

39



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

CAMPUS ARAGON

“NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA REVOCACIÓN PARA EL CASO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCIÓN A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL ”.

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA :

MARIA ROSALBA AVILA NATIVITAS

ASESORES :

- LIC. JORGE LUIS ABARCA MORENO**
- LIC. JOSE EDUARDO CABRERA MARTINEZ**
- LIC. MARÍA GUADALUPE DURAN ALVARADO**

MEXICO.

2000

280180



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

A MIS PADRES: Quiénes me dieron el don de la vida, lo que me ha permitido llegar hasta este momento.

A MIS HERMANOS: Rocío, Fernando y Eduardo, por haberme apoyado siempre en mis estudios.

A MIS HERMANAS: María de los Angeles y Marisol, como un ejemplo para que sigan con su carrera profesional.

A MIS AMIGOS y a todas aquellas personas que intervinieron en la realización de la presente tesis.

INDICE

NECESIDAD DE REGULAR LA FIGURA DE LA REVOCACION PARA EL CASO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION A QUE SE REFIERE EL ARTICULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

Introducción.....	1
-------------------	---

CAPITULO PRIMERO LA LIBERTAD. GENERALIDADES

1.1 La Libertad.....	5
1.1.1 Concepción Filosófica.....	12
1.1.2 Concepción Sociológica.....	17
1.1.3 Concepción Jurídica.....	21
1.1.4 Como Garantía Constitucional.....	27

CAPITULO SEGUNDO

LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 Figuras Jurídicas de la Pena Privativa de Libertad.....	41
2.2 Concepto de la Libertad Provisional.....	50
2.2.1 Procedencia de la Libertad Provisional.....	52
2.3 Fundamento Legal de la Libertad Provisional.....	54
2.3.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	55
2.3.1.1 Artículo 14.....	55
2.3.1.2 Artículo 16.....	56
2.3.1.3 Artículo 20.....	61
2.3.2 Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	62

CAPITULO TERCERO

FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

3.1. Libertad Provisional Bajo Caución.....	67
3.1.1 Análisis de la Libertad Provisional Bajo Caución.....	68
3.1.1.1 Concepto.....	69
3.1.1.2 Requisitos.....	71
3.1.1.3 Causas de Revocación.....	78

3.2 Libertad Provisional Protestatoria.....	82
3.2.1 Análisis de la Libertad Provisional Protestatoria.....	83
3.2.1.1 Concepto.....	84
3.2.1.2 Requisitos.....	86
3.2.1.3 Causas de Revocación.....	88
3.3 Libertad Preparatoria.....	89
3.3.1 Concepto.....	90
3.3.2 Requisitos.....	91
3.3.3 Causas de Revocación.....	97

CAPITULO CUARTO

LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 133 BIS DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

4.1 Análisis del artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.....	99
4.1.1 Concepto.....	100
4.1.2 Requisitos.....	101
4.1.3 Fundamento Legal.....	102
4.2 Procedencia de la Libertad Provisional sin Caución.....	103
4.2.1 Garantías del Procesado.....	105
4.3 Revocación de la Libertad Provisional sin Caución.....	108
4.3.1 Organó que solicita la Libertad Provisional sin Caución.....	109
4.3.2 Momento procesal para solicitar la Libertad Provisional sin Caución.....	110
4.4 Problemática para Revocar la Libertad Provisional sin Caución.....	110
4.5 Propuesta	115
Conclusiones.....	120
Bibliografía.....	122

INTRODUCCION

Desde la antigüedad, los seres humanos han requerido de ciertos lineamientos para desenvolverse dentro de la sociedad, los cuales, al paso del tiempo han sido recopilados, creándose así los diversos ordenamientos legales y por ende el derecho en general.

Por lo anterior, aquellos que violan las normas que se encuentran previamente establecidas se han hecho acreedores de diversas sanciones, mismas que en un principio consistían en la protección y justicia - conocida como venganza -, que cada individuo se daba así mismo o a su familia; con el objeto de limitar esta venganza la cual se fue excediendo cada vez más, se origino la primera ley denominada Ley del Tali3n, o mejor conocida como "ojo por ojo, diente por diente"; con posterioridad, el castigo que se surge como resultado de un descontento por parte de los Dioses, es decir, que se juzgaba en nombre de Dios.

Cuando el Estado se ha constituido como tal, y empieza a haber una distinción entre los diferentes delitos, el tribunal encargado de impartir justicia juzgaba en nombre de la colectividad, así con el propósito de obtener las confesiones de los acusados, crearon diferentes formas de tortura, entre las que se tienen: la horca, los azotes, la rueda, la hoguera, la decapitación, los trabajos forzados con cadenas, los calabozos utilizados como prisiones perpetuas; lo anterior, porque tenían la creencia de que entre más cruel fuera el castigo, más eficaz era.

Tratando de evitar las anteriores injusticias y con el objeto de

readaptar al procesado, así como el de proteger a la sociedad, surgieron nuevas formas de sanciones como lo es la reparación del daño, la multa y por supuesto la privación de la libertad, la cual es, un punto de atención en la presente investigación, toda vez, que esta va a dar origen a la figura de la libertad provisional, contemplada en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía otorgada a los que se encuentren sujetos a un proceso.

Así se tiene, que con la necesidad de regular las disposiciones que al efecto requiere la prisión como un tipo de sanción aplicada para los que transgreden la ley, la misma establece como garantía diversas modalidades de libertad como lo es la de imprenta, de expresión, de tránsito, de reunión, asociación, entre otras más.

Por consiguiente, se dará en primer término una visión general del concepto de la Libertad, en atención a que ésta, se ha definido desde diverso puntos de vista, como lo son: el sociológico, el filosófico y el más importante, el jurídico.

De igual forma, se verá a grandes rasgos la figura de la privación de la libertad en sus diferentes modalidades y cuando se van a presentar éstas, para poder así, abarcar lo que es en sí, la Libertad Provisional en nuestro Procedimiento Penal Mexicano, misma que encuentra su sustento en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en diversos numerales del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Lo anterior, en atención a que apegado al Derecho Penal Mexicano, aquella persona que es privada de su libertad cuando haya cometido un ilícito, es de establecerse que desde la Agencia del Ministerio Público o el Organismo Jurisdiccional, al ser una garantía del acusado que contempla la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como de la Ley Adjetiva en la Materia, desde el momento en que lo solicite podrá su libertad provisional.

