

260

Rej



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**"IMPORTANCIA DE LA GARANTIA DE LIBERTAD,
EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"**



T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

JOSE MIGUEL HERNANDEZ JAIME

ASESOR: LIC. FORTINO LOPEZ VALLE



CIUDAD UNIVERSITARIA.

1996.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

Cd. Universitaria, a 19 de noviembre de 1996.

C. DIRECTOR GENERAL DE LA COORDINACION
ESCOLAR DE LA UNAM.
P R E S E N T E .

EL C. JOSE MIGUEL HERNANDEZ JAIME, ha elaborado en este seminario a mi cargo y bajo la dirección del Lic. FORTINO LOPEZ VALLE, su tesis profesional intitulada IMPORTANCIA DE LA GARANTIA DE LIBERTAD, - EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO, con el objeto de obtener el grado académico de licenciado en Derecho.

El alumno ha concluido su tesis de referencia el cual llena a mi juicio los requisitos señalados en el art. 8 fracción V, del reglamento de seminarios para la tesis profesional, por lo que otorgo la -- aprobación correspondiente para todos los efectos académicos.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
EL DIRECTOR DEL SEMINARIO

DR. RAUL CARRANCA ALVAREZ

**A DIOS GRACIAS ,
POR HABERME PERMITIDO
LLEGAR A ESTE MOMENTO.**

**A MIS PADRES ,
CON ESPECIAL CARIÑO
POR LA CONFIANZA DEPOSITADA EN MI.**

**A MI ASESOR DE TESIS ,
LIC. FORTINO LOPEZ VALLE
JUEZ 84º. DEL FUERO COMUN
EN MATERIA PENAL**

**POR SU APOYO
Y AMISTAD INCONDICIONAL.**

**IN MEMORIAM ,
LIC. HUMBERTO TIRADO GUTIERREZ †
GRAN EJEMPLO DE RECTITUD.**

CONTENIDO

INTRODUCCION

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA GARANTIA DE LIBERTAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.1.- CONCEPTO DOCTRINAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	3
1.2.- EVOLUCION HISTORICA.....	10
1.3.- GARANTIA DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCION FEDERAL.....	25
1.4.- DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA LEY ADJETIVA PENAL:.....	53
-DEL FUERO COMUN.....	57
-DEL FUERO FEDERAL.....	66

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

2.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL (LATO SENSU).....	76
2.2.- ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL:.....	90
a) AVERIGUACION PREVIA.....	99
b) PRE-INSTRUCCION.....	108
c) INSTRUCCION.....	112
d) JUICIO.....	114
e) EJECUCION.....	117

CAPITULO III

IMPORTANCIA DE LA GARANTIA DE LIBERTAD PROVISIONAL.

3.1.- CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	119
3.2.- REQUISITOS SINE QUA NON PARA SU CONCESION.....	133
3.3.- AMPLIACION DE LA GARANTIA DE LIBERTAD.....	151
3.4.- LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO INSTITUCION.....	164

CAPITULO IV

MOTIVOS PARA SU APLICACION DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

4.1.- EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL NUMERAL 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (1996).....	169
4.2.- AMPLIACION DEL MARGEN DE LIBERTADES COMO PROPOSITO POLITICO PENAL.....	186
CONCLUSIONES.....	194
BIBLIOGRAFIA.....	198

INTRODUCCION

"Importancia de la garantía de libertad, en el procedimiento penal mexicano", es el tema de la presente investigación, cuyo objeto es mostrar un panorama de cómo ha evolucionado la garantía de libertad provisional a lo largo del tiempo, partiendo de las condiciones socio-políticas que la determinaron.

Por tal motivo, dada la importancia que reviste el individuo dentro de la sociedad, y a efecto de que no sea vulnerada en el futuro, su más amplia garantía **-LA LIBERTAD-** entendida ésta, como el bien máspreciado del hombre y quizá más que la vida misma, he decidido realizar dicho estudio, esperando crear una conciencia ética al respecto.

La tesis se compone de cuatro capítulos. El primero está dedicado al estudio de la concepción doctrinal y evolución histórica de la garantía de libertad provisional, siendo el primer antecedente una aproximación al concepto vigente de la misma, pero sin llegar a ser equiparable, en virtud de que en la actualidad, la libertad provisional se ha considerado como una garantía procesal.

Aunque vale recordar a título de reflexión, que las reformas jurídicas obedecen a diversas causas, entre las que destacan la natural evolución de las instituciones y en situaciones de crisis, cuando parece ser necesaria la reforma legal para establecer o restablecer el orden deseable.

Se presenta un análisis del procedimiento penal mexicano al cual dedico el capítulo II, mismo que para su estudio se ha dividido en cinco etapas a saber: averiguación previa, pre-instrucción, instrucción, juicio y ejecución, y dentro de las cuales se menciona si es factible la concesión de la libertad provisional, teniendo como limitante en este sentido, que la sentencia no haya causado ejecutoria.

En un intento por delimitar los requisitos "sine qua non" para la concesión de la libertad provisional, relativas a la última reforma constitucional, me avoco en el capítulo III a presentar un análisis de las mismas. Así como también se exponen las diversas reformas que han contribuido a determinar una ampliación

de tal garantía procesal, las cuales contienen aportaciones muy valiosas, en varios casos necesarias y en otros inconstitucionales, pero que han dado la pauta a que se generen cambios benéficos, al grado de considerar a la libertad provisional como una institución en la cual convergen un equidad de trato para el inculpado, los intereses de la sociedad, los intereses de la víctima y la buena marcha del procedimiento.

El capítulo IV está dedicado al análisis del propósito político-penal que dió origen a la reforma constitucional del artículo 20 fracción I, la cual fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de julio del presente año, ajustada a las necesidades de la sociedad en general.

Expresando en este trabajo, mi punto de vista personal, siempre respetuoso de la opinión de grandes tratadistas y juzgadores, considero de gran trascendencia contar en nuestro procedimiento penal mexicano, con la garantía de libertad provisional bajo caución, en virtud de que la prisión preventiva resulta hoy en día ineficaz y un gasto costoso para el Estado.

CAPITULO I

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA GARANTIA DE LIBERTAD EN EL PROCEDIMIENTO PENAL.

CONCEPTO DOCTRINAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

EVOLUCION HISTORICA

GARANTIA DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCION FEDERAL

**DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA
LEY ADJETIVA PENAL:**

- DEL FUERO COMUN**
- DEL FUERO FEDERAL**

1.1. CONCEPTO DOCTRINAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Una de las obligaciones Constitucionales del Estado, es atender los reclamos de la sociedad, velando por su seguridad y en forma particular es la de dar una mayor protección al individuo. Para lograr ese fin inmediato, el Estado a través del principio de prohibición establece lo que no se debe hacer, tipificando determinadas conductas antisociales como delitos e imponiendo un castigo traducido en pena o medida de seguridad.

El autor RICARDO RODRÍGUEZ, un siglo atrás, comentaba: "en materia de procedimientos penales dos grandes intereses están en presencia uno del otro; el de la sociedad que busca al culpable, y el del acusado que se defiende; la ley en consecuencia debe procurar conciliar cuidadosamente ambos intereses; sin embargo, éste ha sido siempre el escollo de todas las legislaciones, y aún en nuestros días no ha podido fijarse el punto de intersección que deba tocar ambos intereses sin herirlos".¹

En la secuela evolutiva de la humanidad en los procesos que constantemente se cometían violaciones dentro de éstos, inclusive al individuo se le juzgaba y condenaba en forma unilateral, así también se aplicaban penas crueles e inhumanas como el encarcelamiento, privación de la vida, confiscación de sus bienes, penas trascendentales, solo por voluntad del Soberano y sin limitación alguna, soslayando de esta forma su derecho de audiencia y defensa.

Traducido lo anterior como la persecución de la verdad, y lejos de llegar a la comprobación de la misma, vulnerando la más amplia garantía -LA LIBERTAD-, entendida ésta, como el bien máspreciado del hombre y quizá, más que la vida misma. Pues poco vale la vida sin Libertad. Es por ello, que resulta de capital importancia conocer el origen de su concepción doctrinal para poder partir de bases firmes, y poder aportar, conocimientos, concientizar y por qué no, ampliar el panorama del por qué es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica.

¹Rodríguez, Ricardo. "El Procedimiento Penal en México". México, 1960. Edit. Tipográfica de la Secretaría de Fomento, pp. 365-366.

Libertad proviene del latín "libertas-atis" que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.

En su ACEPCIÓN FILOSÓFICA: "la libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cuál ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón. Libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre se percató que ninguno de ellos le es absolutamente necesario".²

Libertad éste término significa **EN GENERAL** "exención de trabas de determinación procedente del exterior, con tal de que dicha exención vaya unida a una cierta facultad de autodeterminarse espontáneamente".³

Por su parte JUSTIANO definió a la libertad, como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedirselo la fuerza o el Derecho tal y como lo establece el Diccionario Jurídico Mexicano. Las Partidas (o también llamadas las siete partidas) fueron escritas en forma de Código General, comprendiendo todo el derecho de observancia, inspiradas estas en el concepto anterior, decían que la libertad era poderío que ha todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiera, sólo que fuerza o derecho de ley o de Fuero se lo embargue.

Así pues, también RAFAEL PIÑA aporta su definición de lo que entiende por Libertad: "Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho".⁴

Así pues, la libertad "consiste en el dominio del hombre sobre sí mismo: poder de la conciencia y de la voluntad humana, sobre el organismo que integra la personalidad, y que se ejerce por medio de la ejecución de todos aquellos actos propios de la naturaleza del individuo en estado de convivencia social. Este es el

²Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1988, pag. 1987.

³Diccionario de Filosofía. Walter Bruggen, Barcelona, 1983, pag. 335.

⁴Diccionario de Derecho. De Piña, Rafael. México, 1992, pag. 357.

problema si se contempla la personalidad desde adentro hacia afuera. Desde afuera hacia adentro la libertad es el conjunto de condiciones necesarias e inmediatas para la manifestación de la personalidad y para su pleno desarrollo".⁵

Libertad para los escolásticos, significó muchas veces, libre albedrío; así lo entendió Santo Tomás y así lo había entendido ya, en parte, San Agustín. La frecuente identificación de libertas y voluntas en el curso de la Edad Media apunta también a la equiparación mencionada. "La libertad humana, libertad de querer en su acepción más amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad solo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor y es entonces cuando se dice que escoge mal".⁶ La voluntad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes: Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien y dicha elección supone un juicio previo.

Cabe mencionar, que SHELLING señala que la verdadera concepción de la libertad, es el constituir una posibilidad para el bien y para el mal. En cambio Fichte define a la libertad como una necesidad.

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 se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto se requiere una voluntad fuerte, es decir una voluntad habituada a preferir el bien mejor.

Por lo que hace a la libertad provisional, esta es definida como: "la que se otorga a un individuo que se halla bajo prisión preventiva; es a título provisional y revocable, y por lo común bajo caución".⁷

⁵Diccionario Manual Jurídico. Garrone, José Alberto. Buenos Aires, 1989, pag. 478.

⁶Diccionario Jurídico Mexicano. op. cit. pag. 1980.

⁷Diccionario Manual Jurídico, pag. 480.

En SENTIDO JURÍDICO la libertad "es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídica comprende: obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está ni prohibido ni permitido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la Ley natural, lo cual no es más que lo de obrar en orden a su perfeccionamiento integral".⁸

Se ha definido también a la libertad caucional como la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado, de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda del término medio aritmético de cinco años y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia; ya rebasada dicha definición que conforme a las nuevas reformas, no existe un término medio aritmético como límite para que la conceda el juzgador, existiendo como impedimento para su concesión que se trate de delito grave.

La LIBERTAD JURÍDICA en relación al derecho positivo consiste, entonces; "en la posibilidad de obrar conforme a la Ley positivamente, en tanto ésta sea conforme con la Ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a la Ley injusta. Los derechos de la persona humana son expresión de la Ley natural y la libertad jurídica consiste en la posibilidad de obrar conforme a esa Ley".⁹

Dice CARNELUTTI que con la fórmula, que nada tiene de exacta, de libertad provisional, se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de éste no haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que de libertad provisional se hablaría de libertad limitada o también de sumisión del imputado.

⁸Diccionario Jurídico Mexicano, pag. 1987.

⁹Ib. Idem. pag. 1987.

Por su parte GONZALEZ BUSTAMANTE expresó: "Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley".¹⁰

Haciendo referencia a la autoridad que la concede, Leone manifiesta que la libertad provisional es la providencia con la cual el juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones. Por su parte en opinión personal COLIN SANCHEZ considera que la libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procesamiento, para que previa satisfacción de los requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad; recogidos los anteriores conceptos de su obra Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.

Sostiene FENECH que la libertad provisional es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial; expresamente asentado tal concepto en el Diccionario de Filosofía.

Habiendo dejado anotados las principales y más importantes apreciaciones filosóficas y doctrinales acerca de la libertad provisional, presentaré un esbozo de su evolución histórica, no sin antes dejar apuntado cómo se encuentra consagrada tal garantía en nuestra Constitución Federal, así como mi apreciación al respeto de la libertad provisional entendida para lo subsecuente como una garantía procesal.

Artículo 20 Constitucional, en su párrafo primero de la fracción I, prevé:

"EN TODO PROCESO DEL ORDEN PENAL, TENDRÁ EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTÍAS:

¹⁰González Bustamante, Juan José. "Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano 1983". México. Edit. Porrúa, pp. 447-448.

I INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERÁ OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN, SIEMPRE Y CUANDO NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD, LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE DEBEFICIO. EN CASO DE DELITOS NO GRAVES, A SOLICITUD DEL MINISTERIO PUBLICO EL JUEZ PODRA NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL, CUANDO EL INculpADO HAYA SIDO CONDENADO CON ANTERIORIDAD, POR ALGUN DELITO CALIFICADO COMO GRAVE POR LA LEY O, CUANDO EL MINISTERIO PUBLICO APORTE ELEMENTOS AL JUEZ PARA ESTABLECER QUE LA LIBERTAD DEL INculpADO REPRESENTA, POR SU CONDUCTA PRECEDENTE O POR LAS CIRCUNSTANCIAS Y CARACTERISTICAS DEL DELITO COMETIDO, UN RIESGO PARA EL OFENDIDO O PARA LA SOCIEDAD.

La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley sólo la RECONOCE, no la concede, ni la otorga. Pero ésta, puede sufrir restricciones cuando un individuo no atiende al principio de prohibición contenido en la ley penal que consagra lo que no se debe hacer, por considerarlo como una conducta antisocial.

Es así como nace la garantía procesal de libertad, entendida esta como LIBERTAD PROVISIONAL.

La garantía procesal de libertad, se dá tan solo en los juicios penales y sus beneficios van dirigidos a los sujetos activos del delito, que no hayan cometido delito grave, que no haya causado ejecutoria se sentencia, y que haya sido previamente solicitada por el mismo, requisito "sine qua non" y que además otorgue caución bastante y suficiente para tener la certeza de que no evadirá la acción de la justicia.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido en Jurisprudencia que:

"LIBERTAD PERSONAL. EL DERECHO QUE A ELLA TIENE EL HOMBRE, LE ES PROPIO, VIENE DE SU NATURALEZA, Y LA LEY NO SE LO

CONCEDE SINO QUE SE LO RECONOCE; PERO SI POR LOS MOTIVOS PREVISTOS EN LA LEY, ES PRIVADO DE ESA LIBERTAD, NACE ENTONCES EL DERECHO DE ESTAR LIBRE MEDIANTE CIERTOS REQUISITOS".¹¹

Así es, como la Constitución Federal da nacimiento a la garantía procesal de libertad, beneficiando a todos los individuos que residen en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a proceso, estando en presencia de una garantía individual, calidad jurídica que le brinda la Constitución.

En consecuencia, ahora se puede afirmar a manera de apreciación que la Libertad provisional es: **GARANTIA PROCESAL, OTORGADA A TODO INDIVIDUO, QUE SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD Y SUJETO A UN PROCEDIMIENTO PENAL, LA CUAL PODRA SER EJERCITADA POR ESTE, SU LEGITIMO REPRESENTANTE O SU DEFENSOR, SIEMPRE Y CUANDO SE LE IMPUTE LA COMISION DE UN DELITO CONSIDERADO COMO NO GRAVE, Y ESTE O UN TERCERO, OTORQUE CAUCION BASTANTE PARA CUBRIR EL MONTO DE LA SANCION PECUNIARIA QUE PUEDA IMPONERSELE.**

¹¹Ejecutoria visible en el tomo XIII, pág. 317, bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión. Talavera, Carlos. 28 de agosto de 1923.

1.2. EVOLUCIÓN HISTÓRICA

En el momento mismo en que se comete un acto antisocial, éste da lugar al nacimiento de un conflicto de orden público; por lo que se puede apreciar -a través de los siglos de la historia, no ha sido resuelto en igual forma; en algunas ocasiones desde el Pretor, el Soberano o la correspondiente a una división de Poderes, absorbe la jurisdicción en perjuicio del pueblo y del propio acusado, afectando sus garantías individuales que reconoce la Constitución Federal relativos a la defensa, garantía de audiencia, a ofrecer elementos de prueba; por otra parte, los procesos se caracterizaban en cuanto a que constantemente se cometían violaciones dentro de estos, ya que en el derecho romano la concesión de la libertad estaba destinado única y exclusivamente a los hombres libres, inclusive al individuo se le juzgaba y condenaba en forma unilateral, aplicándose penas crueles e inhumanas como el encarcelamiento, la privación de la vida, confiscación de sus bienes, penas trascendentales y sin limitación alguna, soslayando de esta forma su derecho de audiencia y defensa

EL DIGESTO DE JUSTINIANO. Este emperador bizantino -JUSTINIANO TAURESIO- resumió la jurisprudencia romana en el Digesto o Pandectas. En el derecho romano, el título XXIX de Digesto establecía el interdicto llamado: **DE HOMINE LIBERO EXHIBENDO**, en el cuál se expresaba que el Pretor requería a aquél que tenía en su poder a un hombre libre, diciéndole "QUEM LIBERUM DOLO MAL RETINES, EXHIBEAS".¹² (exhibe al hombre libre que retienes con dolo malo). El presente interdicto romano conserva su condición integrante de institución jurídica de Derecho Privado, entendida ésta como una acción posesoria, que se ejerce sobre una cosa o bien, en virtud del **DOMINIUM**, que en este caso corresponde al hombre libre con respecto a su propio cuerpo. "Es un derecho patrimonial en el que el individuo es a la vez sujeto y objeto del derecho. Su persona corporal o física estaba equiparada a una cosa y sometida a la voluntad del propietario y permitía a éste rescatarla mediante una acción posesoria".¹³

¹²El Digesto de Justiniano. Tomo III, Pamplona, 1975, edit. Aranzadi, libros 37-50, pag. 441.

¹³Zamora Pierce, Jesús. Garantías y Proceso Penal. México, 1993.

Dicho interdicto constituye el primer antecedente documental trascendente, al hablar de la evolución histórica de la garantía de libertad, pero sin llegar a ser, como ya lo manifesté equiparable con el concepto vigente de libertad provisional contenida en la Constitución Federal y los Códigos Adjetivos Penales que rigen el procedimiento penal.

Los términos de la persona libre se refieren a cualquiera que sea libre, tanto púder como impúbero, tanto varón como mujer, sea una o sean varias, tanto una persona independiente como una sometida a potestad; tan solo se requiere que sea libre. Pero no queda sujeto a este interdicto el que tiene a una persona libre bajo su potestad, pues no puede entenderse que retiene con dolo malo el que hace uso de su derecho. Si uno retiene al que él redimió del cautiverio enemigo, no queda sujeto al interdicto pues no lo hace con dolo malo; claro que, si sigue retenido a pesar de que se le ofrece el precio que pagó, si procede el interdicto; pero si lo soltó antes de cobrar el precio y después de soltarlo quisiera retenerlo, hay que decir que sí tendrá lugar el interdicto.

Claro que, cuando duda si esa persona es libre o esclava, o plantea una controversia acerca de su estado, debería apartarse este interdicto y ejercitarse el litigio sobre la libertad del retenido.

Los antecedentes de la prisión en su aspecto preventivo y de pena los encontramos en la vincula romana, lugar donde los atados, los vinculados (prisioneros de guerra) estaban custodiados.

"Lo cierto es que la prisión fué más bien vista como lugar de custodia que como lugar de castigo (pena de prisión). Así se desprende del Título III de CUSTODIA ET EXHIBITIONE REORUM (De la custodia y exhibición de los reos). Libro cuadragésimo octavo del Digesto del Emperador Justiniano en el que se establece la facultad del proconsul para determinar en cuanto a la custodia de los reos, si estos han de quedar en la cárcel o si se ha de encargar su custodia a los soldados, a sus soldados, o a sus fiadores, o a ellos mismos. Determinación

que se basaba en la calidad del delito que se imputaba en la honradez de la persona acusada en su patrimonio, inocencia y dignidad".¹⁴

CARTA MAGNA DE 1215. En Inglaterra nace un ejemplo claro de la creación de garantías constitucionales, mediante la proclamación de la Carta Magna expedida el 15 de junio de 1215, año en que los barones ingleses obligaron a Juan Sin Tierra al otorgamiento de la Carta Magna.

El movimiento conocido como Revolución Francesa que culmina con la Declaración de los Derechos del Hombre y el Ciudadano y que se continua en las revoluciones de independencia de las que después constituirían los países americanos.

"Mediante la Carta Magna, el soberano Inglés se compromete a la vez a respetar las libertades individuales (seguridad personal, libertad de comercio) a no recaudar tributos que no sean aprobados por el Consejo y a tener un "Consejo Común del Reino" compuesto de pares laicos y eclesíasticos, pero a través del cual, se hallaban válidamente representados los súbditos ante el príncipe, según las costumbres feudales".¹⁵

El derecho inglés protegió la libertad de todos los hombres libres (más no lo eran todos los habitantes de Inglaterra). "Mediante el capítulo 29 de la Carta Magna de 1215, cuyo texto redactado en latín vulgar era el siguiente: "Nulus liber homo capiatur vel imprisonetur aut disseisietur.... de libertatibus vel de liberis consuetudinibus suis, aut ultragetur aut aliquo modo destruator; nec super eum ibimos, nec super eum mittemus, nisi per legale iudiciom parium soorum vel per legen terrae. Nulli vendemus, nulli negabimus aut differemus rectum aut justitiam". En esta forma se estableció el principio de que ningún hombre libre sería encarcelado sino mediante el juicio legal de sus pares o conforme a la ley de la tierra".¹⁶

¹⁴Barrila López, Fernando A. Prisión Preventiva y Ciencias Penales, México, 1992, edit. Porrúa, pag. 30.

¹⁵V. Castro Juventino. Garantías y Amparo. México 1994, edit. Porrúa, pag. 8.

¹⁶Prisión Preventiva y Ciencias Penales. op. cit. pag. 32.

Este principio fue hecho y garantizado por el recurso de Habeas Corpus, consagrado por la ley de 1679, pero practicado e incorporado al common law desde mucho tiempo atrás.

Al hacer una comparación VICTOR FAREIN GUILLEN entre la garantía jurídica del derecho de Libertad en los fueros de Aragón y la Carta Magna Inglesa, considerando a los primeros como antecedente del proceso de manifestación, siendo este último un corolario del derecho de los Hombres a un fallo legal ante un juez competente.

El writ d' habeas corpus es un mandamiento dictado por un juez, a solicitud de un individuo que afirma ser objeto de una detención ilegal. Mediante ese writ, el juez ordena al carcelero que presente al detenido ante el juez dentro de determinado plazo, a fin de verificar la legalidad de la detención en procedimiento contradictorio.

LEYES DE PARTIDA. También llamadas de las Siete Partidas. Fueron escritas en forma de Código General, comprendiendo todo el derecho de observancia en todos los reinos sujetos a la Corona de Alfonso X, siendo que durante el reinado de Alfonso XI, se le daba el carácter de obligatorias. En el Reino de Aragón se protegió la libertad individual, mediante normas que se inspiraron en el interdicto romano de HOMINE LIBERO EXHIBIENDO, y que constituyen antecedente de nuestro juicio de amparo.

"El Privilegio General otorgado por el rey Pedro III, y elevado a la categoría de Fuero en 1348, estableció el proceso foral llamado de la manifestación de las personas, por el cual si alguno había sido preso sin hallarle en flagrante delito, o sin instancia de parte legítima, o contra ley o fuero, o si a los tres días de la prisión no se le comunicaba la demanda, por más que pasase sobre él acusación o sentencia capital, debía ser puesto en libertad por espacio de veinticuatro horas, en virtud de lo que se llamaba vía privilegiada. La puntual observancia de estos fueros quedaba en manos de un funcionario designado con el nombre de Justicia de Aragón".¹⁷

¹⁷Garantías y Proceso Penal. op. cit. pag. 4.

Dicho funcionario fué más conocido con el nombre de -zelador fiel de las leyes- con cargo de que velase sobre las opresiones contra todos, de forma que ni la soberanía pudiese jamás prorrogarles ningún agravio.

Lo relativo al Derecho Penal, se encuentra contemplado en la Partida Séptima, sin embargo en las partidas anteriores a esta, se establecía reglas relacionadas a ésta materia, toda vez de que regularmente la pena se establecía inmediatamente después de creado el precepto que se trata de sancionar.

En su título I, denominado "De las acusaciones que facen contra los malos fechos e de los denunciamentos, e del oficio del juzgador, que ha de perseguir los malos fechos". En este apartado se establece el sistema acusatorio, a través de la acusación escrita, concediéndose sección popular para acusar de cualquier delito, aunque se permitía el procedimiento por simple denuncia, sin que existiera la obligación de que el denunciante probara su dicho.

Existía también el requisito de la querrela del ofendido como necesaria para la incoación del procedimiento, esto es cuando el interés privado prevalecía al publico, exigiéndose en casos de deshonra y adulterio.

La jurisdicción del juez estaba determinada por el lugar en el cual se cometió el delito.

El título II trata de las "traiciones", aplicándose la pena de muerte aunado a la confiscación general al traidor, además quedaban sus hijos inhabilitados para toda clase de cargos, honores y así como para heredar.

En el título III llamado "De los rieptos" se contemplaba como lo expresa PEREZ PALMA "que la acusación se podía probar de tres formas: por testigos y cartas; por pesquisa o por lid, esto es por duelo judicial o juicio de Dios"¹⁸, pudiendo el retado elegir el medio que había de emplearse.

¹⁸Pérez Palma, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. México, 1974, Cárdenas Editor y Distribuidor, pag. 62.

El título XXIX "De como deben ser recabados los presos", al respecto, menciona que, la prisión no tiene el carácter de pena, sino para los siervos y sólomente se autorizaba como medida preventiva para efectos de asegurar la persona del acusado.

La libertad bajo fianza se podía conceder cuando la acusación no se trataba de un delito cuya sanción mereciera pena de muerte ni pérdida de algún miembro.

Existía como regla general la necesidad del previo mandamiento del juez, esto es, para la aplicabilidad de la prisión, así también ningún proceso debía durar más de dos años; siendo muy humanistas las reglas para la prisión preventiva, toda vez que el maltratamiento y las vejaciones estaban penados.

El título XXXI habla de las penas, estableciéndose el principio de que la responsabilidad penal no pasaría de la persona del delincuente; la pena ya es entendida para producir un efecto intimidatorio y ejemplar.

LA NOVISIMA RECOPIACION. La cual fué observada y aplicada en México hasta 1870 aproximadamente; se caracterizaba porque adolecía de defectos en cuestiones de redacción, anacronismos, falta de exactitud en la cita de autores o de leyes, existiendo también mezcla de leyes en desuso y de leyes vigentes.

No se daba en ella una definición precisa de lo que es el delito, sin embargo la penalidad se aplicaba al capricho del legislador, se imponía castigos expresamente prohibidos por leyes anteriores o posteriores, y en algunas ocasiones ni siquiera se contemplaba la duración de la pena dejándose al arbitrio del juzgador el señalamiento de la misma. Al principio del siglo XX, se tenía la novísima recopilación como base de nuestra legislación vigente en el fuero federal, toda vez que el Código Federal de Procedimientos Penales fué promulgado hasta el año de 1908.

DECLARACION DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE Y EL CIUDADANO.

De 1789, contiene las garantías individuales que establecen numerosas y fundamentales libertades; sin embargo la primera Constitución Francesa se expide hasta 1791, ya que la Declaración solo constituye un ideario revolucionario, pero no contiene las disposiciones para la organización del Estado francés.

CONSTITUCION DE CADIZ 1812. Este documento español, que muy relativamente rigió en México, ya que en esa época en pleno movimiento insurgente, que lo llevaría a su independencia total, aparecen disposiciones fundatorias de garantías de carácter constitucional, en que se originan. "La mayor trascendencia de este documento fundamental -en lo que toca a nuestro régimen jurídico- es el de ser fuente de inspiración de algunas de las disposiciones constitucionales que han llegado a nuestros días".¹⁹ En dicho ordenamiento se suprime la desigualdad, existente entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos, toda vez que se refuta español a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las españas.

El 6 de noviembre de 1813 el Congreso de Anáhuac, formado por una especie de Congreso Constituyente expide el "Acta Solemne de la Declaración de la Independencia de América Septentrional", dentro de la cuál se declara la disolución del vínculo de dependencia con el trono español; posteriormente en 1814 dicho Congreso expide un documento jurídico-político de gran trascendencia denominado "Decreto Constitucional para la libertad de la América Mexicana", conocido con el nombre de Constitución de Apatzingán.

CONSTITUCION DE APATZINGAN. Muerto el padre de la Independencia, José Ignacio López Rayón en su inquietud por organizar la revolución insurgente y dar un Estatuto Jurídico a la Nación, lo impulsó a redactar un verdadero proyecto de Constitución, el cual tituló **ELEMENTOS CONSTITUCIONALES QUE HAN DE FIJAR NUESTRA FELICIDAD**, mismo que no tuvo éxito, por lo que se desiste de su publicación.

¹⁹Garantías y Amparo. op. cit. pag. 9.

Del Congreso de Chilpancingo, salió el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, el cual fué firmado y sancionado en Apatzingan el 22 de octubre de 1814 conocido con el nombre de CONSTITUCION DE APATZINGAN, la cual careció de vigencia pero demostró el pensamiento político de los insurgentes, principalmente de Morelos.

IGNACIO BURGOA expresa: "La Constitución de Apatzingan tiene como antecedentes inmediatos dos importantes documentos jurídico-políticos a saber, los Elementos Constitucionales de Rayón y los Sentimientos de la Nación de Morelos, en ambos se proclama la prohibición de la esclavitud, la supresión de las desigualdades provenientes de linaje o distinción de castas o abolición de la tortura".²⁰

Este cuerpo de leyes consta de 242 artículos, divididos en libros y éstos a su vez en capítulos, siendo importante citar los siguientes, por lo que hace a el presente tema en comento:

Artículo 21.- Solo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso o detenido algún ciudadano.

Artículo 31.- Todo ciudadano se refuta inocente, mientras no se declara culpado.

REGLAMENTO PROVISIONAL POLITICO DEL IMPERIO MEXICANO.-
Dicho reglamento fué suscrito en la ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, precisamente en su artículo 74 lo siguiente:

Artículo 74.- Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal.

²⁰Burgoa O. Ignacio. Las Garantías Individuales. México, 1989, edit. Porrúa, pag. 121.

CONSTITUCION FEDERAL DE 1824. El segundo código político mexicano, cuya vigencia se promulgó por espacio de doce años, fué la Constitución Federal de 1824, consagrándose los fundamentales principios de todo régimen constitucional Federal de naturaleza democrática.

Como principal preocupación de los autores de la Constitución de 1824, se encontraba la organización política de México y en el segundo plano, garantías del hombre; finalmente el 4 de octubre de 1824, el Congreso Constituyente promulga la Constitución Federal, también llamada de 1824.

En su numeral 112, establece las restricciones de las facultades del presidente, siendo la segunda:

2a. No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de 48 horas a disposición del Tribunal competente o juez competente.

COMISION CONSTITUYENTE DE 1842. El artículo 5o. en su fracción X del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la ciudad de México el 26 de agosto del mismo año, establecía:

Artículo 5o.- "La Constitución otorga a los derechos del hombre, las siguientes garantías:

X.- Cuando por la cualidad del delito o por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal".²¹

ESTATUTO ORGANICO PROVISIONAL DE LA REPUBLICA MEXICANA DE 1856. El artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República

²¹Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo III. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión, 1985, pag. 20-7.

Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, establece como una garantía de seguridad el numeral 50 en comento:

Artículo 50. "En los delitos que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza".²²

CONSTITUCION LIBERAL DE 1857. Siendo Presidente de la República el General IGNACIO COMONFORT, el día 5 de febrero de 1857, se promulga la Constitución; implantándose como bandera ideológica el liberalismo e individualismo como regimenes de relaciones entre Estado y sus miembros. Dicha Constitución principia haciendo una declaración general sobre los Derechos del hombre a los que dedica sus primeros 29 artículos.

Las garantías del ACUSADO se ubican dentro del Título Primero Sección Primera, que tienen al rubro "DE LOS DERECHOS DEL HOMBRE", sirviendo de base para que posteriormente los legisladores de 1917, pulieron y perfeccionaron con más amplio sentido jurídico. "Ni en la Constitución de las Cortes de Cádiz, ni en el proyecto de la Constitución Insurgente de 1814, ni en la Constitución Federal de 1824, fué dictado un capítulo o sección especial para anunciar los derechos del hombre o Garantías Individuales".²³

Esta apreciación a que hace referencia PEREZ PALMA, nos lleva a pensar que quizá es porque aún no se tenía un concepto preciso de tales derechos, además de que no se había superado aún la etapa de limitaciones o prohibiciones a las facultades de la autoridad.

No es sino hasta la Constitución Centralista de 1936, cuando existe un intento de agrupar los Derechos del Hombre en un Capítulo especial.

En este orden de ideas, cabe aclarar que las Garantías consagradas en la Constitución de 1857, las cuales están relacionadas con el procedimiento penal,

²²Ib Idem pag. 20-8.

²³Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. op. cit. pag. 95.

por ser de gran importancia, en virtud del **SER EL PRECEDENTE INMEDIATO** de las Garantías Individuales de la Constitución de 1917.

Me permito citar los artículos que recoge dicha constitución y que nos interesa, guardando cierta relación con los que hoy contiene nuestra Carta Magna vigente, que tiene como principio doctrinario la Justicia Social.

Artículo 10.- El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara, que todas las leyes y todas las autoridades del país, deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución.

Artículo 14 No se podrá expedir ninguna ley retroactiva, nadie puede ser juzgado ni sentenciado por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicadas a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley.

Artículo 16. Nadie puede ser molestado en su persona; familia, domicilio, papeles y posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento. En caso de delito infraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.

Artículo 18. Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena, **SE PONDRÁ EN LIBERTAD BAJO FIANZA**. En ningún caso podrá prolongarse la prisión por falta de pago de honorarios o de cualquier otra administración de dinero.

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

1o. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador si lo hubiere.

2o. Que se le tome declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

3o. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

4o. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

5o. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En casos de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Artículo 22.- Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualquiera otra pena inusitada o trascendentales.

"La naturaleza jurídica y aún filosófica de las libertades declaradas en la Constitución de 1917, sostiene que los constituyentes que crearon ese documento recogieron el legado de la Ley fundamental de 1857, que tiene en su esencia el carácter de derechos del hombre y que no se fundan en una teoría específica del derecho natural, sino en la convicción de que el hombre, como tal, como persona humana, tiene derechos que le son propios frente al Estado".²⁴ Estoy en contra de la tesis de que las garantías individuales se fundan en el positivismo jurídico, es decir, que son meros derechos que el Poder, el Estado o el derecho positivo, conceden u otorgan a los ciudadanos.

Parece muy superior la fórmula del artículo 1o. de la Constitución de 1857 que la del numeral que actualmente nos rige. Dentro de la Constitución del 57 en estudio, y en específico, por lo que hace a las garantías del acusado consagradas en el numeral 20, aunque insuficientes, puesto que solamente en cinco fracciones

²⁴Garantías y Amparo. op. cit. pag. 30.

se consagran dichas garantías en el juicio criminal ya que en la Constitución de 1917 se depuran tales circunstancias.

Pero no por eso, deja de ser importante la Constitución del 57, ya que si consagra la GARANTIA DE LIBERTAD BAJO FIANZA, en al artículo 18, muy a pesar de no haberse enlistado como garantías del acusado en todo juicio criminal, así como también la no prolongación de prisión por falta de honorarios.

PROYECTO DE CONSTITUCION DE VENUSTIANO CARRANZA.- El Mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la Ciudad de Querétaro el 10. de diciembre de 1916 y muy específicamente en su trigésimo párrafo y siguiente, señala: "Trigésimo párrafo. 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 las jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia. Trigésimo primer párrafo. Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije de una manera clara y precisa, la duración, máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones INJUSTIFICADAS Y ENTERAMENTE ARBITRARIAS."²⁵

A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20.

Artículo 20 del proyecto. En todo juicio de 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 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.

²⁵Derechos del Pueblo Mexicano. op. cit. pag. 20-9.

