel.

"Ley XV. Que los pobles no fean detenidos en la prisión por coftas y derechos.

"No detengan los Alcaldes y Carceleros a los

prefos depachados y mandados librar de la prisión por fus derechos o coftas devidas a las Justicias y Efcrivanos fi fueren pobres o juraren que no tenen de que pagar, fuletenlos luego, fi no interviniere otra caufa para fu prisión.

Mandamos a los Alcaldes del Crimen de Neftra Real Audicencia de Lima, que no hagan prifiones en las Galeras o Nacios que eftuvieren en el Callao y fi en algunos cafos conviniere y no fe pudiere efcular fe de primero cueta al Virey y con tu orden fean recibidos los prefos, detenidos y guardados de forma que fuyan de la prisión . (5)

En el año de 1567 llegó a México el Doctor Don Pedro Moya de Contreras, nombrado inquisidor mayor de la Nueva España y comisionado para establecer en ella el Santo Tribunal de la Fe.

Ya en el edicto de 1569 de la Santa Inquisición, se habla de la cárcel como penitencia, más no como medio preventivo pues se dice que les serán dadas penitencias saludables a su ánimas que no recibirán penas de muerte ni cárcel perpetua y que sus bienes no serán tomados ni ocupados por los delitos que así confesaran.

Las cárceles propias del Santo Oficio eran dos la secreta en donde permanecían los reos incomunicados hasta

(5) Cfr. Cecchini, Luis, Tomo II, Op cit. pag.293.

la sentencia, y la perpetua o de misericordia en donde pasaban los que a ella estaban condenados.

Ya en plena Guerra de Independencia, en la orden que el intendente Don Bernardo Bonavia, Comandante General de Durango dió al Teniente Coronel Pedro María Allende y Saavedra, notamos como a través de los años, la prisión preventiva siguió siendo una institución de custodia. (6)

Resulta de gran importancia resaltar que el orden constitucional fue de brevísima duración en la Colonia, pero que dejó en los ánimos duraderas impresiones y el convencimiento de que solo en el triunfo de la revolución estriba la conquista segura de los derechos que apenas concedidos por la Constitución de 1812 se suprimían a la simple voluntad del gobernante superior y de a audiencia.

(6) Cfr. Barrita López, Fernando. Op cit. .pags. 45-47.

1.- EN LA CONSTITUCION DE 1814

Los legisladores de 1814, al pronunciar la gran palabra que venia a confirmar la existencia de su pueblo, proclamaban los derechos del hombre como la base y el objeto de las instituciones sociales.

El Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, contiene en su capítulo V, los artículos 20 a 40, mismos que se agrupan bajo el título de " De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos", que por su naturaleza propia, es un verdadero catálogo de libertades individuales, esto es de los derechos del hombre.

Entre las virtudes de esta Ley fundamental cabe destacar lo siguiente: esta Constitución fue elaborada en 1814, por un grupo de hombres sin experiencia política y en medio de múltiples circunstancias adversas, incluye en su articulado, como hemos dicho, un verdadero catálogo de derechos del hombre. La Constitución de Cádiz de 1812, primera expresión en Europa del liberalismo político no contempla los derechos del hombre; la Constitución Norteamericana de 1776 tampoco contiene un catálogo de derechos públicos individuales, toda vez que los derechos humanos se consignaron con mucha posteridad en 1791 en las primeras diez Enmiendas a la Constitución (7)

(7) Cfr. Congreso De La Unión, "Los Derechos Del Pueblo-Mexicano" (México a través de sus Constituciones), la Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1978, págs.424-425.

Más aún en las posteriores constituciones políticas que rigieron nuestro país: 1824, 1836 y 1843 tampoco se consigna una enumeración metódica un catálogo de tales derechos y tan sólo encontramos estos derechos o por lo menos algunos de ellos diseminados en el cuerpo de las Leyes fundamentales, con referencia principalmente a la administración de justicia.

Como ya mencionamos anteriormente, el título del capítulo I de la Constitución de 1814 es el siguiente: " De la igualdad, seguridad, propiedad y libertad de los ciudadanos". De este capítulo estudiaremos los artículos 24 y 27 por ser de mayor interés en atención a nuestro objeto de estudio, esto es la libertad provisional bajo caución, preceptos que a continuación se transcriben:

"Artículo 24: La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.

" Artículo 17: La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social: esta no puede existir sin que fije la ley los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos." (8)

El título del capítulo así como el contenido de los artículos 24 y 27 implican por si mismos, dos

(8) Congreso De La Unión. Op cit. pág. 337.

consideraciones de carácter fundamental: en primer lugar establecen la vinculación directa del texto legal mexicano con las declaraciones revolucionarias francesas de derechos del hombre y del ciudadano, y vinculan su naturaleza y contenido con un acervo de ideas sociales, políticas, económicas y jurídicas que dan fundamento al estado mexicano y organizan los poderes sobre la base del individualismo democrático y liberal.

En efecto, basta comparar el título del capítulo en comento y el texto de los artículos 24 y 27 con las disposiciones contenidas de una manera especial en la Declaración de los Derechos del hombre y del ciudadano, formuladas por la Convención Nacional de Francia el 29 de mayo de 1793, y que más tarde sirvió de preámbulo a la Constitución Francesa de 23 de julio del mismo año, para llegar a la conclusión de que en estas disposiciones revolucionarias francesas fue donde se inspiraron los constituyentes de 1814. (9)

Por las consideraciones hechas consideró inútil insistir en que la Declaración de Derechos Humanos contenida en la Constitución de 1814, es francamente representativa de las teorías demoliberales e inspirada en las declaraciones revolucionarias de derechos franceses. Tan sólo haría falta considerar un elemento del artículo 24 que reviste una importancia especial, este artículo previene la felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos.

(9) Cfr. Congreso De La Unión. Op cit. págs. 333-334.

La seguridad es el derecho del ciudadano(es decir del hombre que forma parte de una sociedad política) de exigir que el cuerpo social reconozca sus derechos naturales de libertad y de propiedad y los proteja por medio de su organización política, judicial y administrativa.

La declaración francesa de 1789, colocaba la seguridad entre los derechos naturales pero no le concedió un contenido especial, aún cuando le consagraba tres artículos cuyo texto se transcribe a continuación:

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, preso ni detenido sino en los casos determinados por la Ley y según las formas por ella prescritas. Aquellas que soliciten, expidan, ejecuten o hagan ejecutar ordenes arbitrarias, deben ser castigados; pero todo ciudadano emplazado o detenido en virtud de la ley debe obedecer al instante, en caso contrario se hace culpable de resistencia.

Artículo 8.- La ley no debe establecer penas que no sean estricta y evidentemente necesarias y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito y legalmente aplicada.

Artículo 9.- Todo hombre debe presumirse de inocente hasta que haya sido declarado culpable; si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la ley. (10)

(10) Congreso De La Unión. Op cit. págs. 335-336.

Los autores de la Constitución de 1814, que habían conocido por experiencia propia, las prisiones arbitrarias, la tramitación de procesos ante tribunales especiales y la aplicación de penas infamantes y aún trascendentales, tuvieron especial interés en este derecho, inspirados en las declaraciones francesas a que hemos hecho referencia, consignaron en el Decreto Constitucional, las siguientes garantías:

A) La garantía social. En el artículo 27, se previene: La seguridad de los ciudadanos consiste en la garantía social. Esta no puede existir sin que la ley fije los límites de los poderes y la responsabilidad de los funcionarios públicos.

B) La garantía de audiencia.- Una de las grandes conquistas de la persona en su lucha contra los poderes arbitrarios y en defensa de su libertad, es la llamada garantía de audiencia, en otras palabras, el derecho del hombre a no ser condenado y con ello afectado en su persona o patrimonio, sin antes ser oído y vencido en juicio y condenado, de acuerdo con las formas previstas por la ley.

C) La garantía de libertad física. la privación de la libertad física, como consecuencia de órdenes de aprehensión arbitrarias, detenciones sin causa justificada y procedimiento sin fundamento legal, es la forma más antigua y común de violación del derecho de seguridad. Los constituyentes de 1814, apoyándose una vez más en las declaraciones de 1789 y 1793 quisieron proteger estos

aspectos de la libertad individual.

D.- Garantía de legalidad. Una de las más preciadas conquistas del estado de derecho, es la garantía de legalidad, la cual tiene como bases esenciales las siguientes: la declaración de que la ley es la expresión de la voluntad general, que es la misma para todos, ya sea que proteja o castigue; y que todos los hombres son iguales ante ella; además la consideración de que existe una ley suprema que es la constitución política a la cual deben adecuarse y subordinarse todas las demás leyes.

Las anteriores bases regulan la aplicación de las leyes por el principio de que los funcionarios públicos están subordinados a la ley, de tal manera que ninguna decisión de carácter particular pueda adoptarse, sin que este fundada en una ley o norma de carácter general.

2.- EN LA CONSTITUCION DE 1824

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos sancionada por el Congreso General Constituyente el día 4 de octubre de 1824, misma que fue precedida como un abreviado anticipo por el Acta Constitutiva de 31 de enero de ese mismo año, tiene el trascendental valor de ser el documento en cuya virtud nace la comunidad política nacional, con los aspectos fundamentales de la forma de gobierno de una república democrática y de la forma de estado de una federación; aspectos que son las bases mismas que han permanecido hasta ahora para sustentar la estructura política de la sociedad mexicana.(11)

En forma auténtica, el Congreso General Constituyente expresó en el preámbulo de este documento fundacional, que este se expedía para fijar la independencia política, establecer y afirmar la libertad y promover la prosperidad y gloria de la nación mexicana.

Y sin embargo, es preciso confesar que la Constitución de 1824 representó un gran avance en el sentido de la libertad, y ha producido entre otros bienes el de encarrilarnos en un sendero constitucional recordando además que las crónicas del Congreso Constituyente acreditan que el Código de 1857 estuvo a punto de fracasar ante el prestigio que aún tenía el de 1824.

(11) Cfr. Bazdresch, Luis. "Garantías-Constitucionales". (Curso Introdutorio Actualizado) 4a. Ed. Edit. Trillas, - México, 1990, págs. 126-168.

Debe también recordarse que esa Constitución estuvo vigente once años, y a pesar que durante los mismos las facciones despedazaron a la patria, aquella fue reconocida siempre como el pacto fundamental de los mexicanos, que se invocó por todos los partidos y los factores para legitimar sus pretensiones.

El Doctor José María Luis Mora eminente vocero de las ideas liberales mexicanas, tuvo amplia oportunidad de ocuparse de la Constitución Federal de 1824, tanto para reconocerle su valor simbólico en el campo histórico político, como para señalar la necesidad de hacer cambios adecuados con vista de la experiencia. En su libro ya clásico, México y sus Revoluciones, el Doctor Mora se refiere a esta Ley suprema en los siguientes términos: " la Constitución, violada muchas veces por los partidos, pero

siempre respetada por ellos mismos aún en el acto de infringirla, se ha mantenido como la única ley fundamental hasta la época que ella misma señala para ser reformada."

En cuanto a las leyes constitucionales que han regido a nuestro país, a partir de la independencia política de España, encontramos los siguientes antecedentes:

"Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822:

"Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, o el quejoso se obligue a probarlo

dentro de seis días o en su defecto a satisfacer al arrestado los atrasos y perjuicios que se sigan de aquella provincia.

"Artículo 73. En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca a probar, el juez pasando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado la gravedad y trascendencia del delito y el fundamento de la denuncia formará proceso instructivo. Si de este resulta plena prueba o vehemente sospecha, procederá al arresto así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole a la presencia del Juez.

"Artículo 74. Nunca será arrestado el que quede de fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza, y este recurso quedará expedito para cualquiera estado del procedimiento en que conste haber lugar a la imposición de pena corporal." (12)

Si bien la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos no regula la libertad provisional bajo caución, se pronuncia respecto de la libertad de la siguiente forma:

(12) Barrita López, Fernando A. Op cit. págs. 36-39.