En este sentido, de igual manera se abarcarán diversos preceptos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, mismos que contemplan la libertad provisional y las garantías de los procesados.

Siendo así que, toda vez que, la Libertad Provisional, puede solicitarse en cualquiera de sus modalidades, como: la libertad bajo caución, bajo protesta, preparatoria y principalmente la libertad sin caución; se analizará cada una de ellas, señalando los requisitos que se deben de cubrir para que procedan, en que momento pueden darse, las obligaciones a las que se harán acreedoras al momento en que se haya otorgado este beneficio y por supuesto, cuando se debe de presentarse la figura de la revocación, así de quien va a ser el órgano encargado de solicitar dicha revocación.

CAPITULO PRIMERO

LA LIBERTAD. GENERALIDADES

1.1 LA LIBERTAD

El término *libertad*, que deriva del latín *libertas-atis*, el cual indica la condición del hombre que no está sujeto a esclavitud, no tiene una demarcación única, sino que, tiene distintas, las cuales se han transformado a través de nuestro devenir histórico como se muestra a continuación.

Para el hombre de las comunidades primitivas la libertad era la necesidad de alimentarse, de beber, de alojarse, de vestirse, de reproducirse, empujado por un irresistible impulso hacia su satisfacción.

En la antigüedad, el concepto de la libertad se relacionaba con el de la propiedad privada, esto es, ser libre significaba no ser esclavo.

En Roma, fue desde las primeras épocas, una de las situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídico política de las personas, por tal motivo, existían dos categorías jurídicas de personas: la de los libres y la de los esclavos, según la ley les permitía obrar o no obrar sin subordinación a la potestad coactiva de otra persona.

Por lo anterior, la libertad estaba reservada a una clase privilegiada, que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos, los cuales eran considerados como cosas y no como personas.

En la Edad Media, la libertad era un privilegio de unos cuantos y al respecto Marx, expresa: "... en lugar del hombre independiente nos encontramos con que todos están ligados por lazos de dependencia: siervos de la tierra y terratenientes, vasallos y grandes señores, seglares y cléricos...".¹

Así y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre, ya que los privilegios y la reserva de la libertad en favor de grupos sociales determinados subsistieron a pesar, de que las concepciones filosóficas propagaban que todos los hombres sin distinción son igualmente libres.

Posteriormente con la llegada y difusión de la Filosofía cristiana se planteó el conflicto entre la libertad humana y la predestinación divina. La Filosofía patrística sostuvo la primacía de la predestinación del espíritu por Dios sobre la libre determinación humana.

Aún y cuando afirmaba la existencia de esa libertad, solamente la admitió como una posibilidad del hombre de hacer aquello que Dios sabe de antemano que a de hacer libremente.

Lo anterior, fue sostenido por los Escolásticos, que perfilaron dos distintas corrientes entre las que se encuentran, aquella que se manifiesta

¹ Sánchez Vázquez, Rafael. La libertad e Igualdad Jurídica. México. Editorial Porrúa, S.A. 1995, p.p. 75.

como un franco *intelectualismo* al centrar en la esfera de la inteligencia todo el problema de la fundamentación de la libertad y dar mayor importancia a los motivos intelectuales sobre los actos de la voluntad, la cual se muestra como un marcado *voluntarismo* al encuadrar en la esfera de la voluntad el fundamento de la libertad y rechazar la importancia causal de los motivos intelectuales sobre la libre volición.

En el racionalismo moderno, se sostiene la tesis de que la libertad sólo puede darse en el plano de la razón. No es, sino hasta la Revolución Francesa, cuando se proclama la libertad universal del ser humano, es decir, que todo hombre por el hecho de ser tal, nace libre. Con lo cual la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género o especie.

Se ha visto, que el concepto de la libertad ha ido evolucionando a través, de la historia por lo que, se hace necesario que se señale como se ha definido a la libertad, por diversos autores como:

Bergson, el cual afirma que el hombre es libre, porque la libertad es temporalidad esencial de la conciencia y no está subordinada a las categorías de la mecanización y la especialización.

Heidegger, señala que la existencia humana es proyectar posibilidades de antemano, para escoger la posibilidad apropiada o inapropiada para la misma existencia.

llaman libertad al derecho de usar armas, que supone el de poder recurrir a la violencia; muchos entienden que es el privilegio de no ser gobernados más que por un hombre de su nación y por sus propias leyes... Cada uno llama libertad al gobierno que se ajusta más a sus costumbres o a sus inclinaciones' pero es lo más frecuente que la pongan los pueblos en la República y no la vean en las monarquías, porque en aquella no tienen siempre delante de los ojos los instrumentos de sus males. En fin, como en las democracias tiene el pueblo más facilidad para hacer casi todo lo que quiere, ha puesto la libertad en los gobiernos democráticos y ha confundido el poder del pueblo con la libertad del pueblo." ²

Nicola Abbagnano, considera que la libertad tiene tres concepciones:

1. Como autodeterminación o autocausalidad, donde la libertad es ausencia de condiciones y de límites.
2. Como necesidad que se funda en el mismo concepto que la precedente, o sea en el de autodeterminación, pero que se atribuye la autodeterminación misma a la totalidad a la cual el hombre pertenece.
3. Como posibilidad o elección, según la cual la libertad es limitada y condicionada, esto es, finita.

Eduardo Pallares, por su parte señala que: " la libertad es el poder de hacer una cosa o de hacer la contraria. Desde otro punto de vista,

² Ibidem, p p 86-86.

se ha considerado a la libertad como el estado en que un individuo no está sujeto a los mandatos de la voluntad ajena, sino a la suya propia".³

Ignacio Burgoa O., manifiesta entre otras cuestiones lo siguiente:

"... que una de las condiciones indispensables, sine qua non, para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y propendiendo a lograr su felicidad, es precisamente la libertad, concebida no solamente como una mera potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios subjetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa sin limitaciones o restricciones que hagan imposible los conductos necesarios para la actualización de la teología humana. La existencia sine qua non de la libertad como elemento esencia del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente de la misma naturaleza de la personalidad humana. La libertad es una facultad natural de hacer aquello que a cada uno le agrada, si no le está prohibido, por alguna ley o lo impida la violencia. (Libertas est naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi, aut iure prohibetur)".⁴

Para González Quintanilla, la libertad implica la facultad de actuar sin mayor coacción, salvo que se afecten los derechos de los demás.