CONGRESO CONSTITUYENTE DE 1916. Este precepto se presentó como numeral 20 del proyecto de Constitución de VENUSTIANO CARRANZA, en la vigésima séptima sesión ordinaria, se leyó el siguiente dictámen sobre el artículo 20 del Proyecto de Constitución que reza: "Ciudadanos diputados: El artículo 20 del proyecto de Constitución contiene innovaciones trascendentales que transforman por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República...fija el máximo del término dentro del cual debe pronunciarse la sentencia en juicios del orden criminal, y pone la LIBERTAD BAJO FIANZA al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene señalada una pena mayor de cinco años". "Las razones que justifican esas reformas están consignadas con toda claridad en el informe del C. primer jefe, que acompañó al presentar su proyecto de Constitución: En una de las numerosas iniciativas que la comisión ha recibido, se ataca la fracción I del artículo 20, arguyéndose que, como la mayoría de los acusados del país son insolventes no podrán obtener la libertad bajo caución, sino con fianza personal, y como el precepto no determina los casos en que debe aceptarse esta garantía en lugar del depósito pecuniario o de la hipoteca, quedará siempre al arbitrio de los jueces negar la gracia de que se trata."²⁶

A pesar de lo anterior, la Comisión estimó que, acreditándose la idoneidad de un fiador, no puede quedar al capricho de un juez rechazarla, sino que deberá admitirla en todo caso.

En dicha sesión se aprobó por la honorable asamblea, el artículo 20 fracción I Constitucional para quedar así, asentado en la Constitución de 1917 como sigue:

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una

²⁶Ib idem pag. 20-32.

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.

1.3.- GARANTIA DE LIBERTAD EN LA CONSTITUCION FEDERAL.

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 es, quizá el de más valioso contenido entre los numerales que, ubicados dentro del capítulo I de su título primero, otorgan derechos públicos cuyo "QUID" esencial es proteger a las personas sujetas a un JUICIO DEL ORDEN PENAL.

La Cámara de Diputados de la XLVII Legislatura, expone: "Las Garantías Individuales exigen al Estado una actitud de respeto para las libertades humanas - pues estas forman un campo donde el poder estatal no debe penetrar. La Constitución que nos rige no fue obra de un solo hombre. Debe a Venustiano Carranza el haber puesto la victoria que le otorgaron las armas, al servicio del derecho y el permitir que libremente la Asamblea discutiera y modificara el proyecto que él suscribió. Pero en el fondo, la Constitución fué el resultado de los esfuerzos, de las luchas y de los pesares del pueblo mexicano de miles de hombres anónimos, que generosamente vivieron los azares de una cruel guerra, con la esperanza de construir una patria mejor".²⁷

En el presente punto, expondré las garantías consagradas en la Constitución de 1917, y de manera muy especial, ahondaré en las que rigen el procedimiento penal mexicano.

Artículo 1o. Establece: En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que OTORGA esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Precepto éste, el cual tiene gran trascendencia, toda vez que en él se establece la preeminencia de los derechos humanos, y su ámbito de aplicación a todos los habitantes del país, así como los límites de su restricción o suspensión, consagrándose en este artículo una Garantía Individual específica de igualdad.

²⁷Mexicano. esta es tu Constitución. Cámara de Diputados del II Congreso de la Unión XLVII Legislatura. 1970 pp. 16-17.

Por lo que respecta a las garantías individuales, nuestra Carta Magna recoge minuciosamente la generosa tradición que, partiendo del Constitucionalismo anglosajón y del movimiento libertario francés, fué contenido especialísimo de la lucha por la independencia y resultado del sacrificio de sus próceres.

Aunque, sigo considerando que la fórmula del artículo primero, de la Constitución de 1857 parece muy superior, ya que, el legislador sólo RECONOCE y asegura por pertenecer a la esencia de la naturaleza humana, sin olvidar que la Carta Magna que nos rige agregó al pensamiento liberal, progresistas ideas sociales.

"La Constitución Mexicana, una de las más avanzadas del mundo, tiene la doble ventaja de proteger al hombre, tanto en su aspecto individual, como formando parte de un grupo."²⁸

Siguiendo este orden de ideas se puede decir, que dentro de este precepto, se destacan dos situaciones esenciales:

1.- Todas las personas que habiten nuestro territorio gozarán de los derechos consagrados por esta Constitución.

2.- Dichos derechos no pueden restringirse ni suspenderse sino en los supuestos y en las condiciones que la misma prevé.

La primera parte de este precepto, descansa en el principio de igualdad, toda vez que todos los habitantes del país gozan de los derechos fundamentales que establece la Constitución, sin que importe la condición de ser mexicano o extranjero, raza, o sexo; por otro lado, se fijan las limitaciones a los derechos que en ella se consignan, así como la suspensión de los mismos, siempre y cuando se trate de situaciones de emergencia, invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en peligro grave.

²⁸O. Rabasa Emilio y Gloria Caballero. Mexicano: esta es tu Constitución. México, 1982, pág. 17.

Artículo 13.- Señala: "Nadie puede ser juzgado por leyes privativas ni por tribunales especiales. Ninguna persona o corporación puede tener fuero, ni gozar más emolumentos que los que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley. Subsiste el fuero de guerra para los delitos y faltas contra la disciplina militar, pero los tribunales militares en ningún caso y por ningún motivo, podrán extenderse su jurisdicción sobre personas que no pertenezcan al Ejército. Cuando en un delito o falta del orden militar estuviere implicado un paisano, conocerá del caso la autoridad civil que corresponda.

La primera parte de este precepto prohíbe la existencia de leyes de carácter no general y de Tribunales Creados con posterioridad al acto, a efecto de que no puedan operar ya sea a favor o en contra de alguien, estableciéndose de esta manera el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y ante los tribunales. Una ley privativa, explica IGNACIO BURGOA. "No es abstracta ni general, sino eminentemente concreta e individual o personal, pues su vigencia está limitada a una persona o a varias determinadas, careciendo, por tanto, de los tributos de impersonalidad e indeterminación particular que peculiarizan a toda ley."²⁹

Por lo que respecta a los tribunales especiales en la época de la monarquía se acostumbró a juzgar ya nacida la controversia o perpetrado el delito, el soberano comisionaba a quienes mejor le parecía para que juzgara de la causa. De ahí nacieron los tribunales especiales, los designados para conocer y juzgar de hechos anteriores a la creación del Tribunal y con competencia exclusiva para el caso sometido a su consideración.

La segunda parte del numeral en comento, determina que ninguna persona física o moral gozará de privilegios que le haga intocable dentro de nuestro sistema jurídico-político o bien que tenga especial jurisdicción ya sea para ella o en sus intereses, ratificándose así, el principio de igualdad ante la Ley. Ahora bien, por FUERO se debe entender, todo privilegio o prerrogativa de cualquier especie y contenido otorgados a alguna persona o corporación (persona moral),

²⁹Las Garantías Individuales, op. cit. pag. 283.

en ejercicio de alguna actividad dentro de una determinada entidad territorial; siendo compensación de servicios públicos y estén fijados por la Ley.

La tercera parte del precepto en cuestión, establece la jurisdicción respecto de las infracciones graves o simples cometidas en contra de la disciplina militar, y exclusivamente por miembros de las fuerzas armadas, ordenando expresamente, que jamás una persona podrá, en forma alguna, quedar sujeto a dicha jurisdicción y en el supuesto caso de que en la comisión de un ilícito castrense se encuentre una persona no militar involucrado, ésta quedará de inmediato a disposición de la jurisdicción civil en su Fuero Común o Federal.

EL ARTICULO 14 PREVE: A NINGUNA LEY SE DARA EFECTO RETROACTIVO EN PERJUICIO DE PERSONA ALGUNA.

NADIE PODRA SER PRIVADO DE LA VIDA, DE LA LIBERTAD O DE SUS PROPIEDADES, POSESIONES O DERECHO, SINO MEDIANTE JUICIO SEGUIDO ANTE LOS TRIBUNALES PREVIAMENTE ESTABLECIDOS, EN EL QUE SE CUMPLAN LAS FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO Y CONFORME A LAS LEYES EXPEDIDAS CON ANTERIORIDAD AL HECHO.

EN LOS JUICIOS DEL ORDEN CRIMINAL QUEDA PROHIBIDO IMPONER, POR SIMPLE ANALOGÍA Y AÚN POR MAYORÍA DE RAZON, PENA ALGUNA QUE NO ESTE DECRETADA POR UNA LEY EXACTAMENTE APLICABLE AL DELITO DE QUE SE TRATA....

Contiene gran importancia este precepto dentro de nuestro marco jurídico, en virtud de que existe una amplia protección para el gobernado en torno a su esfera jurídica, toda vez que como se puede ver, dentro de este numeral, se desprenden las siguientes garantías individuales, a saber:

- a) LA IRRETROACTIVIDAD DE LA LEY
- b) LA DE AUDIENCIA
- c) LA DE LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA

"Una ley tiene EFECTO RETROACTIVO cuando se aplica a situaciones, hechos o actos que tuvieron lugar con anterioridad al momento en que entró en vigor. La retroactividad se prohíbe cuando PERJUDICA, es decir, lesiona o viola los derechos de una persona, por lo que, a la inversa, si la BENEFICIA puede aplicarse."³⁰ La retroactividad se dá, cuando una disposición vuelve al pasado, cuando rige o pretende regir situaciones ocurridas antes de su vigencia retro-
obrando en relación a las condiciones jurídicas que antes no fueron comprendidas en la nueva disposición y respecto de actos verificados bajo una disposición anterior. Un ejemplo al respecto es, si la nueva ley eleva a la categoría de delito determinados hechos que antes no lo fueron, o bien si se establecen penas mayores, el inculpa-
do tendrá que ser juzgado de conformidad con las leyes vigentes en la época de la comisión del delito, a efecto de que no se le cause un perjuicio. Más sin en cambio, la nueva ley suprime el carácter delictuoso al hecho por el cual fué procesado, o en alguna forma reduce la pena, la nueva ley debe ser aplicada retroactivamente, porque lejos de causar un perjuicio, se le causará un beneficio.

Por lo que hace a la garantía de AUDIENCIA, ningún habitante permanente o transitorio de la República (hombre o mujer, menor o adulto, nacional o extranjero, individuo o persona jurídica o moral) puede ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad o posesiones y, en fin de todos y cada uno de sus derechos, sino mediante el cumplimiento de las siguientes condiciones:

a) Que haya juicio, o sea una controversia sometida a la consideración de un órgano imparcial del estado, quien la resuelve mediante la aplicación del derecho al dictar la sentencia o resolución definitiva.

b) Que el juicio se siga ante un tribunal ya existente, esto es, ante el órgano del estado previamente establecido que esté facultado para declarar lo que la ley señala en el caso de que se trate.

c) Que se cumpla estrictamente con el procedimiento, es decir, con las formalidades y trámites legislativos o judiciales según el caso, y

³⁰Mexicano: esta es tu Constitución. 1982, op. cit., pag. 46.

d) Que todo lo anterior se encuentre previsto en leyes vigentes.

Por lo que hace a la garantía de LEGALIDAD Y SEGURIDAD JURIDICA, en relación a que, en los juicios del orden criminal queda prohibido imponer por simple analogía y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata, es decir, que la exacta aplicación de la ley en materia penal consiste en que toda conducta, para que sea considerada como delito, debe estar prevista en una Ley, la cual establecerá también la penalidad que le corresponde.

POR LO QUE RESPECTA AL ARTICULO 16 REZA: NADIE PUEDE SER MOLESTADO EN SU PERSONA, FAMILIA, DOMICILIO, PAPELES Y POSESIONES, SINO EN VIRTUD DE MANDAMIENTO ESCRITO DE LA AUTORIDAD COMPETENTE, QUE FUNDE Y MOTIVE LA CAUSA LEGAL DEL PROCEDIMIENTO. NO PODRA LIBRARSE NINGUNA ORDEN DE APREHENSION O DETENCION, SINO POR LA AUTORIDAD JUDICIAL, SIN QUE PRECEDA DENUNCIA, ACUSACION O QUERRELLA DE UN HECHO DETERMINADO QUE LA LEY CASTIGUE CON PENA CORPORAL, Y SIN QUE ESTEN APOYADAS AQUELLAS POR DECLARACION BAJO PROTESTA, DE PERSONA DIGNA DE FE O POR OTROS DATOS QUE HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL INculpADO...

Tres requisitos previos consigna este artículo en la Constitución de 1917, sufriendo modificaciones que se señalan por supuesto.

Dichos requisitos prevalecen a pesar de las reformas y son:

- 1.- Que ninguna persona podrá ser afectada en su persona, ampliándose a los actos de molestia a su familia, domicilio, papeles y posesiones;
- 2.- Exista una excepción a la regla, esto es, que exista un mandamiento escrito dictado por autoridad competente, entendida ésta, como lo señala el Licenciado JAVIER SERRALDE GONZALEZ en el sentido de que: "la

competencia en términos generales, es la capacidad legal de los órganos del Estado para actuar dentro del procedimiento".³¹

3.- Para que proceda a inferir una afectación o molestia consignada en la norma constitucional, ha de existir un procedimiento fundado y apoyado en la ley, es decir, la autoridad sólo podrá ejecutar lo permitido por una disposición legal, de no hacerlo se convertiría en un acto arbitrario.

Las reformas sufridas a dicho precepto, en específico al segundo párrafo, actualmente establece:

"No podrá librarse orden de aprehensión, sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el TIPO PENAL y la PROBABLE RESPONSABILIDAD del indiciado".

Así como el contenido de nuevos párrafos a dicho numeral, son el resultado de las transformaciones que responden a las exigencias de una realidad cambiante y para hacer que la administración de justicia, sea más expédita y pronta.

EL ARTICULO 18 REZA: SOLO CUANDO EL DELITO IMPUTADO A UN PRESUNTO RESPONSABLE MEREZCA COMO PENA LA PRISION, SERÁ POSIBLE MANTENERLO RECLUIDO MIENTRAS DURE EL PROCESO.

LA FINALIDAD DE LA IMPOSICION DE LA PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD SEA LA READAPTACION DEL DEL DELINCUENTE A LA SOCIEDAD Y A SU REGENERACION, TENIENDO COMO BASE EL TRABAJO, LA CAPACITACION PARA EL MISMO Y LA EDUCACION.

³¹Apuntes de la Cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serralde González. México, 1944.

Consagrado así, en la Constitución de 1917, ha venido sufriendo también reformas, resultado de las transformaciones adaptadas a la vida contemporánea.

La prisión preventiva es una medida de aseguramiento del inculpado con dos fines específicos y trascendentales: el primero, lograr la presencia del inculpado durante el desarrollo del proceso y el segundo, hacer efectiva la sanción, esto es, la imposición y cumplimiento de la pena.

"La Constitución Mexicana recoge y expone las dos tendencias del constitucionalismo en materia de ejecución penal: de la fecha más antigua, exclusivamente humanitaria y la de consagración más reciente, de signo terapéutico".³²

La razón para que sea privado de la libertad un presunto responsable deriva de un interés del orden público, a efecto de evitar que su actuar resulte peligroso a la sociedad, en consecuencia, agotada la averiguación previa y en virtud de haberse comprobado el cuerpo del delito y acreditarse la presunta responsabilidad penal, el inculpado debe ser puesto a disposición de la autoridad judicial; y toda vez que el delito imputado implica la imposición de pena corporal, se exige a ésta última que se le mantenga en lugar adecuado y seguro, es así como inicia la prisión preventiva del inculpado, quien queda sujeto a proceso penal y bajo responsabilidad de la autoridad judicial.

Conteniendo tal numeral, un principio a favor de los reos: el de que los sujetos a proceso estén alojados en un lugar distinto al de los ya sentenciados, tratándose a mi parecer, de una humana y lógica regla pues está demostrado que con frecuencia, la reunión de unos y otros produce graves perjuicios para los procesados, quienes convivirán con verdaderos delinquentes, de los que es posible que reciban depravadas enseñanzas.

³²García Ramírez, Sergio. Manual de Prisiones. México, 1980, edit. Porrúa, pag. 215.

"Se dispone terminantemente que el sitio señalado para la prisión preventiva sea distinto y esté por completo separado de aquel en que se cumplan condenas de prisión."³³

Actualmente, la redacción de dicho artículo, ha sido en su mayoría depurada y planteada de una manera objetiva, exponiendo del mismo sus dos primeros párrafos, sin dejar de ser importantes los subsecuentes:

Por lo que hace a la redacción del numeral en cita, señala: Artículo 18. "Solo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base de trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto..."

Cabe aclarar que a pesar de haber sido reformado el numeral 18 Constitucional, por lo que hace a la terminología "PENAL CORPORAL" por PENA PRIVATIVA DE LIBERTAD contenida en su segundo párrafo, modificado desde la iniciativa, contenido en la Cámara de Diputados y finalmente publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de septiembre de 1993; no ocurrió así en el numeral 18 en comento.

Importante es que se modifique ya que podría entenderse por pena corporal: a la pena del cuerpo, pena de muerte; de igual forma se establece una norma que no contenía la constitución anterior, consistente en que las mujeres deben de extinguir la pena impuesta, en lugares diversos destinados para los varones. Esto es entendible, ya que la convivencia de personas de ambos sexos en las prisiones traería graves consecuencias para la sociedad y para ellas mismas.

³³Mexicano esta es tu Constitución, 1970. op. cit. pag. 70.

EL ARTICULO 19 ESTABLECIA: "NINGUNA DETENCION PODRÁ EXCEDER DEL TERMINO DE TRES DIAS SIN QUE SE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION, EN EL QUE SE EXPRESARÁN: EL DELITO QUE SE IMPUTE AL ACUSADO; LOS ELEMENTOS QUE CONSTITUYAN AQUEL, LUGAR, TIEMPO Y CIRCUNSTANCIA DE EJECUCION, Y LOS DATOS QUE ARROJE LA AVERIGUACION PREVIA, LOS QUE DEBEN SER BASTANTES PARA COMPROBAR EL CUERPO DEL DELITO Y HACER PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DEL ACUSADO. LA INFRACCION A ESTA DISPOSICION HACE RESPONSABLE A LA AUTORIDAD QUE ORDENE LA DETENCIÓN O LA CONSENTA, Y A LOS AGENTES, MINISTROS, ALCAIDES O CARCELEROS QUE LA EJECUTAN..."

Una de las preocupaciones de los primeros Constituyentes de México Independiente fué la de establecer normas que impidieran los abusos de poder por las autoridades, ya que con frecuencia se detenían indefinidamente a los acusados de algún delito, sin justificación legal. Empero fué mérito de la Constitución de 1917 el haber precisado con toda claridad de dos elementos fundamentales que debería contener esa resolución judicial (Auto de formal prisión) la comprobación del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

En el auto de formal prisión deberá asentarse, en primer lugar cuál es el hecho delictuoso que se atribuye al sujeto; enseguida, los elementos que integran el delito que se imputa, así como la indicación de lugar, tiempo y todas las demás circunstancias en que cometió el hecho y por último, los datos que se desprendan de la investigación previa, los cuales hablan de ser suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado.

En tal sentido nuestra Carta Magna protege en forma completa a las personas contra los abusos de poder, pues obliga a las autoridades a llenar una serie de requisitos indispensables antes de dictar la resolución con la que se inicia propiamente el proceso, o sea, el auto de formal prisión.

Otro punto dentro de este numeral, es el hecho de que obliga a los jueces a seguir todos los procesos precisamente por el delito o delitos expresados en el auto de formal prisión.

Por lo que hace al numeral 19 y vigente reza: "NINGUNA DETENCION ANTE AUTORIDAD JUDICIAL PODRA EXCEDER DE TERMINO DE SETENTA Y DOS HORAS, A PARTIR DE QUE EL INDICIADO SEA PUESTO A SU DISPOSICION, SIN QUE SE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION Y SIEMPRE QUE DE LO ACTUADO APAREZCAN DATOS SUFICIENTES QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL DETENIDO Y HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DE ESTE..."

Por lo que respecta al numeral 20 de la Carta Magna de 1917, fué aprobado y quedó como sigue:

ARTICULO 20. EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL TENDRA EL ACUSADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

I.- INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD BAJO FIANZA HASTA DE DIEZ MIL PESOS, SEGUN SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, SIEMPRE QUE DICHO DELITO NO MEREZCA SER CASTIGADO CON UNA PENA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, Y SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD, U OTORGAR CAUCION HIPOTECARIA O PERSONAL BASTANTE PARA ASEGURARLA.

Es el artículo 20 de la Constitución de 1917, el de más rico contenido entre los numerales que, ubicados dentro del capítulo I de su título primero otorgan DERECHOS PUBLICOS, cuya finalidad es proteger a los individuos sujetos a un juicio del orden criminal.

El espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario. Este conjunto de derechos y garantías persigue humanizar la impartición de la justicia penal contenida en el artículo 20, tradicionalmente rigurosa y como ya se analizó en épocas anteriores excesiva, al punto de haberse convertido en injusticias producto de antagónicos procedimientos inquisitoriales, fundamentalmente matizados por la preconcepción de los hechos, así como el ocultamiento de la denuncia y del denunciante, la violencia moral 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 precarios y patéticos.

En general, la protección que brinda al ACUSADO el artículo 20 de la Constitución Federal, es clara, completa y firme; por virtud de lo anterior el acusado tenía de entrada, derecho dentro de un JUICIO de orden penal, previa solicitud expresa a obtener la LIBERTAD BAJO FIANZA hasta de diez mil pesos como límite máximo, dicha cuantía podía ser menor a juicio del juzgador, siempre y cuando se atiende a circunstancias personales del acusado como lo es su capacidad adquisitiva o su nivel de responsabilidad, derivado de su peligrosidad y de la gravedad del delito que se le impute acorde con su grado de participación, y por sobre todo, que el delito que se le imputara no mereciera ser castigado con PENA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

En efecto, la ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de un juicio del orden penal.

Dentro del Mensaje y Proyecto de Constitución de VENUSTIANO CARRANZA, fechado en la Ciudad de Querétaro el primero de diciembre de 1916 señaló el mandatario en el trigésimo párrafo del mismo: "pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia

con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".³⁴

A efecto de dar contestación a la idea anterior, el Congreso Constituyente de 1916, en su sesión vigésimo séptimo ordinaria en alguna de sus ideas señalaba que en una de las numerosas iniciativas que la comisión ha recibido, se ataca la fracción I del artículo 20, arguyéndose que, como la mayoría de los acusados del país son insolventes, no podrán obtener la libertad bajo caución, sino con fianza personal, y como el precepto no determina los casos en que debe aceptarse esta garantía en lugar del depósito pecuniario o de la hipoteca, quedará siempre al arbitrio de los jueces negar la gracia de que se trata. La Comisión no estima fundada esta objeción porque tiene como indudable que, acreditándose la idoneidad de un fiador, no puede quedar al capricho de un juez rechazarla, sino que deberá admitirla en todo caso.

Con el nombre de garantías constitucionales se identifica a los antiguos derechos del hombre. Así que el hombre tiene derechos que no le son concedidos, sino que son suyos, anteriores y superiores al Estado o a cualquier otra estructura social, cultural o política y se le RECONOCEN y proclaman como inviolables por las Constituciones modernas, como derechos públicos subjetivos o limitaciones a la acción o actuación de los órganos gubernativos, quienes están obligados a respetarlos, y en un intento por conceptuar los derechos del hombre o garantías individuales, me atrevería a decir que son las POTESTADES INMANENTES DE TODA PERSONA.

La libertad provisional bajo fianza, la cual es una medida precautoria o cautelar, que tiene por objeto la libertad provisional del acusado durante el juicio del orden criminal previa solicitud, otorgamiento de la caución, y que se esté a las modalidades que exige tal fracción del numeral en comento; es libertad provisional, en tanto no se dicte sentencia ejecutoria que ponga fin al juicio y no a nivel averiguación previa, beneficio que no constituye una gracia de la autoridad o autoridades judiciales en favor de los acusados, sino un derecho público subjetivo fundamental que la Carta Magna reconoce, y que debe prevalecer sobre

³⁴Derechos del Pueblo Mexicano. op. cit. pag. 20-9.

cualquiera otra disposición, sin estar supeditada a ninguna otra circunstancia fuera de las expresadas en la Constitución.

Por otro lado, la expresión "JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL" tiene sabor antiguo del tiempo en que el derecho sobre los delitos se identificaba más por el comportamiento ilícito o conducta antisocial, que por su castigo, la pena. El principio fundamental acusatorio del orden criminal mexicano va a encontrar su sustento en la base aportada por la Constitución de 1917, en reacción contra el empleo excesivo del encarcelamiento, no se diga ya de la tortura y de los tratos y las penas crueles; este es el signo del orden jurídico liberal o humanista, al que se ha dado por llamar democrático.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.
SU REFORMA DE 1947-1949.

Dicho precepto Constitucional reformado con el objeto de ampliar las garantías del acusado, dentro del juicio de orden criminal siendo la primera reforma, quedando como sigue:

"ARTICULO 20. EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL TENDRA EL ACUSADO LA SIGUIENTES GARANTIAS:

I.- INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD BAJO FIANZA QUE FIJARA 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 TERMINO MEDIO ARITMÉTICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, Y SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD U OTORGAR CAUCION HIPOTECARIA BASTANTE PARA ASEGURARLA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN SU ACEPTACION.

EN NINGUN CASO LA FIANZA O CAUCION SERA MAYOR DE 250 MIL PESOS, A NO SER QUE SE TRATE DE UN DELITO QUE REPRESENTA PARA

SU AUTOR UN BENEFICIO ECONOMICO O CAUSE A LA VICTIMA UN DAÑO PATRIMONIAL, PUES EN ESTOS CASOS, LA GARANTIA SERA, CUANDO MENOS, TRES VECES MAYOR AL BENEFICIO OBTENIDO O AL DAÑO CAUSADO".

Por DECRETO publicado en el Diario Oficial del 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I que se comenta, estableciéndose el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza o caución a \$ 250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Consagrado así, el PRINCIPIO DE QUE LA LIBERTAD PROCEDE SIEMPRE QUE EL DELITO MEREZCA SER CASTIGADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION. Pero cabe aclarar que , antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido.

Por lo que hace al monto de la caución, la reforma introdujo dos modificaciones:

1) Aumentó el monto de la CAUCION GENERICA a \$ 250,000.00 reforma que se justifica por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, y

2) Fijó una CAUCION ESPECIFICA para los delitos que representen para su autor un beneficio económico o causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

La razón que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fué el deseo de que el monto de la fianza fuera siempre, mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado no pudiera "hacer negocio" sustrayéndose a la justicia.

Por lo que hace a la EXPOSICION DE MOTIVOS del proyecto de reformas enviado por el primer mandatario de la nación, al Congreso de la Unión el 11 de noviembre de 1947, y en la que se lee: el artículo 20 de la Constitución General de la República, en su fracción I, consagra una garantía individual de todo acusado, que será puesto en libertad inmediata, en cuanto lo solicite, siempre que reúna estas dos condiciones: a) que el delito motivo del proceso no merezca una pena mayor de cinco años de prisión y b) que otorgue una fianza o caución que el juez le señale y la cual no podrá exceder de la cantidad de diez mil pesos. Seguramente que hace treinta años, cuando el Legislador fijó como máximo de la garantía la cantidad de diez mil pesos, esta cantidad resultaba una suma de dinero bastante para responder al interés social predominante, que en todo proceso, penal existe y para arraigar al procesado o acusado de tal suerte que quedara sujeto al juicio y no eludiera, en su caso, el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta. La suma de diez mil pesos ha resultado insuficiente, prestándose a que los delincuentes sólo burles a los tribunales.

Tanto en el texto original de 1917 como el reformado de 1948 se referían a la garantía como LIBERTAD BAJO FIANZA; incorrectamente, puesto que la fianza, si bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que, juntamente con otras son procedentes, englobadas bajo la denominación genérica LIBERTAD BAJO CAUCION.

En dicho precepto se adopta el SISTEMA FIJO: siempre que el delito que imputa al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de 5 años, procede el otorgamiento de la LIBERTAD PROVISIONAL.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL SU REFORMA DE 1944-1945.

El presente artículo Constitucional en comento, tiene por objeto ampliar la garantía de libertad provisional, a favor del acusado y con un mayor criterio jurídico, producto de su vigencia y aplicación a partir de su inserción en la Constitución del 17; imbuido desde esta segunda reforma con el carácter de

INSTITUCION con la que se procura armonizar intereses de los sujetos de la relación jurídica procedimental a saber, y el cual reza como sigue:

ARTICULO 20.- EN TODO JUICIO DEL ORDEN CRIMINAL TENDRA EL ACUSADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

I. INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, QUE FIJARA EL JUZGADOR, TOMANDO EN CUENTA SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, SIEMPRE QUE DICHO DELITO, INCLUYENDO SUS MODALIDADES, MEREZCA SER SANCIONADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA, A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, U OTORGAR OTRA CAUCION BASTANTE PARA ASEGURARLA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL JUZGADOR EN SU ACEPTACION.

LA CAUCION NO EXCEDERA DE LA CANTIDAD EQUIVALENTE A LA PERCEPCION DURANTE DOS AÑOS DEL SALARIO MINIMO GENERAL VIGENTE EN EL LUGAR EN QUE SE COMETIO EL DELITO. SIN EMBARGO, LA AUTORIDAD JUDICIAL, EN VIRTUD DE LA ESPECIAL GRAVEDAD DEL DELITO, LAS PARTICULARES CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO O DE LA VICTIMA, MEDIANTE RESOLUCION MOTIVADA, PODRA INCREMENTAR EL MONTO DE LA CAUCION HASTA LA CANTIDAD EQUIVALENTE A LA PERCEPCION DURANTE CUATRO AÑOS DEL SALARIO MINIMO VIGENTE EN EL LUGAR EN QUE SE COMETIO EL DELITO.

SI EL DELITO ES INTENCIONAL Y REPRESENTA PARA SU AUTOR UN BENEFICIO ECONOMICO O CAUSA A LA VICTIMA DAÑO Y PERJUICIO PATRIMONIAL, LA GARANTIA SERA CUANDO MENOS TRES VECES MAYOR AL BENEFICIO OBTENIDO O A LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES CAUSADOS.

SI EL DELITO ES PRETERINTENCIONAL O IMPRUDENCIAL, BASTARA QUE SE GARANTICE LA REPARACION DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES, Y SE ESTARÁ A LO DISPUESTO EN LOS DOS PARRAFOS ANTERIORES.

En el Diario Oficial de la Federación publicado el día 14 de enero de 1985 se reformó la fracción I, estableciéndose como innovación, que para conceder o negar la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito o conducta antisocial tipificada en la Ley sustantiva penal, se van a tomar en cuenta las MODALIDADES que concurran en la comisión del delito, y sea en consideración a ellas como se conceda la libertad provisional.

En su segundo párrafo se actualiza y a la vez flexibiliza el monto de la caución, antes mal llamada fianza.

El límite establecido en la reforma del 2 de diciembre de 1948, por lo que hace al monto de la caución era de \$ 250,000.00, éste se modificó con la finalidad de permitir un margen amplio al juzgador para que pueda fijar el monto de DOS A CUATRO AÑOS del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

El nuevo criterio se resume en el señalamiento de múltiplos del salario mínimo, evitando insertar cantidades fijas que deberían de modificarse constantemente en vista del ritmo de las propias circunstancias económicas y del incremento del costo de la vida actual del país.

Se introducen dos nuevos párrafos al artículo en comento; dicha reforma contempla también un beneficio a las VICTIMAS del ilícito porque si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima un DAÑO O PERJUICIO PATRIMONIAL, la garantía podrá ser incrementada para salvaguardar la reparación del daño cuando menos, en TRES TANTOS MÁS el monto del beneficio obtenido por el autor del delito o del monto de los daños causados a la víctima del ilícito.

En fecha 5 de septiembre de 1984, se dió lectura a una Iniciativa de Decreto que reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, enviada por el Ejecutivo Federal en la que señala: "La fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una INSTITUCION con la que se procura armonizar, en forma equitativa, LOS INTERESES DE LA SOCIEDAD, LOS DERECHOS DEL PROCESADO, LOS INTERESES PATRIMONIALES DEL OFENDIDO Y LA BUENA MARCHA DEL PROCEDIMIENTO".³⁵

Por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de CAUCION y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquella; es necesario definir interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el DELITO EFECTIVAMENTE COMETIDO, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental.

Para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda.

A dicha H. Asamblea les fué turnada para su estudio dictamén, la iniciativa remitida por el Ejecutivo de la Unión, que propone proyecto de reformas a la fracción I del artículo en cita, de la Carta Magna; numeral que consagra un beneficio procesal de la caución para el inculpado, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de 5 años, según resulte de las constancias del procedimiento y no sólo del llamado tipo básico o fundamental.

Así como también de que, independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía.

³⁵ib idem pag. 20-81.

Ahora también se estimó conveniente modificar los conceptos de juez o tribunal a que alude la iniciativa, por el concepto genérico de JUZGADOR ya que así se abarca al juez de primera instancia como al Tribunal de segundo grado.

En relación al criterio de la iniciativa de fijar el tope máximo del monto de la caución en la cantidad equivalente a la percepción durante 2 años del salario mínimo en el lugar que se cometió el delito, esta fué acogida con gran vehemencia, sin necesidad de frecuentes reformas. No obstante, existen fenómenos delictivos que por su especial gravedad, resulta necesario incrementar el monto de la caución, con objeto de garantizar el interés social estimado conveniente, incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción de 4 años de salario mínimo.

Contando con la potestad de incrementar el monto de la caución, únicamente la autoridad judicial, sin necesidad de que formulase petición motivada por Ministerio Público.

Por lo que hace a la adición del tercer párrafo, versa sobre el que la caución sea cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los DAÑOS Y PERJUICIOS patrimoniales causados, refiriéndose tan solo a delitos intencionales, pero si el delito es preterintencional o imprudencial bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se aplicará lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

La intención de incluir a los delitos PRETERINTENCIONALES, tiene como propósito estar acorde con la reforma al artículo 80. del Código Penal Federal, que incorpora a este tipo de delitos, los que ya están recogidos por códigos penales de diversas entidades federativas.

En PRO de dicha reforma participaron el Senador Salvador Neme Castillo considerando que dicho texto constitucional, corresponde realmente a la realidad mexicana, entrando en un nuevo momento del derecho positivo mexicano; proponiendo como innovación del Ejecutivo y someténdolo a nuestra consideración un SISTEMA MOVIL que corresponda a dos años como máximo del

salario mínimo, ajustándose a la realidad, evitando hacer modificaciones continuas.

El proyecto de decreto autoriza que se puedan fijar cauciones hasta el importe de 4 años de salario mínimo, sin dejarse al LIBRE ALBEDRIO DEL JUZGADOR sino que se deben tomar en cuenta el interés social, la capacidad económica y la protección a la víctima y la reincidencia que tuviere el acusado.

El proceso inflacionario distorsiona todas las normas jurídicas que hacen referencia a sumas prefijadas de dinero, es por ello que el legislador mexicano ha venido innovando nuevas formas para determinar el monto de las CAUSIONES para la obtención de la libertad provisional.

Por lo que hace al párrafo segundo del artículo 20 Constitucional, el cual señala que la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo, esta no produce una afectación a la clase económicamente baja, más sin en cambio la caución que establecía la primera reforma del numeral aludido por la cantidad de 250 mil pesos resultaba insignificante, manteniéndose elevado el número de profugos, ya que preferían perder la caución.

Hasta ahora, el derecho penal mexicano no proporciona una distinción de cuales son los delitos especialmente graves. Semejante calificación quedaba a la arbitrariedad del juzgador, con perjuicio de los principios de igualdad de los justiciables y de exactitud en la aplicación de la ley penal.

En el derecho penal mexicano se encuentran dos criterios que permiten agrupar los delitos en dos categorías: el primer criterio lo proporciona el artículo 22 Constitucional, aunque esos delincuentes están sometidos a penas que les impiden obtener la libertad caucional como lo son traición a la patria en guerra extranjera, el parricidio, el homicidio calificado, el incendiario, el plagio, el saqueador de caminos, el pirata.

El segundo criterio es lo que consagra la fracción I del artículo 20 Constitucional, en el que se distinguen entre delitos sancionados con pena cuyo término medio aritmético es menor de 5 años de prisión, que permiten la libertad bajo caución.

Por lo que hace al tercer párrafo de la reforma aludida, que dispone que si el delito es INTENCIONAL y representó un DAÑO patrimonial a la víctima, entendido este como pérdida o menoscabo sufridos por la víctima en su patrimonio, conforme lo establece el artículo 2108 del Código Civil, sino también a los PERJUICIOS entendidos como la privación de cualquier ganancia lícita que la víctima debió haber obtenido, y que no obtuvo por causa atribuible al delincuente, conforme al artículo 2109 del Código Civil.

En lo que respecta al cuarto párrafo que establece que si el delito es PRETERINTENCIONAL o IMPRUDENCIAL bastará que se garantice la reparación de los DAÑOS Y PERJUICIOS patrimoniales, estándose a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, teniendo el mismo, una pésima redacción legislativa.

Es completamente un perogrullo el establecer el párrafo cuarto de que se esté a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, ya que dichos párrafos son contradictorios.

En efecto, el párrafo cuarto constituye una reforma revolucionaria de nuestro sistema de derecho, estableciendo una excepción al sistema descrito; el procesado por delitos preterintencionales o imprudenciales para obtener su libertad, no tendría que garantizar dicha libertad, pues bastará que se GARANTICE LA REPARACIÓN DE LOS DAÑOS Y PERJUICIOS PATRIMONIALES menoscabados.