"Artículo 112. Las restricciones de las facultades del presidente de la República son las siguientes:

"II. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la federación, podrá arrestar, debiéndolo poner a las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del Tribunal o Juez competente."

3.- EN LA CONSTITUCION DE 1836

La quinta de las leyes constitucionales de la República Mexicana suscritas en la Ciudad de México el 29 de diciembre de 1836, en sus artículos 47, 48 y 49 dispone:

"Artículo 57 Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención se tomará al presunto reo su declaración preparatoria, en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere y en tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa serán recibidas sin juramento del procesado por lo que respecta a su hechos propios.

"Artículo 48. En la confesión y al tiempo de hacerse al reo los cargos correspondientes deberá instruirse de los documentos testigos y demás datos que obren en su contra, desde este acto el procesado continuará sin reserva del mismo reo.

"Artículo 49. Jamás podrá usarse el tormento para la averiguación de ningún género de delito."

"Artículo 9 fracciones VI y VII del Proyecto de Reforma a las Leyes Constitucionales de 1836, fechado en la Ciudad de México el 30 de junio de 1840 establece:

"Son derechos del mexicano:

"Que no se puede usar el tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a este juramento sobre hechos propios en

causa criminal.

"Que en esta se le reciba declaración, a lo menos dentro de tres días contados desde que tome conocimiento la autoridad judicial, que en aquel acto se le haga saber la causa de su prisión y el nombre de su acusador si lo hubiere, y que no se le oculte ninguna de las constancias del proceso."

Por otra parte la Constitución de la República Mexicana de 29 de diciembre de 1836 dispone:

"Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

"I.- Que proceda información sumaria de que resulte haber sucedido un hecho que merezca según las leyes ser castigado con una pena corporal.

"II.- Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal." (13)

(13) Congreso De La Unión. Tomo II, Op cit. págs. 440-453.

4.- EN LA CONSTITUCION DE 1857

Al emprender el estudio de las reformas hechas a nuestra Ley Fundamental, es necesario situarlas dentro del conjunto de acontecimientos ocurridos a partir del triunfo de la Revolución de Ayutla, toda vez que uno de sus postulados principales fue convocar a un congreso para redactar una Constitución.

Para esto el estudio de la libertad provisional bajo caución planteó una división de épocas que intenta abarcar en sus rasgos de que se trata:

La Revolución Mexicana no atacó las estructuras constitucionales de 1857. Antes bien, partió de ellas para criticar al régimen de Porfirio Díaz por tener a la Carta fundamental como vestidura de un sistema político que se había apartado progresivamente de las decisiones políticas fundamentales del liberalismo. El primero y más grande antecedente de la obra constitucionalista de la Revolución Mexicana es, pues, la Constitución de 1857.

La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, seguridad y propiedad, regulando en consecuencia, dichas garantías de la siguiente forma:

SEGURIDAD.

Nunca se podrá usar tormento para el castigo de los delitos, ni de alguna otra especie de apremio por su

averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito, sino cuando el lo confesare libre y en forma legal.

En los procesos criminales ninguna constancia será secreta para el reo; ninguna ley quitará a los acusados el derecho de defensa ni lo restringirá a ciertas pruebas, a determinados alegatos, ni a la elección de determinadas personas.

Según los artículos 44, 50, . . . del Estatuto Orgánico provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856 menciona:

"SEGURIDAD.- Artículo 44.- La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y su custodio, y para el cual se requiere que este averiguando el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quien es su acusador, si lo hubiere.

"ARTICULO 50.- EN LOS DELITOS QUE LAS LEYES NO CASTIGUEN CON PENA CORPORAL, SE PONDRÁ AL REO EN LIBERTAD BAJO FIANZA." (14)

Se aprecia del dictamen y proyecto de la Constitución Política de la República Mexicana del 16 de junio de 1856 una innovación importante, la cual introduce

(14) Congreso de La Unión. Tómo II, Op cit. págs. 207-206.

en nuestro sistema de procedimientos criminales fijando como garantía previa en favor de todo o prevenido, que se juzgue breve y públicamente por medio de un jurado imparcial.

"Podemos apreciar en la Constitución Política de la República Mexicana en su artículo 20, sancionado por el Congreso Constituyente el 5 de febrero de 1857, dispuso textualmente:

"En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que este A DISPOSICION DE SU JUEZ.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. A que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por si o por persona de su confianza, por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que o los que le convengan."(15)

(15) Congreso De La Unión. Tomo III, Op cit. págs. 316-317.

Del análisis realizado a la anterior transcripción se observa que el artículo 20 Constitucional respecto de la libertad provisional bajo caución, no obstante lo anterior el mismo Ordenamiento Jurídico en su artículo 18 dispone lo siguiente:

" Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que merezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza". (16)

No es sino hasta la Constitución de 1857 que los legisladores regulan la libertad provisional bajo caución en cualquier estado del proceso, condicionando la misma a que el acusado no haya cometido un delito que merezca pena corporal.

(16) Barrita López, Fernando A. Op.cit. pág. 42.

5.- EN LA CONSTITUCION DE 1917.

El artículo 20 de la Constitución de 1917 es quizá el de más rico contenido entre los preceptos ubicados dentro del Capítulo I del Título Primero que otorgan derechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal.

Entre los antecedentes más relevantes de este numeral, encontramos, lo siguiente:

El proyecto de Código Procesal de 1872 establecía: fuera del caso de pena impuesta por sentencia, la Libertad de las personas sólo puede restringirse con carácter de detención o con el de prisión preventiva; pero es necesario que se verifique en los términos que señala la ley y por funcionarios y agentes a quienes expresamente se competen con esta facultad.

Sólo pueden decretar la prisión preventiva, el Tribunal Superior, los jueces de lo criminal de la Correccional, los Menores y los de paz.

Aunque no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieran para decretar la detención o prisión preventiva del inculpado, podrá este ser puesto en Libertad Provisional siempre que concurren todas las circunstancias siguientes:

"I. Que el delito no tenga señalada pena corporal, o que si la tuviere no exceda de tres meses de arresto mayor;

"II. Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que siga el proceso;

"III. Que tenga buenos antecedentes de moralidad;

"IV. Que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir;

"V. Que no sea mendigo, ni haya sido condenado en otro juicio criminal;

"VI. Que a juicio del juez no haya temor de que se fugue;

"VII. Que proteste presentarse al juez o tribunal siempre que se le ordene" (artículo 259)."

" Toda persona detenida o presa por un delito

cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad Bajo Caución, previa audiencia del Ministerio Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que a juicio del juez no haya temor de que se fugue (artículo 260)." (17)

(17) Cfr. Congreso De La Unión. Tomo III, Op cit. págs. 232-233.

Mensaje y proyecto de la Constitución de Venustiano Carranza 1 de diciembre de 1916.

"Artículo 18. Sólo habrá lugar A PRISION POR DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL O ALTERNATIVA DE PECUNIARIA Y CORPORAL.

" El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.

"Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del Gobierno Federal y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los estados de la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos."

Podemos observar que la redacción de la Constitución de 1917, varía en la numeración de sus artículos, pues antes regulaba en su artículo 18 la Libertad Provisional, (1916), y posteriormente se reguló en el artículo 20, quedando como a continuación se aprecia:

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

" I. Será puesto en Libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según.

sus circunstancias personales y la gravedad del delito que 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."

No es el objetivo de la presente tesis analizar con detenimiento el sentido y alcance de los derechos y garantías consignados en el vigente artículo 20 de la Constitución, toda vez que corresponde al Derecho Penal el estudio profundo de esta materia no obstante, resulta imprescindible realizar una nota explicativa que sólo puede enumerar resumidamente el sentido de los derechos regulados por el artículo 20 en comento.

Por virtud de lo dispuesto en este precepto el acusado tiene derecho en un juicio penal a obtener LIBERTAD BAJO FIANZA, a que no se le obligue a deponer en su contra; a conocer dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación; así como a declarar públicamente acerca de ello; a ser careado con los testigos que comparezcan en su contra, a que se le reciban las pruebas que ofrezca y se le auxilie en su obtención; a ser juzgado públicamente, según el caso, por un tribunal o por un jurado de ciudadanos que

sepan leer y escribir y sean vecinos del lugar; a que se le faciliten todos los datos procesales necesarios para su defensa; que el juicio no excede de determinado lapso y dentro de el se pronuncie la sentencia que lo absuelva o lo condene; a nombrar defensores o bien a que se le proporcione defensa gratuita, en fin a que la prisión preventiva no dure más tiempo del máximo fijado por la ley como pena correspondiente al delito que motivare el proceso.

Los derechos y garantías concedidos en las fracciones III, IV, VII Y IX del precepto vigente fueron retomados del artículo 20 de la Constitución de 1857, derechos iguales a los otorgados por las fracciones I, II, V, VI, VII y X derivan del artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza. El constituyente de 1916 amalgamó y amplió las disposiciones de los dos preceptos mencionados. El artículo aprobado en 1917 fue objeto de una reforma que modificó las condiciones en las que el acusado puede obtener libertad bajo fianza, señaladas en la fracción I.

En general, la protección que brinda al acusado el artículo 20 de la Constitución Mexicana, es más clara, completa y firme que la descubierta en los preceptos correspondientes de los anteriores códigos políticos.

En efecto, este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficacia su vida, su libertad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito.

El texto y el espíritu de la disposición Constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables.

Este conjunto de derechos y garantías persigue humanizar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa y en muchas épocas excesiva, al punto de haberse convertido en injusticia, siendo antagónico a los procesos inquisitoriales, fundamentalmente caracterizados por la percepción de los hechos y por los prejuicios así como por el ocultamiento de la denuncia y del denunciante, la compulsión espiritual y el tormento físico para obtener la declaración o la confesión del inculpado o de los testigos, el secreto del proceso, la denegación de pruebas y de defensas favorables al acusado, y demás procedimientos inútiles e inhumanos.

CAPITULO II

REFORMAS A LA CONSTITUCION FEDERAL MEXICANA DE 1917, EN LO REFERENTE A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

SUMARIO: A.- Del 2 de diciembre de 1948.
B.- Del 14 de enero de 1985.- C.- Del 3
de septiembre de 1993.

“Esta Ley Suprema nos hará grandes, justos
y respetables entre los demás pueblos de
la tierra.”

VENUSTIANO CARRANZA.

Al pueblo mexicano se le privó durante muchos años el derecho de expresar su pensamiento conforme a la verdad y obrar amparado por la justicia; es decir, se le despojó de la libertad.

Su historia es la de su indocilidad y rebeldía; la de su lucha por emanciparse de las múltiples fuerzas que lo oprimían, para lograrlo forjó, desde el principio un ideal; crear un modo de vida sometido a reglas jurídicas fundamentales capaz de asegurar totalmente la intangibilidad y el respeto de los derechos de la persona humana, por el Estado, por los grupos sociales y por los otros hombres.

También incluyo, dentro de sus finalidades primordiales crear las condiciones necesarias para que la justicia que es, igualdad de oportunidades y equidad de

recompensas, dignificación de formas de vida, humanización de sistemas de trabajo, capacitación económica y protección jurídica, recaiga no solo en el hombre aislado sino en los sectores o clases sociales débiles en razón de su ignorancia o de su pobreza.

Empeñado en un proceso de ininterrumpida superación, cifró el pueblo sus esperanzas, para lograr un México con una organización política estable, pero no estática; progresista, más no convulsiva, encaminada con precisión determinados y perseguidos con constancia organización apta para garantizarle en el exterior una independencia digna en el ámbito de su jurisdicción, una paz continua, perseverante alimentada por el bienestar integral, llevado a su límite más remoto.

Su incesante tarea ha sido la búsqueda y elaboración de las normas básicas de derecho idóneas para lograr los fines perseguidos.

De aquí, que cada una de las etapas de su evolución este señalada por una de las constituciones puestas a prueba.