Por su parte Rafael de Pina, define a la libertad como una, "facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y, el derecho. El ser humano nace libre y por lo tanto su derecho de vivir

³ Pallares, Eduardo. Diccionario de Filosofía. México. Editorial Porrúa, S.A.1964, p.p 652.

⁴ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30a edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p. 13

libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza".⁵

Finalmente para otros, en un sentido muy amplio entienden a la libertad como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser o bien como la condición del hombre o pueblo que no se encuentra sujeto a una potestad exterior.

De lo anterior se puede decir, que la Libertad es:

1. La facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.
2. El estado o condición del que no es esclavo.
3. El estado del que no esta preso.
4. La falta de sujeción y subordinación.
5. La facultad que se disfruta en las naciones bien gobernadas de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes ni a las buenas costumbres.

⁵ De Pina Rafael y De Pina Vara Rafael. Diccionario de Derecho. 17a. Edición México. Editorial Porrúa, S.A. 1991, p. 357.

6. La condición de las personas no obligadas por su estado al cumplimiento de cierto deberes.

1.1.1 CONCEPCION FILOSOFICA

La libertad filosófica consiste en el ejercicio de la propia voluntad o al menos en la creencia de que se ejerce la propia voluntad.

"Las concepciones filosóficas abstractas de la personalidad dentro de la cual se sitúan a la libertad como un elemento inherente a su naturaleza, han tenido repercusiones en la vida social. Toda vez, que el hombre considerado abstractamente como persona, se encuentra dotado de una potestad libertaria, ya que dentro de la convivencia humana y en las relaciones que surgen dentro de ésta, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por transformarse en algo real. Advirtiéndose que si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente debe poseer este atributo."⁶

"La libertad en su concepción filosófica, es considerada como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual, se puede adherir a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón. Es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre, toda vez, que por medio de la razón es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser. Cuando descubre ésta contingencia de los seres creados se percata de que ninguno de ellos le es absolutamente necesario, permitiéndole que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir como bien".⁷

⁶ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 5a edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p. 274

⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Diccionario Jurídico Mexicano. 6a edición. México. Editorial Porrúa, S.A. UNAM 1993, (TOMO I-O) p 1987.

Desprendiéndose que, la libertad humana o libertad de querer en su acepción más amplia, es la libertad de querer uno entre varios bienes, la cual 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, la elección supone un juicio previo; la razón juzga que un bien determinado es el mejor y libremente la voluntad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre que actúo libremente, porque lo hizo conforme el principio de su naturaleza: la razón".⁸

La libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor – ocurriendo únicamente lo anterior, cuando la razón juzga acertadamente cuál de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor -.

Ahora bien, la libertad en su acepción filosófica, para otros es el estado existencial del hombre en el cual este es dueño de sus actos y puede autodeterminarse concientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicofísica interior o exterior.

El acto Libre, es el que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión, es decir, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o cuando menos, para omitirlo.

⁸ Idem.

La existencia de la libertad es un hecho de experiencia inmediata y universal en la vida humana, hecho que es el fundamento de la existencia interna como de la coexistencia social del hombre. Por tanto, si la coexistencia social implica la vigencia de uno o más sistemas normativos, resulta que el hombre es libre en tanto posee una inteligencia capaz de comprender el sentido normativo de sus actos y una capacidad de voluntad para decidir la realización de éstos.

Por tanto la libertad, opera así en la esfera de la razón como en la voluntad, de ahí que todo ejercicio de aquella signifique una voluntad racional y no ciega ni absoluta, ya que el grado de libertad interior depende proporcionalmente del conocimiento del sentido de una acción.

En la Enciclopedia Espasa Calpe, por *acto libre* se entiende:

" El que se ejecuta con dominio, es decir, con facultad para realizar otro distinto o contrario o por lo menos para omitirlo. No se puede negar que todo lo que anteriormente a la libre determinación humana la pone en la necesidad de inclinarse en un sentido, destruye la libertad para aquel caso dado, de lo cual se ha de advertir que lo que impide la libertad es lo que pone una necesidad determinada de un acto concreto anteriormente <pro priori> a la determinación voluntaria del mismo acto. Por lo que se ha denominado a tal impedimento de la libertad como *necessitas antecedens*, es decir, que se adelanta al ejercicio o uso de la libertad. La libertad y la necesidad no se oponen en absoluto, solo cuando la necesidad es antecedente al, que no se puede seguir, con indiferencia uno de los dos extremos".⁹

⁹ Pallares, Eduardo. Loc. Cit.

De lo que se desprende, que el estado de libertad y ésta en sí misma, únicamente existen cuando la propia voluntad decide el acto que ha de ejecutar y lo ejecuta y no se oponga a las dos cosas ningún impedimento u obstáculo de orden material, coactivo o de naturaleza moral.

La esencia de la libertad y de la autonomía de la propia voluntad, frente a las demás voluntades consiste en la posibilidad material de ejecutar sus decisiones.

Baruch Spinoza, considera que, se actúa libremente cuando se vive bajo el régimen de la virtud orientado por la luz de la razón y tomando conciencia, por una comprensión adecuada de las cosas, de aquello que positivamente somos, independientemente de que las fuerzas extrañas nos asalten y atraigan de todos lados.¹⁰

Antes de terminar con este apartado es necesario analizar el *acto, libre o el libre albedrío*:

El Libre Albedrío, es el poder de la voluntad de decidirse por sí mismo, libremente, sin estar sujeto a ninguna necesidad.

Larh, establece que, es el poder de la voluntad para determinarse así mismo, por su propia elección a una cosa o a otra cosa, a obrar o no obrar, sin que sea obligada por una fuerza interior o exterior.

¹⁰ Sánchez Vázquez, Rafael. *Op. Cit*, p. 84.