Substituyendo a la libertad, como garantía del procesado, por la libertad como garantía de la presunta víctima, y condicionada a que se le asegure la reparación de daños y perjuicios.

En la comisión de delitos que tienen consecuencias patrimoniales, operan dos reglas: a) si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados; b) si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía tendrá un monto máximo igual al monto de los daños y perjuicios patrimoniales.

Entendiéndose, que en todas las hipótesis, la libertad es una garantía constitucional del procesado, no de la víctima, y la caución está destinada a asegurar la libertad, no la reparación del daño.

Una redacción más concreta que da ZAMORA PIERCE de los párrafos tercero y cuarto sería la siguiente: "Si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, se aplicarán las siguientes reglas: a) si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados; b) si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía será de un monto igual al de los daños y perjuicios patrimoniales causados."³⁶

Entendiéndose que dicha caución se otorga, no para reparar los daños y perjuicios patrimoniales causados, sino para garantizar la libertad del procesado.

Así pues, al someterse a discusión en lo general y en lo particular el numeral en comento, se han inscrito para hablar en CONTRA los siguientes ciudadanos diputados: PABLO CASTILLON ALVAREZ, DANIEL ANGEL SANCHEZ PEREZ, ALBERTO SALGADO SALGADO y CRESCENCIO MORALES; para hablar en PRO el ciudadano ALVARO URIBE SALAS y los diputados JUVENTINO GONZALEZ RAMOS, LEOPOLDINO ORTIZ SANTOS Y JOSE LUIS CABALLERO CARDENAS.

Por lo que hace a la Declaratoria: los integrantes de las comisiones al haber procedido a verificar la exactitud del procedimiento estipulado por el artículo 135 Constitucional, desprendiéndose que en fecha 5 de septiembre de 1984, se

³⁶Garantías y proceso penal. op. cit. pag. 193.

dió entrada y fué turnada a las comisiones el proyecto de reforma en análisis; en fecha 26 del mismo mes, se emitió dictámen favorable a dicho proyecto.

Aprobada la reforma constitucional que nos ocupa, el mismo proyecto fué turnado a la H. Cámara de Diputados la cual en su sesión del 18 de octubre aprobó la reforma aludida; siendo turnados los expedientes a las legislaturas de los estados integrantes de la Federación, recibiendo la Cámara de Diputados 22 resoluciones de las legislaturas locales favorables a la adopción de la reforma.

La votación favorable a la reforma constitucional comprendió el 70.4% declarando el Congreso de la Unión aprobada la reforma de la fracción I del artículo 20 Constitucional, en uso de la facultad que le confiere el artículo 135 del mismo ordenamiento, y el cual entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, siendo la misma publicada el día 14 de enero de 1985.

ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL **SU REFORMA DE 1983-1984.**

Dicho artículo constitucional sufre su tercera reforma, a efecto de depurar y darle una nueva visión a lo que hoy corresponde a la garantía procesal de libertad o libertad provisional, en base a la siguiente redacción:

ARTICULO 20.- EN TODO PROCESO DEL ORDEN PENAL, TENDRA EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

I. INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE, EL JUEZ DEBERA OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SU CASO PUEDAN IMPONERSE AL INculpADO Y NO SE TRATE DE DELITOS QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

EL MONTO Y FORMA DE CAUCION QUE SE FIJE DEBERAN SER ASEQUIBLES PARA EL INculpADO. EN CIRCUNSTANCIAS QUE LA LEY DETERMINE, LA AUTORIDAD JUDICIAL PODRA DISMINUIR EL MONTO DE LA CAUCION INICIAL; EL JUEZ PODRA REVOCAR LA LIBERTAD PROVISIONAL CUANDO EL PROCESADO INCUMPLA EN FORMA GRAVE CON CUALQUIERA DE LAS OBLIGACIONES QUE EN TERMINOS DE LEY SE DERIVEN A SU CARGO EN RAZON DEL PROCESO;

La ley con mayores contrastes en la que se ven imbuidos los valores más preciados del hombre, es la Ley Penal; lo es también porque en ella se recogen las preocupaciones mayores, convertidas en delitos, y las reacciones más severas, traducidas como penas.

Hay otro tipo de normas penales y son las que encaminan la acción del Estado sobre los delincuentes, desde que el crimen se ha cometido hasta que se cumple la condena impuesta de ser el caso. Estas prevenciones procuran el exacto equilibrio entre la libertad de uno -el inculpado- y la seguridad de todos, más el interés de la víctima del delito.

Viviendo el momento de aplicar las normas que nos hemos dado, perfeccionando la tarea de quienes intervienen en ellas; las transformaciones de las instituciones, en las personas con calidad de servidor público, en los procedimientos debe responder a una realidad cambiante.

El 30 de junio de 1993, un grupo de diputados presentó la iniciativa de reforma a los artículos 16, 20 y 119 Constitucional, con el objetivo en mente y finalidad de mejorar dichos preceptos.

En particular, la propuesta de reforma de la fracción I del artículo 20 a saber, incorpora algunos de los notables avances que en materia de libertad provisional han ocurrido en los años recientes.

Aunque cuestionables algunos puntos, como el hecho de que la CAUCION asegure la reparación del daño -garantía de la víctima del delito- sin señalar que

también asegure el pago de la multa que sería una especie de garantía para el erario.

El texto anterior hablaba de asegurar la reparación del daño, así como al pago de perjuicios, no tocados dentro de el texto anterior; siendo discutible, así como también el abandono absoluto de los límites en el monto de la garantía, como lo establecía la reforma anterior.

En la iniciativa, ahora, sólo se menciona que el monto y la forma de ésta "deberán ser ACCESIBLES para el inculpado", compartiendo la idea de GARCIA RAMIREZ que dicha expresión es razonable acorde al principio de acceso a la justicia.

Cuestionable es, que el juez debe tener la posibilidad de elevar la garantía cuando sea necesario hacerlo, tomando en cuenta las características del delito, del delincuente o de la víctima, llamada por GARCIA RAMIREZ GARANTIA REFORZADA. El objetivo de ésta es mejorar la defensa de la sociedad y de la víctima, sin que ello implique prohibición de liberar al inculpado, posibilidad suprimida en la nueva propuesta, que atiende al propósito de justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad.

"Es preciso conciliar el derecho de uno con el derecho de los demás, para que no se rompa el indispensable equilibrio. No desconozco que la prisión preventiva puede significar una severa injusticia para el detenido, pero tampoco olvido que el delito representa una insoportable injusticia para la víctima".³⁷

El último párrafo del artículo 20, conforme a la iniciativa, contiene derechos de la víctima o del ofendido en el proceso penal. Es una innovación afortunada, que por vez primera establece en el plano constitucional los derechos de la víctima.

³⁷Manual de Prisiones. op. cit. pag. 147.

El 8 de julio de 1993, se reprodujo el dictámen de las Comisiones en la Cámara de Diputados; el dictamen en la Cámara de Senadores tiene fecha 25 de agosto.

Se consideró conveniente sustituir en el primer párrafo la expresión "juicio del orden criminal" por "proceso del orden penal", que sitúa de manera plena el momento procedimental en que las garantías que dicho artículo consagra y que deben observarse. De igual manera se sustituye el término "ACUSADO" por el de "INCUPLADO". Dicho precepto se ocupa de los derechos del indiciado en la averiguación previa y derechos de la víctima del delito.

La reforma constitucional de 1993 establece la predeterminación favorable como regla, con el correctivo de una predeterminación desfavorable como excepción: delitos en que por su gravedad la ley prohíba expresamente conceder este beneficio.

En este régimen hay un indudable retroceso, porque se suprime totalmente el arbitrio judicial y con ello se excluye la capacidad del juzgador para valorar el caso, así como la responsabilidad de este mismo por su decisión.

En la reforma de 1993, la libertad se otorgará cuando se garantice suficientemente el monto de la REPARACION DEL DAÑO y de las SANCIONES PECUNIARIAS.

Con ello se desvincula la institución de su elemento justificativo básico, que es asegurar la presencia del inculcado en el juicio, y queda en el aire la pregunta sobre lo que debe ocurrir cuando no existe daño que reparar o la multa es muy reducida.

Ignorándose el supuesto del perjuicio que en consecuencia no deberá absorber la víctima, ya que ni el Código Civil ni el código Penal hacen de lado esta noción.

En el dictámen se señala que prevalecerá el interés del inculpado, por la presunción de inocencia que le favorece, pero si esto fuera verdad, la presunción debiera eximir por completo de la caución. Así pues, el hecho de que el monto y la forma de la caución deberán ser ASEQUIBLES para el inculpado, y en circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial. El inculpado tiene derecho a la libertad "inmediatamente que lo solicite", expresión aplicada tanto al proceso como a la averiguación previa.

Es imperativo para el juez otorgar la libertad provisional, salvo que sean delitos que, por su gravedad, la ley prohíba obtener tal beneficio. Así pues, corresponderá al legislador crear en la ley secundaria, un catálogo limitativo de conductas que permitan definir qué delitos deben ser contemplados para no obtener la libertad caucional.

Por lo que hace al último párrafo del precepto en cita, se otorga facultad al juzgador para decretar la renovación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la propia ley secundaria señale.

**1.4.- DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION EN LA LEY ADJETIVA PENAL:
EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1880.**

Expedida esta Ley Adjetiva Penal para hacer cumplir la legislación Penal del año 1871, estableciéndose las bases y requisitos para el enjuiciamiento Penal, además de un sistema mixto del Procedimiento Penal, a algunas instituciones como la del cuerpo del delito, la búsqueda de pruebas.

Asimismo, fué consagrada definitivamente la satisfacción de la reparación del daño, así como la imposición definitiva al cumplimiento de los derechos para los procesados que anteriormente ya se venían contemplando, en los ordenamientos, ya estudiados, hasta esta Ley fué cuando se hicieron valer plenamente el derecho de defensa y la inviolabilidad del domicilio.

Una aportación muy destacada en el código de Procedimientos Penales fué como ya se mencionó la reparación del daño por parte del delincuente logrando así, un gran avance en la Ley Penal y aún en el Procedimiento Penal ya que hasta estos momentos se le tomó en cuenta a la víctima del delito su posición de ofendido, ya que anteriormente al ser agredido o disminuido de su patrimonio para lo único que se le consideraba era para presentar su denuncia, determinando además la responsabilidad penal sobre el asunto sin que en un momento dado, se recuperara su patrimonio afectado y ante esta nueva obligación el delincuente tenía que reparar el daño causado en beneficio del afectado (ofendido). En esta etapa histórica "los jueces eran funcionarios de la más alta jerarquía de la Política Judicial; además de que se precisaron las reglas para la comprobación del cuerpo del delito y la responsabilidad penal, reconociéndose los derechos del presunto responsable para su defensa; limitando totalmente los medios para detener a persona alguna, estableciéndose la detención cuando se cumplieran las exigencias determinadas por la ley; consagrándose la inviolabilidad del domicilio, fijándose las condiciones que deben seguirse prácticamente para realizar visitas domiciliarias y órdenes de cateo a fin de erradicar las violaciones del domicilio.

Una de estas nuevas implantaciones sumamente importantes, es el hecho de pretender dar independencia al Ministerio Público para lograr una rápida administración de justicia.

El numeral 260 del Código de Procedimientos Penales, establecía:

Art. 260. Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena de prisión no sea grave que la de 5 años, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia con el Ministerio Público siempre que tenga un domicilio conocido, que posea bienes, que ejerza una profesion, arte u oficio y a juicio del juez no existiere temor de que se fugue.

Con la existencia de tales requisitos, se establecía la caución de acuerdo al cumplimiento de las siguientes reglas: si el delito que se perseguía debía ser castigado con pena alternativa pecuniaria o corporal, el inculpado prestaria caución igual al monto de la pena pecuniaria; si la pena señalada era corporal por el delito cometido, la competencia de los jueces correccionales determinaria la caución que sería por la cantidad que no baje de \$ 300.00 (trescientos pesos), ni que exceda de \$ 2,000.00 (dos mil pesos) y si fuere competencia del jurado sería de \$ 100.00 a \$10,000.00 (cien pesos a diez mil pesos) en ese tiempo.

Por último, cuando se promovía el incidente de libertad bajo caución y el ofendido ya se había constituido como parte civil, tendría el derecho de exigir que no se le otorgue tal beneficio al inculpado sin previa caución que se le fije y el importe de lo reclamado por la responsabilidad civil en caso de fuga u ocultamiento.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1894.

Este nuevo ordenamiento, trató de equilibrar la institución del Ministerio Público y de la defensa, pretendiendo que esta última no figurara superior ante la Representación Social, toda vez que la ley adjetiva que le antecede permitía que la defensa modificara sus conclusiones en el momento procedimental que ésta quisiera y sobre los puntos que creyese convenientes, en tanto que el Ministerio

Público estaba obligado a presentar sus conclusiones desde el momento en que la instrucción concluía y a excepción de este hecho se le admitían las conclusiones por causas supervenientes, por lo cual la Representación Social al presentar sus conclusiones siempre se encontraba en un plano inferior al de la defensa. De la misma manera "se impuso el sistema mixto por medio del cual se determinaban más derechos para la víctima del delito toda vez que se determinaban sus derechos pero de naturaleza civil, aunado al hecho de la reglamentación del Policía Judicial, a la cual le demarcaron totalmente todas sus funciones y atribuciones como ya se habían contemplado anteriormente, pero que no se había llevado a cabo con antelación, solamente se comentaba pero sin que se limitaran sus funciones, de igual manera se limitaron las funciones del Ministerio Público, fijándole exclusivamente su única función, lo cual consistirá en perseguir a los presuntos que cometían algún delito y realizar la acusación en contra de estos ante el órgano jurisdiccional competente.

Se estableció además como una innovación llamativa e importante tanto el origen del principio procesal de la inmediatividad".³⁸

Se amplió el término señalado para obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución, ya que si la penalidad del delito correspondiente se determinaba en 7 años de prisión como máximo, se podría gozar de tal beneficio y en el supuesto de que se le revocara la libertad provisional bajo caución por incumplimiento de las cauciones impuestas, ya no se le otorgaría el beneficio de la libertad, ni en la causa de su procedimiento penal ni en otra.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA FEDERAL DE 1908.

Expedido el 18 de diciembre de 1908, cuyas disposiciones regulan la actividad de quienes intervienen en el procedimiento; aunque se puede afirmar con vehemencia que el Código del Distrito sirvió de modelo para su elaboración, sin embargo, contiene como innovaciones: las facultades que se conceden al juez para la comprobación del cuerpo del delito y el arbitrio judicial, entre otras.

³⁸Colin Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. México, 1992, edit. Porrúa pp. 52-53

Es notable destacar que dicho ordenamiento, estuvo en vigor hasta el día primero de octubre de 1934; fecha en que comenzó a regir el código Federal de Procedimientos Penales que hasta la fecha nos rige, quedando ABROGADO el ordenamiento de 1908.

CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1931 **-DEL FUERO COMUN.**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de ese mismo año, el cual comenzó a regir el día diecisiete de septiembre de mil novecientos treinta y uno, quedando derogado en esta misma fecha el Código de Organización de Competencia y Procedimientos en Materia Penal para el Distrito y Territorios Federales, expedido el 4 de octubre de 1929.

Todas las causas y recursos que en cualquier instancia estén pendientes al comenzar a regir este Código, se sujetaron a sus disposiciones. Por lo que se refería a las listas de los jurados del Fuero Común formadas para el presente año continuaron vigentes hasta el 31 de diciembre de 1931. Con excepción del Partido Judicial de México en los demás del Distrito y Territorios Federales, mientras se crean los Cortes Penales y Tribunales de Menores, siguieron funcionando como autoridades penales, los Jueces Menores y Mixtos de Primera Instancia que establece la Ley Orgánica de los Tribunales del Fuero Común del 31 de diciembre de 1928; pero estos tendrán la competencia que asigna el Código en comento, sustituyéndolos por Cortes Penales y Juzgados Penales de Paz, formando los primeros los Tribunales de Primera Instancia de la Ciudad de México.

A la promulgación del ordenamiento en cita, la situación procesal cambio definitivamente, toda vez que en sus numerales 94, 262, 274 y demás de la misma ley adjetiva penal, se regularon bajo el título de "Diligencias de Policía Judicial" las facultades consagradas de la policía judicial, dándose origen a la formación de un expedientillo en el que el Ministerio Público mediante actuaciones con pleno valor probatorio al tener en conocimiento un delito, procedía a la comprobación del cuerpo del delito, asimismo realizaban las providencias necesarias para el aseguramiento de instrumentos del delito, o personas sospechosas aún en contra de las disposiciones constitucionales.

Por lo que hace a la libertad provisional bajo caución, en su numeral 556 establecía:

Artículo 556 "todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación se deberá atender al máximo de la pena del delito mas grave".

"El Licenciado VICTOR VELASQUEZ sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos en el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético".³⁹

Fundó su razonamiento, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando en el mismo el establecimiento para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones penales imponibles. Aceptando la Corte su argumento, declarando INCONSTITUCIONAL el artículo 556 del ordenamiento en cita y afirmando que la libertad bajo fianza a la que se refería el artículo 20 fracción I Constitucional, debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fué obra del Ministro Salvador Urbina. Fué posteriormente confirmado por varias ejecutorias y constituyó finalmente la Tesis 333 de Jurisprudencia Definida publicada en el tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.

EN FECHA 19 DE MAYO DE 1971, fué publicado en el Diario Oficial, DECRETO que reforma diversos artículos el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y se adiciona el artículo 271 con cuatro párrafos del mismo ordenamiento, quedando como sigue:

Artículo 271. "En las averiguaciones que se practiquen por los delitos de imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehiculos, siempre que no se abandone a quien hubiese resultado lesionado, no procederá la detención del

³⁹Garantías y proceso penal. op. cit. pag. 176.

presunto responsable, si éste garantiza suficientemente ante al Ministerio Público el no sustraerse a la acción de la justicia y, en su caso, el pago de la reparación del daño. Cuando el Ministerio Público deje libre al presunto responsable, lo prevendrá para que comparezca ante él mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y, concluida ésta, ante el Juez, a quien se consigne la causa quien ordenará su presentación y si no comparece a la primera cita, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada. El Ministerio Público mandará hacer efectiva la garantía, si el presunto responsable desobedeciere, sin causa justificada, las ordenes que dictare.

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o una vez que se haya presentado el presunto responsable ante el Juez de la causa'.

Estando en funciones el Presidente Constitucional LUIS ECHEVERRIA ALVAREZ; entran en vigor dichas reformas y adiciones, sesenta días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación y en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Carta Magna.

EN FECHA 29 DE DICIEMBRE DE 198, fué publicado en el Diario Oficial de la Federación, DECRETO que reforma artículos 271 y 272 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, siendo presidente constitucional José López Portillo quedando de la siguiente forma:

Artículo 271. "Si el acusado o su defensor solicitaren la libertad caucional y se tratare de un delito no comprendido en el párrafo 9o. de este Artículo, los funcionarios mencionados en el artículo anterior, se concretarán a recibir la petición relativa, y agregarla al acta correspondiente para que el juez resuelva sobre el particular....

(cuarto párrafo) El Ministerio Público fijará de inmediato la garantía correspondiente, con los elementos existentes en la averiguación, una vez que sea solicitada la libertad del presunto responsable.

El procurador determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable en los casos de lesiones y homicidio por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos y en aquellos en que con estos delitos concurren otros en que sea procedente la libertad caucional".

Citando de dicho numeral, los párrafos más importantes sobre el particular en estudio, como lo es, las tablas caucionales de carácter general aplicables en los casos de lesiones y homicidio por imprudencia con motivo del tránsito de vehículos; así como las mencionadas sobre el hecho de comparecer ante la actividad que siga conociendo sobre el hecho delictivo, y en caso contrario se ordenará su aprehensión.

Por lo que hace al numeral 272, establece en su segundo párrafo: "Tratándose de delitos por imprudencia, cuya pena de prisión no exceda de cinco años, el acusado será puesto a disposición del Juez directamente, sin quedar internado en los lugares de prisión preventiva para que pueda solicitar su libertad provisional".

Dichas reformas, entraron en vigor el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

PRIMERA REFORMA AL ARTICULO 556. Por DECRETO publicado en el Diario Oficial de fecha 4 de enero de 1984, se reformó el artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal, para adecuarlo al texto constitucional reformado desde 1948, sin olvidar, que antes de la reforma constitucional era ya interpretado en ese sentido, el cual reza:

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

Asimismo se reformó el artículo 271 en su tercer párrafo y fundó su razonamiento, en los artículos 52 y 118 del código Penal, señalando en el mismo el establecimiento para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones penales imponibles. Aceptando la Corte su argumento, declarando inconstitucional el artículo 556 del ordenamiento en cita y afirmando que la libertad bajo fianza a la que se refería el artículo 20 fracción I Constitucional, debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fué obra del Ministro Salvador Urbina. Fué posteriormente confirmada por varias ejecutorias y constituyó finalmente la tesis 333 de Jurisprudencia Definida publicada en el tomo LXIII del Semanario Judicial de la Federación.

EN FECHA 8 DE ENERO DE 1991, fue publicado en el Diario Oficial DECRETO que modifica y reforma entre otros el numeral 556, en el que se AMPLIA la garantía de libertad, aunque cabe hacer mención que en el artículo segundo del propio decreto cita al artículo "566", habiendo inexactitud en la redacción de dicho numeral.

Artículo 556: "Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor. En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético, de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;
- II Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;
- III Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X y 381 bis".

Entrando en vigor dicho Decreto a partir del primero de febrero de 1991, siendo presidente Constitucional CARLOS SALINAS DE GORTARI.

EN FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 1991, fué publicado en el Diario Oficial DECRETO que reforma artículo 556 párrafo final de la Ley Procesal Penal para quedar como sigue:

Art. 556: "Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal en Materia del Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 223, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis."

De tal suerte también fué reformado y adicionado el artículo 562 de ordenamiento en comento, para disponer que, cuando la caución otorgada para garantizar la libertad consista en depósito en efectivo, y "el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en PARCIALIDADES, de conformidad con las reglas establecidas, como lo es: a) que tenga cuando menos un año de residir en el lugar en que se siga el proceso y demuestre estar

desempeñando empleo lícito; b) Que el inculpado tenga fiador personal solvente e idóneo y proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado; c) el monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al 15% del total del monto de la caución fijada, y d) el inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

También la caución podrá consistir en : HIPOTECA otorgada por el reo o por terceras personas; en PRENDA debiendo tener el bien mueble un valor cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución, y FIANZA personal bastante. Resultando la forma de la caución de depósito en parcialidades, la hipoteca y la prenda, inoperantes en la vida práctica, ya que requieren de un tiempo determinado para la comprobación de las mismas esto es por lo que hace a la hipoteca y a la prenda y también porque no, a la primera, ya que no cualquiera se compromete por otro a fungir como fiador personal, ni a solicitar dicha caución si es muy elevado.

EN FECHA 10 DE ENERO DE 1994, se reformó el artículo 556 y derogándose su último párrafo para quedar:

Artículo 556: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten 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.
- II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y

IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código.

Por lo que hace al artículo 560 también reformado, señala: que a petición del procesado o su defensor, la caución se reducirá en la producción que el juez estime justa y equitativa en razón al tiempo que lleve privado de su libertad, la imposibilidad económica demostrada, el buen comportamiento observado, entre otras. Por lo que respecta al numeral 561 señala que la naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado; el precepto 562 señala reformas de carácter técnico como es el cambiar la denominación de reo por inculpado; el certificado de depósito también podrá ser depositado en la caja de valores del Ministerio Público. Así como la denominación técnica de reo por inculpado al otorgar caución hipotecaria, y adicionarse una fracción V a dicho numeral, como innovación el poder otorgar caución en FIDEICOMISO de garantía formalmente otorgado. Así como también el artículo 567 referente a la notificación al indiciado sobre el auto que le concede la libertad, haciéndole saber las obligaciones que contrae; numeral 568 referente a la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla con cualesquiera de las obligaciones hechas y así como también reformados el 569, 572 y 573. Derogados los numerales 568 fracción II, VII y VIII, 570, 571 del mismo ordenamiento.

Dicho DECRETO publicado el 10 de enero de 1994, entrando en vigor el primero de febrero de 1994, estando en funciones el Presidente Constitucional Carlos Salinas de Gortari; en cumplimiento a lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Federal; y en lo concerniente a la ley Procesal Penal multicitada.

Vale mencionar, la calificación que hace el artículo 268 de los delitos considerados como graves cumpliendo con lo establecido con la fracción I del artículo 20 Constitucional, en cuanto a la no concesión de libertad provisional para aquellos que están acusados con esta clase de ilícitos; sufriendo el numeral 268 dos reformas importantes: la primera, publicada el 10 de enero de 1994 la cual entró en vigor el primero de febrero de 1994; la segunda, publicada el 22 de julio de 1994, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en la que se reforma

y adiciona el párrafo cuarto del artículo 268 en el que se amplía el catálogo de los delitos considerados como graves.

EN FECHA 13 DE MAYO DE 1996, fué publicado en el Diario Oficial DECRETO que reforma entre otros, el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro del cual se realizan algunas modificaciones al catálogo de los delitos considerados como GRAVES, y se adiciona un último párrafo que establece:

Art. 268: "La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito GRAVE.

No estableciéndose tal hipótesis, en el Código Federal de Procedimientos Penales, muy en específico en su numeral 194 el cual establece el catálogo de delitos graves del orden federal. Vale mencionar que el presente decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación; siendo Presidente Constitucional el Doctor ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN.

CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1934. **DEL FUERO FEDERAL.**

El Código Federal de Procedimientos Penales, fué publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934, el cual no obedece a un simple deseo de innovar, sino a necesidades de adaptar la ley procesal federal a los preceptos de la Constitución de 1917 y al Código Penal de 1931.

El aspecto jurídico de esta obra renovadora de la legislación penal ha encontrado como obstáculo que la legislación constitucional no ha evolucionado paralelamente a las disposiciones penales, pero afortunadamente la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha logrado mediante su jurisprudencia armonizar los preceptos que enuncian las garantías individuales con las nuevas tendencias penales.

Tal y como se desprende de su Exposición de Motivos, por parte del Procurador General de la República Emilio Portes Gil, y por encargo del ciudadano General Abelardo L. Rodríguez Presidente Constitucional sustituto, dicho ordenamiento encuentra su cimiento en el sistema acusatorio en atención al numeral 21 Constitucional, pero conservando modalidades del antiguo sistema inquisitivo, porque es imposible suprimirlo totalmente, pues si bien es cierto que el Ministerio Público tiene encomendado en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, no es debido restringir la actuación judicial a tal extremo que los jueces tengan solo como funciones: primero, la de dictar autos de formal prisión y, segundo: la de dictar sentencias.

Establecido por el código Penal un sistema racional de arbitrio judicial, en los términos de los artículos 51 y 52 medulares de ese ordenamiento, a fin de que el juzgador pueda apreciar y valorar libremente las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en la comisión de un delito, con el fin de realizar la individualización de las penas.

Como consecuencia del sistema de arbitrio judicial, el nuevo Código Procesal Federal armoniza lógicamente y racionalmente el articulado de los capítulos de

apelación, valoración de la prueba y LIBERTAD CAUCIONAL que garanticen al mismo tiempo el derecho personal del procesado y los intereses sociales, según el grado de peligrosidad del delincuente.

Por lo que hace a la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, contenida en el Título Decimoprimer "Incidentes", sección primera "Incidentes de Libertad" y capítulo I, establece numeral 399:

Artículo 399: "Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena corporal que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. Sin embargo los Tribunales podrán negar la concesión de la libertad caucional: cuando el máximo de la pena exceda de cinco años de prisión, teniendo en cuenta la temibilidad del inculcado, las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado, y en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir. Tratándose del delito de peculado podrá concederse la libertad caucional, teniéndose en cuenta las circunstancias anteriores, cuando el valor de lo dispuesto no exceda de mil pesos".

Pareciere contradictoria la redacción de dicho numeral, pero encuentra interpretación al entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético de la pena a imponer.

Considerando que la puesta en vigor del nuevo Código Federal de Procedimientos Penales continúa la obra de renovación de la Legislación Penal en México; permite la pronta unificación en toda la República de esa legislación, y deja el campo preparado al Gobierno de la República para la realización de su programa de prevención de la delincuencia, "POLITICA CRIMINAL", que completa el aspecto jurídico de la expresión con una empresa social y económica, para atacar directamente las causas del delito.

En sus numerales subsecuentes señala que "cuando proceda la libertad caucional, inmediatamente que se solicite se decretará en la misma pieza de

autos", quedando la naturaleza de la caución a elección del inculpado pudiendo ser en depósito en efectivo que harán en la oficina o sucursal del Banco de México; en Hipoteca no debiendo tener el inmueble gravámen alguno y tener un valor tres veces superior a la suma fijada como caución; en Fianza la cual se registrará por lo dispuesto en el Código Civil Federal.

Al notificarse al inculpado el acto que le concede la libertad caucional, se le hará saber las obligaciones que contrae entre ellas el no ausentarse del lugar sin permiso del citado tribunal, el que no se le podrá conceder por el tiempo mayor de un mes.

"La Comisión redactora del Código estuvo integrada por los licenciados ANGEL GONZALEZ DE LA VEGA, ANGEL CARBAJAL MACEDONIO URIBE, TELESFORO OCAMPO, Jr., y EZEQUIEL BURGUETE; y una vez ya elaborado el proyecto, colaboraron en su estudio y observaciones principalmente, las personas siguientes: Licenciados JOSE ANGEL CENICEROS, ADOLFO DESENTIS, FRANCISCO GONZALEZ DE LA VEGA, ALBERTO R. VELA, JAVIER PIÑA Y PALACIOS Y FERNANDO ORTEGA".⁴⁰

EN FECHA 31 DE DICIEMBRE DE 1976, fué reformado el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, bajo DECRETO publicado en el Diario Oficial de la Federación, para abarcar con la libertad previa los casos de delito de imprudencia ocasionados con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético no excediera de cinco años de prisión. Así quedaba comprendido el primer supuesto, genérico, del artículo 60 del Código Penal, y no el segundo sancionado con pena muy elevada: actos u omisiones graves, imputables a quien preste servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera otros transportes de servicio público federal, que causen el homicidio de dos o más personas.

Dicho numeral, privó del beneficio de libertad previa a quien incurra en el delito de abandono de persona (expresión excesiva, pues la existencia de un

⁴⁰Exposición de Motivos del Código Federal de Procedimientos Penales, México, agosto 28 de 1934. Procurador General de la República, Emilio Portes Gil.

delito y su atribución a un responsable dependen de la sentencia judicial; bastaba la expresión descriptiva de hechos: abandono del lesionado, que empleó el Código Procedimental Penal del Distrito Federal.

El mismo artículo 135 contuvo desde la reforma en comento una correcta disposición: prórroga tácita de la garantía fijada por el Ministerio Público si se ejercitaba acción penal, hasta que el juez la modificara o cancelara. Es claro que esta libertad a la que se le llama "previa ante el Ministerio Público", es distinta e independiente de la que previene la fracción I del artículo 20 Constitucional.

PRIMERA REFORMA AL ARTICULO 399. Por DECRETO publicado en fecha 27 de diciembre de 1983 en el Diario Oficial de la Federación fué reformado el artículo 399 del Ordenamiento Federal en cuestión, estando en funciones el Presidente Constitucional MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, para quedar como sigue:

Art. 399: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. El tribunal atenderá para este efecto a las modalidades y calificativas del delito cometido. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor".

El primer aspecto técnico de la redacción de este numeral que fue modificado es el hecho de cambiar la connotación "pena corporal" por "pena privativa de libertad", ya que la primera era entendida por algunos tratadistas y juristas como pena de cuerpo o pena de muerte. Asimismo, desterrando de dicho artículo la hipótesis de cuando se negaba la libertad caucional y la particularidad sobre la conceción de la misma al cometerse el ilícito de peculado cuando el valor de lo dispuesto no exceda de mil pesos.

Más sin embargo implementándose el hecho de tomar en cuenta las modalidades y calificativos del delito cometido y en caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

Asímismo fué reformado el artículo 135 de este mismo ordenamiento para quedar como sigue:

Art. 135: "Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente, que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de persona. Se dispondrá la libertad igualmente, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad".

Por lo que hace al numeral 402 también reformado, establece que el monto de la caución se fijará por el Tribunal y cuando el delito represente un beneficio económico para su autor o cause un daño patrimonial la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado.

Dichas reformas entraron en vigor a los noventa días de su publicación en el Diario Oficial.

EN FECHA 10 DE ENERO DE 1986 fué publicado en el Diario Oficial, Decreto que reforma entre otros, el artículo 399 de la Ley Federal Procedimental en comento, para quedar como sigue:

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

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

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

Dichas reformas entraron en vigor a los treinta días de su publicación en el Diario Oficial de la Federación, siendo Presidente Constitucional MIGUEL DE LA MADRID HURTADO.

EN FECHA 19 DE NOVIEMBRE DE 1986, fué publicado en el Diario Oficial, reforma al artículo 399 del Código Federal multicitado, siendo Presidente Constitucional MIGUEL DE LA MADRID HURTADO; el cual dice:

Artículo 399: "Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se encarcelará al inculcado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".

Dicho DECRETO que reforma el numeral en comento, entro en vigor a los treinta días de su publicación.

EN FECHA 8 DE ENERO DE 1991, fué publicado en el Diario Oficial, DECRETO que reforma el artículo 399 primer párrafo y adiciona el mismo numeral con los párrafos segundo a cuarto del Código Federal de Procedimientos Penales, siendo Presidente Constitucional CARLOS SALINAS DE GORTARI; el cual quedó como sigue:

Art. 399: "Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus

modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

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

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: 60, 123, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140,, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, X y 381 bis.

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

Para conceder la libertad provisional, ampliada tiene que cumplir con los requisitos: se garantice la reparación del daño, que no constituya un grave peligro social, que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia y que no se trate de personas reincidentes.

"La garantía de libertad caucional se ve ampliada, en esta hipótesis, por cuanto se concede a procesados a quienes se imputa un delito cuya pena media aritmética rebasa los cinco años de prisión. Ahora, y como resultado de la reforma en estudio, la regla resulta ser que todo procesado tiene derecho a la

libertad, con excepción de aquellos a quienes se impute alguno de los delitos expresa y limitativamente enumerados en los códigos procesales penales".⁴¹

Cabe determinar la naturaleza de aquellos derechos que vienen a ampliar las garantías constitucionales; hablo de DERECHOS ya que no tienen el carácter de garantías individuales, no fueron consagrados por el Constituyente, ni se encuentran ubicados en nuestra Carta Magna, son únicamente derechos de naturaleza procesal, a los que corresponde el ámbito espacial y el ámbito temporal de validez que pertenece a la ley que estableció, entrando en vigor dicho decreto el primero de febrero de 1991.

EN FECHA 30 DE DICIEMBRE DE 1991, fué publicado en el Diario Oficial, DECRETO que reforma el artículo 399 en su tercer párrafo del ordenamiento federal en cita, estando en funciones el Presidente Constitucional CARLOS SALINAS DE GORTARI; para quedar como sigue:

Art. 399: "Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 223, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafo cuando se realice en cualesquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis".

Dicho decreto entró en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial.

EN FECHA 10 DE ENERO DE 1994, fué publicado en el Diario Oficial DECRETO que reforma el numeral 399 para quedar como sigue:

⁴¹Garantías y Proceso Penal op. cit. pag. 201.

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

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

Tratándose de delitos que afecten 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.

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

III Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

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

Las reformas al Código Adjetivo Federal, surgen para adecuarse a las modificaciones que hubo a los artículos 16, 19, 20 y 119, así como la derogación de la fracción XVIII del 107, todos de la Constitución Federal.

El artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, se dá la posibilidad de obtener la libertad provisional, no solo tratándose de los delitos que no excedan en su término medio aritmético de cinco años de prisión, sino también en el otro supuesto; con excepción de los ilícitos considerados como graves. Ahora el juez debe acordar en forma inmediata sobre la procedencia de la misma, una vez que se haya satisfecho los requisitos que en el mismo precepto se indican.

La reforma en comento, viene a ser una mejora en la procuración y administración de justicia, tanto cuanto que con ellos se coadyuva a disminuir la saturación en las cárceles, toda vez que en algunos casos los procesados llegan a ser inocentes de las acusaciones formuladas en su contra, culminando el juicio

con una sentencia absolutoria, pero durante el lapso en que esta llegaba a dictarse al no tener derecho a la libertad provisional, permanecían recluidos, con el grave perjuicio social, económico y jurídico, para el procesado.

Es de hacerse notar, la calificación que se hace en el artículo 194 de los delitos considerados como graves, para que de esta forma se cumpla con la premisa a que se refiere la fracción I del artículo 20 Constitucional en cuanto a la negativa de libertad provisional para aquellos que están acusados de esta clase de ilícitos; sufriendo el numeral 194 dos reformas: la primera, publicada en el Diario Oficial de fecha 10 de enero de 1994 y que entró en vigor el primero de febrero del mismo año; la segunda, publicada en el Diario Oficial de fecha 22 de julio de 1994 en el que se reforma y adiciona el último párrafo del artículo 194, en el que amplía el catálogo de los delitos considerados como graves, entrando en vigor dicho decreto al día siguiente de su publicación.