En su conjunto, la historia de México semeja un tejido de fuerzas sociales y formas jurídicas en muchos momentos angustiados el pueblo mexicano no tuvo otra aspiración que la justicia, más bandera que la ley, ni defensa distinta al derecho. 1810, 1833, 1847, 1862 y 1914, son fechas en las que la existencia o muerte misma de la Nación Mexicana quedaron pendientes de que triunfara

el imperio de la legalidad o las fuerzas oscuras que abrogan el derecho.

La libertad, la seguridad y la justicia anheladas las obtuvo el pueblo mexicano con la promulgación de la Constitución Política de 5 de febrero de 1917. (18)

(18) Cfr. Congreso De La Unión. Tomo II. Op cit. págs.64-66.

Antes de entrar al estudio de las reformas de 2 de diciembre de 1948, 14 de enero de 1985 y la del 3 de septiembre de 1993, resulta conveniente precisar como se encontraba el artículo 20 Constitucional antes de las reformas señaladas.

El artículo 20 del proyecto de la Constitución de 1917 contiene innovaciones trascendentales que transformaron por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, haciéndose más liberal y más humano.

En virtud de estas reformas, quedó destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente.

“Si el acusado, sea la sociedad por medio del Ministerio Público o un particular, tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es mayor iniquidad que a este se le pongan trabas para, su defensa, cuando ya la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora.” (19)

El artículo 20 Constitucional establece la publicidad para todas las diligencias de un proceso, autoriza al acusado para presenciar, con asistencia de su defensor, si así le conviene; y obliga a los jueces a recibir todas las pruebas y a facilitar todos los datos

(19) Congreso De La Unión. Tomo III. Op.cit. pág. 231.

que necesite el acusado. Pero además, contiene el proyecto tres grandes innovaciones plausibles en el más alto nivel, prohíbe que se obligue a declarar al acusado en su contra por medio de la incomunicación o por cualquier otro método; fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en juicios de orden criminal y establece la posibilidad de obtener la libertad bajo una fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene señalada una pena mayor de cinco años.

Por otra parte una de las numerosas iniciativas que la Comisión recibió, fue aquélla en la cual se atacó la fracción I del artículo 20, arguyéndose que como la mayoría de los acusados del país eran insolventes, no podrían obtener la libertad bajo caución, sino con fianza personal, y como el precepto no determinaba los casos en que debía aceptarse esta garantía en lugar del depósito pecuniario o de la hipoteca, quedaría siempre al arbitrio de los jueces negar la gracia de que se trata.

Lo anterior, obedecía más a una crítica sin sin razón de ser, que a una bien intencionada idea de colaboración; no obstante, para beneficio de las generaciones presentes, esta "crítica" no tuvo mayor trascendencia.

A.- DEL 2 DE DICIEMBRE DE 1948.

La reforma al artículo 20 Constitucional del 2 de diciembre de 1948, es la que a continuación se transcribe:

En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza que fijará el Juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juez en su aceptación."

"En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250.000.00; a no ser que se trate de un delito que represente para su actor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos tres veces mayor el beneficio obtenido o al daño ocasionado."

La Constitución Política que nos rige concretiza los principios de la Revolución Mexicana, garantiza con sus normas los derechos individuales, las conquistas sociales y las libertades Políticas.

Reconoce en la libertad el verdadero sentido democrático bajo el cual ha de forjarse la conciencia de la supremacía de la Ley. Estamos convencidos de que es mejor ajustarse a la ley, aunque no siempre opere en nuestro favor y provecho que tratar de destruirla o modificarla, desobediéndola o burlándola en virtud de que esto solo tendría consecuencias terribles para la sociedad y para los individuos

La reforma del 2 de diciembre de 1948 concede al inculcado una serie de garantías tales como concederle fianza considerando las circunstancias personales del detenido, la gravedad del delito, que el mismo no rebase el término medio aritmético de 5 años. Estableciendo como único requisito que la suma de dinero, esto es la fianza impuesta por el Juez, este a disposición de la autoridad y bajo la responsabilidad del Juez.

Cabe hacer mención que la fianza impuesta no podía rebasar la cantidad de \$ 250.000.00, a no ser por supuesto que dadas las características del delito, beneficiaran al autor o causaran un daño a la víctima en los cuales la cuantía sea insuficiente para remediar el daño, en cuyo caso la fianza será cuando menos 3 veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

B.- DEL 14 DE ENERO DE 1985.

Sabemos que la Constitución sigue siendo un programa por cumplir, pero esa es la concepción moderna y contemporánea de una Constitución.

No es una ley que establezca lo que ya pasó; es una ley que señala por voluntad del pueblo los valores a los que aspiramos en el futuro, los valores que queremos que guíen nuestra acción en el presente para construir el porvenir.

El artículo 20 Constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculcado, que representan garantías esenciales para este y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

La fracción I. del citado artículo regula la Libertad Provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales.

Se trata de una institución con la que se procura armonizar en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procedado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

En la actualidad, la fracción I del artículo 20 reconoce al inculcado la posibilidad de obtener libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años.

Evidentemente por razones de técnica jurídica es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que esta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encausar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta en el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento y no solo el llamado tipo básico o fundamental.

En efecto la concurrencia de modalidades configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

En tal virtud, se propone modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se consideran las modificaciones que en este se presenten y por lo tanto, la pena que legalmente corresponda.

Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta.

Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos.

Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que por lo mismo su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas.

Sin embargo los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiere haber para ello por que se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada.

Después de la reforma de que fue objeto el artículo 20 Constitucional quedó como a continuación se observa:

"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser

sanccionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 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 asegurar, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante 2 años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Sin embargo, la autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima; mediante resolución motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito."

"Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido 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." (20)

Este pensamiento esta en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de quien se le 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 colocarán en una situación de no poderse defender adecuadamente o el empleo de amenazas o torturas en su contra". (21)

Estos principios se recogieron por los diversos documentos constitucionales mexicanos, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto Constitucional de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona. Sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

(21) Colín Sanchez, Guillermo, "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 3a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. - México, 1992, págs. 362-366.

La fracción I. del artículo 20 Constitucional establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución.

Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible.

A fin de no privar de la libertad a una persona, acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

A veces se ha cuestionado esta fórmula por estimarse que aplica un criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero. Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores sociales que se presenten en este caso. (22)

Por ello la reforma Constitucional a estudio menciona que el juzgador al fijar la caución deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado, entre

(22) Cfr. García-Ramírez, Sergio Y Adato De Ibarra, Victoria. "Curso de Derecho Procesal Penal". 7a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1994, págs. 140, 141, 142.

ellas por supuesto su situación económica a fin de que la caución resulte equitativa.

Pero además se establece un límite general que es el equivalente a dos años de salario mínimo vigente en el lugar en que se cometiere el delito.

Esta forma de aplicar la caución, con base en el salario mínimo, permite que la misma se adecúe a las condiciones económicas cambiantes.

"Para garantizar también el interés de la sociedad en cuanto a que no se burle la acción de la justicia, en particular gravedad del delito o de circunstancias del imputado, como puede ser su carácter de reincidente o de delincuente habitual o bien por las condiciones específicas de la víctima que pueden mostrar una mayor peligrosidad o crueldad de parte del autor, se permite al juzgador elevar la cuantía de la caución hasta el equivalente a cuatro años de salario mínimo vigente!" (23)

Se establece además, objetivamente en la propia Constitución, los casos en que puede otorgarse este beneficio, mismos que aquellos en que el término medio aritmético de la pena aplicable no sea mayor a cinco años.

La ley penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos.

(23) Idem. pág. 142.

El término medio aritmético SE OBTIENE sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos.

Por ejemplo:

Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis años de prisión, el término medio será de cuatro años y podrá obtener la mencionada libertad.

La Constitución también señala que el único requisito será el otorgamiento de la garantía y que el acusado será puesto inmediatamente en libertad.

Esto quiere decir que no deberá abrirse un incidente en el proceso para determinar el otorgamiento o la negativa de la libertad caucional.

Debe mencionarse que la Constitución abre diversas posibilidades para el otorgamiento de la caución. Esta puede consistir en el depósito de una cantidad de dinero o el establecimiento de una hipoteca sobre un bien inmueble; o bien una fianza, que es la forma más común consistente en que un tercero que se constituye en fiador, responda por el acusado y en caso de que este se sustraiga a la acción de la justicia contra la cantidad fijada. (24)

De la frecuencia del empleo de la fianza, en términos comunes se denomina también a esta forma de libertad, libertad bajo fianza, como sinónimo de libertad bajo caución.

(24) Cfr. Código Federal de Procedimientos Penales. art.412.

Como la Constitución se refiere a cualquiera otra forma de caución según el texto modificado en 1985 existe ahora la posibilidad de establecer también la garantía prendaria que consiste en depositar un objeto cuyo valor se constituye en fórmula de aseguramiento.

En los delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial, se prevé la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así esta podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido a los daños y perjuicios causados.

Por eso se indica que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos.

Se da un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionales (estos son aquellos en que el resultado rebasa el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad) pues se considera que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.(25)

(25) Cfr. Código Penal para el Distrito Federal. art.61-62.

C.- DEL 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993.

El 3 de septiembre de 1993 la fracción I del artículo 20 Constitucional sufrió la reforma que se transcribe a continuación:

En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequible para el inculpado.

En circunstancias que la ley determina, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

"En este artículo se consagran las garantías que debe gozar toda persona contra la cual se realice una averiguación penal o un proceso de la misma índole, así como las bases para el otorgamiento de los derechos básicos que tiene la víctima de un delito." (26)

Las reformas constitucionales publicadas el 3 de septiembre de 1993 introdujeron varios cambios importantes a este artículo sobresaliendo los siguientes aspectos: A) bases para conceder la libertad bajo caución; b) sanción penal a las conductas que atenten contra los derechos humanos de los inculcados; C) reforzamiento y extensión de las garantías de los presuntos responsables, y D) introducción del concepto de derechos de la víctima.

Originalmente el texto aludía a las garantías de quienes estuviesen sujetos A UN JUICIO PENAL, tan es así que el artículo original iniciaba diciendo: 'En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías;

Con motivo de estas reformas se modificó la redacción inicial para expresar: 'En todo proceso de orden penal tendrá el inculcado las siguientes garantías.....Se aprecia claramente la sustitución de la expresión juicio del orden criminal por la de proceso de orden penal así como el empleo del término inculcado en lugar del acusado. Ello tiene por objeto definir correctamente la etapa procesal

(26) Cfr. Castro, Juventino V. "Garantías y Amparo". 7a.Ed. Edit. Porrúa, S.A. Mexico, 1991, pags. 270-271.

integra que se desarrolla ante el juez y no solamente la fase final en que se precisa la acusación y se dicte la sentencia.

Además de las garantías estrictamente procesales en favor del inculcado se prevé la aplicación de varias de ellas a la etapa de la averiguación previa, de acuerdo con lo dispuesto en el párrafo. Adicionalmente se alude a los derechos que corresponden a las víctimas. Estos dos últimos aspectos constituyen una ampliación novedosa que extienden el alcance de las previsiones del artículo 20, por un lado, a la fase indagatoria de los delitos y en consecuencia a los "indiciados" y no solo a los procesados; por el otro, contempla a la víctima también como protagonista del hecho delictuoso y no solamente a quien aparece como presunto responsable.

La fracción I establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de una imputación de un hecho delictuoso, mediante el

otorgamiento de una garantía económica. (27)

"El criterio sostenido por el Constituyente de 1917 fijaba un límite que alcanzaba simultáneamente el Legislador y al juzgador. En cuanto al primero de ellos señalaba como condición para otorgar este tipo de libertad, que sólo se concediese a quienes fueron inculpados por delito cuyo término medio aritmético no rebasará los cinco años de prisión. De esta manera, el legislador al determinar la sanción establecía simultáneamente la posibilidad o imposibilidad de otorgar dicha libertad; por otro lado, el Juez quedaba estrictamente sujeto a la misma regla!" (28)

Como ya hemos comentado, el término medio aritmético de la penalidad aplicable a un delito se obtiene sumando el mínimo y el máximo de la pena de prisión y dividiendo entre dos el total de la mencionada suma. Este concepto ha desaparecido del texto vigente de la fracción I del artículo 20, de manera que no queda condicionada la concesión de la libertad bajo caución a una determinada duración de la pena de prisión, sino a la gravedad del delito según lo estime el legislador ordinario. En el dictamen de la Cámara de Diputados se establece que el propósito político criminal de esta medida es ampliar el margen de libertades y restringir a lo más necesario el uso de la prisión preventiva. (29)

(27) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo. Op cit. pág. 366.