Para poder comprender bien este concepto, se necesita entender primeramente, lo que son actos de voluntad, el cual se obtiene mediante el siguiente proceso:

a) Representación en la mente de uno o varios actos que invitan a la voluntad a ser ejecutados. Va acompañada del deseo, ya que no es pura ni intelectual, sino que está sumergida en un ambiente afectivo, lo que hace de ella una apetencia, la cual es el móvil de la voluntad. Es la primera característica del acto libre, toda vez, que no hay acción voluntaria hasta en tanto no haya un conocimiento previo de las posibilidades de la acción.

b) Deliberación, se lleva a cabo en la mente con respecto a la conveniencia o inconveniencia de la ejecución del acto, así como los beneficios y perjuicios que se producirán y por supuesto en el esfuerzo indispensable para su realización. Es decir, se juzga las motivaciones de obrar y conoce el sentido normativo de los actos.

c) Decisión, se presenta cuando la deliberación concluye y la voluntad como arbitrio resuelve si el acto a de ejecutarse o no. De esta función de árbitro que desempeña la voluntad procede el nombre de LIBRE ALBEDRIO.

d) Ejecución, se da después de que la voluntad ha decidido lo que va a hacer, se pone en actividad los centros nerviosos y comienza la realización material del acto de que se trate.

Cuando se ejecuta el acto, el ciclo del proceso voluntario ha concluido.

Los que están de acuerdo con el libre albedrío sostienen que esa decisión es libre o puede serlo, señalan que no esta sujeta a necesidad alguna de orden físico, biológico, psicológico o moral y que no se trata de una libertad de indiferencia absoluta, sino que es una libertad racional y sujeta a determinadas influencias que necesariamente no la determinan.

1.1.2 CONCEPCION SOCIOLOGICA

El concepto de libertad se refiere más frecuentemente a la libertad social que debe distinguirse de otros usos de las palabras tanto en sentido descriptivo, como valorativo. En un *sentido descriptivo* la libertad, designa estados de hechos determinados empíricamente y pueden ser aceptadas por cualquiera sin considerar los puntos de vista normativos de cada uno de lo que se refiere a la libertad. En su *sentido valorativo*, se usa para recomendar; en consecuencia, tienen significados diferentes de acuerdo con los diversos modelos éticos en que se inspiran los escritores.

La libertad social o externa del hombre, es decir, aquella que trasciende de su objetividad, y que no solo consiste en un proceder moral o interno, se revela, en una facultad autónoma de elección de los medios más idóneos para la realización de la teología.

Jorge Xifra Heras, manifiesta en relación, a lo anterior: "En último término, la libertad no es otra cosa que la facultad de elección frente a un número limitado de posibilidades".¹¹

La libertad sociológica existe, subsiste y es concebida como un elemento o condición sine qua non de la actividad del hombre, tendiente a desenvolver su propia personalidad, como un factor inherente e inseparable de su naturaleza, por las razones ya expuestas.

Esta libertad, conceptuada como una facultad genérica de selección de medios o de selección de fines, en los casos o hipótesis en que estos sean objetivos y no simples exigencias éticas, se manifiesta circunstancialmente en diversas facultades o posibilidades de actuación especiales.

Se dice, por lo anterior que cada persona es *libre* para proponer los fines que más le convengan en el desarrollo de su personalidad y seleccionar los medios que estime pertinentes serán los más apropiados para su satisfacción.

"La libertad, concebida como una potestad o facultad propia de la persona humana de elegir fines y medios vitales, tiene dos aspectos fundamentales: El primero se da cuando hace una escogitación de objetivos vitales y conductos para su realización, manifestándose en el intelecto de la persona, sin que tenga una trascendencia objetiva, por lo que la potestad electiva no implica sino una libertad subjetiva o psicológica.

¹¹ Cfr. Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 14.

El segundo aspecto, se presenta, cuando el individuo no se conforma con alcanzar los fines y los medios para el logro de su bienestar vital, sino que les va a dar una objetividad externandolos a la realidad. En este segundo aspecto es donde nace la libertad social, que solo va a trascender a la realidad, entendiéndose así como una facultad personal de objetivar sus fines vitales mediante la práctica de los medios adecuados para su obtención."¹²

Juan Jacobo Rousseau, considera que el hombre a nacido libre, pero vive en todas partes entre cadenas. A pesar de que nadie por naturaleza tiene autoridad sobre sus semejantes, porque la fuerza no consiste o constituye derecho alguno, quedan las convenciones como base de toda autoridad legitima sobre los hombres. En consecuencia un hombre deja su condición de hombre libre, cuando, este enajena, vende o cede su libertad a fin de subsistir. Cuando el hombre renuncia a su libertad, renuncia a sus derechos y a su condición como tal.

F. Oppenheim, señala que, la palabra libertad tiene una fuerte connotación eufemista, por lo tanto se ha usado para cubrir, cualquier acción política o institución que pudiera considerarse válida, desde la obediencia al derecho natural o positivo hasta, la prosperidad económica.

La libertad interpersonal o social se refiere a las relaciones de interacción entre personas o grupos, es decir al hecho de que un actor deja o otro actor en libertad de actuar en cierto modo (se define con referencia a otra relación de interacción, la de la no libertad interpersonal o social).

¹² Ibidem, p.p. 304-305

La Libertad como atributo de la voluntad del hombre, es concebida como poder, o facultad natural de autodeterminación, que se define como la aptitud de obrar por sí, es decir, sin que se obedezca a ninguna fuerza o motivo determinante, en otras palabras es una libertad de querer como hecho.

Jonh Locke, en relación, a la libertad sociológica establece que:

"... el hombre es naturalmente sociable y no existe un estado de naturaleza sin sociedad. En el estado de naturaleza del hombre cuenta con algunos derechos como el de la libertad personal, el del trabajo y el de la propiedad, entre muchos otros, por tanto lo que falta es una autoridad, que garantice esos derechos... Los individuos deben renunciar a una parte de sus derechos naturales y consentir ciertas limitaciones que se realizan mediante el contrato social, en consecuencia la autoridad no puede abusar del poder, haciendo un uso arbitrario de él, porque violaría el contrato y el pueblo recobraría ipso facto, su soberanía originaria, es decir, que la obediencia se encuentra subordinada a la obediencia de dicho contrato, por parte de los gobernantes. Considera que el Estado no es una negación de la libertad natural, sino una reafirmación de la misma dentro de ciertos límites."¹³

Ignacio Burgoa O., por su parte manifiesta en relación, a la libertad social que:

"La libertad social u objetiva del hombre se revela como la potestad consistente en realizar trascendentalmente los fines que él mismo se forma por conducto de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es en lo que estriba su actuación externa, la cual sólo debe de tener las restricciones

¹³ Sánchez Vázquez, Rafael Op. Cit., p 84

1.1.3 CONCEPCION JURIDICA

Las instituciones de derecho la definen como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, excepto cuando se lo impida la fuerza o el derecho. (*naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur*).¹⁵

La anterior, concepción subjetiva de la libertad, considera a esta, no como un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad o un potencial del espíritu identificándola a su vez con la noción de libre albedrío.