EN FECHA 13 DE MAYO DE 1996, fué publicado en el Diario Oficial DECRETO que reforma entre otros, el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, estableciéndose ciertas modificaciones al catálogo de delitos considerados GRAVES, entre los cuales se encuentra el secuestro que fué adicionado el delito de robo previsto en el artículo 371 párrafo último; se insertó al delito de extorsión lo relativo a operaciones con recursos de procedencia ilícita y exceptuando el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación como ley especial.

Decreto el cual entró en vigor, al día siguiente de su publicación siendo Presidente Constitucional el Doctor ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON.

CAPITULO II

EL PROCEDIMIENTO PENAL EN MEXICO

EL PROCEDIMIENTO PENAL (LATO SENSU)

ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL:

- a) AVERIGUACION PREVIA**
- b) PRE-INSTRUCCION**
- c) INSTRUCCION**
- d) JUICIO**
- e) EJECUCION**

2.1.- EL PROCEDIMIENTO PENAL (lato sensu)

El procedimiento penal en general ha sido el producto de las transformaciones y el desarrollo histórico de una sociedad y la perspectiva de un pueblo para enfrentar el futuro, aunque en el momento actual vivimos en un mundo que aparenta ser la negación misma del derecho.

Vale recordar, que el origen del procedimiento penal se remonta a las viejas costumbres y formas observadas por los Atenienses en el Derecho Griego en donde el Rey, el Consejo de Ancianos y la Asamblea del Pueblo, llevaban a cabo en forma particularizada, los juicios orales de carácter público para sancionar a quienes ejecutaban actos atentatorios contra ciertos usos y costumbres, siendo adoptadas por los romanos ciertas instituciones, recayéndole la facultad a un representante del Estado, tomando en cuenta lo expuesto por las "partes".

Una de las obligaciones del Estado es el velar por la seguridad de la sociedad, buscando incansablemente que dentro de ella siempre exista armonía. Para tal finalidad, el Estado le dará efectividad al PRINCIPIO DE PROHIBICION que establece lo que no se debe hacer, tipificando así determinadas conductas antisociales como delitos, asimismo para evitar que las conductas antisociales se realicen, establece la amenaza de una sanción, de un castigo para quien incurra en lo expresamente prohibido por la Ley, por lo tanto, para lograr una correcta unión entre el "ser del delito" y el "deber ser de la sanción", es necesario que se cumpla con los lineamientos y las formalidades señaladas en la Constitución Federal y las leyes secundarias teniendo como "quid" esencial, la correcta y exacta aplicación de las normas del derecho penal a saber.

Es menester señalar que, para que el Estado pueda invadir la esfera jurídica del gobernado, esto es, para que pueda restringir alguno de los derechos del individuo es necesario, que sus actos se sujeten como ya ha quedado asentado a las formalidades establecidas en la Ley, caso contrario estos carecerán de validez, toda vez que la Ley no puede aplicarse a la voluntad de la autoridad, en virtud de que es una garantía consagrada por nuestra Carta Magna el que.... "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades,

posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las FORMALIDADES esenciales del PROCEDIMIENTO y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho" (artículo 14 C); así también como lo expresa el artículo 16 C: "Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de MANDAMIENTO ESCRITO de la AUTORIDAD COMPETENTE, que funde y motive la causa legal del PROCEDIMIENTO".

Para estar en condiciones de poder precisar con exactitud y debidamente el concepto de PROCEDIMIENTO vale decir, que puede señalar o ser la forma, el método de cuya aplicación al objeto, dependerá el cambio de un estado a otro.

El PROCEDIMIENTO en términos generales, como lo expresa el Licenciado ALFREDO SERRALDE es "la manera, camino o vía a seguir en la consecuencia de determinado objetivo".⁴²

Ahora bien, de obvio es pensar, que existe una diversidad de conceptos o apreciaciones que han proporcionado algunos tratadistas en torno al procedimiento penal a saber:

Dicho concepto tiene su base a partir del movimiento ideológico del siglo XVII, a través de pensadores de renombre como lo es MONTESQUIEU, ROUSSEAU y VOLTAIRE los cuales lograron captar las irregularidades que se presentaban al realizar los procesos, condenaron el sistema, pero nunca definen lo que es en sí el PROCEDIMIENTO.

Sin embargo, CESARE BECCARIA pretendió establecer en su libro intitulado "De los Delitos y de las Penas", los principios y límites para una aplicación humana y justa de las penas indicando que estas deberían estar descritas en las leyes y que los poderes del juez deberían estar limitados.

⁴²Apuntes de la cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serralde González. México, 1964.

Las ideas de BECCARIA tomaron fuerza años más tarde, en virtud de que en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, se estableció en su artículo 7o.: "... nadie puede ser acusado, arrestado y puesto en prisión, sino en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas en ellas descritas".⁴³

Dentro de la Escuela Clásica, FRANCESCO CARRARA, considera que el procedimiento o juicio, como le llama indistintamente. "Es un conjunto de actos solemnes que con ciertas personas, legítimamente autorizadas para ello y observando el orden y la forma determinados por la ley, conoce acerca de los delitos y de autores, a fin de que la pena no recaiga sobre los inocentes sino sobre los culpables".⁴⁴

Postura semejante adoptó la Escuela Positiva, sin llegar a diferenciar y a precisar el concepto en cuestión.

Aún en el siglo XIX ésta terminología siguió distante de la realidad social, posteriormente algunos autores como Windscheid, elaboraron conceptos respecto de la Acción; OSCAR VON BULLOW sobre la teoría de la relación procesal en el proceso civil, la cual a fines del siglo pasado se aplicó al proceso penal por VON KRIES otorgándole autonomía, y que en la actualidad tiene el carácter técnico-científico.

Dentro de los procesalistas de la actualidad, que han conceptualizado al PROCEDIMIENTO PENAL, se encuentran:

RIVERA SILVA el cual dice: "Es el conjunto de actividades reglamentadas por conceptos previamente establecidos, que tienen por objeto determinar que hechos pueden ser calificados como delito para, en su caso, aplicar la sanción correspondiente"; así como "La actividad técnica que tiene por finalidad hacer efectivas las normas del Derecho Penal Material".⁴⁵

⁴³Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. op. cit. pag. 58.

⁴⁴Idem pag. 58.

⁴⁵Rivera Silva El Procedimiento Penal México, 1968, ed. Porrúa, pag. 5.

Para GONZALEZ BUSTAMANTE, "Es el conjunto de actividades y formas regidas por el Derecho Penal".⁴⁶

A mayor abundamiento, dicho autor, manifiesta que el procedimiento penal comprende una sucesión de actos vinculados entre sí cuya finalidad es el esclarecimiento de los hechos, y que dentro de su desarrollo se observa una actividad procesal en el que unos actos son antecedentes de otros, y las personas que intervienen en el, crean con su actuación derechos y obligaciones de carácter formal.

GONZALEZ BLANCO, el cual dice: "Por procedimiento en su connotación jurídica entendemos al conjunto de actos regidos en su forma y contenido por las disposiciones legales previamente establecidas que concurren a la integración del proceso que exige como requisito el artículo 14 Constitucional para que pueda realizarse la potestad represiva en los casos concretos".⁴⁷

PIÑA Y PALACIOS define el procedimiento "Como la técnica que aconseja el Derecho Procesal Penal para determinar el delito, imputar la responsabilidad, determinar hasta donde una persona es responsable, dosificar la pena y establecer los medios para aplicar la sanción".⁴⁸

COLIN SANCHEZ a su vez, dice que tiene dos acepciones fundamentales el procedimiento: una lógica y otra jurídica. Desde el punto de vista lógico, es una sucesión de fenómenos unidos entre sí por medio de relaciones de causalidad y finalidad; jurídicamente es una sucesión de actos referentes a la investigación de los delitos, de sus autores y a la instrucción del proceso, todos estos actos están debidamente encadenados conforme al orden jurídico correspondiente, y van determinando el avance procedimental de acuerdo con las formas y exigencias que el caso concreto amerite, dando nacimiento a otros actos más, que facilitan el logro de un fin determinado.

⁴⁶Principios de Derecho Procesal Mexicano. México, 1993, edit. Porrúa, pag. 5.

⁴⁷González Blanco El Procedimiento Penal Mexicano en la Doctrina y en el Derecho Positivo, 1975, edit. Porrúa, pag. 36.

⁴⁸El Procedimiento Penal op. cit. pag. 36. Apuntes de Derecho Procesal.

En estas condiciones -señala- "El procedimiento será la forma, será el método empleado para que el proceso pueda llevarse a cabo; por lo tanto, el primero es un concepto general que envuelve dentro de su seno al concepto proceso, y éste a su vez, al juicio".⁴⁹

Para el Licenciado ALFREDO SERRALDE define al procedimiento penal como: "La actividad técnica constitucionalmente necesaria para hacer efectiva la pretensión punitiva Estatal, esto es, actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la pena prevista en la Ley".⁵⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación establece que el Procedimiento es el conjunto de actos que autorizados por la Ley en forma expresa, se llevan a cabo en contra de una persona determinada por orden de la autoridad judicial, es decir, serán actos motivados en todos sus aspectos por un precepto jurídico y que obedece a las condiciones o requisitos que éste señala.

De las definiciones proporcionadas por estos tratadistas, así como por el Supremo Organó Jurisdiccional relativas al procedimiento penal, podemos destacar lo siguiente: que hay una gran coincidencia entre ellas, ya que en términos generales consideran al procedimiento penal, como un conjunto de actos los cuales deben estar regulados por la ley, y que tales actos están encaminados a hacer efectiva la pretensión punitiva del Estado, es decir a la aplicación exacta de la pena a un individuo autor de un delito previsto en la Ley.

A manera de dar una apreciación al respecto, considero que:

a) El procedimiento penal conlleva una idea más amplia y por lo mismo se distingue del proceso.

b) Por lo tanto procedimiento, proceso y juicio no son términos sinónimos.

⁴⁹Derecho Mexicano de Procedimientos Penales op. cit. pag. 60.

⁵⁰Apuntes de la Cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serralde González. México, 1984.

c) Además de que puede haber un procedimiento sin que exista un proceso.

d) Que el procedimiento penal conlleva una relación que apareja derechos y obligaciones para quienes en él intervienen, por lo que se habla de una relación jurídica autónoma, compleja y de naturaleza variable que se desarrolla de etapa en etapa.

Consecuentemente, podemos decir que el procedimiento penal, a nuestro juicio es la **ACTIVIDAD TECNICA REGULADA POR LA LEY ADJETIVA PENAL, CUYA FINALIDAD ES HACER EFECTIVA LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO, A TRAVES DE LA IMPOSICION DE UNA PENA PREVISTA EN LA LEY, AL AUTOR O PARTICIPE DE UN DELITO; INICIANDO A PARTIR DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO TIENE CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA DEL DELITO Y CULMINA CON LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.**

Cabe hacer un estudio comparativo, tocándole el turno al PROCESO PENAL, que es con el cual se ha dado en utilizar tales conceptos indistintamente, cayendo en una aberración, a lo cual pretendo establecer una diferencia:

El término PROCESO deriva de "procedere" cuya traducción es "caminar adelante".

GARCIA RAMIREZ señala: "Al igual que las restantes instituciones jurídicas, el proceso atiende a un designio pragmático. Surge según indica JIMENEZ AGENJO, de la necesidad de reparar el orden jurídico positivo, cuando no se cumple directamente. Y sirve a tres series de finalidades: las generales del orden jurídico, las generales del proceso penal mismo y las especificaciones del propio proceso criminal".⁵¹

Este mismo autor al referirse a Recansés Siches, dice que el proceso penal procura la realización de la justicia como supremo propósito del margen de la estimativa jurídica.

⁵¹García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. México, 1969, edit. Porrúa, pag. 1.

Siguiendo la idea de estos autores diremos además que el proceso penal descansa bajo cuatro principios que son:

- a) NULLA POENA, SINE LEGE
- b) NULLA POENA, SINE JUDITIO
- c) NULLA POENA, SINE JUDICE
- b) NEMO JUDEX, SINE ACTIONE

La doctrina se ha limitado a describir el proceso como una serie de actos diversos; solo después de las investigaciones de BULOW, es cuando el proceso aparece como una relación jurídica, aunque los procesalistas del Derecho han querido trasplantar estas ideas de Bulow que son de naturaleza civil.

Para RIVERA SILVA "Es el conjunto de actividades, debidamente reglamentadas y en virtud de las cuales los órganos jurisdiccionales, previamente excitados para su actuación por el Ministerio Público resuelven sobre una relación jurídica que se les plantea".⁵²

DIAZ DE LEON por su parte señala: "Proceso es una serie de actos concatenados que se desarrollan progresivamente, para llegar a su fin natural, que es la sentencia definitiva con calidad de cosa juzgada y resolutoria de conflicto".⁵³

BORJA OSORNO dice que Proceso penal "es el conjunto de actividades y formas, mediante las cuales los órganos competentes, preestablecidos en la ley, observando ciertos requisitos preven, juzgando a la aplicabilidad de la ley penal en cada caso concreto".⁵⁴

PRIETO CASTRO Y CABIEDES definen al proceso penal como "El conjunto de actividades reguladas por el derecho procesal penal, que realizan el tribunal y las partes, en virtud de una petición de otorgamiento de justicia dirigida

⁵²E) Procedimiento Penal op. cit. pag. 179.

⁵³Diccionario de Derecho Procesal Penal y de Términos Usuales en el Proceso Penal. Tomo II, México, 1986 edit. Porrúa pag. 1382.

⁵⁴Borja Osorno, Derecho Procesal Penal. Puebla, 1977, edit. Cajica, pag. 22.

a la jurisdicción para lograr la sentencia o acto por el cual se realiza el derecho de defensa del orden jurídico, que implica la efectividad del derecho de castigar".⁵⁵

Por lo que GONZALEZ BUSTAMANTE en su obra "Principios de Derecho Procesal Mexicano" afirma que el objeto del proceso es el de proteger los intereses del individuo con relación a los abusos del poder público y que las relaciones que se crean entre este y el individuo al cual se le imputa el delito, deben realizarse por medio de un proceso con estricto cumplimiento de las normas procesales, de ahí la necesidad de que la pena se aplique mediante un proceso, asimismo que el proceso penal no queda a la voluntad de quienes intervienen en él, ni pueden ponerle término, ni detener su desarrollo, por lo que debe continuarse como obligación para el juez que lo instruye; también manifiesta que en el proceso penal, se investiga la verdad material y el mismo interés tiene la sociedad que se condene a un delincuente si ha quedado comprobado plenamente su delito y su responsabilidad penal, como que se le absuelva.

Puntualiza, que el fin esencial del proceso es la sentencia, pues en ella convergen y se deciden todas las cuestiones que constituyen su objeto.

El numeral 4o. de la Ley Adjetiva Penal Federal vigente señala:

ARTICULO 4o. LOS PROCEDIMIENTOS DE PRE-INSTRUCCION, INSTRUCCION Y PRIMERA INSTANCIA, ASI COMO LA SEGUNDA INSTANCIA ANTE EL TRIBUNAL DE APELACION, CONSTITUYEN EL PROCESO PENAL FEDERAL...

Así pues, queda determinado, que conforman el proceso penal federal según el artículo 4o. la:

- Pre-instrucción
- Instrucción
- Juicio (en primera y segunda instancia)

⁵⁵Curso de Derecho Procesal Penal, op. cit. pag. 23

Pese a lo anterior, el procedimiento penal mexicano, desde el punto de vista doctrinario, se ha dividido para su estudio en dos períodos:

- a) Averiguación Previa
- b) Proceso Penal

Contando con un período intermedio que no se debe dejar desapercibido consistente en la etapa de preparación del proceso o también conocida como pre-instrucción.

Antes de definir lo que es el proceso penal, es necesario hacer alusión a lo que es el primer período de desarrollo del procedimiento, llamado período de Averiguación Previa.

PERIODO DE AVERIGUACION PREVIA: Dicho período se inicia formalmente con la denuncia o querrela y concluye con una determinación, a cargo del órgano acusador. De obvio es, que dicha denuncia o querrela corre a cargo del denunciante u ofendido que proporciona la noticia del delito, accionando la maquinaria de la administración de justicia.

Ahora bien, por lo que hace al Código de Procedimientos Penales en vigor para el Distrito Federal, no contiene disposición alguna que de manera expresa señale los períodos o apreciación de lo que considera constituye el PROCESO PENAL.

PERIODO INTERMEDIO: Conocido como pre-instrucción o etapa de preparación del proceso, misma que da inicio con la radicación de la partida hasta el auto de plazo constitucional.

PERIODO DEL PROCESO PENAL: el cual abarca del auto de plazo Constitucional hasta el cierre de instrucción. De lo anterior podemos decir que el PROCESO PENAL ES EL PERIODO DEL PROCEDIMIENTO EN EL CUAL SE DICTAN RESOLUCIONES JUDICIALES EMITIDOS POR EL ORGANO JURISDICCIONAL QUE ABARCAN DESDE QUE SE RESUELVE LA SITUACION

JURIDICA DE UN PROCESADO, HASTA QUE SE DICTA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA O SEGUNDA INSTANCIA, TENIENDO COMO PARTICULARIDAD QUE DENTRO DE ESTE, EL MINISTERIO PUBLICO ACTUA COMO PARTE.

Ahora bien, a efecto de complementar la idea de lo que es el PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL, pretendo hacer una distinción entre la Ley Adjetiva del Fuero Común como del Fuero Federal; en la primera no contiene disposición alguna que de manera expresa enumere lo que comprende el procedimiento penal, sin embargo de su lectura y análisis se deduce que comprende los siguientes puntos:

1) Diligencias de averiguación previa (iniciación del procedimiento a efecto de accionar la maquinaria jurídica de la Representación Social).

2) Instrucción que principia cuando el detenido queda a disposición de la autoridad judicial y termina con la resolución dictada en el plazo de 72 horas.

3) Juicio que va desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta que se dicte sentencia;

4) Ejecución de sentencia.

Sin embargo el Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 1o. establece:

Artículo 1. El presente Código comprende los siguientes procedimientos:

I.- El de averiguación previa a la consignación a los Tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para el Ministerio Público pueda resolver si ejerce o no la acción penal.

II.- El de pre-instrucción, en que se realizan las actuaciones para determinar los hechos materia del proceso, la clasificación de éstos conforme al

tipo penal aplicable y la probable responsabilidad del inculpaado, o bien en su caso, la libertad de éste por falta de elementos para procesar.

III.- El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales y con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculpaado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste.

IV.- El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público precisa su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal y éste valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva.

V.- El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos.

VI.- El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas.

VII.- Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.

Antes de exponer las etapas del procedimiento penal, es importante conocer quienes son los sujetos principales de la relación jurídica procedimental, es decir, que intervienen en el desarrollo del procedimiento penal desde su inicio con la NOTICIA DEL DELITO hasta su terminación con la ejecución de la sentencia.

La comisión del delito da origen a una relación jurídica de carácter público entre el Estado y los sujetos que intervienen en su perpetración, ya sea dolosa o culposamente.

La relación jurídica procedimental "es el vínculo o nexo que liga a los sujetos que participan en el desarrollo del procedimiento penal en sus distintas etapas, estableciendo derechos e imponiendo obligaciones".⁵⁶

Dichos sujetos son los siguientes:

- a) MINISTERIO PUBLICO
- b) JUEZ
- c) INCULPADO
- d) DEFENSOR
- e) OFENDIDO

EL MINISTERIO PUBLICO es el órgano del Estado constitucionalmente facultado para realizar la función persecutoria de los delitos (facultad de investigar, perseguir y acusar).

Tal y como lo expresa la parte segunda del artículo 21 Constitucional que dice... "La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la Policía Judicial la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél.

La función persecutoria es la actividad encomendada al Ministerio Público, tendiente a investigar la comisión de los delitos a través de la averiguación previa; ejercitar la acción penal correspondiente ante los tribunales competentes mediante la consignación y a solicitar la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes. El ejercicio de la función persecutoria de los delitos encomendada al Ministerio Público se efectúa en materia Federal en nuestro país a través de la Procuraduría General de la República; en materia del Fuero Común en el Distrito Federal a través de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; por lo que respecta a la materia del Fuero Militar la función persecutoria corresponde a la Procuraduría General de Justicia Militar.

⁵⁶Apuntes de la Cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfonso Serralde González, México, 1984.

Hay que recordar que la Procuraduría en términos generales es la dependencia del Poder Ejecutivo como órgano de buena fe, en la que se integra la Institución del Ministerio Público o Representante Social.

El fundamento de la función persecutoria en materia del fuero común se establece en los artículos 21 parte segunda de la Constitución Federal; numerales 2,3 y 4 de la Ley Adjetiva Penal; 1o., 2o. fracción I, 3o. apartado A, B y C de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

Por lo que hace al fundamento de la función persecutoria del fuero Federal se encuentra establecido en los artículos 21 parte segunda y 102 Constitucional; 1o. 2o. 3o. y 136 del Código Federal de Procedimientos Penales; numerales 1o. y 2o. fracción V, 8o. y 14 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República.

El fundamento de la función persecutoria en materia del Fuero Militar lo encontramos en el artículo 13 Constitucional 39 y 81 del Código de Justicia Militar.

De lo anterior se desprende que las facultades del Ministerio Público son:

1.- INVESTIGATORIA O DE AVERIGUACION PREVIA: Esto es, recibir denuncias y querellas practicando diligencias de averiguación previa tendientes a comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad penal.

2.- PERSECUTORIA O DE EJERCICIO DE LA ACCION PENAL: Esto es, determinar el ejercicio de la acción penal correspondiente, consignando los hechos al juzgador, y

3.- ACUSATORIA O DE SOLICITUD DE APLICACION DE LA PENA: Solicitando al juzgador -dentro del proceso- la aplicación de las penas y medidas de seguridad procedentes así como la reparación del daño.

Los Organos Auxiliares del Ministerio Público en el Distrito Federal para el mejor desempeño de sus funciones son:

medidas de seguridad aplicables. La función jurisdiccionales se ejerce en la República Mexicana en materia del fuero federal a través del Poder Judicial de la Federación; en el Distrito Federal en materia del Fuero Común a través del Poder Judicial del Fuero Común y en materia del Fuero Militar a través del Supremo Tribunal Militar.

Las facultades del juez son:

- 1.- Resolver cuando una conducta o hecho es o no constitutiva de delito. (común, federal o militar).
- 2.- Declarar la responsabilidad o no responsabilidad penal de las personas acusadas.
- 3.- Aplicar las penas y medidas de seguridad conducentes.

INCUPLADO: "Es generalmetne el sujeto activo del delito y en contra de quien va encaminada la función persecutoria y jurisdiccional ejercitadas por el ESTADO a través del Ministerio Público y juzgador".⁵⁷

Es el sujeto a quien va dirigida la pretensión punitiva estatal o sea, el derecho del Estado de perseguir y castigar el delito (Ius Puniendi) el cual se actualiza en el procedimiento penal.

El inculpado durante el desarrollo del PROCEDIMIENTO PENAL recibe diversas denominaciones, atendiendo muy específicamente a cada una de las etapas en que se encuentra actuando; en este orden de ideas en la etapa de averiguación previa se le llama presunto responsable; en la pre-instrucción se le llama indiciado; en la instrucción si se dicta auto de formal prisión se le llamará preso (si hay sujeción a proceso será procesado; en el juicio se le llama sentenciado; en la última etapa que es la ejecución se le denomina reo.

⁵⁷Apuntes de la Categoría de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serralde González, México, 1984.

En la práctica se utilizan términos que generalizan a todas las etapas por igual llamados inculcados, procesados o indiciados.

Los derechos del inculcado están expresados en el artículo 20 de la Constitución Federal y son a saber:

- I. A ser puesto inmediatamente en LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.
- II. A no ser obligado a declarar.
- III. A conocer el nombre de su acusador, así como la naturaleza y causa de la acusación.
- IV. A ser "careado" con las personas que depongan en su contra siempre que lo solicite.
- V. A ofrecer pruebas dentro de los términos y plazos fijados por la ley.
- VI. Ser juzgado en audiencia pública por un juzgador.
- VII. Facilitar los datos que solicite para su defensa.
- VIII. Ser juzgado en breve tiempo.
- IX. Derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o persona de su confianza.
- X. No se prolongará la prisión por falta de pago de honorarios de defensores.

Por lo que hace al penúltimo párrafo de dicho numeral constitucional en la que establece lo siguiente:

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la AVERIGUACION PREVIA, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II NO ESTARA SUJETO A CONDICION ALGUNA.

Artículo 20: En todo PROCESO del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

El cual debiera decir:

Artículo 20: En todo PROCEDIMIENTO del orden penal..... ya que no solo se establece en el periodo del proceso penal, sino en toda la secuela jurídica del mismo; con sus particularidades en la ley secundaria penal.

DEFENSOR: es la persona, generalmente profesional del derecho que tiene a su cargo dentro el PROCEDIMIENTO PENAL la asistencia técnico-jurídica del inculpado.

La finalidad primordial de la existencia del defensor es hacer efectivo el derecho de defensa, consagrado como garantía individual en la fracción IX del artículo 20 Constitucional, contemplándose que la misma puede realizarse por el propio procesado, por abogado o por persona de su confianza; en todos los actos del proceso el defensor tendrá derecho a estar presente y será obligación comparecer cuantas veces se le requiera. En su defecto el juez le designará un defensor de oficio. En la práctica, cuando el inculpado nombra defensor de confianza carente de cédula profesional de licenciado en derecho o autorización de pasante legalmente expedida, el Juez tiene también la obligación de designar un defensor de oficio (artículo 160 párrafo segundo del Código Federal de Procedimientos Penales).

El derecho que tiene el inculpado para defenderse por sí mismo, recibe el nombre técnico de: auto-defensa; este es el derecho que tiene todo inculpado dentro del PROCEDIMIENTO PENAL para defenderse por sí mismo; es la actividad realizada por el propio inculpado dentro del PROCEDIMIENTO,

tendiente a hacer valer por sí mismo sus derechos y a oponerse a la pretensión punitiva Estatal. El órgano de defensa está constituido por el binomio inculpado-defensor, con la finalidad de realizar actos de defensa.

CLASIFICACION DEL DEFENSOR:

El derecho de defensa y el defensor son únicos, sin embargo, en la práctica es generalmente aceptada la clasificación siguiente:

a) **DEFENSOR PARTICULAR.-** Es la persona que en forma privada y onerosa (generalmente), tiene a su cargo dentro del PROCEDIMIENTO penal la asistencia jurídica del inculpado.

b) **DEFENSOR DE OFICIO.-** Es el servidor público que en forma obligatoria, y gratuita tiene a su cargo dentro del PROCEDIMIENTO la asistencia jurídica de aquellas personas que carecen de una defensa particular.

c) **DEFENSOR DE CONFIANZA.-** Es cualquier persona designada libremente por el inculpado dentro del PROCEDIMIENTO, para que se encargue de su defensa.

FACULTADES DEL DEFENSOR:

1) Otorgar, gratuita u onerosamente asesoría técnico-jurídica al inculpado durante todo el PROCEDIMIENTO penal.

2) Estar presente con el inculpado en todos los actos del PROCEDIMIENTO que se practiquen.

3) Realizar las promociones y demás medios de defensas, dentro del PROCEDIMIENTO, que favorezcan al inculpado.

4) Solicitar, de las autoridades competentes, los datos que sean necesarios para la defensa del inculpado.

5) Aportar, al Ministerio Público y juzgador, los elementos de prueba de que disponga para obtener, en su caso, el no ejercicio de la acción penal, así como el no procesamiento y libertad, provisional o definitiva del inculpado.

6) Interponer los recursos procedentes contra las resoluciones que causen agravio al inculpado.

OFENDIDO: Es el sujeto pasivo del delito, titular del bien jurídico protegido por la ley y generalmente identificado dentro del PROCEDIMIENTO PENAL, como denunciante o querellante, el cual puede estar representado como una persona física o moral, pública o privada sobre la cual recae la lesión.

El Código de Procedimientos Penales Vigentes para el Distrito Federal, en su artículo 264 parte segunda:..."se refutará parte ofendida para tener por satisfecho el requisito de la querrela necesaria, a la víctima o titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la conducta imputada al indiciado, y tratándose de incapaces, a los ascendientes y a falta de éstos a los hermanos o a los que representen a aquellos legalmente..."

Cabe señalar que la Constitución de 1917, en materia penal no reconoce al particular ofendido el derecho de acudir directamente a los tribunales del Estado en demanda de una procuración y administración de justicia, sino que lo sustituye por la Institución del Ministerio Público, titular único de la acción penal en México.

EL OFENDIDO Y LA COADYUVANCIA CON EL MINISTERIO PUBLICO.

Si bien es cierto el ofendido por el delito es un sujeto que participa en la relación jurídica dentro del PROCEDIMIENTO PENAL, cabe señalar que no es parte dentro del proceso, pero, puede por así disponerlo en la ley constituirse en coadyuvante o colaborador del Ministerio Público.

Coadyuvar, gramaticalmente significa ayudar o contribuir a algo. Efectivamente, el artículo 20 último párrafo Constitucional señala:

Artículo 20 último párrafo. En todo proceso penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, A COADYUVAR CON EL MINISTERIO PÚBLICO,....

En materia del Fuero Común, la Ley Adjetiva Penal no hace alusión a que el ofendido no es parte del proceso, concediéndole en cambio, una mayor y más amplia participación al señalar que: "La persona ofendida por un delito, podrá poner a disposición del Ministerio Público y del Juez Instructor todos los datos que conduzcan a establecer la culpabilidad del acusado y a justificar la reparación del daño" (artículo 9); le reconoce además una igualdad procesal en relación con las demás partes, al indicar que "El ofendido o su representante podrán comparecer en las audiencias y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores" (artículo 70).

Cabe anotar que la acoadyuvancia del ofendido con el Ministerio Público en la Averiguación Previa es tácita; pero debe ser expresa dentro del proceso, esto es, debe ser formalmente reconocida por el Juez. Generalmente una vez dictado el Auto de Formal Prisión o Sujeción a Proceso, en su caso.

En materia del Fuero Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, expresa de manera categórica en su artículo 141 que:

Artículo 141.- En todo PROCEDIMIENTO PENAL, la víctima o el ofendido por algún delito tendrá derecho a:

II.- Coadyuvar con el Ministerio Público.

En virtud de lo anterior, podrán proporcionar al Ministerio Público o al juzgador, directamente o por medio de aquel, todos los datos o elementos de prueba con que cuenten, que conduzcan a acreditar los elementos del tipo penal y a establecer la probable o plena responsabilidad del inculpado, según el caso, y la procedencia y monto de la reparación del daño.

En todo caso el juez, de oficio, mandará citar a la víctima o el ofendido por el delito para que comparezca por sí o por su representante designado en el proceso, a manifestar en éste, lo que a su derecho convenga respecto a lo previsto en este artículo.

FACULTADES DEL OFENDIDO.

- 1.- Presentar denuncia y querellas como requisito de procedibilidad.
- 2.- Comparecer en las audiencias y demás actos del PROCEDIMIENTO asistido de su representante o abogado y alegar lo que a su derecho convenga, en las mismas condiciones que los defensores.
- 3.- Aportar al Ministerio Público y juzgador los elementos de prueba tendientes a comprobar los elementos del tipo, acreditar la probable responsabilidad penal del inculpado y justificar la procedencia y monto de la reparación del daño.
- 4.- Solicitar el embargo precautorio de los bienes, para los efectos de la reparación del daño.
- 5.- Interponer los recursos y demás medios de prueba, contra las resoluciones que le causen agravio (esto es, por la reparación del daño exclusivamente).

Es de capital importancia no olvidar que las reformas de 1993 a la Constitución Federal, introducen un catálogo de derechos para el ofendido, que no solo es, el coadyuvar con el Ministerio Público, sino también:

Artículo 20 último párrafo: En todo proceso del orden penal, la víctima o el ofendido por algún delito, tendrá derecho a recibir asesoría jurídica, a que se le satisfaga la reparación del daño cuando proceda, a coadyuvar con el Ministerio Público, a que se le preste atención médica de urgencia cuando la requiera y, los demás que señalen las leyes.

Aunque deseo manifestar, que no estoy de acuerdo con la práctica viciosa de confundir el legislador los conceptos de PROCEDIMIENTO Y PROCESO, al grado de utilizarlos como sinónimos, siendo que como ya lo he asentado el proceso es sólo un periodo del procedimiento, que abarca las etapas de instrucción y juicio que va desde el auto de términos constitucional hasta que se dicta sentencia definitiva de primera o segunda instancia.

2.2 ETAPAS DEL PROCEDIMIENTO PENAL

El procedimiento penal se encuentra como piedra angular en nuestro país, en las disposiciones contenidas en los artículos 14 y 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, habida cuenta que al obligar a la autoridad a cumplir las formalidades esenciales del mismo, así como a fundar y motivar sus actos, establecen de manera general el marco de LEGALIDAD en que deben desenvolverse los órganos del Estado encargados de la procuración y administración de justicia, así como también el mínimo de seguridad jurídica de que goza todo gobernado ante la protección punitiva estatal.

Por lo anterior, hay que considerar que las leyes no surgen de la imaginación ni del acaso, son resultado de una necesidad y forman parte de un proceso histórico; corresponde a una realidad social y a la vez la regulan.

El procedimiento penal mexicano se ha dividido para su estudio en cinco etapas a saber, las cuales van conectadas, llevando una secuencia lógica, que abarca desde que se proporciona la "notitia criminis", a través de una denuncia o querrela, generalmente expuesta por parte del ofendido y en contra del sujeto activo o persona determinada, hasta que, dicho sujeto activo es declarado penalmente responsable tras emitirse una resolución jurisdiccional, por parte del juzgador y hasta que cumplimenta o se extingue la sanción impuesta.

Como ya lo señalé, desde el punto de vista del Derecho Positivo Mexicano, el procedimiento penal se divide en cinco etapas, que son:

- a) Averiguación Previa.
- b) Pre-instrucción o etapa de preparación del proceso.
- c) Instrucción
- d) Juicio.
- e) Ejecución.

a) AVERIGUACION PREVIA

Es la primera etapa del PROCEDIMIENTO penal donde se practican diligencias por y ante el Ministerio Público (como autoridad), tendientes a acreditar los elementos del tipo penal del delito que se trate y demostrar la probable responsabilidad del "inculcado" (como término genérico), como base del ejercicio de la acción penal, o abstención de la misma.

Partiendo de lo anterior, el Licenciado ALFREDO SERRALDE define a la averiguación previa como: "La etapa del PROCEDIMIENTO penal mexicano, durante la cual, el Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos (Policia Judicial y Servicios Periciales), realizan las diligencias legales necesarias para fundamentar en su caso, el ejercicio o no ejercicio de la acción penal".⁵⁸

COLIN SANCHEZ ha definido a la averiguación previa como la "etapa procedimental en que el Ministerio Público, en ejercicio de la facultad de Policia Judicial, practica todas las diligencias necesarias que le permitan estar en aptitud de ejercitar la acción penal, debiendo integrar, para esos fines, el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad".⁵⁹

Definición que ya ha sido rebasada, en virtud de que para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, es necesario se acrediten los elementos del tipo y la probable responsabilidad del sujeto activo.

Otra definición que se ha dado sobre la averiguación previa es la siguiente: Es la primera etapa del PROCEDIMIENTO penal durante la cual, se practican diligencias por y ante el Ministerio Público, con la finalidad de satisfacer los requisitos exigidos por los artículos 16 y 21 de la Constitución Federal para proceder en contra del autor o partícipe de un delito mediante el ejercicio de la acción penal.

⁵⁸Apuntes de la Cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serralde González, México, 1984.

⁵⁹Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. op. cit. pag. 257

La preparación del ejercicio de la acción penal, se realiza en la averiguación previa a través del Ministerio Público, pero esta facultad en materia Federal había sido también concedida a la Policía Judicial Federal, tal y como se comprendía en el artículo 2o. fracción primera del Código Federal de Procedimientos Penales; hoy preceptuados en el artículo 3o. del mismo ordenamiento.

Artículo 3o. La Policía Judicial Federal actuará bajo la autoridad y el mando inmediato del Ministerio Público Federal, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dentro del período de averiguación previa, la Policía Judicial Federal está obligada a:

Recibir las denuncias sobre hechos que puedan constituir delitos del orden federal, sólo cuando debido a las circunstancias del caso aquellas no puedan ser formuladas directamente ante el Ministerio Público, al que la Policía Judicial informará de inmediato acerca de las mismas y de las diligencias practicadas. Las diversas policías, cuando actúen en auxilio del Ministerio Público Federal, inmediatamente darán aviso a éste, dejando de actuar cuando él lo determine.

(Último párrafo) En el ejercicio de la función investigadora a que se refiere este artículo, queda estrictamente prohibido a la Policía Judicial Federal recibir declaraciones del indiciado o detener a alguna persona, fuera de los casos de flagrancia, sin que medien instrucciones escritas del Ministerio Público, del juez o del tribunal.

Dicha facultad entraña un grave peligro ya que al recibir las denuncias y practicar en base a las mismas, diligencias por parte de la Policía Judicial Federal, esta carecerá de un sustento jurídico, ya que, sólo el Ministerio Público es quien debiera darle entrada y seguimiento a dicha denuncia de hechos, y valorar si son procedentes determinadas diligencias a realizar, ya que éste es un perito en la materia por ser Licenciado en Derecho exigido como requisito sine qua non.