(28) Cfr. Congreso De La Unión. Tomo III, Op cit. pág. 190.

(29) Cfr. Garcia Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Op cit. pág. 172.

Como ejemplo de lo anterior podemos señalar lo siguiente:

Los delitos que tienen una mayor penalidad son considerados más graves que otros, pero la disposición actual permitirá como regla, el otorgamiento de esta forma de libertad provisional y la ley penal correspondiente de cada entidad federativa y la que rija en el ámbito federal, que deberán expresar claramente cuales delitos no darán lugar a la libertad caucional en atención a su gravedad. Esto hará posible, por ejemplo, que si una legislación contempla un delito con una penalidad media de seis años, pero el legislador no estima que sea lo suficientemente grave para evitar la concesión de la libertad caucional, podrá esta otorgarse inmediatamente cuando la pena este por encima del término medio que tradicionalmente se había considerado como indicador para conceder o no esta forma de liberación.

Es conveniente mencionar que esta reforma tiene vigencia a partir del 4 de septiembre de 1994, ya que el párrafo primero de la fracción I del artículo 20 entrará en vigor en esa fecha.

La decisión de disponer esta vacatio legis de un año tuvo por objeto permitir la adecuación de las legislaciones locales y durante dicho periodo rige el texto referente al término medio aritmético de cinco años y los demás aspectos contenidos en el ya mencionado párrafo

primero, según la redacción anterior a la reforma de septiembre de 1993.

Para otorgar la libertad provisional bajo ,caución, además de que esta no este expresamente prohibida por la ley, el juez deberá verificar que se garantice el monto estimado de la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso, puedan imponersele al inculpado.

Esto significa que el juez deberá estimar el monto del daño causado, tanto el material como el moral, y para ello podrá auxiliarse de peritos y considerar el nivel máximo de la multa imponible a fin de garantizar que se cubrirá a la víctima la reparación del daño y se hará efectiva la sanción en dinero que señale la ley.

La caución o garantía puede tomar cualquiera de las formas reconocidas en la práctica: depósito en efectivo fianza, prenda, hipoteca o alguna forma de embargo sobre percepciones, bienes o derechos.

El párrafo segundo introduce un elemento de juicio adicional para la caución, el cual se relaciona con las condiciones del inculpado y señala que el monto y la forma de aquella deberán ser "asequibles" a este.

Tal condición impuesta por el Constituyente puede resultar, en algunos casos, contradictoria a lo previsto en el primer párrafo. Este, como hemos visto, da reglas precisas

para determinar el monto de la caución, abstracción hecha de la capacidad económica de quien deba cubrirla, ya que esto último es lo que significa el término asequible usado en el párrafo segundo, es decir, que este sea razonable, al alcance del inculpado la cobertura correspondiente según sus condiciones económicas.

Podría alegarse que la solución estaría en la aplicación del principio *in dubio pro reo* y que en consecuencia el juez debe atender primero a la capacidad económica de este y no al monto que resulta de la aplicación de la regla del párrafo primero. Empero, el propósito del artículo en su último párrafo consagra como derecho de la víctima la satisfacción de la reparación del daño y, por otro lado, en la parte final del párrafo segundo se prevé que el monto de la caución inicial (que debe entenderse como aquella que fija el juez en un primer momento) puede ser disminuida en circunstancia que la ley determine.

Este criterio adicional constituye una compilación, ya que cabe preguntarse si el Constituyente quiere dejar al juez la apreciación del monto en función de la capacidad económica del inculpado o como lo dice expresamente, prefiere que sea el legislador el que determine las circunstancias en las cuales el juez podrá reducir la cantidad inicialmente fijada.

El monto se establecerá en razón de las reglas dispuestas en el párrafo primero, ya que no se trata de

la aplicación definitiva de una pena en la que tendría que imperar el in dubio pro reo, sino de una medida precautoria tendiente a sujetar al inculcado a someterse a la acción de la justicia y proteger el derecho de la víctima a ver el daño reparado. (30)

En todo caso, la forma de la caución es lo que deberá atender a las circunstancias personales del inculcado de manera de que el juez no solicite, por ejemplo, un depósito en efectivo a quien sabe no dispone de dinero, sino facilite formas como la fianza, la hipoteca o quizá alguna consistente en descuentos parciales de las percepciones obtenidas por el procesado en razón de su trabajo, que se vayan depositando gradualmente.

La ley por otro lado deberá prever las circunstancias de persona de escasos recursos en las que el juez, motivando su determinación, reduzca el monto de la garantía.

La disminución de la caución quedará sujeta a requisitos establecidos en la ley a fin de resolver el conflicto entre el interés de la víctima y el derecho del inculcado.

Al respecto es muy orientador el texto del dictamen producido en la Cámara de Diputados en relación con este punto; sin embargo en aquéllos casos en que exista un conflicto grave entre dos intereses, en los términos que

(30) Cfr. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria. Op.cit. págs. 152-153.

el legislador decida, que deberá preferir el de la libertad de quien no ha sido declarado culpable sobre aquél interés que protege a la víctima, en razón del principio de presunción de inocencia y de prepotencia de la libertad frente a los bienes tutelados por los delitos que alcanzan genéricamente este beneficio.

En todo caso, se deberá pretender afectar lo menos posible el interés que se sacrifica. En este sentido, el juez, en circunstancias que la propia ley secundaria deberá contemplar, atendiendo las características del inculpado, tales como profesión u oficio, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica, entre otros, podrá disminuir el monto de la caución inicial o en su caso, que por los propios acontecimientos que se dan dentro del proceso hagan factible tal disminución. (31)

(31) Cfr. Ibidem. págs. 170, 171, 172.

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

SUMARIO:- A.- Naturaleza Jurídica.-
B.- Concepto de libertad provisional bajo caución.- C.-Diferentes clases de libertad provisional bajo caución.-D.- Tramitación de la libertad provisional bajo caución, a través de las diferentes autoridades penales.

UNO DE LOS PROBLEMAS DE MAYOR RANGO ES EL DE LA DEFENSA DE LA LIBERTAD, SE TRATA DE IMPEDIR A TODA COSTA QUE NUEVOS ATAQUES AUDACES LA COLOQUEN EN EL TRANCE DE SER CONQUISTADA DE NUEVO CON EL SACRIFICIO DE LOS HOMBRES QUE CONSTITUYEN EL FUTURO DE LOS PUEBLOS.

MARIANO RUIZ DE FUNES.

A.- NATURALEZA JURIDICA.

"La libertad que indica la condición del hombre no sujeto a la esclavitud"(32)

"La palabra tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad, en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser"(33)

Se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos.

También al hombre suele aplicarse este concepto amplio de libertad; se dice por ejemplo que el hombre recluido en una cárcel no es libre.

Con una significación menos amplia se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior.

Se habla así de un trabajador libre en oposición al trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales o diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero.

Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

(32) Piña De Vara, Rafael. "Diccionario de Derecho", 18a.Ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1993, pág. 231.

(33) Cfr. Piña De Vara, Rafael. Op cit. Pág.262.

"Filosóficamente, el vocablo libertad tiene un sentido más preciso, la libertad se entiende como una propiedad de la voluntad gracias a la cual esta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón".(34)

La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados son contingentes al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percata que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto---se permite que entre los distintos seres que la razón conoce por su voluntad quieran libremente alguno de ellos como fin es decir como bien. El bien no es más que el ser por la voluntad.

"El libre albedrío consiste en querer el bien o el mal, esto es inadecuado, ya que en realidad la voluntad sólo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, por ejemplo cuando un trabajador escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (HONESTIDAD)". (35)

(34) - - García Maynes, Eduardo. "Libertad como Derecho y como Poder" .6a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, pág.116.

(35) Cfr. Ibidem. págs. 120-121.

Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón, que presenta como mejor un bien inferior, por ejemplo: quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada o bien por defecto de la voluntad llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor; otro ejemplo es: quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores. La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que demuestra que el hombre el libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor.

"Esto solo ocurre cuando la razón-- juzga acertadamente cual de los bienes que ofrecen a la voluntad es realmente mejor, por eso una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se desprende la frase evangélica, "la verdad os hará libres", y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean los graves obstáculos a la libertad." (36)

"En sentido jurídico la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la Ley." (37)

El ámbito de la libertad jurídica comprende las siguientes actitudes: obrar para cumplir las obligaciones, no

(36) Congreso De La Unión. Tomo III. Op cit. págs. 126-127.

(37) García Maynes, Eduardo. Op cit. pág. 167.

hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no esta ni prohibido ni mandado. (38)

Esta concepción supone que la ley es un mandato racional del modo de actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre la razón y la ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto esta sea conforme a la ley natural. (39)

Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la ley injusta si la libertad bajo protesta es una solución a determinados casos, queda limitada por las acusaciones por delitos cuya pena . . . máxima no exceda de dos años de prisión, hipótesis que difícilmente se da de manera general, pues suele acontecer que en este tipo de delitos o a este nivel criminal se presenta la acumulación en forma casi forzosa. (40)

En consecuencia, la segunda fórmula dentro del Código Distrital, la cual es la primera en la ley federal, da lugar a una discrepancia que habría de resolverse en

(38) Cfr. Piña De Vara, Rafael, Op cit. pág. 236.

(39) Cfr. García Maynez, Eduardo, Op cit. pág. 168.

(40) Cfr. Colín Sánchez, Guillermo, Op cit. pág. 201.

favor de la ley del distrito misma que regula lo que se llama LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

B.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Para estar en posibilidad de definir la libertad provisional bajo caución veremos lo que es una ley preventiva para poder entender nuestro objeto a estudio:

"Las leyes privativas son aquéllas que regulan la conducta o situación jurídica de una persona individualmente determinada con exclusión de las demás." (41)

La característica distintiva de la ley privativa es carecer del dato de la generalidad, y dado que este es esencial al concepto de la ley en su sentido material, puede afirmarse las leyes privativas no son leyes, sino un tipo especial de normas individualizadas, las cuales prohíbe expresamente el artículo 13 de nuestra Constitución. (42)

Las leyes privativas son creadas específicamente para una o varias personas que se mencionan con individualidad, sin que dicha creación se deba a que los destinatarios de las leyes privativas hubieran actualizado los supuestos de una forma general superior bajo un régimen jurídico de igualdad entre la ley, para determinar su situación jurídica particular.

Es decir, las llamadas leyes privativas las expide un órgano del Estado en su carácter de tal, la situación jurídica de las personas individualmente determinadas sin que

(41) García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria. - Op cit. pág.162.

(42) Cfr. Ortíz Ramírez, Serafin. "Derecho Constitucional"- 3a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. págs. 553-554.

esa afectación sea en virtud de que las destinatarias hubieran actualizado los supuestos de una norma general, superior a la privativa y existen con anterioridad a ella.(43)

CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.

Antes de analizar algunas definiciones acerca de la libertad debemos definir que es la libertad bajo caución.

"La libertad bajo caución es un derecho sui generis que la Constitución otorga a los acusados dentro de un proceso penal, que han sido privados de su libertad y se les mantiene detenidos en prisión preventiva o compurgando una condena!"(44)

Gracias a este derecho, gozarán de su libertad de tránsito durante la substanciación del juicio o durante el tiempo de la pena, previa satisfacción de una garantía o fianza (entrega de una cantidad de dinero) para acreditar que no se sustraerán a la acción penal.