Montesquieu, nos manifiesta en torno a la libertad jurídica lo siguiente:

"La libertad es un derecho de hacer lo que las leyes permitan, por tanto, si un ciudadano pudiera hacer lo que las leyes prohiban, no tendrían más libertad, ya que los demás tendrían el mismo poder. Así, la libertad política de un ciudadano es la tranquilidad de espíritu que proviene de la confianza que tienen cada uno en su seguridad, por tanto para que exista, es necesario un gobierno tal, que ningún ciudadano pueda tener a otro, es decir, consiste en la seguridad o al menos en creer que se tiene la seguridad".¹⁶

Luis Legaz y Lacambra considera que, la persona jurídica no es

¹⁵ Cfr. Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XVIII (LEGA-MAND). Argentina, Buenos Aires Editorial Driskill, S.A. 1991, p. 425

¹⁶ Cfr. Sánchez Vázquez, Rafael. Op. Cit., p.p. 86-87.

pensable sin la libertad, ya que el derecho recorta la superficie de la libertad existencial y desenvuelve como recompensa la libertad jurídica de las personas, por tanto, la libertad es la realidad radical sobre la que se asienta el derecho, ya que existe y se encuentra inserto en la libertad como una forma de vida, en consecuencia la libertad jurídica es una libertad organizada, precisa y recortada.

Así mismo, señala: "ser libre jurídicamente significa estar en situaciones de derecho subjetivo y desenvolverse en ellas con la seguridad de lograr los efectos normales y de no ser impedido en el uso de las propias facultades sino por normas jurídicas regularmente establecidas".¹⁷

Mariano Ruiz Funes, sostiene que la libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma del derecho.

En el capitalismo la libertad jurídica, se torna en un concepto ideológico importante mediante el cual, los grupos dominantes deforman la realidad histórica concreta, la cual cada día es más injusta ya que conservan y desarrollan relaciones asimétricas.

En el socialismo, se maneja a la libertad jurídica como un concepto ideal más que como una realidad histórica, es decir, de acuerdo a las convicciones e intereses de los grupos dominantes.

¹⁷ Sánchez Vázquez Rafael Op. Cit., p 105.

Se ha dicho, que la libertad jurídica es la posibilidad de actuar conforme a la ley, comprendiendo el ámbito de obrar para cumplir las obligaciones, de no hacer lo prohibido y de hacer o no hacer lo que no esta prohibido ni mandado, toda vez que, la libertad jurídica se manifiesta en el ejercicio o no ejercicio de facultades que, se funden en un deber propio en el cumplimiento o incumplimiento de obligaciones.

Así, la libertad como *derecho* se haya exclusivamente referida a la ejecución o a la omisión de actos no ordenados ni prohibidos, mientras que la libertad como *poder*, se manifiesta tanto en la ejecución o en la omisión de comportamientos obligatorios o en la ejecución o en la omisión de procederes ilícitos.

Por su parte, Eduardo García Maynez, considera a la libertad jurídica en un sentido positivo, jurídico y negativo.

"En su sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio".¹⁸

De lo cual, debe de entenderse a los derechos subjetivos como los de primer grado, es decir, aquellos que no derivan de nuestros propios

¹⁸ García Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 49a edición. México, Editorial Porrúa S.A. 1998, p. 222.

deberes; por lo que la libertad no es un derecho autónomo, sino dependiente y fundado, toda vez, que no es una forma categórica de aquellas manifestaciones que no se fundan en un deber jurídico.

De lo anterior, surgen los siguientes principios:¹⁹

1. Todo derecho subjetivo no fundado en un deber del titular es fundante de otro derecho.
2. Ningún derecho subjetivo cuyo fundamento sea un deber jurídico, puede ser fundante de otro derecho.
3. Los que se basan en deberes jurídicos son de ejercicio obligatorio.
4. El de libertad es en todo caso de segundo grado.

En sentido jurídico la libertad establece es: "una facultad optandi, ya que consiste en el derecho concedido al titular de la facultad independiente, de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de ésta".²⁰ Refiriéndose, a todos los derechos de ejercicio obligatorios; por ser una facultad fundada, el derecho de libertad existe en función de los ejercicios potestativos que cada individuo tiene.

¹⁹ Cfr Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., p.p. 599-660.

²⁰ Idem.

La libertad en un sentido negativo, es considerada como: "facultad de hacer o de omitir aquellos actos que no están ordenados ni prohibidos. En otras palabras: ese derecho se refiere siempre a las ejecuciones o las omisiones de los actos potestativos".²¹

Al respecto surgen los siguientes principios:

1. Toda conducta jurídicamente permitida o es potestativa o se encuentra jurídicamente regulada.
2. Ninguna conducta jurídicamente permitida puede, a la vez, estar ordenada y ser potestativa.
3. Toda conducta jurídicamente ordenada es jurídicamente permitida.
4. Toda conducta jurídicamente potestativa es jurídicamente lícita.
5. Ninguna conducta jurídicamente libre puede ser obligatoria.
6. Si una conducta es jurídicamente obligatoria no se puede ser de ejecución potestativa.

²¹ Ibidem, p. 219

La libertad que es llevada hasta sus últimas consecuencias, puede transformar la convivencia en comunidad, toda vez que algunas actuaciones al realizarse constituirán actos de agresión de unos contra otros, por tanto con el objeto de salvaguarda la vida en sociedad y respetar en lo particular a cada uno de los individuos que integran la comunidad, se necesita que la libertad se encuentre adecuadamente regulada.²²

1.1.4 COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

Ante las arbitrariedades cometidas en contra de los gobernados por el poder público y en vista de los abusos de los monarcas irresponsables y tiránicos ejecutados en perjuicio de sus súbditos, el individuo exigió del gobernado el respeto a sus prerrogativas como personas, dentro de las cuales se encontraba el de la *libertad*.