Dentro de esta etapa se destacan las siguientes actividades:

- a) Recepción de denuncias sobre los delitos que se persiguen de oficio y de querellas cuya persecución es a petición de parte como requisito de procedibilidad.
- b) Práctica de diligencias de averiguación previa, también llamadas de Policía Judicial, tendientes a comprobar la existencia del delito y acreditar la probable responsabilidad del inculpaado.
- c) Por último, emitir determinación sobre el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

Estas actividades como ya se ha anotado, están encomendadas a una dependencia del Poder Ejecutivo, en la que se integra la Institución del Ministerio Público y sus órganos auxiliares directos denominada PROCURADURIA GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL O PROCURADURIA GENERAL DE LA REPUBLICA en materia Federal; correspondiendo concretamente a la Dirección General de Averiguaciones Previas de dichas dependencias el desempeño material de tales funciones.

REQUISITOS DE PROCEDIBILIDAD. Nuestro derecho positivo así como la doctrina y jurisprudencia, excluyen como formas de inicio del PROCEDIMIENTO penal en general la incoación (iniciar) oficiosa, la delación (delatar) secreta y en la pesquisa general o particular reconociendo en cambio como condiciones indispensables para su legal inicio: la denuncia, la querrela, la exitativa y la autorización.

Es necesario señalar que en la práctica la querrela constituye el requisito de procedibilidad por excelencia.

EL ACTA DE AVERIGUACION PREVIA es el documento formal en el que se hacen constar las diligencias practicadas por y ante el Ministerio Público en la investigación de los delitos, desde que se hace del conocimiento la noticia del

delito, hasta su consignación. Se dice que es un documento formal, toda vez que su elaboración e integración se deben observar necesariamente ciertas formalidades y requisitos exigidos por la ley; teniendo las diligencias plasmadas en el acta correspondiente plena eficacia probatoria (art. 286 Ley Adjetiva Penal del fuero común).

Bien vale decir, que en dicha etapa de averiguación previa, instruida por el Ministerio Público para que pueda acreditar los elementos del tipo penal del delito de que se trate y la probable responsabilidad del inculpado, se estará a los siguientes elementos, como requisito contenido en el artículo 122 de la Ley Adjetiva Penal del Fuero Común; y 168 del Código Federal de Procedimientos Penales:

- I. La existencia de la correspondiente acción u omisión y de la lesión o, en su caso, el peligro a que ha sido expuesto el bien jurídico protegido.
- II. La forma de intervención de los sujetos activos; y
- III.- La realización dolosa o culposa de la acción u omisión

Asimismo, se acreditarán, si el tipo lo requiere: a) las calidades del sujeto activo y del pasivo; b) el resultado y su atribubilidad a la acción u omisión; c) el objeto material; d) los medios utilizados; e) las circunstancias de lugar, tiempo, modo y ocasión; f) los elementos normativos; g) los elementos subjetivos específicos y h) las demás circunstancias que la ley prevea.

Para resolver sobre la probable responsabilidad del inculpado la autoridad deberá constatar si no existe acreditada en favor de aquel alguna causa de licitud y que obren datos suficientes para acreditar su probable responsabilidad.

Dentro de esta etapa, al iniciar un acta de averiguación previa debe contener para su integración un mínimo de diligencias practicadas que son:

1.- Declaración de quien proporciona la "notitia-criminis" y en su caso, la incorporación del "parte informativo" correspondiente.

2.- Fe de integridad física y estado psicofisiológico de las personas relacionadas a los hechos materia de averiguación.

3.- Declaración del denunciante y/o querellante.

4.- Inspección y Fe en el lugar de los hechos.

5.- Fe de objetos, producto, efecto o relacionados con los hechos.

6.- Declaración de testigos.

7.- Declaración del presunto responsable.

8.- Intervención a los Servicios Periciales.

9.- Intervención a la Policía Judicial.

10.- Incorporación al acta de Documentos, Dictámenes Periciales e Informes de Policía Judicial.

Por lo que hace al punto siete, es importante no olvidar que es obligación constitucional dar a conocer al presunto responsable sus derechos, siendo el caso de **NO DECLARAR** si así lo desea.

Es de capital importancia recordar que la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, establece en su numeral 556 lo siguiente:

Art. 556: "Todo inculpado tendrá derecho durante la AVERIGUACION PREVIA Y EN EL PROCESO JUDICIAL, a ser puesto en Libertad Provisional bajo Caución, inmediatamente que lo solicite..."

Esto es, que durante la primera etapa procedimental se podrá solicitar el beneficio de la garantía procesal de libertad, la cual es producto de reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994 al citado numeral.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en su numeral 399 lo siguiente:

Art. 399: "Todo inculpado tendrá derecho durante la **AVERIGUACION PREVIA O EL PROCESO** a ser puesto en Libertad Provisional, inmediatamente que lo solicite....

Queda establecido tal beneficio procedimental a nivel federal, desde la primera etapa procedimental que es la averiguación previa, resultado de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de enero de 1994 al artículo en comento.

b) PRE-INSTRUCCION O ETAPA DE PREPARACION DEL PROCESO.

La etapa de preparación del proceso denominada también pre-instrucción, técnicamente se inicia con el Auto de Radicación de la Causa Penal y finaliza cuando se resuelve la situación jurídica del INDICIADO.

Tiene dicha etapa como fundamento, lo preceptuado por el artículo 19 Constitucional que dice:

ARTICULO 19: "NINGUNA DETENCION ANTE AUTORIDAD JUDICIAL PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE SETENTA Y DOS HORAS, A PARTIR DE QUE EL INDICIADO SEA PUESTO A SU DISPOSICION, SIN QUE SE LE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION Y SIEMPRE QUE DE LO ACTUADO APAREZCAN DATOS SUFICIENTES QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO DEL DELITO QUE SE IMPUTE AL DETENIDO Y HAGAN PROBABLE RESPONSABILIDAD DE ESTE..."

Este período está constituido fundamentalmente por 3 diligencias esenciales (o actividades esenciales) que son:

- I. Auto de Radicación
- II. Declaración Preparatoria

- III. Auto de Término Constitucional

I. AUTO DE RADICACION

Dicho auto, también denominado de inicio o de cabeza de proceso, es la primera resolución que dicta el órgano jurisdiccional y cuya finalidad esencial es iniciar la relación jurídica del período intermedio.

Por mandato expreso de la ley, inmediatamente que el órgano jurisdiccional reciba diligencias de averiguaciones previa que haya consignado el Ministerio

Público, tiene la obligación de radicar la causa y los efectos de dicho auto de radicación dependerán fundamentalmente de la forma en que se haya realizado el ejercicio de la Acción Penal, esto es, consignación con detenido o consignación sin detenido.

Por lo que hace a la CONSIGNACION CON DETENIDO, encuentra su fundamento en el artículo 16 párrafo sexto Constitucional que dice

ARTICULO 16 PARRAFO SEXTO: EN CASOS DE URGENCIA O FLAGRANCIA, EL JUEZ QUE RECIBA LA CONSIGNACION DEL DETENIDO DEBERA INMEDIATAMENTE RATIFICAR LA DETENCION O DECRETAR LA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

Así también por lo contenido en la Ley Adjetiva Penal vigente para el Distrito Federal que dice:

ARTICULO 286 BIS PARRAFO SEGUNDO: "EL JUZGADO ANTE EL CUAL SE EJERCITE LA ACCION PENAL, RADICARA DE INMEDIATO EL ASUNTO. SIN MAS TRAMITE LE ABRIRA EXPEDIENTE EN EL QUE SE RESOLVERA LO QUE LEGALMENTE CORRESPONDA Y PRACTICARA, SIN DEMORA ALGUNA, TODAS LAS DILIGENCIAS QUE RESULTEN PROCEDENTES"...

SI LA CONSIGNACION ES CON DETENIDO DEBERA INMEDIATAMENTE RATIFICAR LA DETENCION, SI ESTA FUERE CONSTITUCIONAL; EN CASO CONTRARIO DECRETARA LA LIBERTAD CON LAS RESERVAS DE LEY.

El Código Federal de Procedimientos Penales, establece en el ARTICULO 142: "TRATANDOSE DE CONSIGNACIONES SIN DETENIDO, EL TRIBUNAL ANTE EL CUAL SE EJERCITE LA ACCION PENAL RADICARA EL ASUNTO DENTRO DEL TERMINO DE DOS DIAS. SALVO LO PREVISTO EN EL PARRAFO TERCERO; ABRIENDO EXPEDIENTE EN EL QUE RESOLVERA LO QUE LEGALMENTE CORRESPONDA Y

PRACTICARA SIN DEMORA ALGUNA TODAS LAS DILIGENCIAS QUE PROMUEVAN LAS PARTES.

PARRAFO TERCERO: TRATANDOSE DE LOS DELITOS QUE EL ARTICULO 194 SEÑALE COMO GRAVES, LA RADICACION SE HARA DE INMEDIATO Y EL JUEZ ORDENARA O NEGARA LA APREHENSION O CATEO SOLICITADO POR EL MINISTERIO PUBLICO, DENTRO DE LAS VEINTICUATRO HORAS CONTADAS A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE SE HAYA ACORDADO LA RADICACION.

Así pues, en el ámbito federal se tendrá un término de 2 días para radicar el asunto, siempre y cuando no se trate de delitos graves ya que ésta se realizara inmeditamente.

De las anteriores apreciaciones COLIN SANCHEZ formuló su definición de auto de radicación como "la primera resolución que dicta el órgano de la jurisdicción, con ésta se manifiesta en forma efectiva la relación procesal, pues es indudable, que tanto el Ministerio Público como el procesado, quedan sujetos, a partir de ese momento, a la jurisdicción de un Tribunal determinado".⁶⁰

Esta resolución judicial tiene como requisitos indispensables los siguientes: la fecha y hora en que se recibió la consignación; la orden para que se registre en el Libro de Gobierno y se den los avisos correspondientes tanto al Superior como al Ministerio Público adscrito, para que este último intervenga de acuerdo con sus atribuciones; y la orden de practicar diligencias señaladas en la Constitución Federal y del Código de Procedimientos Penales si hay detenido; cuando no lo hay, deberá ordenar el juez que se hagan constar los datos iniciales, para que, previo estudio de las diligencias se esté en aptitud de abseguir la orden de aprehensión o comparecencia o negarlas.

Contenido del auto de Radicación

- 1.- Lugar, fecha y hora en que se dicta.**
- 2.- Orden de registro en el Libro de Gobierno**

⁶⁰Id. ídem. pag. 298.

- 3.- Orden de aviso de radicación al Tribunal de apelación respectivo.
- 4.- Orden de intervención legal al Ministerio Público de la adscripción.
- 5.- Práctica de diligencias.

a) Si es acto de radicación con detenido se ordenará recabar la declaración preparatoria del indiciado y como lo establece la fracción III del artículo 20 constitucional el cual menciona que se le hará saber en audiencia pública el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación para que pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria.

b) Si es auto de radicación sin detenido se ordenará dictar en su oportunidad el auto de libramiento de orden de aprehensión o comparecencia solicitadas por el Ministerio Público.

La oportunidad para dictar este auto es de 5 días cuando se trate de dictar un auto de libramiento de orden de aprehensión o comparecencia en el fuero común para el Distrito Federal (artículo 288 bis quinto párrafo de la Ley Adjetiva Penal); en el fuero federal el juez ordenará o negará la aprehensión, comparecencia o cateo solicitados por el Ministerio Público dentro de los 10 días a partir de su radicación (artículo 142 párrafo segundo del Ordenamiento Federal).

Si el Juez no resuelve dentro de dichos plazos la radicación de la causa o el libramiento de orden de aprehensión o comparecencia solicitados, el Ministerio Público puede acudir en Queja ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal (Salas) o Tribunal Unitario de Circuito (fuero federal) según corresponda.

II DECLARACION PREPARATORIA

El Licenciado ALFREDO SERRALDE define a la declaración preparatoria: Es la diligencia que por mandato constitucional debe efectuar el juez dentro de las 48 horas siguientes al momento en que un detenido queda formalmente a su disposición, con el objeto de darle a conocer los hechos que se le atribuyen así como el nombre e identidad de su acusador y de las personas que declaren en su contra.

El numeral 20 fracción III Constitucional establece expresamente:

ART. 20 EN TODO PROCESO DEL ORDEN PENAL TENDRA EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

III. SE LE HARA SABER EN AUDIENCIA PUBLICA, Y DENTRO DE LAS 48 HORAS SIGUIENTES A SU CONSIGNACION A LA JUSTICIA, EL NOMBRE DE SU ACUSADOR Y LA NATURALEZA Y CAUSA DE LA ACUSACION, A FIN DE QUE CONOZCA BIEN EL HECHO PUNIBLE QUE SE LE ATRIBUYE Y PUEDA CONTESTAR EL CARGO, RINDIENDO EN ESTE ACTO SU DECLARACIÓN PREPARATORIA;

Esta diligencia recibe el nombre de declaración preparatoria en virtud de que se realiza precisamente dentro del período procedimental denominado etapa de preparación del proceso significando en términos generales declaración preliminar, previa o anterior al proceso.

Características:

- 1.- Se realiza dentro de un plazo constitucional de 48 horas.**
- 2.- En audiencia pública.**
- 3.- En presencia del defensor y Ministerio Público**
- 4.- Sin empleo de coacción alguna**
- 5.- En forma oral-pudiendo el indiciado:**
 - redactar personalmente su declaración.**
 - negarse a contestar interrogatorios formulados por el juez, el Ministerio Público o la defensa.**
 - negarse a declarar, haciendo uso de la garantía consagrada en la fracción II del artículo 20 Constitucional. Cabe hacer mención, que dentro del contenido de la Declaración Preparatoria, el juez debe dejar**

constancia que le hizo saber al INDICIADO entre otra la **GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION** cuando proceda, así como de la libertad protestaroria en su caso.

III AUTO DE PLAZO CONSTITUCIONAL

El auto de término constitucional es la resolución que por mandato expreso de la constitución, debe dictar el órgano jurisdiccional dentro del término de 72 horas contadas desde el momento en que el inculpado, queda formalmente a su disposición a fin de determinar su situación jurídica.

Tal y como lo establece el numeral 19 primera parte de la Constitución Federal que dice:

ARTICULO 19.- NINGUNA DETENCION ANTE AUTORIDAD JUDICIAL PODRA EXCEDER DEL TERMINO DE 72 HORAS, A PARTIR DE QUE EL INDICIADO SEA PUESTO A SU DISPOSICION, SIN QUE SE LE JUSTIFIQUE CON UN AUTO DE FORMAL PRISION Y SIEMPRE QUE DE LO ACTUADO APAREZCAN DATOS SUFICIENTES QUE ACREDITEN LOS ELEMENTOS DEL TIPO PENAL QUE SE IMPUTE AL DETENIDO Y HAGAN PROBABLE LA RESPONSABILIDAD DE ESTE.

Dicho auto de término constitucional, le puede recaer dos tipos de resolución: de procesamiento o de no procesamiento.

La primera se dá, cuando de las diligencias practicadas se desprende que se haya recabado la declaración preparatoria o en su defecto exista constancia de que no quiso o no pudo declarar; que existan elementos del tipo y la probable responsabilidad que acrediten un hecho ilícito y que no esté probada alguna circunstancia excluyente de responsabilidad.

Recayéndole al mismo un Auto de Formal Prisión cuando la pena imponible al ilícito cometido sea privativa de libertad o acumulativa; o en su defecto un auto

de Sujeción a Proceso cuando el delito imputado tenga sanción no privativa de libertad o alternativa.

Cuando le recaiga resolución de No Procesamiento, los actos podrán ser: de Libertad por Falta de Elementos para Procesar, por no existir elementos suficientes para acreditar los elementos del tipo o comprobar la probable responsabilidad o esté probada a favor del indiciado circunstancia excluyente de responsabilidad, o que extinga la acción penal.

c) INSTRUCCION

La palabra instrucción, deriva del verbo latino "instruere" que significa acción de instruir, ilustrar, enseñar, informar.

En efecto, la instrucción como etapa del procedimiento penal, tiene por objeto informar e instruir al juzgado acerca de la verdad histórica de un hecho puesto en su conocimiento a través de la consignación.

Ahora bien, el fin específico de la instrucción es conocer:

- a) las circunstancias exteriores de ejecución del delito y
- b) las circunstancias peculiares del inculpado. Los artículos 51 y 52 del Código Penal establecen de manera categórica la obligación de jueces y tribunales tales circunstancias en el ejercicio de la función jurisdiccional.

Dentro de las actividades esenciales desarrolladas en la etapa de la instrucción encontramos:

- 1.- Apertura del proceso: ordinario o sumario. La apertura del proceso se efectúa en el auto de término constitucional de procesamiento, pero la apertura de estos procedimientos se realiza una vez que ha surtido efectos la notificación de la resolución respectiva (formal prisión o sujeción a proceso) iniciándose la instrucción.
- 2.- Prueba: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo. La esencia de la instrucción es la prueba, entendida esta en su más amplio sentido como "el medio o instrumento que tiene por finalidad principal provocar en el juzgador el ánimo de certeza en relación a la verdad histórica de una conducta o hecho puesto en su conocimiento".

La ley reconoce como prueba todos los medios o instrumentos tendientes a conocer precisamente la verdad histórica del delito.

La Ley Adjetiva Penal artículo 135 C.P.D.F. y 206 C.F.P.P., establece que: "se admitirá como prueba en los términos del artículo 20 fracción V Constitucional, todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente y no vaya contra el derecho a juicio del Ministerio Público Juez o Tribunal.

Las etapas de la prueba: ofrecimiento, admisión, preparación y desahogo se efectúan dentro de la etapa de instrucción, y la valoración de las mismas, se realiza en el juicio (sentencia).

Dentro de esta tercera etapa procedimental, también se podrá solicitar la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, siempre y cuando dentro de las actividades desarrolladas, no se desprenda que el delito cometido por el PRESO o sujeto activo, no se trate de los considerados y calificados como GRAVES.

d) **JUICIO**

Juicio, según Eduardo Pallares "deriva del latín *judicium*, que a su vez, viene del verbo *judicare* compuesto de *ius*, derecho y *dicere*, dare que significa dar, declarar o aplicar el derecho en concreto".⁶¹

Juicio (udicio) se refiere a la capacidad o al hecho de discernir lo bueno de lo malo, lo verdadero de lo falso, lo legal de lo ilegal, que es la tarea realizada por el juez en la sentencia.

"El juicio consiste en afirmar de un objeto, como sujeto lógico, algo que de algún modo, le conviene como predicado lógico. La esencia del juicio se halla en esta relación entre el objeto de la afirmación (sujeto S) y la afirmación misma (predicado P)".⁶²

El tratadista **DIAZ DE LEON**, señala en su Diccionario de Derecho Procesal Penal que el **JUICIO** es un "acto procesal del juez por el cual repasa los hechos de la causa vinculándose con las pruebas desahogadas para sentenciar. Corresponde a esa etapa del proceso en la cual el juez razona y juzga sobre la cuestión sometida a su decisión".

El licenciado Alfredo Serralde define al juicio como: La etapa del procedimiento penal, que se inicia con las conclusiones acusatorias del Ministerio Público y finaliza con la sentencia definitiva, en primera o segunda instancia.

Dichas actividades desarrolladas en la cuarta etapa del procedimiento penal, llamada **JUICIO**, son:

- a) Formulación de conclusiones del Ministerio Público y de la defensa..
- b) Citación a audiencia de vista.

⁶¹ Diccionario de Derecho Penal Civil México 1980, edit. Porrúa pag. 393.

⁶² Kurty y Joschin Grau. Lógica, Parte II Barcelona, 1928, edit. labor pag. 50.

- c) **Celebración de audiencia de vista también llamada audiencia final de primera instancia y**
- d) **Sentencia.**

Tal y como lo establecen los numerales 315 y 308 segundo párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el que se establece que cerrada la instrucción, el A QUO mandará poner la causa a la vista del MINISTERIO PUBLICO y de la defensa durante 5 días por cada uno para la formulación de conclusiones; o una vez terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular verbalmente sus conclusiones, de acuerdo al procedimiento ordinario o sumario respectivamente, las cuales versaran sobre la verdad histórica y personalidad del delincuente.

El Código Federal de Procedimientos penales con mejor orden y técnica señala "Cerrada la instrucción se mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito (artículo 291 C.F.P.P.). Dándose un plazo igual para que contesten el escrito de acusación y formulen, a su vez, las conclusiones que sean procedentes tanto el acusado y su defensor.

Exhibidas las conclusiones, el juez fijará día y hora para la celebración de la vista dentro de los 5 días siguientes dentro del procedimiento ordinario; dentro del procedimiento sumario el juez podrá dictar sentencia en la misma audiencia o disponer de un término de 3 días.

Por lo que hace al orden Federal si citará a la audiencia de vista dentro de los 5 días siguientes.

Para después dictarse sentencia la cual será apelable en ambos efectos dentro del Fuero Común y dentro del Fuero Federal se podrá pedir aclaración de sentencia.

La LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, también se podrá conceder en segunda instancia por el TRIBUNAL DE ALZADA, cuando se trate de delito "no grave" y sea negada sin motivo y fundamento justificado, se podrá interponer AMPARO INDIRECTO por violar tal garantía de libertad provisional y por ser así de justicia.

e) EJECUCION

Por ejecución se entiende la etapa del procedimiento penal, que la sentencia definitiva causa ejecutoria hasta el cumplimiento o extinción de la sanción impuesta.

La etapa de ejecución encuentra su fundamento en lo dispuesto por el artículo 18 párrafo segundo de la propia Constitución.

El tratadista DIAZ DE LEON, señala en su Diccionario de derecho Procesal Penal que la EJECUCION "aunque en materia penal la ejecución de la sentencia firme corresponde al poder Ejecutivo, no es una tarea puramente administrativa, sino que constituye la última fase de la actividad jurisdiccional o del proceso, pero tampoco el único modo o acto de concluirlo; la función de ejecución consiste técnicamente en una manifestación de voluntad jurídica que aplica las consecuencias previstas por la ley general al caso concreto, sometido a su decisión y que en la hipótesis de ser condenatoria dicha voluntad afectará a la persona del inculpado en los términos de la sentencia irrevocable."

Por su parte, GONZALEZ BUSTAMANTE señala que "la ley procesal federal comprende una cuarta fase llamada período de ejecución que en realidad, no forma parte del procedimiento penal, sino del derecho penitenciario, y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe aplicarse a los reos y los lugares en que han de cumplir sus condenas".

RIVERA SILVA señala que "en el procedimiento también debe ir involucrado el momento de ejecución de la sentencia. El fenómeno jurídico se deslinda en 3 momentos diferentes: el de hacer la ley, el de aplicar la ley y el de ejecutarla. Estas actividades están encargadas a poderes diferentes, o sea, que se deslinda perfectamente bien la ejecución de la norma individual de la sentencia judicial, colocándola en grados diferentes de la pirámide jurídica".

reza: ARTICULO 18...

LOS GOBIERNOS DE LA FEDERACION Y DE LOS ESTADOS ORGANIZARAN EL SISTEMA PENAL, EN SUS RESPECTIVAS JURISDICCIONES, SOBRE LA BASE DEL TRABAJO, LA CAPACITACION PARA EL MISMO Y LA EDUCACION COMO MEDIOS PARA LA READAPTACION SOCIAL DEL DELINCUENTE. LAS MUJERES COMPURGARAN SUS PENAS EN LUGARES SEPARADOS DE LOS DESTINADOS A LOS HOMBRES PARA TAL EFECTO.

Las actividades dentro de esta etapa de ejecución son:

- a) Internamiento o envío del sentenciado al Centro Penitenciario (CERESO).**
- b) Concesión o negativa de beneficios penitenciarios.**
- c) Concesión o negativa del indulto y/o reconocimiento de inocencia.**
Inicia a partir de de que la sentencia definitiva causa ejecutoria, el inculpado adquiere la calidad de reo y es puesto a disposición del poder Ejecutivo, desde que el juez remite copia de la sentencia a dicho poder a efecto de que proceda a la ejecución de la pena impuesta por el juzgador en la sentencia. Esta etapa termina con el cumplimiento o extinción de la pena.

Por lo expuesto, señalo las siguientes consideraciones: desde mi punto de vista, si considero que la etapa de ejecución pertenece al Procedimiento Penal, toda vez que es en esta etapa donde la pretensión punitiva del Estado, es decir el derecho del Estado de perseguir y castigar el delito (Ius Puniendi) se está objetivizando en forma real, en virtud de que efectivamente se aplica la Ley Penal al caso concreto, es decir, dentro de la ejecución el sentenciado tendrá que cumplir con la pena que el juez le impuso en la sentencia, y es a través de ello, que el estado cumple con su finalidad, que es el velar y mantener la seguridad de la sociedad, al no dejar ninguna delictiva sin castigar.

CAPITULO III

IMPORTANCIA DE LA GARANTIA DE LIBERTAD PROVISIONAL.

CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

REQUISITOS SINE QUA NON PARA SU CONCESION

AMPLIACION DE LA GARANTIA DE LIBERTAD

LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO INSTITUCION

3.1 CONCESION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

A finales de este siglo, se han venido dando constantes reformas a las normas que rigen la materia penal: desde la Constitución Federal, la Ley Sustantiva y las Procedimentales. Algunas innovadoras albergando un cambio concienzudo, indispensable y afortunado; otras no tanto y que si ameritan ser puestas en la mesa de las nuevas reformas por resultar controvertibles, ya que resultan ser vagas y áridas, sin conllevar un aporte que se vea reflejado en el principio de economía procesal benéfico para velar por una verdadera administración de justicia pronta y expédita.

Aunque vale decir como lo ha hecho mención un tratadista "La reforma penal no significa mejorar el derecho penal, sino hacer un derecho penal mejor", esto es, comprender que es necesario un cambio en el sistema considerado como estructura en el que el área Penal opera como una de sus partes, en el que el procedimiento no se traduzca en un simple margen de arbitrariedad en una instancia de diagnóstico y pronóstico de conducta.

Por lo que hace al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, en teoría existen dos sistemas que determinan las posibilidades a este respecto que son: la predeterminación legal o absoluta y la otra es el arbitrio judicial para el otorgamiento de tal libertad.

A este respecto, el primero hace mención a "que la ley establezca - predetermine- los supuestos de la libertad provisional, sin el margen de arbitrio para el juzgador, salvo en lo que respecta a las características de la caución, establecidas a su vez, dentro de ciertas fronteras legales".⁶³

La predeterminación absoluta constituye una expresión a ultranza del principio de legalidad en el procedimiento, en donde hay una mínima confianza en el juzgador.

⁶³García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México, 1995, edit. Porrúa, pag. 57.

"En tanto que la entrega del tema al arbitrio judicial lo es del principio de oportunidad, existiendo por el contrario mayor confianza al juzgador. Se le confiere el poder de ponderar la pertinencia de la libertad a la luz de los diversos factores que aquí entran en juego; justicia, defensa social, sensibilidad pública, tutela de la víctima, necesidades del procedimiento en concreto, etcétera".⁶⁴

Por lo que hace a la libertad provisional bajo caución, nuestro derecho constitucional procedimental, tuvo a bien adoptar el sistema de la predeterminación legal; sin olvidar que la Carta Magna se vió imbulda por el sistema acusatorio en atención a que este se encuentra consagrado en el artículo 21 de dicha Ley Suprema, ya que el Ministerio Público tiene encomendada en forma exclusiva el ejercicio de la acción penal, conservándose modalidades del antiguo sistema inquisitivo, ya que, la Legislación Constitucional no ha evolucionado paralelamente a las disposiciones penales.

Establecido por el Código Penal un sistema racional de arbitrio judicial, en los términos de los artículos 51 y 52 medulares en ese ordenamiento, a fin de que el juzgador pueda apreciar y valorar libremente las circunstancias objetivas y subjetivas que concurran en la comisión de un delito, con el fin de realizar la individualización de las penas; aplicando las sanciones establecidas para cada delito.

"Ampliar este margen, para permitir una mejor individualización, nos parece correcto, pero no en nuestros sistemas penales actuales, porque implica ampliar la arbitrariedad".⁶⁵

Originalmente la fracción I del artículo 20 Constitucional estipuló que en todo juicio del orden criminal el acusado será puesto en libertad bajo fianza -o mediante caución hipotecaria o personal bastante- siempre que el delito que se le impute "NO MEREZCA SER CASTIGADO CON UNA PENA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION". Aunque dicha hipótesis fué interpretada doctrinal y jurisprudencial en forma que no restringiese la libertad del inculpad.

⁶⁴El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano op. cit. pag. 57

⁶⁵Eugenio Raúl Zaffaroni. Política Criminal Latinoamericana. Buenos Aires. 1982, edit. Hammurabi, pag. 20.

La primera reforma que sufrió la fracción I del artículo 20 Constitucional, la cual fué publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de diciembre de 1948, establecía: **I.- INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD BAJO FIANZA QUE FIJARA EL JUEZ, TOMANDO EN CUENTA SUS CARACTERISTICAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, SIEMPRE QUE DICHO DELITO MEREZCA SER CASTIGADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, Y SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA A DISPOSICIÓN DE LA AUTORIDAD U OTORGAR CAUCION HIPOTECARIA BASTANTE PARA ASEGURARLA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL JUEZ EN SU ACEPTACION".** Tratándose en dicha reforma de una pena de prisión asignada por la Ley, imperando el sistema de **predeterminación legal o absoluta.**

Cabe hacer mención, que la reforma constitucional aparejó una notable mejoría en las garantías del acusado respecto del primer caso en que la pena no rebasará los cinco años de prisión; respecto del segundo que no rebese la media aritmética de cinco años de prisión, obtenida de la suma del mínimo y máximo de la sanción legal, dividida entre dos.

Una segunda reforma sufrió la fracción I del artículo 20 Constitucional, la cual se publicó el 14 de enero de 1985, para quedar como sigue: **"I.- INMEDIATAMENTE QUE LO SOLICITE SERA PUESTO EN LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, QUE FIJARA EL JUZGADOR TOMANDO EN CUENTA SUS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO QUE SE LE IMPUTE, SIEMPRE QUE DICHO DELITO, INCLUYENDO SUS MODALIDADES, MEREZCA SER SANCIONADO CON PENA CUYO TERMINO MEDIO ARITMETICO NO SEA MAYOR DE CINCO AÑOS DE PRISION, SIN MAS REQUISITO QUE PONER LA SUMA DE DINERO RESPECTIVA A DISPOSICION DE LA AUTORIDAD JUDICIAL, U OTORGAR OTRA CAUCION BASTANTE PARA ASEGURARLA, BAJO LA RESPONSABILIDAD DEL JUZGADOR EN SU ACEPTACION".** Dicha reforma provocó razones y polémica encontrada por parte de los acusados, sociedad en general y tratadistas de gran ranombre; ya que no era debido tomar en cuenta

solo el tipo fundamental o básico, si los hechos materia de la acción penal ponían de manifiesto la (probable) existencia de responsabilidad bajo un tipo diferente, complementando o calificado, que podía acarrear naturalmente modificación en la pena.

La reforma de 1984, a propósito de la consideración de "modalidades", no hizo otra cosa que destacar el delito efectivamente atribuido al infractor. Dicha fórmula propone considerar los hechos tal como sucedieron no sólo es consecuente con la debida apreciación de los elementos conducentes a conceder o negar la libertad -dentro de la lógica de la predeterminación legal-, sino lo es también con la necesidad imperiosa de dar seguridad al ofendido y evitar fenómenos de autojusticia, por decepción acerca de los métodos jurídicos para la sanción de los agravios y la preservación de la paz.

Dicha reforma se vió imbuida de un retoque del sistema de arbitrio judicial facultando al juzgador para que valorará diversos factores, abandonando el criterio de la predeterminación legal absoluta y la adopción de un régimen intermedio, más generoso para el inculpado, pero no necesariamente menos atento a las necesidades de la defensa social y de la tutela a la víctima, que amplió los poderes judiciales en este campo.

Al respecto ZAMORA PIERCE señala: "Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985. La única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela".⁶⁶

La libertad es uno de los bienes de mayor jerarquía axiológica, siendo este el bien más valiosos y el eje mismo sobre el cual gira la totalidad del drama penal. "Para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o

⁶⁶Garantías y Proceso Penal, op. cit. pag. 183.

bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso".⁶⁷

En este orden de ideas, la Ley Suprema adopta el sistema fijo: siempre que el delito que se impute al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años procederá a el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución. Así el juzgador no puede considerar las características del delito o la situación económica del procesado, solo tomará en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le imputa, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad. Dicho principio rígido ha sido francamente criticado por la doctrina, ya que obtienen la libertad personas que no la merecen, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuentran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios procesos o quienes han sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito; en cambio la garantía monetaria imposibilita la libertad a personas de escasos recursos, convirtiéndose tal derecho en un privilegio elitista.

En fecha 8 de enero de 1991 fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación, reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para el Código Federal de Procedimientos Penales en el que se amplían los derechos del inculcado en relación a la libertad caucional, consistiendo también en el abandono del criterio de la predeterminación legal absoluta y la adopción de un régimen intermedio más bondadoso para el inculcado, pero no necesariamente menos interesado en preservar los intereses de la sociedad. El QUID esencial de dichas reformas, fué el establecimiento de un sistema con tres componentes: a) procedencia de la libertad provisional del inculcado entendida ésta, como garantía constitucional en cuanto no excede de cinco años el término medio aritmético de la sanción aplicable al delito imputado; b) caso en que procede la libertad concedida por el juzgador en razón de la potestad del arbitrio judicial, no obstante de exceder la medida aritmética cinco años, y c) el análisis legal a conceder la libertad cuando ésta no constituya un grave peligro social,

⁶⁷. Ib idem pag. 180.

tratándose de delitos previstos en dicho numeral y no se trate de personas reincidentes.

Tales numerales del ordenamiento procedimental son el 556 y 399, aplicable para el Distrito Federal y el otro a nivel Federal respectivamente, abriendo la posibilidad de que las leyes secundarias incorporen derechos más amplios en favor del inculpado que los recogidos a título de garantía por la Constitución.

A este respecto GARCIA RAMIREZ señala "la Constitución no contiene un catálogo cerrado de los derechos del individuo, un maximum ríguoso, sino apenas un minimum que no puede ser menoscabado, disminuido, reducido por autoridad alguna -tampoco desde luego por la legislación secundaria-, pero que bien puede ser extendido -y esto es lo que suele ocurrir en una sociedad progresista liberadora-, por decisión de la Ley secundaria".⁶⁸

México vive, desde hace algunos años, un proceso inflacionario, con la obligada consecuencia de que la moneda disminuye constantemente su valor adquisitivo.

La fracción I del artículo 20 en su redacción original desprendida de la Constitución del 17, menciona que inmediatamente que la solicite, será puesto en libertad bajo fianza hasta de diez mil pesos, cifra que a todas luces resultó superada por las circunstancias al paso de muy pocos años.

La primera reforma a tal numeral se dió en 1948, en la que la fianza o caución sería mayor de doscientos cincuenta mil pesos, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado, pero con el paso del tiempo y las nuevas circunstancias, esa regulación también perdió actualidad y pertinencia.

⁶⁸El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. op. cit. pag. 61.

Una reforma más, fue la que sufrió en el año de 1985, en la que se estableció que la caución no excedería del equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Esto gracias a la introducción de la figura día multa en el Código Penal a través de la reforma de 1983, la cual fué definida como la percepción neta diaria del sentenciado en el momento de consumir el delito, tomando en cuenta todos sus ingresos. En dicha reforma, hizo su aparición el sistema de arbitrio judicial para fijar la cuantía de la caución, pudiendo ser: caución común y caución incrementada.

GARCIA RAMIREZ considera a la caución común como "la garantía tiene un tope máximo equivalente a dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito".⁶⁹

Asimismo, la caución incrementada "implica un aumento que va desde ese tope de dos años hasta cuatro años de salario mínimo. En este espacio se elige la caución requerida para el caso concreto".⁷⁰

La caución incrementada, es en sí, la que fijará al arbitrio 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 incrementarla hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito. Entendiéndose que dichos beneficios, daño y perjuicio son los directa y concretamente derivados del delito, como secuela natural y necesaria de éste, acaso como contenido o razón del mismo.

Dicha apreciación convencional, ya que si no todos los delitos ocasionan a su autor beneficio económico, todos o casi todos producen a la víctima algún daño o algún perjuicio.

⁶⁹García Ramírez, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. México 1995, edit. Porrúa, pag. 57.

⁷⁰Derecho Procesal Penal. op. cit. pag. 504.

En relación a la libertad provisional, la Constitución emplea las nociones de daño, que figuraba antes de 1984, de perjuicio que ingresó en la reforma de ese año y de beneficio económico para el autor. Aunque estas nociones deben ser dilucidadas en los términos del derecho civil alejando la idea de integrar en el concepto el daño moral como consecuencia de una conducta ilícita a que se refiere el artículo 1916 y 1916 bis del Código Civil.

Una medida cautelar procesal, como lo es la libertad caucional, pretende asegurar, en la mayor medida factible, el propósito del proceso: en orden a la justicia, en general, y a los intereses sociales que en ésta se depositan; y con respecto a la víctima del delito, cuyos bienes jurídicos han sufrido menoscabo.