La garantía o fianza que debe depositar el inculpado el acusado ante la autoridad judicial competente es fijada por el propio juez de la causa penal, quien observará en todo momento las limitantes constitucionales para fijar el monto de la caución debiéndose acreditar ante ese funcionario o servidor público (el juez) el mismo para

(43) Cfr. García Ramírez, Sergio, y Adato De Ibarra, Victoria. *Op cit.* págs. 145-146.

(44) Bel Castillo Del Valle, Alberto. "Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal" la Ed. Edit. Duero, S.A. de C.V. México, 1992. págs. 60-61.

que surta efectos este derecho constitucional. (45)

Ahora bien, el auto en que se otorgue este derecho (así como en el que se niegue o se revoque), deberá dictarse observando la garantía de legalidad, lo que confirma el artículo 39, segundo párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales, indicando que el juez deberá sostener los motivos que lo orillan a conceder, negar o revocar la libertad, pudiendo, de esa forma, impugnarse la resolución respectiva por quien sufra los efectos de la misma.

Ese mismo artículo según la reforma que entró en vigor el 10 de enero de 1994, señala textualmente lo siguiente:

"Artículo 399. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa a ser puesto en libertad provisional inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

"Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

"Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley Federal del Trabajo.

"Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.

(45) Cfr. Ortiz Ramírez, Serafin: Op cit. págs. 551-552.

Que caucione el incumplimiento de las obligaciones a su cargo que la ley establece en razón y proceso, y

Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

"La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que hacer referencia las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido" (46)

(46) Código Federal de Procedimientos Penales. art. 412.

LIBERTAD CAUCIONAL.

La libertad caucional es la medida pecuniaria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia. (47)

La detención o prisión preventiva constituye una medida cautelar que se trata en el proceso penal en favor de la seguridad social, la providencia al acusado sometido a dicha detención opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención es la denominada libertad provisional misma que en el ordenamiento mexicano asume dos modalidades: libertad caucional judicial y administrativa que se concede bajo protesta. (48)

La vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedida la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, y de igual

(47) Cfr. Andrade Sánchez, Eduardo. "La Nueva Regulación Constitucional, de la Libertad Bajo Caucción" 3a.Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985. págs. 240,241,242.

(48) Cfr. Vargas Lazare, Jose. "Medios De prueba y Eficacia en el Proceso Penal Mexicano" 2a. Ed. Edit. Porrúa. S.A. México, 1961, págs. 172-173.

modo lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución española de Cádiz de 1812 que recogió dicha tradición, y por el contrario no se consignó expresamente dicho beneficio en el artículo 20 de la Constitución Federal de 1857 que consagró los derechos del acusado en el proceso penal. (49)

Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, de los acusados por delitos que merecieran pena corporal en esta dirección podemos mencionar los Códigos de Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el 335 del Código Federal de Procedimientos Penales del 16 de diciembre de 1908; en la inteligencia de que los primeros códigos distritales, antes citados así como el federal, señalaron como límite la pena de cinco años de prisión, en tanto que el distrital de 1894 elevó dicho límite a siete años.

Sin embargo, en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, en virtud de que como lo afirmó la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al Congreso Constituyente de Querétaro, el primero de diciembre de 1916 concedía al inculpado la facultad de obtener la libertad bajo fianza

(49) Cfr. Barrón López, Fernando. "Algunas Consideraciones en Favor de la Reforma de la Fracción I, Artículo 20 Constitucional" 2a. Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1985, págs. 57, 58, 59.

siempre sujeta al arbitrio caprichoso de jueces, que podían negar la gracia con solo decir que tenía temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia.

La medida precautoria de la libertad bajo caución quedó consagrada en el artículo 20 fracción I de la Constitución de 5 de febrero de 1917 la que recogió el criterio objetivo derivado de los Códigos de Procedimientos Penales anteriores suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. (50)

En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional se fijó como límite para otorgar el beneficio de la fianza cuando la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como el máximo el monto de la caución la cantidad entonces respetable de diez mil pesos.

La reforma a ese precepto constitucional publicada el 2 de diciembre de 1948, modificó el límite para la concesión de la medida tomando en consideración el término medio aritmético de cinco años de prisión, elevó la cuantía máxima de la caución a doscientos cincuenta mil pesos, y estableció reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.

Otrareforma al citado precepto constitucional fue publicada el 14 de enero de 1985, y estableció

(50) Cfr. Congreso De La Unión. Tomo III. Op cit. pág. 267.

varias modificaciones importantes, de las cuales conviene hacer notar las siguientes:

En primer lugar otorgó mayores facultades al juzgador para establecer el monto de la garantía debía tomar en cuenta no sólo las circunstancias personales y la gravedad del delito imputado sino también sus modalidades, para establecer la pena cuyo término medio aritmético no sea mayo de cinco años de prisión. (51)

En este sentido, aún cuando existe un debate doctrinal sobre el alcance de este concepto, consideramos acertada la afirmación de que por dichas modalidades se entienden los aspectos concretos que pueden constituir atenuantes o agravantes en la ejecución de la conducta que se atribuye al inculpado. Es decir, que no obstante mantener el citado límite de procedencia del término medio aritmético de cinco años, el juez o tribunal debe tomar en cuenta los aspectos concretos de la conducta delictiva y no solo su configuración abstracta. (52)

Además, la citada reforma constitucional confiere al juzgador atribuciones sobre el monto de la referida caución, que puede elevar hasta el doble del máximo permitido mediante resolución motivada y en virtud de la especial gravedad del delito, así como de las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima.

(51); Cfr. Andrade Sanchez, Eduardo. Op cit. págs. 246-247.

(52) Cfr. Idem. pág. 247.

1985, en el precepto se ha sustituido la expresión de libertad bajo fianza, por la libertad caucional, la cual otorga mayor flexibilidad en los medios para constituir la garantía respectiva. (53)

La última reforma que sufrió el precepto en comento en nuestra Carta Magna fue el 3 de septiembre de 1993, reforma que constituye el tema estudio del capítulo Cuarto de la presente tesis.

El Código Federal de Procedimientos Penales; define a la caución en su artículo 404, mismo que establece:

"Artículo 404.- La caución consiste en depósito en efectivo, se hará por el inculcado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello"

" El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancias de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibió la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquella el primer día hábil"

(53) Cfr. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Otro aspecto de la reforma al artículo 20 fracción primera de la Constitución, publicada en enero de 1985, consiste en la adecuación del monto de la garantía al valor de la moneda la cual que se ha acelerado en los últimos años en virtud de que dicha garantía había quedado totalmente fuera de la realidad económica, no obstante la elevación que sufrió en 1948.

En la actualidad el límite de la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción, durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en el que se cometió el delito. Se conserva, pero con mayor precisión, la disposición anterior en el sentido de que si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o bien 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.

"También se hace necesaria la distinción entre delito intencional y preterintencional o imprudencial en relación con los últimos el precepto constitucional dispone que basta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, para que proceda el beneficio de la libertad caucional."

C.- DIFERENTES CLASES DE LIBERTAD PROVISIONAL.

El Código Federal de Procedimientos Penales, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal, contempla tres tipos de incidentes de libertad: Artículo 135-Bis. Se concederá al inculcado la libertad "SIN" caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, - cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia.
- II. Tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca del caso;
- III. Tenga un trabajo lícito; y
- IV. Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional. ** (No será aplicable cuando se trate de los delitos GRAVES)

El incidente de libertad por desvanecimiento de datos es el que se otorga al inculcado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al auto de formal prisión de sujeción a proceso.

La resolución respectiva puede determinar la libertad provisional o la definitiva del procesado.

Dicha institución se confundió con la libertad bajo protesta en los ordenamientos expedidos durante la vigencia de la Constitución de 1857, en virtud de que según los artículos 430 del Código de Procedimientos Civiles de 6 de julio de 1894 y 349 del Código Federal de Procedimientos Penales de 6 de diciembre de 1908, procedía la libertad provisional bajo protesta cuando apareciera, en cualquier

estado del proceso el desvanecimiento de los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, y más adelante regulaban la institución que se conoce actualmente con el nombre de libertad bajo protesta, es decir la que se concedía de manera provisional a los procesados por delitos de baja penalidad, con buenos antecedentes y que no hubiesen sido condenados anteriormente por un delito diverso.

En el derecho vigente las dos instituciones se encuentran claramente separadas por lo que el citado beneficio de la libertad por desvanecimiento de datos se regula de manera independiente a la libertad provisional bajo protesta, ya que poseen finalidades diferentes.

De acuerdo con los Códigos modelos; es decir, Código de Procedimientos Penales, así como el Código Federal de Procedimientos Penales que sigue muy de cerca al primero, esta medida procede cuando aparezca con posterioridad el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, que se han desvanecido plenamente los datos que sirvieron para comprobar ya sea la existencia del cuerpo del delito o bien la presunta responsabilidad del inculpado, son los elementos esenciales.

La libertad provisional bajo protesta o libertad preparatoria es la que se otorga a los sentenciados que hubiesen compurgado la mayor parte de las penas privativas de la libertad que se le hubiesen impuesto, si demuestran que por su conducta en las instituciones penitenciarias y por su avance en los tratamientos de readaptación social se encuentran en condiciones de no volver a delinquir. También recibe el nombre de libertad condicional o bajo protesta. (54)

"Esta institución se introdujo en el ordenamiento mexicano como una innovación para su época, el Código Penal de 1871, como propuesta de su principal proyéctista, el destacado Jurista Antonio Martínez de Castro, reguló en cuanto a su tramitación en los códigos procesales distritales de 6 de julio de 1894 y federal de 16 de diciembre de 1908." (55)

De acuerdo con dichos ordenamientos procesales que como es sabido sirvieron de modelo a los Códigos de las restantes entidades federativas, la solicitud de libertad preparatoria debía presentarse ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o a los tribunales superiores de los territorios federales; y en materia federal, al juez o tribunal que dictó la sentencia en materia penal, los que resolvían tomando en consideración el informe que sobre la conducta del peticionario formulada la junta de vigilancia

(54) Cfr. García Ramírez, Sergio, Y Adato De Ibarra, Victoria. Op cit. pags. 139,140,141.

(55) Cfr, Idem. pag. 141.

respectiva, las pruebas del solicitante y la opinión del Ministerio Público; los citados organismos judiciales también tenían competencia para revocar dicha libertad, si el beneficio incurría en alguno de los motivos señalados legislativamente.

Esta reglamentación se recogió en sus lineamientos esenciales expedidos durante la vigencia de la actual Constitución de 5 de febrero de 1917, es decir; en los Códigos Penales de 1929 y 1931, así como en los procesales distrital de 1931 y federal de 1934, con la diferencia de que atribuyen la decisión sobre el otorgamiento y la revocación preparatoria a las autoridades administrativas encargada de la vigilancia de las instituciones penitenciarias, así como de la prevención de delitos y asistencia a los sentenciados.

De acuerdo con lo dispuesto por el texto vigente del artículo 84 del Código Penal reformado en 1971, es preciso cumplir con los siguientes requisitos para obtener la libertad preparatoria cuando el sentenciado hubiese cumplido las tres quintas partes de su condena si se trata de delitos intencionales o la mitad de la misma en caso de delitos imprudenciales: a) que haya observado buena conducta durante la ejecución de la sentencia; b) que del exámen de su personalidad se presuma que esta socialmente readaptado y en condiciones de no volver a delinquir, y c) que haya reparado o se comprometa a reparar el daño causado,

sujetándose a la forma, medidas y términos que se le fijen para dicho objeto si no puede cubrirlo desde luego. (56)

Por el contrario el artículo 85 del propio Código Penal señala los supuestos en los cuales no puede otorgarse dicho beneficio debido a la peligrosidad de los sentenciados por delitos contra la salud en materia de estupefacientes, ni a los habituales, ni a quienes hubiesen incurrido en la segunda reincidencia.