Así, la libertad individual, como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió, en un derecho público cuando el Estado se obligo a respetarla. Dando origen a una relación jurídica entre la entidad política y sus autoridades por un lado y los gobernados por el otro, la cual se forma cuando el estado por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera de libertad en favor del individuo, creando para los individuos de dicha esfera un derecho y una obligación correlativa.²³

²² Cfr. González Quintanilla, José Arturo. Derecho Penal Mexicano. 4ª edición. México Editorial Porrúa, S.A. 1997, p. 763

²³ Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 309.

El derecho del gobernado entendido como una potestad o facultad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto y la observancia del poder libertario individual; y en la obligación de la entidad política y los órganos autoritarios, como el acatar, pasiva o activamente ese respeto, hace que la libertad humana se convierta en una garantía individual, creando un derecho subjetivo público para su titular como se ha dicho, en su respeto u observancia y una obligación estatal y autoritaria concomitante.

Para que exista en la sociedad una libertad organizada que permita mantener un equilibrio entre las relaciones de los particulares entre sí y de estos con el Estado, nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra varias garantías específicas de libertad entre las que tenemos:

a) **Libertad de Asociación y Reunión.** El artículo 9 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, hace la distinción de una libertad y otra, señalando que:

El *derecho de asociación*, se debe de entender como la facultad o derecho reconocido a los individuos para constituir agrupaciones permanentes y organizadas que tengan por objeto la obtención de fines comunes; y el *derecho de reunión*, es la prerrogativa concedida a los ciudadanos para la celebración de reuniones públicas que tengan un objeto lícito, concreto y determinado, verificado el cual deja de existir.

A diferencia del derecho de asociación, la libertad de reunión no crea una entidad propia con substantividad y personalidad diversa e independiente de, la de cada uno de sus integrantes, además de que la reunión es transitoria.

b) Libertad de Circulación de Correspondencia. También llamada garantía de inviolabilidad de la correspondencia, se encuentra contemplada en el tercer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la siguiente manera: “La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registro y su violación será penada por la ley”.

“Correspondencia son las cartas o comunicaciones manuscritas o mecanografiadas por cualquier medio, en cualquier idioma y aún en clave, que una persona envía a otra, dentro de la misma población o a otra distinta, dentro o fuera de la República, sea cual sea el asunto de que se trate... no incluye las publicaciones que no tienen un destinatario personal, sino que están destinadas al conocimiento del público en general.

Cubierta, es la envoltura de cualquier clase que envuelve la correspondencia y que es necesario abrir, despegar o romper, para extraer su contenido y poder leerlo.

Estafeta, es el servicio de correos, las oficinas y los medios de conducción de la correspondencia”.²⁴

c) Libertad de Expresión de las Ideas. Consignada en el

²⁴ Bazdresch, Luis Garantías Constitucionales. 5ª edición. México Editorial Trillas. 1998, p. 125.

artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiriéndose a la facultad que, tiene todo individuo de exponer libremente sus pensamientos y opiniones sin sujetarse a una previa autorización y censura.

Por lo anterior, la libre comunicación de las ideas y de opiniones es uno de los derechos más preciados del hombre, ya que el individuo debe de tener la capacidad de expresar verbalmente y/o por escrito su pensamiento con entera libertad, toda vez, que de lo contrario, su personalidad y actividad resultan detenidas injustamente.

Cabe hacer mención que el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, prohíbe la inquisición judicial o administrativa, entendiéndose por ésta, toda averiguación practicada con un determinado fin el cual consiste, en establecer cierta responsabilidad y en aplicar la sanción a que ésta corresponda, excepto cuando se ataque a la moral, los derechos de terceros, se provoque algún delito o se perturbe el orden público.

d) **Libertad de Imprenta.** “Manifestación de la libertad política que permite, con carácter general, escribir y publicar escritos sobre cualquier materia”.²⁵

Se encuentra establecida en el artículo 7 de la Constitución

²⁵ Rafael de Pina Vara, Op. Cit , p. 357.

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el que se prevé la libre publicación de escritos sobre cualquier materia; la prohibición a la previa censura, imponiéndole respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública.

Asimismo, dicho artículo, contempla una obligación estatal correlativa, que consiste en la abstención que se impone al Estado y sus autoridades de impedir o coartar la manifestación escrita de las ideas en publicaciones o ediciones de libros, folletos o periódicos.

La libertad de imprenta tiene limitaciones, cuando se:

1. Ataque a la moral.
2. Ataque o faltar al respeto a la vida privada.
3. Altere la paz pública.
4. Tratándose de publicaciones periódicas de carácter confesional.

Cabe hacer mención, que la libertad de imprenta, compete particularmente al progreso cívico, científico y cultural, así mismo facilita la difusión de los conocimientos y la publicación de las ideas antiguas y nuevas, así como su crítica.

e) **Libertad de Petición.** Es otra garantía específica de la libertad que se encuentra consagrada en el artículo 8 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El derecho de pedir, es la potestad que tiene el individuo de acudir a las autoridades del Estado con el fin de que éstas intervengan para cumplir la ley en su beneficio o para obligar a su coobligado a cumplir con los compromisos contraídos válidamente.²⁶

“La potestad jurídica de petición, cuyo titular es el gobernado en general, es decir, toda persona moral o física que tenga carácter, se deriva como derecho subjetivo público individual de la garantía respectiva... La persona tiene la facultad de ocurrir a cualquier autoridad, formulando una solicitud o instancia escritas de cualquier índole, la cual adopta específicamente, el carácter de simple petición administrativa, acción, recurso, etc. El Estado y sus autoridades (funcionarios y empleados), a virtud de la relación jurídica consignada en el artículo 8 Constitucional, tienen como obligación, ya no un deber de carácter negativo o abstención como en las anteriores garantías individuales, sino la ejecución o cumplimiento positivo de un hacer, consistente en dictar un acuerdo escrito a la solicitud que el gobernado les eleve... Por ende, una autoridad cumple con la obligación que le impone el mencionado precepto de la Ley Fundamental, al dictar, un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se le haya elevado independientemente del sentido y términos en que esté concebido”.²⁷

f) **Libertad de Posesión y Portación de Armas.** Se encuentra contemplado en el numeral 10 de la Constitución Política de los Estados

²⁶ Burgoa Orihuela, Ignacio Las Garantías Individuales. Op. Cit., p. 376.