La fracción I del artículo 20 Constitucional, dispone hoy día que el inculcado tiene derecho a obtener inmediatamente su libertad siempre que no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio". En consecuencia el juzgador debe otorgar la libertad provisional bajo caución, aunque en la especie la estime impertinente y queda a la ley secundaria resolver expresamente en qué casos no será accesible este beneficio. "La reforma constitucional de 1993 vino a modificar a fondo el criterio prevaeciente acerca de la libertad provisional, tanto el estipulado por la Constitución como el recogido -dentro del espacio que aquella permitía por los códigos procesales. Se conservó el régimen de predeterminación, aunque ahora con signo opuesto o contrario al que antes regia".⁷¹

La misma predeterminación en 1993, franquea el acceso del otorgamiento o concesión de la misma por parte del juzgador, suprimiendo simplemente el sistema de arbitrio judicial el que se ventilaba desde la renovación procesal de 1990; ahora bien, la sociedad en general -y el ofendido sobre todo- difícilmente admitirá de que se califique como "no grave" a un delito que genera malestar y fuertes corrientes adversas en el sentimiento del sujeto pasivo.

En los términos del artículo segundo transitorio del Decreto de reforma constitucional, el nuevo sistema de libertad caucional sólo entrará en vigor al año

⁷¹El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. op. cit. pag. 61.

contado desde la publicación de la reforma. Esto para que la ley secundaria defina en qué casos se excluye la libertad y evitar que procesados por delitos graves se acojan a este beneficio.

La reforma de 1993 al artículo 20 fracción I Constitucional, conlleva un innovador criterio al considerar que la libertad se OTORGARA cuando "se garantice suficientemente el monto de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias". Desvinculándose de tajo, el hecho que es asegurar la presencia del inculpado en el juicio, y queda en el aire la pregunta sobre lo que debe ocurrir cuando no existe daño que reparar o la multa es muy reducida; o no esta prevista en la ley. Llevando las cosas a su extremo, habria libertad caucional sin caución. Siendo lamentable que se haya ignorado el supuesto del perjuicio, que en consecuencia deberá absorber la victima pese a que ni el Código Civil ni el Código Penal hacen de lado esta noción. En el dictamen se dice que aquil prevalece el interés del inculpado por la presunción de inocencia que le favorece, pero si esto fuere cierto la presunción deberla eximir por completo la caución. Se habla de sanciones pecuniarias esto es, la multa quedando asegurado el interés del erario, pero, descubierto el de la victima.

Al respecto de la concesión de la libertad provisional, EUGENIO R. ZAFFARONI hace mención que la prisión preventiva o provisional, que debiere ser la excepción en el sistema procesal, es casi la regla en los códigos latinoamericanos y, por ende, la libertad bajo caución se erige en una Institución cuya regulación es de fundamental importancia. A este respecto "los datos fácticos latinoamericanos son sumamente alarmantes: la investigación que sobre el tema ha realizado la ONU en el área muestra que el 68.47% de los presos son presos sin condena, es decir, personas sometidas a proceso. Solo el 31.53% de los presos latinoamericanos son reos que cumplen pena. Esto revela la penosa inversión del proceso penal latinoamericano, que hace inclidir el eje principal de la actividad juzgadora en la instrucción, lo que en la práctica distorsiona totalmente el proceso penal, haciendo que el juicio provisorio del organismo instructor,

dependiente o cercado por el poder ejecutivo, haga cesar el principio de inocencia e imponga la verdadera pena".⁷²

Es por ello, que resulta de suma importancia la figura de la garantía de la libertad provisional bajo caución, como alternativa ante al fenómeno antes descrito.

La frecuencia con la que el procesado agota en prisión preventiva la pena solicitada por la acusación, o la impuesta en primera instancia, nos obligan a concluir que ésta tiene por objeto normal un anticipado cumplimiento de la pena, y no un mero aseguramiento de la presencia del procesado.

Una vez anotadas las anteriores observaciones, hechas con toda oportunidad, para entrar al estudio de los requisitos "sine qua non" para la concesión de la Libertad Provisional bajo caución, que es la primer garantía que prevé el artículo 20 fracción I Constitucional, exige antes hacer mención a la Prisión Preventiva, toda vez que la Libertad Provisional es una garantía que se otorga para sustituir a aquella.

En relación a la prisión preventiva el artículo 18 Constitucional en su primer párrafo, primera parte señala:

"SOLO POR DELITO QUE MEREZCA PENA CORPORAL HABRA LUGAR A PRISION PREVENTIVA".

Por lo tanto la prisión preventiva, viene a ser una medida coercitiva, por virtud de la cual se priva de la libertad de tránsito o física a una persona durante el procedimiento penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave, que es necesaria para asegurar la presencia del sujeto activo a efecto de que no se sustraiga a la acción de la justicia, sin cuya presencia resultaría imposible la aplicación de la ley, amén de que sin esta se vería desprotegida la seguridad de la sociedad.

⁷²Eugenio Raul Zaffaroni. (1985) "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina". Revista Mexicana de Justicia. Informe final septiembre de 1985. No. 2, volumen IV, abril-julio 1986. pag. 162. México.

Al respecto, LUIS MARCO DEL PONT señala: "Como no creo en la utilidad de la prisión pienso en la búsqueda de medidas substitutivas y con un criterio realista. Mientras ello no suceda, soy partidario de hacer menos doloroso el paso por esta institución. Es decir participo de la idea de los que no creen en la eficacia de los postulados humanistas de la prisión, pero entiendo que no se debe estar en una posición nihilista".⁷³

Tanto las cárceles como la ley sustantiva penal, están saturados con esta sanción, lejos de manifestar una creatividad de los legisladores en esta cuestión, pero también con gran acierto se ha pensado desde principio en una medida la cual, sin perjuicio de que el proceso se interrumpa, -hoy en día- aplicables dentro del procedimiento penal, esto es, desde la averiguación previa, el inculpado pueda disfrutar de su libertad, de la **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION**.

Aún cuando la libertad provisional bajo caución o precautoria se encuentra prevista dentro del "Título Quinto" relativo a los **INCIDENTES**, sección segunda capítulo III de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal y por lo que hace a la Ley Procedimental Federal de la misma materia la encontramos en el "Título Décimoprimer" relativo a los **INCIDENTES**, sección primera capítulo I, la misma no se tramita por separado del procedimiento principal, en virtud de que en caso contrario tal vez se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer a la concesión de ese beneficio.

"Otra cosa ocurría al amparo de los Códigos de 1880 y 1894, en que la liberación se otorgaba o negaba, previo conocimiento por separado del asunto, con audiencia de partes".⁷⁴

Existe discrepancia entre los estudiosos de la libertad provisional bajo caución, en cuanto a considerársele como garantía constitucional o como incidente de libertad; ya que en la primera forma en mención es como lo establece la Constitución y como incidente lo contempla la Ley Adjetiva Penal; pero a nuestro punto de vista no es necesario entrar a las controversias para definir si es

⁷³Del Pont, Luis Marco. Derecho Penitenciario. México, 1984, edit. Cárdenas, pp 646-647.

⁷⁴Curso de Derecho Procesal Penal. op. cit. pag. 588.

una garantía o un incidente ya que de acuerdo a la Norma Suprema es una garantía y por lo tanto la libertad provisional bajo caución tiene ese carácter a la que tiene derecho todo gobernado que se encuentre en territorio mexicano y que estuviere privado de su libertad por estar sujeto a procedimiento penal, tal como lo establece el numeral 20 fracción I Constitucional.

Destacando tal diversidad, citare lo que considera RIVERA SILVA de lo que es un Incidente penal: "es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial".⁷⁵

En el derecho procesal llamamos "incidentes" a toda cuestión que surge en el procedimiento y que tiene relación con otro que se considera principal, es un término que proviene de la expresión latina "incidere" que significa sobrevivir pero, tenemos en cuenta que no todos los incidentes en materia criminal cortan el procedimiento y algunos solo producen suspensión, en tanto que otros ni siquiera afectan su marcha normal; al respecto se admitirá que la acepción correcta es aquella que considera al incidente como "todo acontecimiento que surge de la materia principal; como toda cuestión o controversia que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción".⁷⁶

"El incidente procesal surge cuando se plantea una cuestión accesorio dentro del proceso o con motivo de él, pero siempre en el curso de la instancia".⁷⁷

Existen en principio dos corrientes: la primera de ellas sostiene que debe considerarse un verdadero incidente el de libertad provisional bajo caución, ya que si bien no está por sistema determinado, existe el trámite sumarísimo en beneficio del procesado a efecto de que obtenga su inmediata libertad.

La segunda corriente sostiene lo contrario en virtud de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha fallado en el sentido de que:

⁷⁵El Procedimiento Penal. op. cit. pag. 357.

⁷⁶Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. op. cit. pag. 282.

⁷⁷Enciclopedia Jurídica Orbe. Tomo XV. op. cit. pag. 370.

"LIBERTAD CAUCIONAL: El artículo 20 Constitucional consigna una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo fianza, cuando se trate de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión y sin tener que sustanciarse incidente alguno".⁷⁸

De las denominaciones anteriores, se desprende que la libertad Provisional Bajo Caución NO es en si mismo UN INCIDENTE PENAL propiamente dicho ya que no tiene un carácter accesorio, ni exige una tramitación especial, aunque sea decretada inmediatamente en la misma pieza de autos; este es en realidad un "beneficio" que se concede al inculpado en la secuela procedimental.

Entendiendo por "beneficio" como locución de amplio alcance, un derecho que acarrea bienes -hace bien: beneficia - al sujeto activo de la relación procedimental.

Beneficio que no constituye una gracia de las autoridades judiciales en favor de los acusados, sino un derecho público subjetivo fundamental que la Constitución reconoce y que, debe prevalecer sobre cualquiera otra disposición en contrario, y una vez obtenido por el inculpado, no puede ser de él privado sin llenar previamente los REQUISITOS establecidos en la Constitución.

Para el Licenciado FORTINO LOPEZ VALLE, Juez Quincuagésimo Cuarto de lo Penal del Fuero Común, Catedrático de la Universidad Nacional y Asesor de Tesis considera a la Libertad Provisional bajo Caución en beneficio del inculpado para concederla cuando proceda inmediatamente, que se debería tramitar por cuerda separada y no resolverse como dice la ley procedimental en la misma pieza de autos, ya que cuando procede tiene que fundamentarse y motivarse".⁷⁹

Para el Licenciado CLEOFAS LUCAS PEREZ Juez Décimo Noveno de lo Penal del Fuero Común, define a la Libertad Provisional bajo caución, como una

⁷⁸ Jurisprudencia visible en el Apéndice el Semanario Judicial de la Federación. 1917-1985, segunda parte, Primera Sala. Tesis 171, pag. 333.

⁷⁹ López Valle, Fortino. (1998) Entrevista Personal. Libertad Provisional bajo caución. Juez. Juzgado 54 Penal del Fuero Común. México D.F. 3 de Julio.

"garantía, por estar consagrada así en la Constitución Federal en beneficio de los inculpados".⁸⁰

⁸⁰Lucas Pérez Cisneros. (1998) Entrevista Personal. Libertad Provisional. Juez. Juzgado 10° Penal del Fuero Común. México D.F. 3 de Julio.

3.2 REQUISITOS "SINE QUA NON" PARA SU CONCESION.

El numeral 20 en su fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en vigor, prevé:

Art. 20. En todo proceso del 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 trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.

En relación al Primer Párrafo del artículo en estudio, surge el siguiente comentario: al tratar la reforma del Estado Mexicano, se han abarcado un gran sin-número de temas torales; bajo este rubro se encuentra comprendido el de la justicia penal, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo

equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del hombre, concibiéndose la aspiración de un país y asegurándose de este modo un verdadero "Estado de Derecho" basado en la paz y la libertad. Razón esta, por la que resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expédita de la justicia, tanto en las etapas de investigación como durante el **PROCEDIMIENTO JUDICIAL**.

Nuestro sistema penal, se desarrolla con base a las garantías que consagra la Constitución. El Organismo Investigador y el Organismo Juzgador no pueden traspasar lo que el marco de legalidad les permite, así como el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros: este es el marco de civilidad que se busca consolidar. Por lo que hace a la reforma que sufrió el artículo 20 Constitucional, considero conveniente sustituir del primer párrafo la expresión "juicio del orden criminal" por "proceso del orden penal" que rescata el momento para que el sujeto activo goce de tal garantía. Aunque dicha reforma, merece crítica, en virtud de que al hacer mención al PROCESO, entendido este desde el punto de vista doctrinario, como el segundo período dentro del procedimiento penal Mexicano, no abarca la etapa de averiguación previa del procedimiento penal.

Hubiese sido más saludable hablar de "**PROCEDIMIENTO**" para quedar de la siguiente forma "**EN TODO PROCEDIMIENTO DEL ORDEN PENAL**", en virtud de que la garantía desprendida de la fracción primera de tal numeral, abarca desde la averiguación previa (en que puede solicitarse) hasta la ejecución, atendiendo a lo expresado en el penúltimo párrafo del multicitado artículo que la fracción I no estará sujeta a condición alguna.

Originalmente dicho numeral hablaba de **JUICIO** en su primer párrafo, expresión que considero no era la apropiada en virtud de que el juicio sólo es una etapa del Procedimiento Penal (como lo señalo en el capítulo anterior), y proceso mucho menos por lo que debería cambiarse por el término **PROCEDIMIENTO**, siendo que este abarca las cinco etapas que comprenden el mismo. Por otro lado

el término **CRIMINAL** no es el correcto, toda vez que, como lo manifiesta COLIN SANCHEZ "Este corresponde a la ya superada clasificación de delitos, crímenes y faltas, por eso hubiera resultado aconsejable hacer referencia al **ORDEN GENERAL**".⁸¹

En cuanto al calificativo **ACUSADO**, de igual forma, no estamos de acuerdo con éste, porque de hacerlo, encuadraríamos dicho término sólo dentro de la etapa en la cual el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, por lo que resulta más adecuado referirnos a "**INCULPADO**", ya que de esta manera se le designa genéricamente al sujeto de la relación jurídica procedimental, en contra de quien va dirigida la pretensión punitiva estatal.

Por lo que hace a la definición no menos importante de **CAUCIÓN**, esta proviene del latín "**Cautio Onem**" que significa: precaución, cautela, prevención, siendo un término exclusivamente forense; y es la seguridad que le da de cumplir con lo pactado, con lo prometido, o con lo mandado. **Caución** "garantía que una persona da a otra de que cumplirá lo pactado, prometido o mandado, mediante la presentación de fiadores, la obligación de bienes o la presentación de juramento. Se confunde a veces con la fianza, cuando es en realidad una de sus formas, la más utilizada".⁸²

FIANZA: (de fiar). Este vocablo a su vez procede del latín **Fidere: de fides: fe, seguridad**. Y es la obligación que una persona contrae voluntariamente en beneficio de otra, como seguridad o garantía del cumplimiento de la obligación contraída, respondiendo por ella y comprometiéndose a cumplir en su defecto. Por extensión: prenda, dinero, etc. en que se dá o deposita para asegurar el cumplimiento de la obligación o compromiso.

Para **MANCILLA OVANDO** "Caución es una garantía económica que tiene como fin el arraigo del procesado en el lugar donde se le enjuicia".⁸³

⁸¹Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 1988. op. cit. pag. 581.

⁸²Diccionario Enciclopédico Planeta. Tomo II. Barcelona, 1985; edit. Planeta pag. 951.

⁸³Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y, su aplicación en el proceso Penal. México 1985, edit. Porrúa. pag. 169.

Al respecto PEREZ PALMA dice "Gramaticalmente la caución es la garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal, la seguridad que se da para que se cumpla con lo pactado con lo prometido o con lo mandado"⁸⁴. Y la fianza, sea que se otorgue en efectivo o por tercera persona, es una de tantas maneras de otorgar una caución. De ahí que con razón se haya dicho que, en tanto la caución es el género, la fianza es la especie.

El criterio que adopto es similar a la Ley Suprema, al coincidir que dos son los requisitos que se deben satisfacer para la concesión de la Libertad Provisional Bajo Caución, a saber:

- 1.- SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO Y DE LAS SANCIONES PECUNIARIAS QUE EN SU CASO PUEDAN IMPONERSELE AL INCUPLADO Y,
- 2.- NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

Ya lo ha establecido ZAMORA PIERCE al manifestar que nuestro sistema Constitucional adopta el **SISTEMA FIJO** para determinar la procedencia de la libertad caucional, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse.

Siempre que el delito que se le imputa al procesado **NO** sea de los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio y, siempre y cuando se haya garantizado la **SANCION PECUNARIA**, tal como lo establece el artículo 29 del Código Penal.

Carece de trascendencia, y el juez no puede considerar las características del delito o la situación económica del Procesado; tampoco le permite al juez tomar en cuenta las circunstancias personales del inculpaado y las agravantes que se suman al delito que se le imputa.

⁸⁴Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. op. cit. pag. 260.

En mi opinión el **primer requisito** constitucional para el otorgamiento de dicha libertad caucional, concerniente a las **sanciones pecuniarias** resulta redundante al hacer mención nuevamente al "inculpado", si ya sabemos tal y como lo expresa el numeral en comento en su primer párrafo que dicha garantía va dirigida para el **INCULPADO** y de obvio es, que la sanción pecuniaria es imponible al mismo.

También, la Ley Suprema en dicha fracción del artículo 20, **NO HACE MENCION DE UNA CAUCION O GARANTIA QUE TENGA QUE OTORGAR, PARA QUE NO EVADA LA ACCION DE LA JUSTICIA.** Es por ello, que resultaría conveniente reformar tal precepto para quedar como sigue:

ARTICULO 20. EN TODO PROCEDIMIENTO DEL ORDEN PENAL, TENDRA EL INCULPADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS:

- I. INMEDIATAMENTE SOLICITADA, EL ORGANO INVESTIGADOR O JURISDICCIONAL SEGÚN EL MOMENTO, DEBERA OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, SIEMPRE QUE SE GARANTICE LA SANCION PECUNIARIA IMPONIBLE, LA RELATIVA A SU LIBERTAD PERSONAL Y NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

En su primer párrafo hago mención al "procedimiento", si este lo entendemos como una concatenación de etapas que abarcan un todo, dentro del mismo, el inculpado tiene las garantías desprendidas de dicho numeral; ahora bien, la libertad provisional puede solicitarse desde el momento en que esté retenido por el Organo Investigador comúnmente conocido como Ministerio Público en la primera etapa: averiguación previa, pareciendo confusa la redacción vigente al hablar de "proceso". De igual forma resulta redundante hablar de reparación del daño y de sanción pecuniaria como si fuere algo ajeno y diferente, sin recordar lo establecido en el primer párrafo del artículo 29 del Código Penal vigente que dice:

ART. 29. LA SANCION PECUNIARIA COMPRENDE LA MULTA Y LA REPARACION DEL DAÑO.

Misma que proviene del latin "pignus pecuniae" entendida esta, como sanción pecuniaria o económica y en nuestro derecho abarca la multa y la reparación del daño.

En este orden de ideas la **MULTA** consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, que se fijará por días multa, lo cual se establece en el artículo 29 del Código Penal vigente.

Por lo que hace a la **REPARACION DEL DAÑO** esta comprende la restitución de la cosa obtenida o el pago del precio de la misma, la indemnización del daño material y moral causado y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, la cual necesariamente la tiene que solicitar el Ministerio Público.

Estas nociones deben ser dilucidadas en los términos del Derecho Civil al que corresponden, ya que los daños y perjuicios son de carácter patrimonial; por lo que hace al **daño moral** entendida como la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor entre otros, se creará una responsabilidad contractual, como extracontractual. Así como los perjuicios son entendidos como el hecho de dejar de percibir algo de lo que se tenía derecho de percibir con motivo de una actividad lícita. Ambas dan nacimiento a la Responsabilidad Civil, según lo establecen los artículos 1916 y 1916 bis del Código Civil, alejando la idea de integrar en el concepto el daño moral como consecuencia de una conducta ilícita.

Ahora bien, es menester citar las leyes procedimentales, para realizar un estudio comparativo con la Constitución Federal.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, establece en su artículo 556 expresamente:

Art. 566. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I Que garantice el monto estimado de la reparación del daño; tratándose de delitos que afecten 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.
- II Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- III Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código.

Dicha redacción del primer párrafo del artículo en cita, establece que "durante la averiguación previa y en el proceso judicial"... se podrá conceder tal beneficio; haciendo mención a los dos periodos que se establecen desde el punto de vista doctrinario en el procedimiento Penal mexicano, omitiendo de esta forma el periodo intermedio conocido como etapa de preparación del proceso o comunmente llamada **PREINSTRUCCION**, ya que por proceso penal se entiende:

Proceso penal: Es el periodo del procedimiento que se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y concluye con la sentencia".⁶⁵

Vale hacer mención, que en el contenido de la declaración preparatoria el JUEZ debe dejar **CONSTANCIA** que hace saber al indiciado entre otros, **LA GARANTIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CUANDO PROCEDA**, así como de la libertad protestatoria en su caso.

⁶⁵Apuntes de la Cátedra de Clínica Procesal de Derecho Penal. Licenciado Javier Alfredo Serrada González. México, 1984.

Por lo que hace a la fracción III expresamente señala, "para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo",... dicha fracción en establece como requisito y exigencia, caucionar, con un monto distinto al que autoriza la Constitución Federal para la concesión de la misma. Esto es, dicha fracción resulta a todas luces inconstitucional, ya que, restringe más, dicho beneficio, en perjuicio de los inculpados, y sobre todo a la clase más desprotegida.

En fecha 10 de enero de 1994 fué publicado en el Diario Oficial DECRETO que reforma el artículo 556 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal, la cual entre sus innovaciones fué la fracción III. Dicho Decreto, representa la última reforma a la Libertad Provisional bajo Caución, entrando en vigor desde el primero de febrero de 1994.

Tal fracción III, que representa una caución más, para no evadir la acción de la justicia fué producto de una ERRONEA INTERPRETACION que se hiciera de la misma, del anterior artículo que la derogó.

Dicho precepto derogado, pero que tuvo vigencia hasta el día 31 de enero de 1994, en el que se ampliaba la garantía de libertad, en los casos en que la pena rebasará el término medio aritmético de cinco años de prisión, se requerían, entre otros requisitos: QUE SE GARANTICE LA REPARACION DEL DAÑO; QUE NO EXISTA RIESGO FUNDADO DE QUE EL INculpADO PUEDA SUSTRAERSE A LA ACCION DE LA JUSTICIA; QUE NO SE TRATE DE REINCIDENTES.

Esto es, que solo la sanción pecuniaria (económica) era la reparación del daño, más no, el hecho de que se pudiese sustraer a la acción de la justicia, este requisito quedaba a la valoración del juzgador -a su arbitrio judicial- por lo que hace a la predeterminación legal esta se daba por la tabla o catálogo de delitos previstos en el último párrafo de tal numeral, para la concesión de la misma.

Dicho lo anterior, por lo que hace a la IV fracción del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, sufrió tres reformas: la

primera publicada el 10 de enero de 1994 entrando en vigor el primero de febrero del mismo año; la segunda publicada el 22 de julio de 1994 entrando en vigor al día siguiente de su publicación, y la tercera publicada el 13 de mayo del presente año, con una finalidad: ampliar el catálogo de delitos considerados graves.

Requisitos de procedencia

1.- En base al análisis antes mencionado, se puede señalar que el primero de los requisitos de procedencia para la concesión de la garantía de libertad, consiste en ser una figura jurídica solo aplicable a favor de los inculcados o procesados (entendidos estos como términos genéricos) y no de los reos.

En virtud de que dicho beneficio puede ser concedido tan solo en las siguientes etapas procedimentales, particularizando la calificativa que recibe en cada etapa, el sujeto activo del delito a saber:

ETAPAS PARA SU CONCESION:

- 1.- Averiguación previa = presunto responsable
- 2.- Pre-Instrucción = Indiciado
- 3.- Instrucción = Procesado
- 4.- Juicio = Acusado

Y genéricamente se le denomina al sujeto a quien va dirigida la pretensión punitiva estatal como: inculcado, procesado, enjuiciado, interno. La última etapa llamada: ejecución es cuando una sentencia definitiva causa ejecutoria hasta el cumplimiento o extinción de la sanción impuesta, por lo tanto, ya no se puede solicitar tal beneficio, recibiendo el sujeto activo la denominación de: reo.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en este sentido al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL . La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que

han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 Constitucional".⁶⁶

"LIBERTAD PROVISIONAL, PROCEDENCIA DE LA. Aún cuando es verdad que la libertad provisional solo puede ser otorgada a los encausados, durante la tramitación del procedimiento penal, también debe tenerse en cuenta que como la fianza que se exige al quejoso en el juicio de garantías para que salga en libertad, no es propiamente sino una medida de aseguramiento... al transcurrir el término que exige la tramitación de dicho juicio, no es procedente negarle la libertad bajo fianza, fundándose en que solo tiene derecho a ella los procesados, pero no los ya sentenciados"⁶⁷

La concesión de la libertad provisional bajo caución, no afecta el interés social, porque no disminuye la seguridad de reprimir los delitos cometidos dentro del seno de la sociedad. Dicha libertad puede pedirse en cualquier tiempo antes de que la sentencia cause ejecutoria, tal y como lo establece el artículo 557 de la ley en adjetiva penal que dice:

Art. 557. La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

Dicho precepto no ha sufrido una sola reforma, desde la entrada en vigor de dicha ley; tan solo cabe hacer mención que debiera substituirse del mismo la acepción **ACUSADO**, por la consagrada hoy en la Constitución y que es **INCULPADO**, ya que la primera tiende a hacer mención tan solo a la denominación que recibe el sujeto activo en el Juicio, en donde el Ministerio Público formula sus conclusiones acusatorias, de ahí el nombre; utilizando una terminología más genérica. Así como también lo preceptuado en el 558, el cual no ha sufrido reforma alguna desde su entrada en vigor, pero debiera adicionarse a el órgano investigador: Ministerio Público (que también la concede) el cuál la decretara con esa celeridad. Por lo que hace al artículo 559 sin comentario alguno.

⁶⁶Ejecutoria visible en el Tomo XI, pag. 633, bajo el rubro : Queja en Amparo Penal. Amaya, Benito. 30 de agosto de 1922.

⁶⁷Ejecutoria visible. Tomo XLI, pag. 2316. Abraham Salomón. 21 de Julio de 1934.

2.- Se refiere a las formalidades procesales que se deben satisfacer para alcanzar la libertad provisional bajo caución, en el procedimiento. Inmediatamente que lo solicite el inculcado, el órgano investigador o en su caso -juzgador-, debe de brindar la libertad caucional fijando el monto de la garantía, dictándose la determinación de plano y sin que medie incidente para sustanciar la petición de libertad.

3.- Tiene que estar garantizada la sanción pecuniaria, en la cual se comprende: la multa y la reparación del daño que corresponde al delito.

La expresión "garantizar" significa: "dar garantía y acción y efecto de afianzar lo estipulado, fianza, prenda, cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad".⁸⁸

Omitiendo por resultar inconstitucional, la tercera fracción del artículo 556 que habla de otorgar caución "para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso"; esto es, caución para garantizar que el sujeto activo no se evadirá de la acción de la justicia, la cual no se encuentra consagrada en la Carta Magna.

4.- Un requisito más de procedencia, es el conceder la libertad provisional bajo caución, por una garantía económica que tiene como fin el arraigo del procesado. La naturaleza de la caución como "quid" esencialmente de este punto, quedará a elección del inculcado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige.

En caso de que el inculcado, su representante o su defensor, no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el Juez o el Tribunal, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución, según lo establece el artículo 561 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal.

⁸⁸Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Madrid, 1970, edit. Espasa-Calpe S.A. pag. 854.

Al respecto considero que dicho precepto es INCONSTITUCIONAL, ya que el artículo 20 fracción I de la Carta Magna, no expresa tal situación, por el contrario señala que el monto y la forma de caución deberán ser asequibles para el inculpado; no es potestad del órgano investigador o juzgador en su caso, establecer diversas cantidades como caución según la forma de garantizarse la media económica.

Al no estar facultados, constituye un espacio jurídico de libertad del inculpado, la manera en que ha de asegurar la caución.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha resuelto:

"LIBERTAD CAUCIONAL. QUE GARANTIA DEBE EXIGIRSE PARA CONCEDERLA. El artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, determina que el acusado debe ser puesto inmediatamente en libertad bajo fianza, hasta por diez mil pesos, siempre que el delito no merezca más de cinco 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; de manera que el requisito de ese precepto constitucional, se llena por el interesado, dando cualquiera de las garantías mencionadas, siempre que sean a satisfacción del juez y, por lo mismo, es ilegal la exigencia de una de esas garantías precisamente, porque la ley no concede al juez facultades para optar por alguna de ellas y es racional entender que el derecho de opción corresponde al acusado".⁸⁰

La cual aún se mantiene vigente.

5.- La libertad provisional bajo caución, será extensible a todo inculpado que se encuentre privado de su libertad, sujeto a un procedimiento penal, que otorgue caución bastante para garantizar la sanción pecuniaria y que el ilícito cometido no sea considerado como grave de acuerdo al artículo 268 de la ley procedimental penal.

⁸⁰Ejecutoria visible en el Tomo LV, pag. 314, bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión. 8076/37, Díaz Arturo y coeg. 30 de marzo de 1938.

Debiéndose entender por delito grave, el que constituye un peligro mayor para la sociedad, esto es, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

En este sentido el tratadista GARCIA RAMIREZ ha expresado: "La ley debe establecer -y así lo ha hecho- el catálogo de los delitos graves. Ahora bien, la opinión pública- y el ofendido sobre todo -difícilmente admitirá que se califique como no grave a un delito que genera malestar y fuertes corrientes adversas de opinión pública. El legislador debiera cuidar que sus expresiones no entren en pugna, innecesariamente, con el sentimiento popular".⁹⁰

Cabe hacer mención, que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales fué reformado bajo publicación del **DECRETO** que reforma de fecha 13 de mayo de 1996, en el Diario Oficial de la Federación, siendo Presidente Constitucional ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN en funciones el cual entró en vigor al día siguiente de su publicación.

Es indispensable hacer una crítica al mismo, por resultar tan ligado al tema en estudio, me permito transcribir textualmente el mismo, el cual quedó como sigue:

Art. 268. Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Se trate de delito grave así calificado por la ley; y
- II.- Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- III.- El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

⁹⁰El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano op. cit. pp. 62-63.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundando y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 266, párrafo segundo y 267; homicidio previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero

Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el párrafo anterior, también se califica como delito grave".

Expuesto el mismo, es necesario hacer una crítica a las reformas que sufrió el mismo; desde su primer párrafo lo amplía quedando así "Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias, resultando el mismo redundante en comparación del anterior ya que, también se requerían tales requisitos.

En la segunda fracción del mismo, se debió haber substituido la expresión "INDICIADO" porque solo particulariza la etapa procedimental de la preinstrucción, en la que puede tener tal calidad el sujeto activo; si dicha valoración también la hace el Ministerio Público en la etapa procedimental de averiguación previa, siendo más preferible hacer mención al sujeto de la relación jurídica procedimental, denominado en forma genérica: **INCUPLADO**.

El cuarto párrafo del artículo en vigor, establece que las detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, siendo la misma un extracto del párrafo tercero del precepto reformado, el cual a todas luces resulta **OBVIO** entender que las detenciones las podrá realizar la Policía Judicial por ser el órgano auxiliar directo del Ministerio Público.

Ahora, la hipótesis del mismo párrafo en razón de que "el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público", considero que aún así, se deberá decretar la **RETENCION** del inculcado, si están satisfechas las circunstancias para que se trate de **CASO URGENTE**, y no sin antes: existir la declaración de quien proporciona la "notitia criminis" y en su caso, la incorporación del parte informativo correspondiente, o, que haya habido flagrancia, o, que el individuo se presente por propia voluntad ante el Ministerio Público acompañado de abogado o persona de confianza, de no ser así incurriría la autoridad administrativa en privación ilegal de la libertad.

Cabe aclarar, que el Ministerio público **AL EMITIR LA ORDEN DE DETENCION EN CASO URGENTE DEBERA HACERLO POR ESCRITO**, contenida en el acta de averiguación previa, en la misma también se solicitará como diligencia a practicar: la Intervención a la Policía Judicial e informes del mismo para la detención del sujeto activo.

En relación al párrafo quinto del artículo en vigor, se establece un catálogo de delitos considerados como **GRAVES**, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad con algunas modificaciones con relación al mismo artículo reformado, como lo es: la exclusión del penúltimo párrafo del artículo 366 del Código Penal, para ser ahora considerado éste, como Delito Grave. También cabe mencionar, que el artículo 366 del Código Penal fue reformado en igual fecha, 13 de mayo de 1966 entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Así como también por lo que hace al robo calificado sancionado por el artículo 370 párrafos segundo y tercero, cuando "además" se realice... y agregando tan solo dicha palabra que resulta por demás reiterativa y que así se entendía la redacción de la misma, pues son las agravantes que le dan la conotación de: robo calificado, agregándose a las mismas agravantes el numeral 377 del Código Penal el cual fué reformado el 13 de mayo de 1966 relativo a la sanción que se le impondrá hasta de quince años, al que a sabiendas desmantele, enajene, detente, traslade, utilice algún vehículo robado, así como a quien aporte recursos económicos para la ejecución en las anteriores actividades descritas, considerándosele copartícipe. Sumándose a dicho catálogo de igual forma, el delito de robo cometido por dos o más sujetos, cuando no fuere posible estimar el monto, aplicándosele de cinco a quince años de prisión previsto en el artículo 371 párrafo último, el cual fué agregado como tercer párrafo al numeral 371 y en fecha 13 de mayo de 1966 entrando en vigor el día siguiente de su publicación.

Separándose de dicho catálogo del artículo ya reformado, lo concerniente a la tortura, previsto en los artículos 3o. y 5o. de la Ley Federal para Prevenir y

Sancionar la Tortura, el cual en las nuevas reformas pasa a ser el párrafo sexto del numeral 268.

Adicionándose al mismo, un párrafo séptimo relativo a la tentativa punible de los ilícitos penales mencionados, que también se califica como **delito grave**.

Desde un particular punto de vista, este criterio adoptado relativo a que las tentativas de los delitos graves, se deben considerar como tal, delitos graves, es erróneo, en virtud de que solo se pone en peligro el bien jurídico tutelado. "En estos tipos penales no se requiere que la acción haya ocasionado un daño sobre un objeto, sino que es suficiente con que el objeto jurídicamente protegido haya sido puesto en peligro de sufrir la lesión que se quiere evitar".

El peligro puede ser concreto, cuando debe darse realmente la posibilidad de la lesión, o abstracto, cuando el tipo penal se reduce simplemente a describir una forma de comportamiento que según la experiencia general representa en sí misma un peligro para el objeto protegido. Un ejemplo "ad hoc" al respecto, es cuando se pone en peligro la vida de otra persona, por este hecho la tentativa de homicidio será considerada como: **DELITO GRAVE**.

En cambio la palabra "proceso" no fue substituida por una más asequible y genérica como lo es "procedimiento", ya que el juez no solo conoce la etapa procedimental denominada instrucción, sino desde la preinstrucción.

Ahora también habla de que el Tribunal "deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado", anteriormente decía que el juez "deberá observar las circunstancias peculiares del inculpado". Esto es, en esta etapa de instrucción, solo deberá observar dichas circunstancias peculiares para tomarlas en cuenta en el momento de dictar sentencia.

Tal parece que la nueva redacción de tal precepto, señala que se "deberá tomar en cuenta las circunstancias peculiares del inculpado..., la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión, que en

su conjunto demuestren la **GRAVEDAD DEL ILICITO** y el grado de culpabilidad del agente".

Tal pareciera que dicho precepto hace una valoración y deja al arbitrio del Tribunal, considerar cuando otros delitos se pueden considerar **GRAVES**. Sembrando la duda en relación de que aparte del catálogo de delitos enmarcados como graves, el Tribunal a su arbitrio puede establecer otros, ya que la valoración se requiere durante la instrucción por el Tribunal, para dicho efecto.

3.3 AMPLIACION DE LA GARANTIA DE LIBERTAD.

La libertad es un derecho natural del hombre, que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, como ya quedó expresado en capítulo anterior; la cual puede perder a resultas de la sentencia que le imponga pena de prisión, pero también puede perderla antes, como consecuencia de la prisión preventiva de quienes han incurrido y se encuentran procesados por delito que merezca pena corporal.

Comparto la opinión del eminente catedrático SERGIO GARCIA RAMIREZ, al considerar que "el derecho penal, los Centros de Readaptación Social y Penitenciarias, así como los juzgados penales debieran desaparecer y construir una sociedad más humanitaria y moralista, pero como este proyecto llevará unos 2000 años, los seguiremos utilizando en forma provisional".

La presunción de inocencia tiene el mismo contenido que el debido proceso legal, pues estos consisten en la exigencia de un juicio previo a toda privación de derechos, a pesar de su esencial contradicción con la prisión preventiva, esta última es una excepción inevitable de la primera, justificada para preservar el proceso penal y asegurar la ejecución de la pena.

El artículo 9. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, expresa "Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable. Si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley".