"El incidente de libertad provisional bajo caución es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de conceder la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia; siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias, que en su caso puedan imponerse al inculpado" (57)

"Resulta de gran relevancia el señalar que la libertad por falta de elementos es la otorgada por el juez en un proceso penal cuando no se reúnen los elementos probatorios suficientes para demostrar la existencia del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del inculpado, que son los fundamentos de los autos de formal

(56) Cfr. González De La Vega, Francisco. "Derecho Penal Mexicano" "Los Delitos", 25a Ed. Edit. Porrúa, S.A. México, 1989, pág. 362.

(57) Andrade Sánchez, Eduardo. Op cit. Págs. 240-241.

prisión y de sujeción a proceso.

La resolución respectiva no tiene efectos definitivos, ya que deja abierta la posibilidad de reunir nuevos elementos de convicción que justifiquen la continuación del mismo proceso.

D.-TRAMITACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION,A TRAVES DE LAS DIFERENTES AUTORIDADES PENALES.

La libertad provisional bajo caución puede tramitarse desde el momento en que sea aprehendido el acusado, independientemente de que haya rendido su declaración preparatoria o aún no la rinda y hasta antes de que se emita la resolución definitiva.

Lo anterior se desprende del artículo 20 fracción I de la Constitución el cual emplea la expresión "inmediatamente" y no condiciona a determinado tiempo el otorgamiento de este beneficio para el acusado.

En la reforma Constitucional del 3 de septiembre de 1993 aún cuando no es muy clara la redacción del precepto constitucional, de conformidad con el penúltimo párrafo del artículo 20 en estudio, esa facultad (la que otorga la libertad provisional bajo caución) también compete al Ministerio Público durante la etapa de averiguación previa.

Basándose estrictamente en lo que dispone el artículo en comento, en el caso de la libertad bajo caución ante el Ministerio Público no es menester condicionar el otorgamiento de dicho beneficio;en efecto, dice este precepto que tratándose de las fracciones I y II obviamente de dicho numeral, las garantías descritas en los mismos no estarán

sujetos a condición alguna.

De lo anterior puede deducirse que el constituyente ha querido dar mayores ventajas a los detenidos, y en contrario, ha impuesto una obligación ineludible del Agente del Ministerio Público, quien en ningún caso ni por motivo alguno, podrá negar esta libertad lo que constituye un verdadero avance en materia de garantías individuales, en atención a que si se permite al Ministerio Público ordenar una detención, en contraposición se le impone la obligación de que inmediatamente que sea solicitada la puesta en libertad provisional, lo que debe hacer, sin imponer condición legal alguna; a mayor abundamiento interpretando literalmente este precepto, el otorgamiento de esa libertad no esta condicionada a la exhibición de ninguna cantidad de dinero o de caución.

LIBERTAD CAUCIONAL PREVIA ADMINISTRATIVA

Se conoce con este nombre a la facultad que se otorga al Ministerio Público para autorizar que permanezca en libertad el presunto responsable de un delito imprudencial o culposo especialmente los conocidos con motivo del tránsito de vehículos, siempre que se otorgue una caución para garantizar que el inculcado estará a disposición del propio Ministerio Público o en su caso ante el juez de la causa.

La libertad provisional puede demandarse cuando

la detención ~~la~~ ordenado el Ministerio Público, desde el momento en que se detenga al indiciado por orden del Ministerio Público y en la etapa de averiguación previa podrá ser demandado el otorgamiento de este derecho, el cual no está condicionado para su otorgamiento a prestación alguna por parte del individuo a quien se vaya a beneficiar con dicha garantía individual. (58)

De los planteamientos hechos con antelación surge una interrogante ¿constitucionalmente quién tiene competencia para otorgar, la libertad bajo caución?

Solamente los jueces, quienes como ya se vió, son los únicos facultados por la Ley Suprema en su artículo 16 para emitir una orden de aprehensión.

Si la libertad tan solo puede ser restringida o reducida por orden del juzgador, este es el único que puede otorgar la libertad bajo caución.

Para el caso de que el Ministerio Público se se arrogue facultades exclusivas del juzgador y determine "otorgar la libertad caucional", dicho beneficio podrá ser desconocido por el juez y revocar esa libertad hasta en tanto no se satisfagan las condiciones que este funcionario imponga. (59)

(58) Cfr. Fix-Zamudio, Hector. "La Función Constitucional Del Ministerio Público" 1a. Ed. Edit. Porrúa, S.A., México, 1964, pág.236.

(59) Cfr. Del Castillo Del Valle Alberto. Op cit. págs.-61-62.

Esta facultad exclusiva dada al juez de la causa, se encuentra en la fracción I del artículo 20 Constitucional derivándose de la misma precisamente de su interpretación, puesto que tal precepto dispone que es una garantía del acusado durante la substanciación del juicio penal, la de ser puesto en libertad bajo caución, garantía o fianza, cuando así lo pida y se reúnan ciertos requisitos que están previstos constitucionalmente. Si el juicio se substancia ante el juez, este es el único servidor público que puede otorgar el beneficio constitucional ahora estudiado.

Una interrogante surge con el análisis anterior, la libertad bajo caución concedida por el Ministerio Público, ¿debe ser respetada por el juez durante el proceso penal?.

Tomando en consideración que el Ministerio Público concede este beneficio previsto en la garantía que ahora se estudia, dentro del procedimiento de averiguación previa, la libertad que concede, tiene una vigencia únicamente por ese periodo, sin que pueda prolongarse más allá de sus funciones, máxime que cuando consigne la averiguación previa, correspondiente habrá cambiado la situación jurídica del gobernado quien habrá dejado de ser indiciado, calidad que tiene durante la etapa de averiguación previa, para convertirse en procesado o inculcado, calidad que adquiere en el desarrollo del proceso penal, lo que es de concluirse que no subsiste esa libertad

después de que se ha iniciado el proceso penal.

Ante esa situación, el inculpado podrá requerir la devolución de la cantidad de dinero exhibida ante el Ministerio Público en la averiguación previa que fue materia de la caución impuesta por dicho servidor público, ya que entonces quedó superada la etapa por la cual se requirió la garantía, para que entonces sea el juez quien imponga las condiciones que han de ser reunidas por el inculpado, para que este goce de la libertad multicitada. (61)

Apegándose a nuestro procedimiento penal, si el Juez, o el Ministerio Público negasen la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes. (62)

El monto de la caución deberá ser asequible para el inculpado y se fijara tomando en cuenta los siguientes aspectos:

Los antecedentes del inculpado;

La gravedad y circunstancias del delito impugnado;

El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado es substraerse a la acción de la justicia;

Las condiciones económicas del inculpado;

La naturaleza de la garantía que ofrezca el

(61) Cfr. Idem págs. 61,62.

(62) Cfr. Código Penal Para El Distrito Federal. art. 401.

indiciado o inculpado, la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la naturaleza de la garantía.

En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de caución.

En caso de que el inculpado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar la exhibición del depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectue en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean de subsistencia;

Que el inculpado tenga fiador, persona que a juicio del Juez sea solvente e idóneo y además dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para lo cual deberá motivar su resolución.

El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional.

El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que se fije el juez.

**E.- REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO CAUCION.**

La revocación de la libertad provisional bajo caución se da cuando el procesado incumple gravemente con una de las obligaciones que le sean impuestas legalmente.

De acuerdo con este punto, se encuentra una factibilidad judicial, puesto que la ley Suprema permite que los juzgadores revoquen la libertad provisional bajo caución cuando hayan incumplido en forma grave con una de las diversas obligaciones impuestas por el propio juez del caso, sin establecer parámetros sobre el particular. (63)

Al notificársele al procesado que se le ha concedido la libertad caucional, se se hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

a) Presentarse ante el juez a Tribunal que conozca del proceso los días fijos que se estimen convenientes señalar así como cuantas veces sea citado o requerido para ello.

b) Comunicar al Tribunal los cambios de domicilio que tuviere (artículo 411 Código Federal de Procedimientos Penales).

Además el Código Federal agrega a los anteriores, el saber del procesado de no ausentarse del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que podrá (63) Gfr. Del Castillo Del Valle ,Alberto. Op cit. pág.16.

otorgarse por un tiempo no mayor de un mes.

Por otra parte, los mismos preceptos disponen que debe hacerse constar en la comunicación al inculpado que se le hicieron saber dichas obligaciones, no obstante, la omisión de este requisito no libera al procesado del incumplimiento de las mismas.

Por lo que se refiere a la revocación de la libertad, los citados ordenamientos procesales señalan como motivos para decretarlas los siguientes:

a) Cuando el inculpado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca de la causa.

b) Cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad este concluido por sentencia firme el procesado cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal.

c) Cuando el procesado amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hubieren declarado o tenga que declarar en su contra o tratare de cohechar o sobornar a algunos de estos últimos o a algún funcionario del Tribunal o al agente del Ministerio Público.

d) Cuando lo solicite el mismo acusado y se presentare ante el tribunal.

e) Cuando con posterioridad aparezca que le corresponde una pena que no permite otorgar la libertad.

f) Cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia.

g) Cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o Tribunal (aa 568 CPP, 412CFPP).

Si la garantía la otorga a un tercero también puede revocarse la libertad caucional cuando el mismo tercero pida que se le releve de la obligación, o si se demuestra con posterioridad la insolvencia del fiador. (aa. 569 573 CPP. 413, 416 del CFPP).

La revocación del beneficio implica la orden de reaprehensión del inculpado, haciéndose efectiva la caución a través de las autoridades fiscales correspondientes, si bien existen algunos supuestos en que puede devolverse el monto de la garantía a quien la constituyó (aa.570-571 CPP. 414 del CFPP).

El Código de Procedimientos Penales, según la reforma del 10 de enero de 1994. (64) menciona elementos muy importantes para la revocación de la libertad; de los cuales sobresalen los siguientes:

Cuando el inculpado haya garantizado por si mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de haberse autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;

Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad este concluido por sentencia ejecutoria.

Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de de los que hayan dispuesto o tenga que deponer en su asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o a algún funcionario del tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en el caso;

Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

(64) Diario Oficial De La Federación 10 De enero 1994.

Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

En el caso que un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósitos en efectivo, de fianza, hipoteca o fideicomiso, aquélla se revocará;

Cuando el tercero pida que se le releve de de obligación y presente al inculcado.

Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador.

El tribunal podrá ordenar la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía;

Cuando se decrete el sobreseimiento en el asunto o la libertad del inculcado.

Cuando el acusado sea absuelto.

Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena.(65)

(65) Código Federal De Procedimientos Penales. art. 415.

CAPITULO IV.

ANALISIS DOCTRINARIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCION FEDERAL DE 1993.

SUMARIO: A.-Eficacia Jurídica.- B.- Casos en que la Autoridad Judicial disminuye el monto de la caución.- Requisitos para obtener el beneficio de la Libertad Provisional.

"[La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".

A.- EFICACIA JURIDICA.

La eficacia jurídica la podemos definir como " la capacidad para producir un efecto o resultado deseado. (66)

El 3 de septiembre de 1993 el artículo 20 Constitucional fue reformado y quedó como a continuación se transcribe:

"ART. 20 En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

" I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del ~~daño~~ y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio..."

" El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial..."

" El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso..."

Se sustituye el término " juicio del orden
(66) Cfr. Piña De Vara, Rafael. Op cit. pág. 112.

criminal por el de " proceso de orden penal ".

Con la nueva redacción de la fracción I del artículo 20 constitucional. Desaparece la condicionante de que para otorgar la libertad bajo caución el término medio aritmético del delito, incluyendo sus modalidades, no exceda de cinco años de prisión y se deja que la legislación secundaria establezca cuales delitos por por su gravedad no permitan la libertad caucional.

De lo anterior se desprende que para tales efectos no se tomará como base el término medio aritmético de la pena del delito respectivo, sino será el legislador, en las disposiciones procesales del orden penal, quien determine cuales no permiten la libertad provisinal bajo caución.