²⁷ Ibidem, p. 377.

Unidos Mexicanos, el cual garantiza el derecho de poseer y portar armas, con excepción de las prohibidas por la Ley Federal y de las reservadas para, el uso exclusivo del Ejército, la Armada (fuerzas navales), la Fuerza Aérea y la Guardia Nacionales.

La posesión de armas, debe de ejercerse en el domicilio del gobernado y tener por objeto su seguridad y legítima defensa, por lo cual no se comprende los fines deportivos, ni mucho menos, la posesión en oficinas, fábricas y automóviles.

La portación de un arma es llevarla, consigo de cualquier manera.

g) **Libertad de Trabajo.** Considerada como “facultad del individuo para dedicarse al ejercicio de la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos”.²⁸ Se encuentra implantada en el artículo 5 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dicho artículo instituye y garantiza la completa libertad de trabajo, sin distinguir por la clase de la actividad en que se realice, pero con la expresa exigencia de que el trabajo sea lícito.

En cuanto al profesional, se requiere para su ejercicio la

²⁸ De Pina Vara, Rafael. Op Cit., p. 358

obtención de un título.

Sus limitaciones, son las siguientes:

1. En los derechos de la sociedad, ya que todo trabajador que los ofenda, podrá ser prohibido por una resolución gubernamental, fundada y motivada.
2. En los derechos de terceros, cuando el trabajador que los ataque, sea prohibido por una resolución judicial fundada y motivada.
3. Las prohibiciones permanentes o temporales, que son impuestas como una pena pública de inhabilitación de derechos, destitución o suspensión del empleo por una sentencia judicial.

Por último, la garantía de la libertad de trabajo, se extiende al aprovechamiento, de la remuneración del trabajo el cual, debe de ser libre y voluntario.

h) **Libertad de Tránsito.** Establecida en el artículo 11 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al señalar que este tipo de libertad, se refiere únicamente a la movilización o desplazamiento del gobernado, y que comprende a su vez, cuatro tipo de libertades específicas y que son:

1. Entrar al territorio de la República.
2. Salir del territorio de la República.
3. Viajar dentro del Estado Mexicano.
4. Mudar de residencia o domicilio.

Lo anterior, sin necesidad de un salvoconducto o pasaporte, entendiéndose por éste, el documento que se otorga a favor de un individuo, el cual sirve para identificarlo y autorizarlo a entrar a un país determinado; y por aquel, el documento que pide una autoridad a una persona, para que esta pueda pasar de un lugar a otro sin guardia o amenaza alguna.

De la misma manera, la libertad de tránsito, cuenta con las siguientes limitaciones:

Las generales, que autorizan a una autoridad administrativa para:

1. Impedir a una persona que penetre al territorio nacional y radique en él, cuando no reúna los requisitos migratorios para la entrada o salida del país, o prohibir por razones de

salubridad, que un individuo entre, salga o permanezca en un sitio en el cual se localice un peligro para la higiene pública.

2. Expulsar del país a extranjeros perniciosos, en términos del artículo 33 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y

Las particulares, las cuales autorizan a una autoridad judicial para:

1. Prohibir a una persona que salga de determinado lugar.
2. Condenar a una persona a purgar una pena privativa de libertad en cierto sitio.

Cabe hacer mención que la libertad de tránsito, promueve y facilita las transacciones mercantiles, ocasionando con esto un provecho económico.

i) **Libertad Religiosa.** El artículo 24 Constitucional, establece el derecho a profesar cualquier creencia religiosa y exteriorizarla bajo la forma del culto, cuyas ceremonias deberán celebrarse en los templos o domicilios, prohibiendo que las mismas impliquen algún delito.

de templos o sitio ex - profeso para ello y bajo la vigilancia de la autoridad.

Igualmente, goza de las siguientes seguridades jurídicas, en términos de lo dispuesto en el artículo 130 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

* La Constitución Política, impone la prohibición terminante al Poder Legislativo, al impedir que este expida ninguna ley estableciendo o prohibiendo cualquier religión.

* La relación legal del culto público y disciplina exterior, sólo podrá establecerse por los Poderes Federales, teniendo las autoridades locales el carácter de auxiliares de estos.

* Las legislaturas de los Estados, únicamente tendrán facultad para determinar el número máximo de los cultos, según las necesidades locales.

Se puede decir que, las garantías de libertad son aquellas que permiten hacer algo a todo individuo, optando éste entre dos o más posibilidades, es decir, poder determinar las que más le convengan a sus intereses.

Antes de terminar este capítulo, es conveniente realizar una visión general del mismo.

Así se tiene, que la Libertad, es un derecho natural del hombre, inherente a su propia naturaleza, desde le momento en que nace y hasta que muere, motivo por el cual la ley va la debe de reconocer.

De la misma forma, se puede establecer que la libertad es la capacidad de decidirse o autodeterminarse; el estado o la condición del que no es esclavo o de que no está preso.

Por otro lado, es concebida desde diversos puntos de vista, ya que se considera como la cosa más inestimable que los individuos poseen y el primero de todos los bienes, al ser la libertad una facultad de decidir lo que mejor le convenga, siempre y cuando no afecte la esfera jurídica de los demás miembros de la sociedad, ya que tratando de evitar esto y con el objeto de que todos los individuos vivan en armonía, el legislador buscó la mejor forma de regular dicha libertad, como anteriormente ha quedado señalado, dando origen a todas las garantías, antes citadas.

De lo que, se puede señalar que el conjunto de libertades reconocidas a los individuos y a los grupos frente al Estado, se denominan públicas y dentro de las cuales se tiene por mencionar algunas la libertad de: culto, enseñanza, pensamiento, reunión, asociación, tránsito y por su puesto la llamada libertad provisional, misma que a continuación se entrará a su estudio.

CAPITULO SEGUNDO

LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

2.1 FIGURAS JURIDICAS DE LA PENA PRIVATIVA DE LA LIBERTAD

Antes de analizar la figura de la libertad provisional, se hace necesario dar una breve concepción de las diferentes formas de la pena privativa de libertad, así como un concepto general de ésta, toda vez, que la primera es sólo una garantía que se otorga para substituir a la segunda.