Ligado con el tema de la prisión preventiva se encuentra el de las posibilidades que tenía el procesado para obtener su libertad en forma provisional, cuando el delito por el que se le juzga ya tuviese indicada una pena cuyo término medio aritmético no sea mayor a cinco años de prisión, el cual ya fue rebasado y hoy solo se restringe tal beneficio cuando el delito sea considerado como grave.

Los modernos tratados internacionales en materia de derechos humanos aceptan también la necesaria, pero excepcional, presencia de la prisión preventiva; hoy el problema consiste en fijar el punto en que coinciden los intereses sociales con los individuales del inculpado; teniendo a su vez la libertad provisional tres características las cuales son: a) la autoridad competente para concederla es el juzgador o en su caso el Ministerio Público según la etapa en la que se desarrolle el procedimiento; b) procede siempre que el delito no sea de los que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, y c) está condicionada al otorgamiento de una caución por el monto que le sea fijado.

Admitiendo la misma, la coexistencia entre presunción de inocencia y prisión preventiva

a) Libertad Previa

Se concedía por el Ministerio Público Investigador, cuando la ley, procesal lo permitía, a lo que ZAMORA PIERCE llama libertad previa o libertad administrativa.

Surgió en nuestro derecho en el año de 1971, mediante la reforma del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, significando esta liberación un gran adelanto en el procedimiento penal mexicano, con benéficas y amplias consecuencias prácticas, a fin de permitir que el Ministerio Público ponga en libertad al inculpado, en las averiguaciones que se practiquen por delitos imprudenciales ocasionados con motivo del tránsito de vehículos, evitando la detención administrativa ante el Ministerio Público.

"Por lo demás esa reforma procesal enlazó con una introducida por el artículo 62 del Código Penal, que agregó a los delitos perseguibles por querrela necesaria ciertas hipótesis de lesiones leves ocasionadas, asimismo, con motivo del tránsito de vehículos".⁸¹

⁸¹Curso de Derecho Procesal Penal. op. cit. pag. 811

Claro siempre que el inculpado otorgara garantía para asegurar el pago de la reparación del daño si procedía; y si no mediaba abandono del o de los lesionados.

Por adición hecha al artículo 271 de la Ley Adjetiva Penal, publicado en el Diario Oficial del 29 de diciembre de 1981, se facultó al Procurador del Distrito Federal, para determinar el monto de las cauciones exigibles, según el caso, mediante disposiciones de carácter general, para todo delito cometido imprudencialmente.

La progresista medida, tuvo resonancia en la Ley Federal, siendo que el 31 de diciembre de 1978 fue publicado en el Diario Oficial reforma al artículo 135, para abarcar con la libertad previa los casos de delitos imprudenciales sancionados con pena privativa de libertad, cuyo término medio aritmético no excediera de 5 años de prisión, privando del beneficio a quien incurria en el delito de abandono de persona; considerando la misma, todos los delitos imprudenciales o culposos.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 135 facultaba al Ministerio Público para que disponga la libertad del inculpado, si cumple con los requisitos que el mismo ordenamiento fija para el otorgamiento de la libertad bajo caución por los jueces (artículo 399). Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concedía este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, sicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

Cuando el Ministerio Público determinaba el ejercicio de la acción penal, remitiendo la consignación a la autoridad jurisdiccional, el juzgador ordenaba: la presentación del inculpado, de no hacerlo el juez libraba orden de aprehensión y hacía efectiva la garantía; y la garantía otorgada por el Ministerio Público, el juez la cancelaba.

En tal situación quedaba abierta la posibilidad de libertad caucional, ante el juzgador, pero este fijaba nueva garantía.

En reforma publicada el 13 de enero de 1984 en el Diario Oficial de la Federación, a nivel federal se comprende al servicio público local del Distrito Federal y al Transporte del servicio escolar con motivo de delitos cometidos por tránsito de vehículos excluyéndose del beneficio de la libertad previa.

Por su parte JIMENEZ HUERTA señala que si bien, dicha libertad previa no es anticonstitucional, ya que la constitución consagra garantías mínimas, más no un tope máximo a los derechos del acusado.

b) Libertad Provisional Administrativa.

Como consecuencia del resultado de la imposición de la prisión preventiva, ha conducido a soluciones prácticas y normativas desviadas, cuestionables, aún teniendo el signo de la buena fe.

Entre ellas figuraban de manera relevante, el Reglamento de Reclusorios del Distrito Federal de 1979, dentro de los numerales 48 y 85.

Dicho Reglamento fué expedido el 14 de agosto de 1979 y publicado en el Diario Oficial del 24 del mismo mes; expresando el artículo 48 que: "las modalidades de la prisión preventiva, cuya adopción, cuando fuere conducente al tratamiento de los internos, pueden proponer los consejos técnicos interdisciplinarios de la institución, por conducto de los Directores de los Reclusorios, y aprobar el Director General de Reclusorios y Centros de Rehabilitación Social, tanto las visitas en grupos guiados, y con fines educativos o culturales o de recreación y esparcimiento para la propia prisión preventiva, de un lugar alterno al ordinario, en que se haya disminuido el rigor de las medidas cautelares.

El artículo 85, expresaba que: "se permite a los Directores de Reclusorios conceder a los procesados la externación diurna para trabajo en el exterior, con

reclusión nocturna, cuando tales internos tengan derecho a la libertad provisional, pero carezcan de medios económicos para ejercerlo".

Suponiendo en sí, un sistema de semilibertad o de prelibertad de procesados, por mandato exclusivo de las autoridades administrativas que debieran tener solamente la custodia de los imputados.

La corrección del desacierto que implica esta "libertad provisional administrativa" se ha efectuado por un doble medio: de una parte la incriminación; de la otra la precisión de conceptos en la Ley de Normas Mínimas.

La reforma de 1990 a tal Reglamento de Reclusorios no elimina del todo, la medida flagrantemente inconstitucional, la cual fué expedida por la Asamblea de Representantes del Distrito Federal el 11 de enero de 1990, y publicado en el Diario Oficial del 20 de febrero; El numeral 48 reformado insiste en facultar al Director del reclusorio para disponer que la prisión preventiva se desarrolle en "un sitio alterno al ordinario, en el que se haya disminuido el rigor de las medidas cautelares".

Algunos defensores de tan irregulares medidas apoyaban su parecer en una pretendida interpretación de la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de sentenciados, de 1971, en cuanto señala que las propias normas son aplicables a los procesados.

En el año de 1984 se reformó la Ley de Normas Mínimas, quedando el actual segundo párrafo del artículo 18, en forma expresa "se prohíbe a la autoridad administrativa disponer medidas de liberación provisional a procesados, y las sujetas a la autoridad judicial en los términos legales aplicables a la libertad provisional y a la prisión preventiva". La Exposición de Motivos de la Iniciativa presidencial de reformas y adiciones del 10. de octubre de 1984, indica que se solicita agregar un párrafo al artículo 18, para establecer con claridad, superando problemas a interpretaciones inadecuadas contrarias al sistema procesal constitucional, que "la libertad, provisional de los procesados se sujeta exclusivamente a la autoridad judicial, en los términos de los preceptos

correspondientes, y en ningún caso a las autoridades administrativas de los reclusorios". Reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 10 de diciembre de 1984.

c) Libertad caucional en delitos cuya media aritmética sea mayor de cinco años de prisión.

Por Decreto publicado en fecha 8 de enero de 1991 en el Diario Oficial de la Federación, se reformaron los artículos 556 y 399 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal y del Fuero Federal respectivamente, para permitir al juzgador conceder la libertad caucional al inculcado en casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que se cumplieran con los siguientes requisitos:

- I.- Que se garantice debidamente a juicio del juez, la reparación del daño.
- II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social.
- III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia; y
- IV.- Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

La concesión de la libertad provisional bajo caución, no procedía cuando se trataba de los delitos contenidos en cada ley en específico, tanto la del Fuero Común como la del Fuero Federal. Si ha de conceder el juzgador tal libertad, cumpliéndose con tales requisitos de forma y fondo, lo hará en resolución fundada y motivada. Dicha ampliación implica una revolución copérmica, tal y como lo establece el tratadista ZAMORA PIERCE.

"Son únicamente, derechos de naturaleza procesal, a los que corresponde el ámbito espacial y el ámbito temporal de validez que pertenece a la ley que los

estableció. Siendo pues, derechos autónomos e independientes de las garantías, se encuentran sometidos a los términos y condiciones que el legislador les fijo al otorgarlos, aún cuando la garantía de la que son ampliación no se refiera a tales condicionamientos".⁹²

d) Libertad bajo Protesta.

La libertad bajo protesta fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad bajo caución. Es un derecho concedido a los procesados, en los numerales 552 a 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículos 418 a 421 del Código Federal de Procedimientos Penales, que les permiten obtener su libertad mediante una garantía de carácter moral, su palabra de honor de no fugarse. La cual se expresaba en los textos originales de la Ley Procedimental Penal, tanto del fuero común, como del fuero federal.

Constituye este derecho, una ampliación de la garantía constitucional, por cuanto no está condicionado al otorgamiento de una caución económica.

Al respecto dice GARCIA RAMIREZ: "A diferencia de lo que ocurre con la caucional, la protestatoria no tiene directa consagración en la Ley Suprema. Empero, el Diputado REFUGIO M. MERCADO pretendió introducirla en oportunidad del Congreso de Querétaro, para el caso de que el delito mereciera pena alternativa de corporal y pecuniaria. En tal hipótesis no cabe la privación de libertad. Por lo demás su concesión resulta infrecuente en la práctica. Por ello quiso suprimirla el proyecto procesal penal de 1963".⁹³

La concesión de la libertad bajo protesta, se tramita como un mero incidente; tal y como lo establece el penúltimo párrafo del artículo 418 de la Ley Procedimental Federal, el que puede suscitarse una vez vendida la declaración preparatoria del inculcado, en virtud de que en esta fase, se le hace saber porque motivo se le acusa y los nombres de los acusadores y los beneficios procedimentales de que goza, pudiéndose resolver de plano sustanciándose por

⁹²Garantías y Proceso Penal. op. cit. pag. 201.

⁹³Curso de Derecho Procesal Penal. op. cit. pag. 608.

separado, dándose vista de la promoción del incidente a las partes, si se creyere necesario o fuere pedido se abrirá un término de 5 días para ofrecer pruebas, después se citará a audiencia que se verificará dentro de los 3 días siguientes, fallando el Tribunal concurran o no las partes.

Por lo que hace al Código Procedimental para el Distrito Federal presenta una laguna en este sentido, el que se puede interpretar por vía analógica de la libertad caucional, pudiéndose resolver por medio de un procedimiento incidental, siendo este de obvia resolución se resolverá de plano. Para aquellos casos en que se ofrezcan pruebas, se resolverá por cuerda separada, si se creyere conveniente se citará a audiencia que se verificará dentro de los 3 días siguientes, fallando resolución el juzgador, concurran o no las partes.

Como requisitos genéricos en ambas leyes procedimentales se requiere para su concesión: a) que se trate de delitos cuya pena no exceda de 3 años de prisión; b) que no haya sido condenado por delito intencional; c) que tenga domicilio fijo y que su residencia sea de un año cuando menos; d) que no haya temor de que evada la acción de la justicia.

El Código procedimental distrital señala como requisito adicional, que proteste presentarse ante el juez, siempre que se le ordene, pero sin establecer las obligaciones que contrae para la concesión de tal libertad.

El Código federal procedimental, establece como un requisito más, que tenga profesión, oficio u ocupación o modo honesto de vivir, y establece como obligaciones a la concesión del mismo las supeditadas para el otorgamiento de libertad caucional.

Anteriormente hubo para la concesión de la protestatoria: por instancia del Ministerio Público, previa autorización del Procurador General de la República, cuando se trataba de delitos de sedición, motín, rebelión o conspiración para cometerlos, tratándose de un acto discrecional de naturaleza política, así considerados por el catedrático y tratadista GARCIA RAMIREZ.

e) Libertad garantizada por depósito en efectivo constituido en parcialidades

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 30 de diciembre de 1991, se reformaron, entre otros, los artículos 562 y 404 de la Ley Adjetiva Penal para el Distrito Federal y del Fuero Federal respectivamente, para disponer que la caución otorgada en efectivo para garantizar la libertad, y cuando el inculcado **NO TENGA RECURSOS ECONOMICOS SUFICIENTES**, para efectuarlo en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en **PARCIALIDADES** de conformidad con las siguientes reglas genéricas.

- I.- Que el inculcado tenga cuando menos, un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso y demuestre estar desempeñando empleo u ocupación lícitos que le provean de medios de subsistencia.
- II.- Que el inculcado tenga fiador personal que sea solvente, y proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculcado.
- III.- El monto de la primera exhibición, no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, previa exhibición antes de que obtenga su libertad provisional.
- IV.- El inculcado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

La ampliación de la garantía consiste, en que se elimina el requisito de poner de inmediato la suma de dinero a disposición de la autoridad judicial, al permitir la constitución de depósito en parcialidades, lamentablemente tal medida es inoperante en la práctica, ya que, al no contar el inculcado con suficientes recursos económicos, es substituida la fianza.

f) La libertad en la apelación, y en el amparo bi-Instancial.

La fracción I del artículo 20 Constitucional establece "En todo proceso (procedimiento) del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:

"esto es el inculpado durante todo el tiempo en que se encuentre sometido a un procedimiento penal, y sujeto a prisión preventiva, hasta antes de que cause ejecutoria la sentencia definitiva, podrá solicitar la libertad caucional, claro, siempre y cuando satisfaga ciertos requisitos procedimentales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha participado en la ampliación de la garantía de libertad bajo caución, durante todo el tiempo en que se encuentre sometido a proceso, y durante la apelación obtenga su libertad en las mismas condiciones, de ser procedente.

La garantía en estudio, es aplicable tanto en primera como en segunda instancia, en ambas debe quedar sometida a las condiciones fijadas por la Constitución.

"LIBERTAD CAUCIONAL (APELACION EN MATERIA PENAL). Al imponerse una pena que no excede de cinco años, procede la libertad bajo fianza de los quejosos; la que debe conceder el juzgador de segundo grado, por tener jurisdicción y satisfacer los requisitos legales. No obsta que por procesarse a los acusados por delito cuyo término medio aritmético supera los cinco años de prisión, se encuentre subjúdice la sentencia que impuso pena menor a dicho término, y que hayan apelado tanto el reo como el Ministerio Público, puesto que para conceder la libertad caucional, ha de considerarse la situación de los inculpados originada por la pena impuesta en la primera instancia, de menos de cinco años de prisión, y que la garantía constitucional no puede ignorarse por el posible aumento de la sanción, al resolverse la apelación del órgano acusador, máxime que se prejuzgaría la decisión de la alzada".

Otra de las posibles causas para interponer la apelación, es la resolución que concede o niegue la libertad, tal y como lo expresa la Primera Sala; fuente Semanario Judicial de la Federación; 5a. Época; Tomo XCII que dice:

LIBERTAD PROVISIONAL, EL AUTO QUE LA CONCEDE ES, APELABLE POR EL REO (Legislación de Aguascalientes).

El artículo 418 fracción II del Código de Procedimientos Penales del Estado, de una manera expresa determina, en su parte final que es apelable la resolución que conceda o niegue la libertad... aún en el caso en que este auto le beneficiare, pues si el beneficio concedido queda sujeto al cumplimiento previo de tales condiciones que lo hacen ilusorio o a requisitos que la ley no exige, seguramente que esa resolución judicial, aparentemente favorable al procesado, en realidad lo agravia; de manera que, en ese caso, habría materia para que el Tribunal de Apelación corrigiese el agravio cometido.

Por lo que respecta a las demandas de amparo indirecto, que reclaman la validez del auto que niega o concede la libertad caucional por no cumplir con los requisitos del artículo 20-I Constitucional, son procedentes no obstante que **NO SE AGOTEN LOS RECURSOS ORDINARIOS**, aunque con ellos, se incumpla con el principio de definitividad que rige en materia de amparo, pues se está en presencia de actos de autoridad que violan directamente garantías constitucionales.

Por otra parte, si se solicita la suspensión del acto reclamado; en la suspensión provisional o definitiva, no podría brindar la libertad provisional porque ello equivaldría dejar sin material al juicio de garantías.

Así lo ha resuelto la Suprema Corte de Justicia de la Nación al decir:

"LIBERTAD CAUCIONAL. Si el amparo versa sobre la negativa de la autoridad responsable, a otorgar al quejoso la libertad caucional a que cree tener derecho, es indebido que el Juez de Distrito conceda dicha libertad, en el incidente de suspensión, porque tanto equivaldría como a resolver en éste, el fondo del negocio".⁸⁴

⁸⁴Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al resolver la contradicción de Tesis 3/89 (Semana Judicial de la Federación, octava Época, Tomo V, primera parte, pag. 103).

g) La Libertad en el caso de los delitos fiscales.

En 1991, al reformarse el Código Federal de Procedimientos Penales para permitir la libertad caucional en el caso de delitos cuya pena media aritmética fuera mayor de cinco años de prisión, quedaron excluidos expresamente del goce de ese derecho los procesados por delitos tipificados en el Código Fiscal de la Federación, pero tal exclusión fué criticada por la opinión pública, la cual encontraba injusto que se diera a los inculpados por delitos fiscales el mismo trato que a los delitos considerados como graves, a lo cual le llamó el tratadista Zamora Pierce el "terrorismo fiscal".

Por Decreto del 20 de julio de 1992 se reformó el artículo 399 de la Ley Procedimental Penal del Fuero Federal y el numeral 92 del Código Fiscal de la Federación a fin de conceder el derecho a la libertad bajo caución a los procesados por delitos fiscales.

"El autor del decreto eliminó los delitos fiscales de la lista de los que no permiten la libertad, pero a continuación modificó la fracción I del artículo 399 para disponer que para obtener su libertad, el procesado por delitos fiscales deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 399, observando -por lo que hace a la reparación del daño- lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación".⁹⁵

De obvio sería considerar que, para que los sujetos activos por delitos fiscales gozaran del beneficio de la libertad caucional, solo era necesario con excluirlos de la lista de delitos excepcionales contenida en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, pero también modificó la fracción I del artículo 399 para disponer que el procesado por delitos fiscales para obtener su libertad, deberá cumplir con los requisitos señalados en el artículo 399, observando por o que hace a la reparación del daño, lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 92 del Código Fiscal de la Federación.

⁹⁵Fernández Muñoz, Dolores Eugenia. La pena de prisión. México. 1993, edit. UNAM, PP. 104-105.

El creado párrafo cuarto para el artículo 92 del Código Fiscal de la Federación establece:

"En los delitos fiscales en que sea necesaria querrela o declaratoria de perjuicio y el daño o el perjuicio sea cuantificable, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal. Cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado exceda de cinco años, para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá, en su caso, la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que hubiere determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. La caución que se otorgue en los términos de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal".

Asimismo se agregó al artículo 92 del Código fiscal, un párrafo séptimo que reza:

"En caso de que el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, la autoridad judicial, a solicitud del procesado, podrá reducir hasta en un 20% el monto de la caución, siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción".

El Decreto concede a una autoridad administrativa la facultad de fijar el monto de la caución, en abierta violación de nuestro sistema constitucional, el cual la reserva al poder judicial; ya que es absurdo que el monto de la caución sea determinado por el monto del crédito fiscal, cuando expresamente se establece que la primera no es garantía del segundo, y por lo que hace a la posibilidad de que el juez reduzca, hasta en un 20% el monto de la caución, en caso de que el procesado hubiera pagado o garantizado el interés fiscal, tal posibilidad queda condicionada a que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción, tal y como lo establece el tratadista ZAMORA PIERCE.

3.4 LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO INSTITUCION.

Un cambio trascendental ocurrió en la Ley Suprema, relativo este, a la Libertad Provisional bajo caución, debido a las reformas de 1984-1985, desplegando una equidad de trato, tanto para el inculpado, los intereses de la sociedad, los intereses de la víctima y la buena marcha del procedimiento.

Definiéndose tal garantía procesal, como una **INSTITUCION**, la cual por su trascendencia citará desde la Iniciativa de reforma hasta la reforma constitucional, y a pesar de una reforma posterior de facto, sigue teniendo vigencia, ya que logró conjuntar en su justo medio un equilibrio de intereses.

Dicha Iniciativa presentada por el Presidente Constitucional MIGUEL DE LA MADRID HURTADO, enviada a los ciudadanos Secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión en fecha 3 de septiembre de 1984 la cual reza:

"El artículo 20 Constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste 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 **INSTITUCION** con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es solo una especie de aquélla, es necesario definir para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal...; que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso configura el tipo penal al que realmente

corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto... Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta...

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, indicando que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados...⁹⁶

Por lo que hace al Dictámen de la Cámara de Senadores (Diario de los Debates de la Cámara de Senadores del Congreso de los Estados Unidos Mexicanos, año III, LII Legislatura, tomo III, número nueve, pronunciada en la Sala de Comisiones "Francisco Zarco" de la Honorable Cámara de Senadores en fecha 25 de septiembre de 1984, la cual dice:

"Honorable Asamblea: A las Comisiones unidas que suscriben, en esta orientación se aseguran los derechos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste, y procura que la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que es la que consagra el beneficio procesal de la caución para el inculpado, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años... Al incluir las modalidades del delito, con él se busca tanto tutelar el interés social, como al imputado... al introducirse el concepto de modalidades del delito, también se beneficia a los imputados, cuyo hecho o conducta está atenuada por alguna de las circunstancias de tal naturaleza.

La potestad de incrementar el monto de la caución, únicamente habría de corresponderle a la autoridad judicial, sin necesidad de que formulase petición motivada el Ministerio Público; ya que pudiera pensarse que la institución del Ministerio Público prejuzgaba respecto a gravedad del delito o a las particulares circunstancias del imputado o de la víctima...

⁹⁶Garantías y Proceso Penal. op. cit. pp. 207-208.

La vigencia de la norma constitucional obligará a la necesaria reforma de los ordenamientos procesales de todas las entidades federativas..."⁹⁷

El proyecto cuya discusión, coordinó las garantías del inculpado con una conciliación adecuada a los derechos de la sociedad y, lo que es más importante, a los intereses de la víctima.

Es por ello que la importancia de este dictámen no podemos minimizarla, porque está refiriéndose a lo que es más importante para todos los mexicanos: SU GARANTIA DE LIBERTAD, cuidándose por las comisiones que la redacción del texto constitucional corresponda realmente a la realidad mexicana, sirviendo de base para una legislación reglamentaria que rompa en un futuro el sistema tradicional de que solamente quien tiene recursos pueda gozar de la libertad bajo caución. Al hablarse de caución y no de fianzas, se comienza a entrar en un nuevo momento del derecho positivo mexicano.

"Se están sentando las bases para que en un futuro quizás las organizaciones sociales, sindicatos, etcétera, puedan garantizar la libertad bajo fianza de sus agremiados y acabar con el viejo principio de nuestra clase de derecho penal de que el derecho penal solamente es un derecho para los pobres".⁹⁸

La duda surgió al plantear el Diputado **PABLO CASTILLON ALVAREZ**, el cual votó en contra del proyecto y plantear que cómo era posible que el juez, ahora estimando tales circunstancias con propósitos de mayor dureza, pueda recién recibida una consignación integrada por el agente del Ministerio Público, agravar la calificación de la caución y aplicar un nuevo incremento, si apenas va a dar inicio al procedimiento que arranca a partir del auto de formal prisión?

No hay que olvidar que para que el Ministerio Público haya podido haber ejercitado acción penal y consignado una averiguación, se debió acreditar el

⁹⁷Derechos del Pueblo Mexicano. Tomo III op. cit. pp. 20-82 y 20-85.

⁹⁸Idem pag. 20-86.

cuerpo del delito y comprobar la presunta responsabilidad del sujeto activo con elementos y diligencias bastantes que hagan posible tal situación.

Y en base a ello, el Juzgador podrá radicar o no tal expediente o consignación en su juzgado, determinando si fue conforme a derecho tal radicación, procediendo con ello a tomarle declaración preparatoria y dictar el auto de término constitucional requerido.

Adhiriéndonos al punto de vista del tratadista GARCIA RAMIREZ que dice "contrariamente a lo que algunos analistas han opinado, la reforma constitucional no pretendió menoscabar el derecho del inculpado a la libertad, sino racionalizar el otorgamiento de ésta según la gravedad del ilícito cometido, que se identifica según el tipo penal que verdaderamente se actualiza a las circunstancias peculiares de su autor, las necesidades de la defensa social y la reparación de los daños y perjuicios causados al ofendido".⁹⁹

En cambio ZAMORA PIERCE señala "Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985, la única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el cambio de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela".¹⁰⁰

La fracción I del artículo 20 Constitucional, reformado en 1985, no prohíbe o impide la libertad caucional, sino pone en manos del juzgador la potestad de resolver adecuadamente sobre el monto de la caución y el deslinde para estos fines entre los delitos doloso, culposo y preterintencional.

Para el legislador el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales.

⁹⁹Proceso Penal y Derechos Humanos op. cit. pp. 111-112.

¹⁰⁰Garantías y Proceso Penal op. cit. pag. 183.

Cabe señalar que es de capital importancia, dejar asentado que la finalidad de que se haya incluido como punto integrante del capítulo tercero a la libertad provisional como Institución", es para tenerlo como antecedente y poder fusionar en forma equitativa los intereses participantes directos y suplementarios de los sujetos de la relación jurídica procedimental, y que se conserven para las venideras reformas a tal artículo constitucional, la cual es el resultado de la sociedad que exige en determinados momentos que se guarde el interés social, que no porque sólo una persona tenga capacidad económica pueda eludir con facilidad el estar detenido o el que realice los delitos sin importarle los daños que causa al hombre o a la sociedad en que vive.

Ya que en el momento actual vivimos en un mundo que aparenta ser la negación misma del derecho; pero para llegar a entender al **DERECHO** como un conjunto de normas por medio de las cuales se expresa la realidad concreta en un momento dado del desarrollo histórico, de una sociedad y la perspectiva de un pueblo para enfrentar el futuro, pero siempre habiendo dentro de la necesaria convivencia humana en sociedad, una equidad y respeto de intereses, entonces se le podrá considerar a dicha garantía procesal como una **INSTITUCION**.

CAPITULO IV

MOTIVOS PARA SU APLICACION DURANTE EL PROCEDIMIENTO PENAL.

EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL NUMERAL 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (1996)

AMPLIACION DEL MARGEN DE LIBERTADES COMO PROPOSITO POLITICO PENAL

4.1 EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA REFORMA AL NUMERAL 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

PROPUESTA DE REFORMAS DE 1996.

La suscripción conjunta de la presente iniciativa por parte del Ejecutivo Federal y señores legisladores del Honorable Congreso de la Unión, refleja la preocupación de ambos poderes por fortalecer la lucha contra la delincuencia, organizada, ello sin perjuicio de que durante su discusión sea enriquecida y en su caso modificada durante todo el proceso legislativo, quedando a salvo los derechos de legisladores que la suscriben a emitir su voto en lo particular, incluso en contra de aquellos artículos que así lo consideren.

En fecha 19 de marzo de 1996, el Pleno de la Honorable Cámara de Senadores conoció Iniciativa de Reformas presentada por el Ejecutivo Federal con propuesta de reformar los artículos 16, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos e Iniciativa de reformas constitucionales de los preceptos propuestos con algunos cambios, así como propuesta de reforma al artículo 20 fracción primera y penúltimo párrafo de la Constitución Federal por parte de Legisladores Federales fusionándose las mismas.

Por lo que hace la EXPOSICION DE MOTIVOS de dicha propuesta de reformas presentada por el Ejecutivo Federal a los ciudadanos Secretarios de la Cámara de Senadores del Honorable Congreso de la Unión, señala expresamente a manera de introducción y justificación lo siguiente: La delincuencia organizada es, sin duda, uno de los problemas más graves por los que atraviesa México y toda comunidad mundial... Los métodos y técnicas que se utilizan en las formas modernas de delincuencia, así como su realización cada vez más violenta y su internacionalización, hacen que la delincuencia organizada observe actualmente una mayor eficacia frente a los medios tradicionales de control estatal, por lo que éstos también deben modernizarse para combatirla eficazmente. Si ello no ocurre, se debilita la capacidad efectiva del Estado para proteger los derechos fundamentales del ser humano...

Por lo anteriormente expuesto, por su estimable conducto, el Ejecutivo Federal y los señores legisladoras del Honorable Congreso de la Unión que suscribimos la presente, con fundamento en el artículo 71 fracciones I y II de la Constitución Federal, sometamos a la consideración de esta Honorable Cámara de Senadores Iniciativa de Decreto por el que se reformatan y adicionan entre otros, el artículo 20 fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

ARTICULO 20

Inmediatamente que lo solicite, al juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberá ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculcado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculcado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II a X...

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna".¹⁰¹

Tal y como ya se expresó, en fecha 19 de marzo de 1996, el Pleno de la Cámara de Senadores conoció dos iniciativas con proyecto de decreto por los que se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos presentadas por el Presidente de la República y Legisladores Federales; a efecto de estudiar y analizar con detalle las iniciativas en comento, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales de la Cámara de Diputados y las Comisiones Unidad de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Distrito Federal, de puntos constitucionales y de justicia de la Cámara de Senadores, celebraron reunión en conferencia el día 25 de marzo de 1996. En la sesión del día primero de abril del año en curso, la Colegisladora aprobó el Decreto por el que se reforman los artículos constitucionales en cita, contenido en el Dictámen de las Comisiones Unidas.

Con fecha 2 de abril del presente, la Cámara de Diputados conoció la Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 20 fracción primera y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Turnándose así, de conformidad con el ordenamiento interno, la Presidencia de la Mesa Directiva dictó el mencionado trámite, remitiéndose así, a las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, con fundamento en los artículos 42, 43 fracción II, 48, 56 y demás relativos de la Ley Orgánica para el Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, numerales 55, 56, 60, 65, 87, 88 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos.

¹⁰¹Iniciativa de Reformas a los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 22, 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, enviada por el Ejecutivo Federal. 1996.

En base a lo anterior, dichas Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, hacen las siguientes consideraciones, a saber:

"...III.- Por otra parte, existe un vacío legal que se creó con la reforma de 1993 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que era procedente la libertad provisional bajo caución, aún rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión, siempre que no se tratara de delitos graves, situación que se ha deformado en la práctica al permitir la libertad a individuos ilícitos o para evadir la acción de la justicia.

La iniciativa de reformas regula la hipótesis de aplicación de la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves y establece cuales son los presupuestos para que ésta se dé; esto es, cuando no exista una condena previa por delito y cuando no esté bajo proceso por la comisión de otro delito, también se prevé que podrá ser negada la petición, debidamente razonada por el Ministerio Público. En cuanto a la caución le da al Ministerio Público la posibilidad de aportar elementos para la fijación de la misma y el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades, circunstancias del delito, las características del inculpado y del ofendido y los daños y perjuicios causados a éste.

Asimismo, se propone que la ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional y con ello ante varias hipótesis que puedan darse para revocar la libertad, se evita que el inculpado disfrutando de dicho beneficio, cometa otros delitos".¹⁰²

Ahora bien, respecto a las modificaciones realizadas por el Senado de la República al dispositivo legal de las iniciativas, y muy específico al artículo 20 constitucional, fracción primera, se establece la libertad provisional otorgada bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

¹⁰²Consideraciones de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados 25 de abril de 1999.

Sin embargo, el Ministerio Público podrá solicitar al Juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por delito grave, o bien, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juzgador, estableciendo que la libertad del inculpado, por su conducta, circunstancias o características del delito, conforma un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El espíritu de esta disposición constitucional, versa sobre todo, en los sujetos reincidentes y en la de conducta antisocial que presentan permanentemente. Sobre el monto y la forma de caución, la disposición constitucional sugiere que deben ser factibles para el inculpado; de acuerdo a las circunstancias la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, y para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrolló el delito, además de las características del inculpado, la posibilidad de cumplimiento, de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios del ofendido, así como de la sanción pecuniaria que pudiese imponerse al inculpado.

De todas las especificaciones que establece la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves, en los cuales el Juez, estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado. La propuesta constitucional -según el Senado- es un avance en el rubro de la política anticriminal.

A este respecto, en fecha 20 de marzo de 1996, fué publicado un artículo en el periódico *Excelsior* en el que hace referencia a la Iniciativa de reformas en materia de administración y procuración de justicia, remitido por el Presidente de la República al Congreso de la Unión; y en lo relativo a la libertad provisional señala:

"La reforma del artículo 20 de la Carta Magna tiende a dar al Poder Judicial capacidad para determinar o no la libertad bajo caución, en función de la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva. y es que en la actualidad es frecuente observar cómo un delincuente habitual o reincidente, que denota un enorme riesgo social, obtiene su libertad inmediata sólo por el hecho de que el delito que cometió no es clasificado como grave, lo que genera un sentimiento de frustración y resentimiento, una sensación de

impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la procuración de justicia".¹⁰³

En cuanto a las posiciones, alcances y orientaciones de dicha propuesta de reformas y adiciones constitucionales, únicamente faculta al Honorable Congreso de la Unión para expedir las leyes secundarias, en las cuales se haga la regulación específica sobre la intervención de comunicaciones privadas, ajustada a la nueva determinación constitucional.

Ante lo cual, existen verdaderas lagunas, en virtud de que los lineamientos expuestos sobre la propuesta de reformas, han de ser invocados como necesarios antecedentes de la reforma al artículo 16 Constitucional, y dado que la Cámara de Diputados, integrante del Congreso de la Unión, interviene dentro del proceso legislativo específico a que se refiere el artículo 135 de la Carta Magna como órgano integrante del Constituyente Permanente, el citado dictámen ha de entenderse como fuente auténtica de interpretación del sentido, alcances y motivos de las reformas y adiciones en comento, en términos de lo previsto en el inciso f) del artículo 72 Constitucional que dice expresamente:

Art. 72. Todo proyecto de ley o decreto, cuya resolución no sea exclusiva de alguna de las Cámaras, se discutirá sucesivamente en ambas, observándose el Reglamento de Debates sobre la forma, intervalos y modo de proceder en las discusiones y votaciones.

F.- En la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

Consecuentemente, en un **ACTO HISTORICO Y CIERTAMENTE INUSUAL**, este dictámen al ser aprobado por la Cámara, fija posiciones y criterios de orientación para la legislación secundaria, tal y como lo establece el Dictámen en comento, argumentando también, que las consideraciones y los planteamientos expuestos son prueba de la firme convicción de pleno respecto a

¹⁰³Ramos Múndez, Aurelio. (1996) "Endurecimiento de leyes para combatir la Delincuencia". *Escritorio Méxicos*, 29 de marzo. Año LXXX. Tomo II, p. 12-A. México, D.F. México.

la vigencia del Estado de Derecho que anima a estas Comisiones Unidas, acatamiento que comprende, desde luego, a las Garantías Individuales y Derechos Humanos que otorga el orden jurídico mexicano a todos los individuos.

DEBATES

En fecha 26 de abril de 1996 puesto a debate las reformas propuestas por el Presidente Constitucional y Cámara de Senadores a los artículos 16, 20, 21, 22 y 73 de la Constitución Federal, concediéndose la palabra al Ciudadano Diputado **AMADO CRUZ MALPICA** de la fracción Parlamentaria, del Partido de la Revolución Democrática para presentar un voto particular, el cual expresó: Señores legisladores, acerca de estas reformas podríamos decir que hacen palidecer la obra de Frank Kafka, quien de haberlas conocido no habría imaginado su celebre Proceso, lo habría copiado de la realidad y lo habría hecho mejor...

En lo que atañe al artículo 20 Constitucional, fracción I, se establecen tres reglas en lo que atañe a la libertad provisional bajo caución: Una de carácter general que autoriza este beneficio a quienes no sean acusados por delito grave, y dos reglas adicionales que limitan el alcance de la regla general.

La primera regla adicional se refiere a que en delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional del inculcado cuando haya sido condenado con anterioridad por delito grave. Y la segunda adicional, a que aún cuando sin haber sido condenado ni estar acusado por delito grave, el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculcado representa por su conducta precedente o por las circunstancias o características del delito, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Las anteriores reglas, transitan de un criterio objetivo ampliamente validado por la tradición jurídica mexicana, y que confirman la excepcionalidad de la prisión preventiva a otro que abre la posibilidades discrecionales sobre la libertad provisional del inculcado, ya que inhibe el beneficio de esta libertad a quienes hayan sido condenados con anterioridad por delito grave. Es decir, hace de una pre-reincidencia, motivo para limitar un derecho procesal.

Además, permitir que a quienes no tengan antecedentes penales de ningún género ni estén acusados por delito grave, se le puede negar la libertad caucional, sería contrario a la naturaleza de la prisión preventiva, cuyo objeto es dotar de certeza a la libertad personal de los sujetos del enjuiciamiento punitivo, y de ninguna manera operar como medida de seguridad.

La prisión preventiva, de suyo, se encuentra severamente cuestionada, ya que consiste en mantener en prisión, durante el proceso penal, a una persona acerca de la cual no tenemos la certeza de que deba estar en prisión.

En tales condiciones, ampliar los casos de restricción a la libertad provisional en el proceso penal, avalarla el carácter ejemplarizante del proceso penal y no de la pena; por una parte firma acuerdos protectores de los derechos humanos y en los hechos los condena al olvido, a la inobservancia, y lo que es peor, los revierte.