Como en la reforma mencionada se establece que para los efectos de la libertad referida debe garantizarse el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado resulta, **NECESARIO ACLARAR QUE NO TODOS** los delitos causan daño material o moral, pues existen ilícitos de peligro que no lo ocasionan o de mera conducta sin resultado material, por lo cual se requiere precisar lo siguiente:

a) Para gozar de la libertad provisional bajo caución, el inculpado debe otorgar garantía, por si o por tercero, a fin de obtener ese derecho y comparecer cuantas veces sea necesario para la práctica de diligencias.

b) Si el delito atribuido es de aquellos que causan daño material y moral, además de la caución precisada, deberá otorgar otra para garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado.

El monto y la forma de caución que se fije deberá ser asequibles para el inculpado. En las circunstancias que la ley determine la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial;

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

La propia reforma establece que el monto y la forma de la caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado y que en circunstancias que la ley determine la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial; sin embargo debe precisarse que lo antes expuesto solo es aplicable tratándose de la garantía fijada para los afectados de la libertad personal, pero no en el aspecto que se refiere a la reparación del daño, pues esta debe quedar debidamente garantizada para poderse obtener tal derecho.

Para determinar cuando se incumple en forma grave con las obligaciones inherentes a la libertad provisional, hasta en tanto no se reforme la legislación secundaria adjetiva, se deberá estar a las causas de revocación que en

ella se establecen.

Las adecuaciones que se realizan a la fracción I del citado artículo 20 Constitucional, amplía la garantía para que todo inculcado pueda gozar de la libertad caucional en mayor medida que la que se contempla hoy en el texto vigente para obtenerlas a través de la regla de la media aritmética, dado que se vuelve imperativo para el juzgador otorgarla siempre y cuando el inculcado la solicite y garantice el monto estimado de la reparación del daño y sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponersele, salvo que se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba obtener tal beneficio.

Ante esta situación, correspondera al legislador ordinario plasmar en la ley secundaria en catálogo limitativo de conductas que de manera precisa permitan definir- - qué delitos tendrán que ser los contemplados para no obtener la libertad caucional, debiendo adoptar el criterio de extrema prudencia anteriormente referido, al señalar la obligación del legislador ordinario de enumerar estrictivamente los delitos que autorizan a detención en casos urgentes. Cabe recalcar que el propósito político-criminal de esta medida es ampliar el margen de libertades y restringir lo más necesario el uso de la prisión preventiva.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla todas las garantías que por parte del Estado deben respetarse a los inculcados en el procedimiento penal.

Es en tal tenor, que la reforma planteada contiene los siguientes cambios, mismos que se expresan a partir del encabezado del citado artículo:

La reforma propone sustituir el término "juicio del orden criminal" por el de " proceso de orden penal " por considerarse que esta expresión clarifica la fase del procedimiento penal que corresponde a la competencia del Juez.

Algunos legisladores cuestionaron el empleo de este término sobre la base de que pugnaba con el de "juicio" a que se refieren los artículos 14 y 23 de la Constitución. Tal observación fue desechada ya que en su redacción integral el artículo 20 Constitucional plantea que el concepto de juicio engloba la fase jurisdiccional y la fase previa, por lo que aparente contradicción se supera.

A mayor abundamiento se clarifica la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso y se extienden las mismas a la fase previa en aquello en que adapte a la naturaleza administrativa de la misma.

Se hace excepción en el artículo segundo transitorio a lo relativo de la entrada en vigencia del primer párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, en lo referente a los casos en que procede el beneficio de la libertad caucional, toda vez que se pospone su vigencia hasta por un año contado a partir de su publicación a fin de dar oportunidades al Congreso de la Unión y a las legislaturas locales para que se avojen a definir cuáles serán los delitos graves que impedirán el otorgamiento al inculpado del beneficio en cuestión. Mientras tanto, se aplicará el texto actual, sin perjuicio del Derecho del legislador ordinario a ampliar garantías durante dicho plazo.

Para una mejor comprensión de lo anterior, comparamos el artículo 20 fracción I, de (1985) y el reformado de 3 de septiembre de 1993.

VIGENTE

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

1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara el juzgador, tomando en cuenta las 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 aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectivo, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

REFORMA

20. En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

1. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba con ceder este beneficio.

V I G E N T E

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

Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será

R E F O R M A

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en térmi

cuando menos tres veces mayor nos de la ley se deriven a su al beneficio obtenido o a los cargo en razón del proceso: 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.

Lo anterior surge ante la necesidad de evitar que los procesados por delitos graves se acojan a este beneficio ante la falta de una regulación que se los impida con lo que se pondría en grave riesgo a la seguridad pública.

En el caso de la fracción primera del artículo 20 Constitucional, el dictámen adoptó la iniciativa propuesta y eliminó el requisito en vigor de las penas cuya media aritmética no sea mayor de cinco años de prisión para el otorgamiento de la libertad bajo caución, ampliado este beneficio a todos los delitos en relación con su penalidad,

aunque con la excepción de aquellos a los que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder a este la libertad caucional.

En todo caso dicho beneficio deberá ser expresamente solicitado y garantizarse suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan ser impuestas al inculpado y corresponderá al legislador ordinario determinar el catálogo limitativo de los delitos cuya presunta comisión no permitir obtener la libertad bajo caución.

En la reforma de esa misma fracción, se precisan características para establecer el monto y la forma de la caución que deba ser otorgada por el inculpado, así como para el caso de su revocación.

NO RETROACTIVIDAD DE LA REFORMA.

Resulta de gran relevancia el aspecto de que la reforma al artículo 20 Constitucional no tendrá efectos retroactivos, en virtud de que se estima que la constitucionalidad en materia penal prevista al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no tiene efectos retroactivos, por lo que deben aplicarse a partir del cuatro de septiembre de mil novecientos noventa y cuatro.

Atento a lo anterior, es evidente que los órganos del Estado, obligados a la aplicación y observancia de tales preceptos, lo están a partir de esa fecha y no con relación a determinaciones tomadas con anterioridad las cuales son materia de algún recurso; medio de impugnación o del juicio de amparo.

Cabe abundar en el sentido de que las normas constitucionales que regulan aspectos procesales no tienen efectos retroactivos pues deben ser observados a partir de que entró en vigor la Ley, máxime que las determinaciones de los órganos del Estado se rigen por las leyes aplicables al momento en que toman sus decisiones, por lo cual no puede exigírseles que cumplan con requisitos y obligaciones que la ley posterior ha establecido.

La trascendencia de las reformas constitucionales en materia penal, hace necesario modificar los términos de la suspensión contra actos restrictivos de la libertad personal. Por lo cual se estima necesario reformar el párrafo segundo del artículo 136 de la ley de Amparo en los siguientes términos:

Cuando el acto reclamado consiste en la detención del quejoso efectuada por autoridades administrativas se concederá la suspensión para que sea puesto sin demora a disposición del Ministerio Público o en libertad. Si se reclama la orden de detención librada para el efecto de que no sea privado de la libertad, siempre que no se trate " de hipótesis previstas en el párrafo quinto del artículo 16 Constitucional esto es, en caso de flagrancia."

En el supuesto de que se reclame la detención del quejoso y este se encuentre a disposición del Ministerio Público la suspensión se concederá a efecto de que dentro de 48 horas contadas a partir de su detención sea consignado a la autoridad judicial o puesto en libertad, plazo que si podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Al ejecutarse por la autoridad administrativa una orden de aprehensión, deberá poner al quejoso a disposición del Juez sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad.

Si se concediere la suspensión en los casos de

ordenes de aprehensión, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable si no se le concediere el amparo. Si la orden de aprehensión se refiere a delitos respecto de los cuales la legislación secundaria ni permite la libertad provisional bajo caución, la suspensión sólo producirá el efecto de que el que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar de que este señale, únicamente en lo que se refiere a su libertad personal, y a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, para los efectos de la continuación del procedimiento penal. (67)

(67) Cfr. Ley De Amparo art. 136.

**B.- CASOS EN QUE LA AUTORIDAD JUDICIAL DISMINUYE
EL MONTO DE LA CAUCION.**

Antes de la reforma al artículo 20 fracción Primera, hubo numerosos e importantes cambios en la legislación penal y procesal mexicana, los cuales se iniciaron principalmente con las reformas de 1993 al Código Penal para la Federación y el Distrito Federal y a los correspondientes Códigos de Procedimientos Penales. A partir de entonces varió profundamente la legislación penal mexicana.

Las reformas constitucionales de 1993 amplían atribuciones del Ministerio Público en su tarea investigadora de los delitos, mejoran y precisan derechos procesales del inculcado y de la víctima, abordan otros puntos relevantes del procedimiento, como lo es la colaboración, entre entidades federativas para la persecución del delito. Nos remitimos a los comentarios referentes al artículo mencionado y en seguida daremos cuenta con las modificaciones al artículo 20 que en cierto modo el precepto básico del enjuiciamiento penal, en cuanto establece la mayoría de los lineamientos de este género de procesos a través de las garantías que corresponden al inculcado.

En este precepto, como en otros tocados por la reforma de 1993, hay algunas variaciones poco relevantes.

Uno de los temas más interesantes de la reforma al artículo 20 como del procedimiento penal en su conjunto es la libertad provisional, contenida en la fracción I, en los últimos lustros se ha extendido considerable y convenientemente el ámbito de aplicación de la libertad, reduciéndose la imposición del encarcelamiento.

En la reforma de 1993 se otorga al inculcado el derecho a la libertad provisional en todos los casos en que la ley no lo prohíba expresamente; prohibición que deriva de la gravedad atribuida por la propia ley secundaria al delito supuestamente cometido, dicho de otro modo, atendiendo a la gravedad del delito.

Aclarado lo anterior, y en virtud de que solamente a la fijación de la garantía que al inculcado debe otorgar para el disfrute de la libertad provisional, cabe señalar que el monto de esta, se ajusta exclusivamente por mandato de la Constitución, esto es que no puede modificarla ningún ordenamiento secundario en perjuicio del procesado, al "monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado..." Así la garantía ya no cubre, como ocurría en el texto reformado, el perjuicio que se cause al ofendido por el delito.

Ahora bien, es preciso que la garantía fijada sea "asequible" para el inculcado, razón por la cual se fija la posibilidad de que la ley autorice al tribunal para

disminuir el monto de la caución "inicial".

Con lo anterior se pretende que los inculpados de escasos recursos puedan acceder a la libertad provisional.

No se habla, en cambio del aumento de esa caución "inicial" en el supuesto de que el inculpado posea bienes suficientes para ello y se advierta que el monto del daño causado es mayor al originalmente apreciado.

Es necesario que la propia Constitución establezca, como lo ha hecho la reforma de 1993, la posibilidad de que el juzgador revoque la libertad concedida. Esta disposición no existía en el texto anterior, sin embargo, la contempla ban los ordenamientos procesales secundarios.

Antes de continuar, resulta de gran relevancia para una mejor comprensión del tema, el señalar algunos delitos que la legislación respectiva, considera graves y son los siguientes:

Homicidio

Traición a la Patria

Espionaje

Sabotaje

Piratería

Genocidio

Evasión de preso

Ataques a las vías de comunicación

Uso de instalaciones destinadas al tránsito aéreo

Corrupción de menores

Asalto de carreteras o caminos

Secuestro

Robo calificado

Extorsión

Uso o posesión ilegal de armas de fuego y Explosivos

Tortura.

Tráfico de indocumentados

Terrorismo

Violación.

Ahora bien, después de lo señalado con anterioridad, surge una interrogante que no podemos pasar por alto,

¿ en qué casos puede disminuir el monto de la caución?

En aquellas circunstancias especiales que la ley determine y que puedan atender, entre otros aspectos, a las condiciones económicas del inculpado, a sus antecedentes en la comisión de ilícitos, etc.

La disminución de mérito, presupone la solicitud que al respecto eleve el gobernado para que se vea beneficiado con esa resolución; sin embargo, el juez tiene el arbitrio de determinar si se da la reducción del importe de la caución o si por el contrario, este se mantiene en el mismo orden expuesto en la resolución inicial y en que concedió esta libertad.