Por estas razones, señores Legisladores, la bancada del PRD habrá de votar en contra de las reformas constitucionales propuestas en el Dictámen.

En consecuencia, el C. PRESIDENTE sometió a discusión en lo general, dicha propuesta de reformas constitucionales, a lo cual se registraron para votar en **CONTRA** los Diputados Ezequiel Flores Rodríguez (PT), Jesús Zambrano Grijalva (PRD), Leonel Godoy Rangel (PRD), Mauro González Luna (PRD), Alejandro Rojas Díaz-Durán (PRI), Graco Ramírez Garrido Abreu (PRD), Ramón Soesamontes Herreramoro (PRD), Juan Guerra Ochoa (PRD), Adrián Luna Parra (PRD), Isidro Aguilera Ortiz (PRD), Hiliberto Ochoa Samayoa (PRD) y Crisóforo Salido Almada.

Asimismo, se registraron para votar en **PRO** los diputados Pindaro Urióstegui Miranda (PRI), Augusto Gómez Villanueva (PRI), Alejandro Zapata Perogordo (PAN), César Leal Angulo (PAN), Oscar Levin Coppel (PRI), Ignacio González Rebolledo (PRI), Jorge Moreno Collado (PRI), Francisco José Peniche Bolo (PAN), Irene Ramos Dávila (PAN), Salvador Beltrán del Río (PAN) y Oscar Villalobos (PRI).

El ciudadano Diputado PINDARO URIOSTEGUI MIRANDA del PRI al hacer uso de la palabra, señaló: (el cual se pronunció a favor de dichas reformas).

"... Por otra parte encontramos que en la reforma del artículo 20 Constitucional, el Ministerio Público podrá solicitar al juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, siempre que el inculcado enfrente otro proceso, haya sido condenado con anterioridad por delito grave, o cuando se aporten elementos que por las características del delito configure un riesgo para el ofendido o para la Sociedad".¹⁰⁴

Al hacer uso de la palabra el ciudadano Diputado AUGUSTO GOMEZ Villanueva del PRI, el cual se pronunció a favor de dichas reformas, expuso:

"...En cuanto al artículo 20 Constitucional que garantiza la libertad provisional, otorgada bajo caución, la reforma mantiene en toda su vigencia esta garantía individual, consagrada desde siempre en todas nuestras constituciones.

La garantía constitucional sigue vigente, pero acotada por la gravedad de los delitos que ofenden a la sociedad, por lo que se establece la posibilidad de que el juez niegue la libertad provisional, aún en el caso de delitos no graves, cuando los antecedentes del delincuente o las características del delito hagan presumir fundadamente que la libertad provisional del acusado constituirá un riesgo para la sociedad".¹⁰⁵

Al hacer uso de la palabra el ciudadano MAURO GONZALEZ LUNA del PRD, el cual se pronunció en contra de dichas reformas, el cual expuso:

"...el artículo 20 constitucional había consagrado, desde su inicio, a través de la sabiduría del constituyente del 17, criterios objetivos para garantizar la presunción de inocencia de todos los mexicanos.

¹⁰⁴Versión Estenográfica de Debates. Poder Legislativo Federal, Cámara de Diputados. 26 de abril de 1996. Período Ordinario.

¹⁰⁵Versión Estenográfica de Debates. op. cit. Diputado Augusto Gómez Villanueva. (uso de la palabra).

Y hoy, aún tratándose de delitos menores cuando por criterios discrecionales y subjetivos del juez y del Ministerio Público se considere que el sujeto puede ser peligroso, entonces se podrá decretar también la falta de libertad caucional".¹⁰⁶

Al hacer uso de la palabra el ciudadano JORGE MORENO COLLADO el PRI, el cual se pronunció a favor de dichas reformas expresó:

"... El artículo 20 agrega la fórmula para ser severos frente a la Comisión de los delitos graves que preocupan a la sociedad, que la atemorizan y por lo tanto para dejar que el juez pueda negar ante la presencia de estos delitos graves, la libertad caucional o condicional".¹⁰⁷

Después de haber citado lo manifestado por algunos Diputados, que se expresaron en PRO y en CONTRA, acerca de las reformas constitucionales y en lo particular en lo relativo a la **LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION**, habrá necesidad de hacer mención al artículo 72 inciso E) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En síntesis, expresa la posibilidad de regresar a la cámara de Origen un proyecto no aprobado en todo o en parte por la Cámara Revisora; es menester señalar que en sana práctica parlamentaria eso hubiera sido lo deseable y no como se hizo **PONIENDO CANDADOS EN EL DICTAMEN** dirigidos a la ley que en el futuro sea expedida.

Sería tiempo de dejar de lado, el falso prurito o persistente deseo de no contrariar a los Colegisladores regresándole la minuta, para entregar así, a la sociedad un instrumento que no resulte lesivo a sus intereses, máxime que el artículo 133 establece la Supremacía Constitucional como origen y sustento de todo el orden jurídico, por lo tanto una ley secundaria no debe ni puede poner límites al contenido y al alcance de un precepto constitucional.

¹⁰⁶ Idem. C. Mauro González Luna (uso de la palabra).

¹⁰⁷ Idem. C. Jorge Moreno Collado (uso de la palabra).

TEXTO REFORMADO

Mediante DECRETO publicado en fecha 3 de julio de 1996, en el Diario Oficial de la Federación en el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero en forma particular, hago referencia al relativo a la Libertad Provisional bajo caución, el cual tiende a todas luces a disminuir tal garantía procesal precautoria, en comparación con el texto reformado los cuales procedo a someter a un análisis jurídico de fondo:

TEXTO ANTERIOR

Art. 20.- En todo proceso 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 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 conceder este beneficio.

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 términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso;

II a X...

**TEXTO EN VIGOR
3-VII-66.**

Art. 20.-

1.- "I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido y para la sociedad.

2.- 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 modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

3.- La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

II a X...

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII, y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción la no estará sujeto a condición alguna".¹⁰⁸

¹⁰⁸Diario Oficial de la Federación. Secretaría de Gobernación. 3 de julio de 1966. (se reforma el artículo 20 fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos). pag. 12 primera sección.

Por lo que respecta a la fracción I, en su primer párrafo del texto ANTERIOR del artículo en cita, establece que: inmediatamente solicitada, el juez deberá otorgar la libertad provisional una vez garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos graves. Aunque el texto ANTERIOR resulta en su redacción redundante en lo relativo a la garantía caucional, en el sentido de establecer que se garantice la reparación del daño y también que se garantice las sanciones pecuniarias que puedan imponerse, ya que, como ha quedado asentado el artículo 29 de Código Penal vigente establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño y sin poder imponer otro tipo de sanción, ya que resultaría violatorio de garantías, porque la Constitución es el marco de referencia para establecer el máximo de obligaciones a un sujeto inculpado, dentro de la relación jurídica procesal penal.

Por lo que hace al TEXTO EN VIGOR del numeral en cita, establece que: inmediatamente solicitada, el juez otorgará la libertad provisional siempre y cuando no se trate de delitos graves. En caso de delitos no graves, el juez podrá negar la libertad cuando el inculpado haya sido condenado por delito grave; hasta aquí, la propuesta resulta del todo benéfica, ya que dichos procesados que hubieren sido reincidentes por la comisión de algún delito grave, no merecen gozar de la libertad provisional porque resultaría un grave peligro y temor para la sociedad. Y continua diciendo dicho párrafo, que cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Esto es, le concede al Ministerio Público una facultad PREJUZGADORA para establecer que el inculpado puede gozar o no, de la libertad provisional.

Considerando que esta facultad debe corresponder única y exclusivamente al Poder Judicial, debiéndose conservar su independencia, y lo que es más importante, se debiera evitar que se prejuzgue cuando todavía no existe una sentencia definitiva. Ya que si esta facultad quedara en manos del Ministerio Público, se tendría una serie de problemas muy especial para la aplicación del precepto por parte del juzgador, ya que cuando éste considere que los elementos

aportados por el Ministerio Público relativos a su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, no son suficientes y contundentes para negar la libertad provisional del inculcado, el juzgador se verá obligado en negarla, o podrá solicitar del Ministerio Público mayores elementos para tenerla por cierta, que la Libertad Provisional concedida al inculcado pudiese representar un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Algo semejante ocurría en la Iniciativa de Decreto que reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos enviada por el Ejecutivo Federal de fecha 3 de septiembre de 1984, siendo presidente constitucional el ciudadano Miguel de la Madrid Hurtado en el que se establecía que la caución "podrá ser incrementada al doble, previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público cuando resulte pertinente hacerlo en virtud de la especial gravedad del delito, tomando en cuenta las características de éste y las personales del inculcado y de la víctima".

Afortunadamente en el Dictámen de la Cámara de Senadores (DIARIO DE LOS DEBATES DE LA CAMARA DE SENADORES DEL CONGRESO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, año III, LII Legislatura, Tomo III, número 9) se establecía que "después de un análisis cuidadoso de la iniciativa se llegó a la convicción de que resultaba necesario destacar que la potestad de incrementar el monto de la caución, únicamente habría de corresponder a la autoridad judicial, sin necesidad de que formulase petición motivada el Ministerio Público.

Por lo que hace a su segundo párrafo de dicha fracción del texto ANTERIOR, establece que el monto y la forma de caución deberán ser asequibles para el inculcado y la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución en circunstancias que la ley determine, esto es, el juzgador en circunstancias que la propia ley secundaria determine como las características del inculcado como profesión, nivel educativo, ambiente familiar, posición económica entre otros; podrá disminuir el monto de la caución inicial o en su caso por los propios acontecimientos que se den dentro del proceso hagan factible tal disminución.

En lo relativo al segundo párrafo de la fracción I del TEXTO EN VIGOR del artículo 20 Constitucional, establece que el monto y la forma de la caución deberá ser asequible para el inculpado; el juzgador podrá modificar el monto de la caución y para resolver sobre la forma y monto de esta, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, esto es, el conocer porqué causas se perpetró el delito, si fué por hobby o por necesidad, si son delitos de cuello blanco o patrimoniales cometidos por un padre de familia por llevar el sustento al hogar o violentos, por lo que hace a las modalidades aquí se comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales.

Semejante hecho, ocurría en la reforma constitucional de 1984-1985, del multicitado numeral, pero en el se establecía que las modalidades se tomarían en cuenta, para determinar el computo que no rebasara la pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de 5 años de prisión.

A lo cual manifestaba el tratadista ZAMORA PIERCE lo siguiente: "Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985, la única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues la garantía, cuando debería ampliársela".¹⁰⁹

Ante la propuesta de reformas, establece que las MODALIDADES se tomarán en cuenta para resolver ante la forma y monto de la caución, ante la reforma de 1984-1985 Constitucional, el catedrático García Ramírez en su obra El nuevo Procedimiento Penal Mexicano establecía que las modalidades ante el cómputo de la pena, era una buena propuesta innovadora, ya que al delito básico se le sumaban las circunstancias o calificativas que podrían beneficiar al inculpado.

Ante tales opiniones encontradas, vale decir, que en lo contenido en el TEXTO EN VIGOR en relación a las modalidades que deberán tomar en cuenta para fijar el monto y forma de la caución, definitivamente no se hubiera incluido,

¹⁰⁹Garantías y Proceso Penal. op. cit. pag. 103.

porque baste recordar, que la libertad bajo caución se podrá solicitar desde las etapas de: averiguación previa, pre-instrucción e instrucción, esto significa que dichas modalidades se podrán fijar hasta que el juzgador dicte su resolución definitiva: sentencia, en la cual se estará en la posibilidad de establecer con detalle las circunstancias atenuantes o agravantes, que se tuvo la oportunidad de valorar desde su ofrecimiento, admisión y desahogo de las probanzas presentadas por los sujetos de la relación jurídica procesal.

Continúa expresando en el TEXTO EN VIGOR que se tomarán en cuenta, para resolver sobre la forma y monto de la caución las características del inculpado, y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, esto es, la forma y grado de intervención del sujeto activo en la comisión del ilícito, la magnitud del daño causado, la edad, la educación, ilustración, costumbres, condiciones sociales y económicas del sujeto, el comportamiento posterior del acusado y demás condiciones especiales y personales, o al menos es lo que se desprende de tal redacción, tal pareciera que a nivel averiguación previa, o preinstrucción, o instrucción ya se pudieran conocer las características del inculpado, así como también la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo pareciendo contradictorio al tomar en cuenta las modalidades para establecer dicho monto y forma de caución.

Sigue diciendo expresamente el TEXTO EN VIGOR que los daños y perjuicios causados al ofendido se tomarán también en cuenta al fijar la forma y el monto de la caución; ante lo cual hubiese sido preferible ya no hacer mención de los daños y perjuicios, pues quedan recogidos al hablar de la SANCION PECUNIARIA. En sana redacción hubieses sido preferible mencionar: LA NO SUSTRACCION DE LA JUSTICIA QUE EN SU CASO PUEDA FIJARSELE (al inculpado).

Finalmente el tercer párrafo del artículo 20 Constitucional -TEXTO EN VIGOR- establece que la ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá REVOCAR la libertad provisional, pero lejos de ser una buena redacción deja a la imaginación si va a revocar la libertad provisional de los inculpados que gozan de ésta, y se encuentran sometidos a proceso penal antes de la entrada en

vigor de dicha reforma, si esto es así, se estaría violando lo preceptuado en el tercer párrafo del artículo 14 Constitucional en el que se establece que está prohibido en materia penal la ANALOGIA Y AUN POR MAYORIA DE RAZON interpretar algún precepto para establecer pena no decretada y también se violaría la GARANTIA DE LEGALIDAD contenida en el segundo párrafo del mencionado artículo constitucional.

Finalmente en EL TEXTO en vigor se establece en el penúltimo párrafo del artículo en estudio, establece que las garantías prevista en las fracciones I, V, VII, y IX también y con los requisitos y límites que las leyes establezcan, así pues lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

4.2 AMPLIACION DEL MARGEN DE LIBERTADES COMO PROPOSITO POLITICO-PENAL.

Las condiciones políticas que requiere una reforma penal son las que posibilitan un amplio debate y tiempo de trabajo, que debe desarrollarse a la vista de todos y no en la penumbra ni con actos de prestidigitación.

Por su parte el tratadista ZAFFARONI señala que "a las antedichas condiciones políticas es menester sumar una particular actitud mental de quienes en la reforma participen, la que adquiere dos sentidos: a) Debe deponerse cualquier posición individual exclusiva; b) por otra parte, se hace menester partir de un punto de vista unitario acerca de los principios fundamentales en que se basará la reforma".¹¹⁰

Una reforma penal no puede ser un concurso de vanidades ni un cerrado coto de escuela o grupo, tampoco se debe realizar con toda celeridad, sino paciente abierta a la crítica y al diálogo, saber reconocer errores y cambiar una posición en consonancia con ese reconocimiento, sino que una reforma penal debe ir precedida de una decisión política, sin ésta, carecería de unidad y los esfuerzos se desperdigarán.

Hoy por hoy la actitud mental reformadora en materia penal debe ser, con plena conciencia una decisión política, debe significar un establecimiento de una política criminal nueva, ajustada a las necesidades del hombre, del ser humano.

La imagen liberal del hombre contratante primeramente considerada como realidad antropológica (ROUSSEAU) y luego como metáfora (FEUERBACH) o mito, corresponde a una concepción idealista que no se vincula -ni se interesa en hacerlo- con el hombre de carne y hueso que la realidad le coloca delante".¹¹¹

¹¹⁰Política Criminal Latinoamericana. op. cit. pag. 8.

¹¹¹Idem. pag. p.

Esto es, el hombre no puede ser considerado un "fin en sí mismo" y, por ende, no puede autorealizarse, en una organización social que no le proporciona los presupuestos externos necesarios a su autorealización.

En este sentido, el derecho penal puede ser calificado como liberal porque tutela como bienes jurídicos los valores del estado de cosas dado, esto es, los valores establecidos por un grupo de poder dominante enmascarado en la ideología liberal-burguesa; es por ello que la reforma penal se tiene que entender como un cambio necesario en el sistema considerando como estructura; en donde el procedimiento establezca una instancia de diagnóstico y pronóstico de conducta, así como una formación especializada a la judicatura y magistratura.

Como resultado del liberalismo, se entiende que la pena cumple una función intimidatoria y que la amenaza penal debe llevar hasta una prevención general que a toda costa erradique el crimen, implica llegar a la más completa deshumanización de pena y al más opresivo de los derechos penales.

"El antecedente al movimiento de la política criminal es el de la defensa social, movimiento que surgió después de la Segunda Guerra Mundial. Este nace con el fin de salvaguardar la dignidad del delincuente. Sus representantes fundamentales son: FILIPPO GRAMÁTICA, quien llegó a rehusar la noción de pena y habla ya de antisociabilidad. Y MARC ANCEL, de Francia, quien hablando de una nueva defensa social insiste sobre mantener el principio de la responsabilidad".¹¹²

De lo anterior cabe mencionar que el propósito POLITICO-PENAL de nuevas reformas tanto a la Ley Suprema, como a las leyes procedimentales y sustantivas, encuentra su fundamento en el Plan Nacional de Desarrollo, en este caso al período comprendido de 1995 al año 2000, sexenio presidencial en el que funge como primer mandatario el Doctor ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN, presidente constitucional de los Estados Unidos Mexicanos.

¹¹²La Reforma Penal en los Países en Desarrollo. Memorias del Congreso Internacional. Licenciada María de la Luz Lima de Rodríguez. México, 1978 edit. UNAM pag. 36.

El Plan de Desarrollo es un instrumento que regula el crecimiento de la política anticriminal, fijando una serie de principios que hagan posible su expansión. Dichos principios o lineamientos que deben contener el plan de desarrollo en teoría son: a) se debe formar el personal adecuado con criterios de prioridad; b) es necesario producir y forjar los instrumentos necesarios para la misma; c) se jerarquizarán los objetivos enmarcándose los objetivos finales y establecer el orden de importancia; d) se deben evitar criterios particulares, dispersos y oportunistas, o sea, aquellos que sean desproporcionados entre el ser y el actuar; e) se debe vencer la desproporción existente entre la política criminal actuante y la evolución de la criminalidad, entre otras.

Al respecto el Plan Nacional de Desarrollo para el período 1986-2000, tiene como premisa lograr un Estado de Derecho y un país de leyes, derivándose del mismo, el propósito político-penal, dentro del cual establece: "A lo largo de la vida independiente del país, los mexicanos hemos aspirado a gobernarlos mediante leyes. En todo momento, el ideal del hombre y mujeres ha sido que las conductas de los individuos y de las autoridades se guíen por lo dispuesto en las normas jurídicas. Hemos buscado construir un régimen en donde la plena eficacia de las normas aplicables a particulares y a gobernantes la seguridad de personas y bienes y el pleno ejercicio de los derechos y libertades se encuentren garantizados por los órganos del Estado, en una sociedad creciente compleja... El primer efecto de la preeminencia constitucional debe ser que la ley funcione como el único marco para la convivencia social, y que las normas regulen, efectivamente, las relaciones entre los integrantes de la sociedad y sus autoridades, así como las relaciones entre los diversos órdenes y órganos de gobierno, con la finalidad superior de garantizar para todos la seguridad y el acceso a la justicia, el goce de los derechos fundamentales y el disfrute del bienestar general...

El Estado de derecho constituye la solución que los mexicanos nos hemos dado ante el reto de constituir un orden jurídico que nos dé certidumbre y seguridad en el goce de nuestros derechos y en el ejercicio de nuestras libertades...

En este sentido, es preciso señalar la insuficiencia del marco jurídico para identificar y prevenir el conflicto de intereses, la necesidad de definir con mayor claridad y exactitud las responsabilidades de los servidores públicos y la de prever procedimientos más ágiles y equitativos de enjuiciamiento y sanción".¹¹³

En efecto, se busca crear con las nuevas reformas penales, un equilibrio de intereses previniendo el conflicto entre estos, tal y como lo establecía la reforma constitucional de 1984-1985 al numeral 20, en relación a la Libertad Provisional bajo caución palpando una equidad de trato tanto para el inculpado, los intereses de la sociedad, los intereses de la víctima y la buena marcha de procedimiento, elevándola y considerándola como una gran INSTITUCION.

Aunque continua expresando el Plan Nacional de Desarrollo en relación a la inseguridad jurídica, que la incertidumbre procedente de muchas normas inadecuadas y de los rezagos del sistema de justicia, constituye un problema que afecta el desarrollo del país y el sano desenvolvimiento de las relaciones jurídicas entre las personas.

Las acciones para renovar el Estado de Derecho, expresión erróneamente utilizada porque todo Estado es de Derecho y por derecho, deben tener como punto central el perfeccionamiento de la organización y el funcionamiento de los tribunales, por ser éstos los órganos que al interpretar y aplicar las normas, determinan su violación y sancionar a quienes las infringen, garantizar en última instancia la vigencia del propio Estado de Derecho.

Como primer paso en esta transformación, en diciembre de 1994, se presentó una iniciativa que el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados enriquecieron y aprobaron. Con ella se reformaron diversas disposiciones constitucionales con el objeto de modificar la integración de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y prever nuevos mecanismos para la designación de sus integrantes; y sentar las bases para extender y consolidar la reforma del sistema de impartición de justicia en las entidades federativas.

¹¹³Plan Nacional de Desarrollo. 1996-2000. México, Poder Ejecutivo Federal pp. 19-21.

Dichas reformas constitucionales incorporaron cambios para mejorar la procuración de justicia y la seguridad pública; al igual también que las reformas propuestas en 1993-1994 al artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en las que se contemplan todas las garantías que el Estado debe respetar a los inculcados en el procedimiento penal. En tales reformas, se reafirmaron la vigencia de las garantías en la fase jurisdiccional, cuya adopción es posible por la estructura acusatoria del proceso, y se extienden aquellas a la fase previa en lo que se adapta a la naturaleza administrativa de la misma.

Cabe recalcar que dicha reforma aprobada y publicada en fecha 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, a partir de la presente publicación, tuvo la misma un propósito **POLITICO PENAL** para que se ampliara el margen de libertades, así como restringir a lo necesario el uso de la prisión preventiva.

Ampliar la garantía para que todo inculcado pueda gozar de la libertad caucional; por otra parte también se busca conciliar el derecho del inculcado con el interés de la víctima o el ofendido, a que se le garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Continua diciendo que en todo caso, se deberá afectar lo menos posible al interés que se sacrifica; en este sentido, el juez, en circunstancias que la propia Ley secundaria deberá contemplar, atendiendo las características del inculcado, 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 den dentro del proceso hagan factible tal disminución.

También se otorga facultad al juzgador para decretar la revocación de la libertad caucional, cuando el procesado incumpla en forma grave con las obligaciones que la propia Ley secundaria señale, lo anterior con el fin de conciliar el interés de la libertad con el carácter público del proceso penal.

El desarrollo de la cultura de los derechos humanos, ha llevado progresivamente al análisis del proceso penal, ya no sólo como un problema entre el Estado y el delincuente, en el que la víctima sólo tiene un papel secundario como mero reclamante de una indemnización. La sensibilidad de la sociedad mexicana frente a la impunidad y a los efectos del delito sobre la víctima da lugar a exigir que se le reconozca a la víctima u ofendido una mayor presencia en el drama penal, sobre todo con el fin de que, en la medida de lo posible, sea restituido en el ejercicio de los derechos violados por el delito. En este tenor la iniciativa eleva a nivel garantía constitucional la protección de los derechos de la víctima u ofendido, como expresión genuina de la solidaridad que la sociedad le debe al inocente que ha sufrido un daño ilegal.

En relación a este respecto, el tratadista Tocora señala que: "la política criminal en América Latina ha estado marcada por el desfase entre norma y realidad, desfase entre lo proclamado y lo practicado, entre el modelo oficial y el modelo aplicado".¹¹⁴

Desde los propios marcos constitucionales en los que se consagran regimenes de libertades públicas y garantías fundamentales, para desplazarlos permanentemente por regimenes de excepción, hasta los sistemas contravencionales que pretenden anticiparse al delito, convirtiéndose finalmente en vasos comunicantes del sistema penal a través de la estigmatización y la acentuación de la marginalidad, pasándose por un derecho penal de corte liberal, teniendo como estandarte el principio de legalidad, y continua con legislaciones ambiguas o por un derecho procesal penal garantista, que termina invirtiendo la presunción de inocencia a través de una **DETENCION PREVENTIVA ESTRICTA Y PROLONGADA**.

Cabe señalar que una concentración del poder en mano del Ejecutivo, marca una política criminal autoritaria, una política criminal que se ha confundido con la represión, y ésta con la prisión, es por ello que la crisis universal de las políticas de rehabilitación y re socialización amenazan con afirmar ese carácter

¹¹⁴Tocora, Fernando. Política Criminal en América Latina. Colombia, 1990, edit. Colombia Nueva Ltda. pag. 17.

netamente represivo de los sistemas penales cuyos bienes jurídicos se privilegian en favor del Estado y en detrimento de los intereses sociales.

"Sin embargo, a la delincuencia también se le debe atacar desde otro frente: el combate a la pobreza y el desempleo. Urge que la economía inicie un real crecimiento, pues sólo así se eliminarán las condiciones sociales que sirven de caldo de cultivo a la delincuencia. Y nuestras autoridades están obligadas a implantar un plan que efectivamente combata el desempleo".¹¹⁵

Aunque en principio, se ha hablado de un modelo liberal, ello solo ha sido entre comillas. El planteamiento de un autoritarismo crónico en las estructuras políticas de los países de América Latina, reflejado en la quiebra del principio de división de poderes, concentrándose el **PODER** en el Ejecutivo.

LA POLITICA CRIMINAL, no se trata de simples abusos de poder realizados por agentes descarriados de la función pública, sino de una política deliberada y puesta en marcha por el Estado, como formación política que es:

"La doctrina de la **SEGURIDAD NACIONAL**, ideología que inspira este modelo del Estado y su particular modelo de política criminal, parte de la premisa de la división antagónica del mundo en dos bloques, el uno liderado por los Estados Unidos y el otro por la Unión Soviética".¹¹⁶

Un ingrediente geopolítico de dicha doctrina se alimenta de un concepto alemán proexpansionista, un expansionismo estatal, no con relación a otros territorios, sino con relación a la sociedad; la estrategia es la militarización de la sociedad.

El fenómeno de anticipación de la pena planteado desde el modelo garantista liberal, se ve consolidado en el modelo "segurista" o totalitario con las restricciones que se ordenan para aquellos delitos que el régimen considera

¹¹⁵García Sator. León (1988) "Dura Ley contra el Hampa". Excelsior. Miércoles, 20 de marzo. Año LXXX, Tomo II p. G-A. México D.F.

¹¹⁶Política Criminal en América Latina op. cit. pag. 145.

peligrosos para su seguridad y en general para los objetivos de la seguridad nacional.

"En síntesis, una gran restricción de la libertad provisional que comienza con la proscripción absoluta de ese instituto para delincuencia política y aumenta las causales para el resto de la criminalidad. Dentro de esas causales penetran los securistas, a través del concepto de "seguridad del ofendido".¹¹⁷

¹¹⁷ *Idem* pag. 203.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES

1. La evolución histórica nos ha enseñado que los procesos se caracterizaban por una constante violación a las garantías del individuo, el cual era juzgado y condenado en forma unilateral, soslayando su derecho de defensa y audiencia; afortunadamente con el paso del tiempo esto ha ido cambiando, en nuestro país la Ley Suprema que nos rige desde 1917, consagra las garantías individuales a efecto de que no sea vulnerado en lo más mínimo su derecho de defensa y legalidad.
2. Para que el Estado pueda invadir la esfera jurídica del gobernado, es decir, para que pueda restringir alguno de los derechos del individuo, es necesario que sus actos se sujeten a las formalidades esenciales del procedimiento, en caso contrario éstos carecerán de validez, toda vez que la ley no puede aplicarse al arbitrio de la autoridad, en virtud de tratarse de garantía consagrada en nuestra Constitución.
3. La naturaleza de la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, se ha entendido como la: **GARANTIA PROCESAL, OTORGADA A TODO INDIVIDUO QUE SE ENCUENTRE PRIVADO DE SU LIBERTAD Y SUJETO A UN PROCEDIMIENTO PENAL, LA CUAL PODRA SER EJERCITADA POR ESTE, SU LEGITIMO REPRESENTANTE O SU DEFENSOR, SIEMPRE Y CUANDO SE LE IMPUTE LA COMISION DE UN DELITO CONSIDERADO COMO NO GRAVE, Y ESTE O UN TERCERO OTORGUE CAUCION BASTANTE PARA CUBRIR EL MONTO DE LA SANCION PECUNIARIA QUE PUEDA IMPONERSELE.**
4. EL PROCEDIMIENTO PENAL a nuestro juicio es: **LA ACTIVIDAD TECNICA, CONSTITUCIONALMENTE NECESARIA PARA HACER EFECTIVA LA PRETENSION PUNITIVA DEL ESTADO, A TRAVES DE LA IMPOSICION DE UNA PENA PREVISTA EN LA LEY, AL AUTOR O PARTICIPE DE UN DELITO, INICIANDO A PARTIR DE QUE EL MINISTERIO PUBLICO TIENE CONOCIMIENTO DE LA NOTICIA DEL DELITO Y CULMINA CON LA EJECUCION DE LA SENTENCIA.**

5. El primer párrafo del artículo 20 Constitucional, se debería reformar en virtud de que la libertad provisional bajo caución no se concede tan solo en el proceso penal. Recordando que dicha garantía también puede ser solicitada y concedida en las etapas procedimentales de averiguación previa y pre-instrucción. Para quedar de la siguiente forma: Art. 20.- **"EN TODO PROCEDIMIENTO DEL ORDEN PENAL, TENDRA EL INculpADO LAS SIGUIENTES GARANTIAS":**

6. La fracción I del artículo 20 Constitucional, debería también ser puesta en la mesa de las nuevas reformas, en virtud de que el legislador al hacer mención de la caución a cubrir redundaba en su idea, a lo cual debería señalar lo siguiente:

I. INMEDIATAMENTE SOLICITADA, EL ORGANO INVESTIGADOR O JUDICIAL SEGUN EL MOMENTO, DEBERA OTORGARLE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE LA SANCION PECUNARIA IMPONIBLE, LA NO SUSTRACCION DE LA JUSTICIA QUE EN SU CASO PUEDA FIJARSELE Y NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROMBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

7. Estamos en contra de la reforma sufrida en fecha 3 de julio del presente año, a la fracción I del artículo 20 constitucional, que le concede al Ministerio Público una facultad prejuzgadora para establecer que la libertad del inculpa-do representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido, o para la sociedad, mediante la aportación de elementos al juez, en virtud de que con ésta hipótesis también se niega la libertad a quienes cometan delitos no graves.

8. Dos son los requisitos que se deberían satisfacer para la concesión de la libertad provisional bajo caución a saber:

1.- SIEMPRE Y CUANDO SE GARANTICE LA SANCION PECUNIARIA IMPONIBLE, LA NO SUSTRACCION DE LA JUSTICIA QUE EN SU CASO PUEDA FIJARSELE, Y

2.- NO SE TRATE DE DELITOS EN QUE POR SU GRAVEDAD LA LEY EXPRESAMENTE PROHIBA CONCEDER ESTE BENEFICIO.

9. Estoy en contra del criterio adoptado en las reformas recientes al artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicada el 13 de mayo del presente año, en el sentido de que considera a la tentativa punible de los delitos graves, también como DELITOS GRAVES; en virtud de que en estos, tan sólo se pone en peligro el bien jurídico tutelado, no habiendo una consumación del mismo. Lo cual considero como un gran retroceso de tal garantía procesal, sin estar acorde con los objetivos del Plan Nacional de Desarrollo en este rubro. Cabe destacar que tal criterio no fué adoptado en el Código Federal de Procedimientos Penales.

10. Para poder llegar a entender la importancia de la libertad provisional bajo caución, como una **garantía procesal** en el cual se procure armonizar en forma equitativa los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento, es necesaria la concurrencia de un propósito objetivo de tipo **POLITICO-PENAL** que dé la pauta a que la **LEGISLATURA** fije posiciones y criterios, ampliando tal garantía para que de manera excepcional se establezca la prisión preventiva, ya que la misma resulta hoy en día ineficaz y un gasto costoso para el Estado, dando nacimiento a una reforma constitucional al respecto, y el **ORGANO JUDICIAL** atienda a lo expresamente establecido en este rubro sin la aplicación de su arbitrio, entonces se le podrá considerar a dicha garantía procesal como una **INSTITUCION**.

11. Cabe señalar que la concentración del poder en manos del Ejecutivo marca una política criminal autoritaria, una política criminal que se ha confundido con la represión, y ésta con la prisión, es por ello que la crisis universal de las políticas de rehabilitación y resocialización amenaza con afirmar ese

carácter netamente represivo de los sistemas penales cuyos bienes jurídicos se privilegian en favor del Estado y en detrimento de los intereses sociales.

12. Así pues, a la delincuencia se le debe atacar desde otro frente; el combate a la pobreza y al desempleo. Urge que la economía inicie un real crecimiento, pues sólo así se eliminarán las condiciones sociales que ayudan a la proliferación de la delincuencia. Y nuestras autoridades están obligadas a implantar un plan que efectivamente combata el desempleo.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA

ACERO, Julio. Procedimiento penal. 4a. edición. Editorial Cajica. Puebla, México, 1968.

ARILLA BAS, Fernando. El procedimiento penal en México. 14a. edición. Editorial Kratos. México, 1992.

BARRITA LOPEZ, Fernando. Prisión Preventiva y Ciencias Penales. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1992.

BASIGALUPO, Enrique. Manual de Derecho penal. Editorial Temis. Colombia, 1994.

BERNAL, Efraín Polo. Breviario de Garantías Constitucionales. Editorial Porrúa. México, 1993.

BRISEÑO SIERRA, Humberto. El Enjuiciamiento Penal Mexicano. Editorial Trillas. México, 1978.

BORJA OSORNO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Puebla, México, 1969.

BURGOA O., Ignacio. Las Garantías Individuales. 22a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

CASTRO, Juventino. V. Garantías y Amparo. 2a. edición. Editorial Porrúa. México, 1978.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. edición. Editorial Porrúa. México, 1986.

DEL PONT, Luis. Derecho Penitenciario. Editorial Cárdenas. México, 1984.

FERNANDEZ MUÑOZ, Dolores Eugenia. La Pena de Prisión.
UNAM. México, 1993.

FIX ZAMUDIO, BURGOA O. Ignacio. (Et. al). Función del Poder Judicial en los Sistemas Constitucionales Latinoamericanos. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1977.

GARCIA MAYNES, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 40 edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. edición. Editorial Porrúa. México, 1989.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Manual de Prisiones. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1994.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. Proceso Penal y Derechos Humanos. 12 edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la Doctrina y en el Derecho Positivo Mexicano. Editorial Porrúa. México, 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. 4a. edición. Editorial Porrúa. México, 1983.

HERRERA LASSO Y GUTIERREZ, Eduardo. Garantías Constitucionales en Materia Penal. ediciones INACIPE. México, 1984.

KURT JOACHIN, Grau. Lógica Parte II. Editorial Lador. 1928.

LIMA DE RODRIGUEZ, María de la Luz. La Reforma Penal en los Países en desarrollo. Editorial UNAM. México, 1978.

MANCILLA OVANDO, Jorge. Las Garantías individuales y su aplicación en el proceso Penal. Editorial Porrúa. México, 1995.

OROZNOZ SANTANA, Carlos M. Manual de Derecho Procesal Penal. 3a. edición. Editorial Limusa. México, 1989.

OSORIO Y NIETO, César Augusto. La Averiguación Previa. 3a. edición. Editorial Porrúa. México, 1985.

PEREZ PALMA, Rafael. Fundamentos Constitucionales del Procedimiento Penal. Editorial Cárdenas. México, 1974.

RABASA Emilio O. y Gloria Cabellero. Mexicano: ésta es tu Constitución. México, 1982.

RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. 22a edición. Editorial Porrúa. México, 1993.

RODRIGUEZ, Ricardo. El Procedimiento Penal en México. Editorial Tipográfica de la Secretaría de Fomento. México, 1960.

RUBIANES, Carlos J. Derecho Procesal Penal. Tomo III. Editorial de Palma. Buenos Aires, 1978.

TOCORA, Fernando. Política Criminal en América Latina. Editorial Colombia Nueva Ltda. Colombia, 1990.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Política Criminal Latinoamericana. Editorial Hammurabi. Buenos Aires, 1982.

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 6a. edición. Editorial Porrúa. México, 1995.

DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO. 2a. edición. Editorial Porrúa. México.

DICCIONARIO DE DERECHO. Editorial Porrúa. México, 1992.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. Editorial Porrúa. México, 1980.

DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL Y TERMINOS USUALES EN EL PROCESO PENAL. Tomo II. Editorial Porrúa. México, 1986.

DICCIONARIO DE FILOSOFIA. Barcelona. 1983.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 1988.

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA DE LA REAL ACADEMICA ESPAÑOLA. Editorial Espasa-Calpe, S.A. Madrid, 1970.

DICCIONARIO ENCICLOPEDICO PLANETA. Tomo II. Editorial Planeta. Barcelona, 1985.

DICCIONARIO MANUAL JURIDICO. Buenos Aires, 1989.