Después de expuesto lo anterior, es inevitable aclarar que procede contra la negativa a reducir el importe de la caución para gozar de la libertad provisional.

La vía que tiene el afectado es la promoción y substanciación del juicio de amparo indirecto, ya que se trata de una resolución dentro del juicio que es de imposible reparación para el inculpado. En este caso, no es menester el agotamiento de los recursos ordinarios antes de tramitar el juicio de garantías, por lo que no impera el principio de definitividad.

En mi opinión podemos decir que la vía idónea para seguir es el amparo indirecto, puesto que se trata de una violación dentro del juicio (vicio in procedendo) de imposible reparación en su ejecución, pues el tiempo en que una persona este privada de su libertad, es un tiempo que no podrá devolverse para gozar de dicho derecho humano imposter gable e importantísimo.

El fundamento legal correspondiente es el artículo 114, fracción IV, de la ley de Amparo. que reglamenta la fracción III, inciso "b" del artículo 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, siendo menester aclarar que en este supuesto no es preciso agotar el recurso ordinario antes de promover la demanda de amparo, por lo que no impera el principio de la definitividad del amparo.

Ello se debe a la necesidad en que se encuentra el gobernado afectado por este acto, para recuperar su libertad deambulatoria o personal, cuya importancia es tal, que el juzgador debe velar por su otorgamiento a la brevedad posible.

A petición del procesado o de su defensor la caución que garantice el incumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del procesado se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

- El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad.
- La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito.
- La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aún con pagos parciales.
- El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Congreso Técnico Interdisciplinario.
- Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la Justicia.

C. REQUISITOS PARA EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Los requisitos que establece la ley para que efecto de que el inculcado obtenga el beneficio de la libertad provisional son los siguientes:

- a) Que la solicite el inculcado.
- b) Que quede garantizado el monto estimado de la reparación del daño.
- c) Que también se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que pueden imponerse; y,
- ch) Que no se trate de delitos que debido a su gravedad hagan improcedente esta garantía.

Esos son los requisitos que desde 1993, impone la Constitución, como aquellas condiciones que deben observarse por el juez, antes de consumir el libramiento del inculcado a través de la garantía en estudio.

Ahora bien, el último de esos requisitos, que reemplaza a la antigua condición existente en la Carta Magna para otorgar la libertad provisional bajo caución, condición contenida en la expresión "siempre que dicho merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión" viene a imponer una contrariedad jurídica de carácter constitucional-legal, en atención a

que se subordina la ley Suprema del país al contenido de una ley penal secundaria, puesto que la garantía en análisis no opera cuando la ley así lo prevea, rompiendo entonces con el principio de la supremacía constitucional del que tanto se ha hablado.

La garantía que debe ser exhibida por el inculpado para que le otorgue la libertad bajo caución.

De acuerdo con el texto de la fracción I, del artículo 20 constitucional, las siguientes:

a) La relativa a la reparación del daño producido. Esta garantía se otorga para no dejar desprotegidos los derechos de la víctima del delito, por lo que impuesta en favor de dicha víctima para el caso de que se encuentre responsable del delito por el cual está siendo procesado.

b) La del pago de las sanciones pecuniarias que en su caso sean factibles de ser impuestas al inculpado, siendo esta garantía dada en favor del Estado para asegurar que quedará cubierto el importe de esa cantidad de dinero, para en caso de que el inculpado sea condenado y, una vez dado este evento, se sustraiga de la acción de la justicia, y,

c) La que se refiere a garantizar el Estado que el inculpado no se sustraiga del ejercicio de la acción de la justicia y en el caso de darse ese extremo o, el Estado haga efectivo el cobro de la cantidad de dinero por la sustracción de mérito.

En caso contrario la cantidad de dinero que es materia de la caución, se le devolverá al inculpado.

La última de esas fianzas o garantías, es la que en realidad de nombre al derecho protegido constitucionalmente, siendo la caución una garantía pecuniaria que otorga el gobernado al Estado, para asegurar que no se sustraerá del ejercicio de la caución de la justicia, pudiendo otorgarse a través de cualquiera de los medios permitidos por la ley para asegurar el cumplimiento de una obligación monetaria (fianza, hipoteca, etc.).

La finalidad que se persigue con el uso de término "asequible", utilizado por el constituyente permanente es hacer realidad la garantía de la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, evitando que los jueces se extralimiten y exijan fianzas y garantías excesivas en perjuicio de los individuos titulares de la misma.

Con esta garantía, se permite a los gobernados obtener la libertad deambulatoria sin que se les imponga como condición la exhibición de una fianza elevada y fuera de sus posibilidades económicas.

Los requisitos que debe observar el Ministerio Público para otorgar la Libertad Provisional, son los siguientes:

Que el indiciado solicite dicha libertad durante

el desarrollo del procedimiento de averiguación previas sin que pueda exigirse algún otro aspecto, toda vez que el artículo 20 Constitucional, en su punúltimo párrafo y al extender la procedencia de estas garantías (las antiguamente llamadas del procesado dentro del juicio a su observancia, también dentro de la averiguación previa establece que tratándose de las garantías a que se contraen las fracciones I y II, las mismas " no estarán sujetas a condición alguna " de donde se desprende que en el caso de la libertad personal pedida ante el Ministerio Público no es menester reunir requisito alguno más que solicitarla por parte del inculpado.

En ese orden de ideas, los jueces penales deben valorar la capacidad económica de las personas, para que al momento de fijar el importe de la caución, esta no sea desorbitada y ajena a la capacidad del inculpado.

Resulta conveniente que anteriormente a 1993, el otorgamiento de la libertad bajo caución, se condicionaba a otorgar una fianza de poco menos tres veces mayor al beneficio obtenido a los daños y perjuicios patrimoniales causados, lo que implicaba una serie de arbitrariedades e injusticias judiciales, orillando a considerar esta garantía como un derecho de la burguesía, ya que de acuerdo con la antigua redacción del artículo 20, fracción I, Contitucional, los jueces imponían fianzas que eran elevadas y fuera de las posibilidades de los inculpados de escasos recursos

económicos, por lo que no podían obtener la libertad provisional y gozar de ella.

D.- ANALISIS PRACTICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO CAUCION EN LA REFORMA DE LA CONSTITUCION
FEDERAL DE 1993.

Tomando en consideración todos los elementos objetivos que han quedado plasmados en la presente tesis; puedo aportar diciendo que los Legisladores deben ampliar el margen de las libertades.

Por ejemplo el delito de uso o posesión ilegal de armas de Fuego y explosivos que antes de la Reforma del 3 de septiembre 1993 se podía alcanzar dicho bejeficio pues no excedía el término medio aritmético de 5 años.

La abrogación de 1993, la niega por estar contemplado como delito grave; aunque para el otorgamiento de la libertad bajo caución, debe reparar el daño y sanciones pecuniarias; pero en este tipo penal no existe la reparación del daño.

Si la finalidad de esta Reforma es ampliar el margen de la libertad; y restringir a lo máximo la prisión preventiva porque los Legisladores tomando como base el ilícito en comento y trata de combinar dichos términos Constitucionales para quedar como a continuación planteo:

Art. 20.- En todo Juicio del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

I.- Inmediatamente que lo solicite, el Juez deberá otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando la pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; y garantice la reparación del daño y las sanciones pecuniarias.

II.- A juicio del Juez, esta regla no se aplicará en aquéllos Delitos de extrema Gravedad que considere un peligro eminente para la sociedad.

Con esto se evitará al máximo la prisión preventiva.

CONCLUSIONES.

PRIMERA:- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de las garantías de igualdad, seguridad, propiedad, libertad, la seguridad jurídica que emana del artículo 20 fracción I, es la libertad provisional bajo caución dentro de un proceso penal.

SEGUNDA:- Si la seguridad jurídica, es la estricta aplicación de la Ley, a un caso concreto, por consiguiente la seguridad jurídica del indiciado, es el respeto que deben tener las autoridades penales en la aplicación de las garantías constitucionales.

TERCERA:- La seguridad jurídica del indiciado, a través de la historia de nuestro pueblo, en lo referente al artículo 20 fracción I, Constitucional, (la libertad provisional bajo caución), ha sufrido una serie de *** REFORMAS, *** - - con la finalidad de evitar ha lo mas posible la pena corporal.

CUARTA:- La libertad es la capacidad que tiene el sujeto de actuar conforme a la ley, ya que el Legislador al emplear la locución " Inmediatamente ", señalo que la concesión de esa libertad provisional bajo caución, se tramitará desde luego sin necesidad de incidentes tardios que pondrían en inseguridad jurídica al Indiciado.

QUINTA:- Considero que la reforma de 1993, en el aspecto Constitucional cumple con la idea fundamental de los Legisladores, que es ampliar más el margen de las libertades y restringir al máximo la prisión preventiva.

SEXTA:- Sin embargo debería tomarse en consideración, en el artículo 20 fracción I, el término medio aritmético, si la Constitución es la Ley Suprema de Nuestro País, por que en la Ley secundaria lo contempla, y en la Carta Magna - no lo establece.

SEPTIMA:- La novedad introducida, por nuestros legisladores en la Constitucion vigente, es con el objeto de otorgar máximas garantías de Libertad, siendo mas benévola con el indiciado.

OCTAVA:- Además de la libertad que establece el articulo 20 - fraccion I de la Constitucion, la ley adjetiva contempla otras formas de Libertades que contienen menos requisitos, como la Libertad bajo protesta y la prevista en el artículo 135 Bis, del Código Federal de Procedimientos Penales, dichas Libertades resultan mas benéficas, que la que marca la propia - Constitucion.

BIBLIOGRAFIA.

- ANDRADE Sanchez, Eduardo, " La nueva regulación constitucional, de la Libertad bajo caución." 3a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. - 1985, pp. 336.
- BARRITA López, Fernando, "Algunas consideraciones en torno a la Reforma de la fracción I del artículo 20 Constitución Política" 2a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1989. pp. 345.
- BAZDRESCH Luis, " Garantías Constitucionales " Curso Introductorio Actualizado, 4a Ed. México, Ed. Trillas, 1990, pp.178.
- BURGOA Orihuela Ignacio, " El Juicio de Amparo " 8a Ed. México, Ed. Porrúa S.A. 1976. pp. 1084.
- COLIN Sanchez, Guillermo, " Derecho Mexicano de procedimientos Penales " 13a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1992. pp.724.
- CONGRESO de la Unión, " Los Derechos del Pueblo Mexicano. - (México a través de sus Constituciones) 2a Ed. México, 1978.- Tomo, I, II, III, Ed. Porrúa S.A. pp.470.
- DEL CASTILLO Del Valle, Alberto, " Garantías Individuales y - Amparo en Materia Penal " Primera Ed. México, Ed. Duero S.A. de C.V. 1992. pp. 166.
- FIX Zamudio Hector. " La Función Constitucional del Ministerio Público " Primera Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1964. pp. 436.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, " Libertad como Derecho y como Poder" 6a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1989. pp. 241.

GARCIA Ramirez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria, " Curso de Derecho Procesal Penal " 5a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A.- 1989, pp.865.

GONZALEZ De la Vega, Francisco, " Derecho Penal Mexicano " - " Los Delitos " 25a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1992, pp 417.

MANCILLA Ovando, Jorge Alberto, " Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal " 2a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1991, pp 3178.

ORTIZ Ramirez, Serafin, " Derecho Constitucional " 3a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1985, pp. 750.

PINA De Vara, Rafael, " Diccionario de Derecho " 18a Ed. México, Ed. Porrúa, S.A. 1993, pp. 525.

VARGAS Lazare, José, " Los Medios de prueba y Eficacia en el Proceso Penal " 2a Ed. México, 1967, Ed. Porrúa, S.A. pp 470.

OTRAS DOCTRINAS.

CASTRO, Juventino V. "Garantías y Amparo". 7a. Ed. Edít. Porrúa, S.A. México, 1991, págs. 591.

LEGISLACION CONSULTADA.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

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

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Diario Oficial de la Federación. 10 de enero de 1994.