Así, por pena se entiende, el castigo que el Estado impone con fundamento en la ley, al sujeto responsable de un delito teniendo entre ellas aquellas que afectan directamente el bien jurídico de la libertad (restrictivas privativas de libertad), y las cuales son:

Arresto.- Del latín ad, a y restare, que significa quedar, detener o poner preso, consiste en la detención de carácter provisional, que se da en nombre de la ley o de una autoridad, a una persona culpable o sospechosa de un delito; dicha detención que es una corta privación de la libertad, se debe de realizar en un lugar distinto del destinado para el cumplimiento de las penas de privación de libertad.³⁰

Su duración no debe de exceder de treinta y seis horas.

Lo anterior, se encuentra regulado en la fracción III del artículo 33 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El arresto puede ser decretado por una autoridad

³⁰ Cfr Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit , p 226

administrativa o judicial, por lo que también se define como: "... el restringir la libertad por un tiempo específicamente determinado por el legislador... no siempre emana de la autoridad judicial y la fuente que lo genera es la infracción de carácter administrativo, o bien, en el proceso una medida de apremio".³¹

Otros consideran, al arresto como una pena que consiste en la privación de la libertad, o bien, como el prender o quitar a una persona el uso de su libertad para que esté y se mantenga a disposición de la autoridad competente.

Arraigo.- Anteriormente, se definía como: "la medida precautoria que tienen por objeto asegurar la disponibilidad del inculcado en la investigación previa o durante el proceso penal, cuando se trate de delitos imprudenciales (sic.) o de aquellos en los que no proceda la prisión preventiva."³²

Tratándose de delitos culposos o de aquellos en los que solo pueda imponerse una pena alternativa o no privativa de la libertad el arraigo cuenta con la modalidad de una medida precautoria que permite la disponibilidad del inculcado ante el ministerio Público o el Juzgador, con lo cual, se limita los casos de detención y prisión preventiva, asimismo, el arraigo, no podrá exceder de treinta días y podrá decretarse:

1. En el período de la investigación previa.

³¹ Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales 17a edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p. 238

³² Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op. Cit., p. 219.

2. Durante el proceso.³³

Nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la figura del arraigo en su artículo 270 bis, el cual indica que:

“ Cuando por motivo de una averiguación previa el Ministerio Público estime necesario el arraigo del indiciado, tomando en cuenta las características del hecho imputado y las circunstancias personales de aquél, recurrirá al órgano jurisdiccional, fundando y motivando su petición, para que éste, oyendo al indiciado resuelva el arraigo con vigilancia de la autoridad, que ejercerá el Ministerio Público y sus auxiliares. El arraigo se prolongará por el tiempo estrictamente indispensable para la debida integración de la averiguación de que se trate, pero no excederá de treinta días, prorrogables por otros treinta días, a solicitud del Ministerio Público.

El Juez resolverá escuchando al Ministerio Público y al arraigado, sobre la subsistencia o el levantamiento del arraigo”.

De lo antes citado, se desprende que el arraigo es una figura jurídica que surge cuando así lo solicita el órgano investigador, siempre que cumpla con lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es decir, que funde y motive debidamente dicha solicitud, la cual es otorgada por un juez, quien señalará a su consideración el tiempo en que durará el arraigo, mismo que no deberá de exceder de treinta días y podrá ser prorrogable por un lapso igual.

³³ Idem

Asimismo, siempre se observará las circunstancias personales del indiciado y las características del delito, y cuando se determine el arraigo quedará bajo la vigilancia del Ministerio Público y sus auxiliares (policía judicial).

El artículo 271 del Código de Procedimientos Penales, por su parte señala:

“... En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los juzgados de paz en materia penal o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el probable responsable no será privado de su libertad en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurrieren las circunstancias siguientes :

- I. Proteste presentarse ante el Ministerio Público que trámite la averiguación, cuando éste lo disponga;
- II. No existan datos de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto;
- IV. Que tratándose de delito por imprudencia ocasionados por motivo del tránsito de vehículos, el presunto responsable no hubiere abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas;
- V. Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundando en los datos que recabe

Con las reformas publicadas el diecisiete de septiembre de mil novecientos noventa y nueve en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, que entraron en vigor del primero de octubre del mismo año, el artículo en comento, suprimió la última parte, quedando de la siguiente manera:

“El confinamiento consiste en la obligación de residir en determinado lugar y no salir de él. El Ejecutivo hará la designación del lugar, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado”

Detención.- Se inicia al ejecutarse la orden de aprehensión, la cual consiste en la privación de la libertad de un individuo, situación que no puede prolongarse ante la autoridad administrativa más allá del tiempo necesario para poner al sujeto detenido a disposición de la autoridad judicial, y frente a esta última por más de setenta y dos horas, sin que justifique con auto de formal prisión.³⁵

El artículo 19 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten **el cuerpo del delito**, que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no

³⁵ Cfr. Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Op. Cit.*, p. 190.

reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculcado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución, en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Pena de prisión.- Su fundamento se encuentra en el artículo 25 del Código Penal para el Distrito Federal, mismo que la contempla de la siguiente forma:

“La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en los lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución judicial respectiva.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención o el arraigo”.

De lo cual, se puede señalar que la pena de prisión, consiste en el encierro, es decir, en la privación de la libertad corporal en un establecimiento o edificio que al efecto designe el Jefe de Gobierno, por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, de acuerdo con la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal (cárcel, prisión, penitenciaria), por el tiempo que dure la condena.

Por cárcel o prisión, se debe de entender el sitio, donde se encierra provisionalmente a los individuos sujetos a un proceso, durante el tiempo en que determinan su responsabilidad penal, y por penitenciaria el lugar en el cual van a cumplir la pena que les fue impuesta por el Juzgador, al momento de que les dicta sentencia.

Sergio García Ramírez, considera que la prisión penitenciaria, es una consecuencia jurídica de un delito que se haya, cometido y esclarecido en los términos de una sentencia.

Prisión preventiva.- Se considera como una medida cautelar, que va a consistir en privar de la libertad personal a alguien, mientras dure su procesamiento o procedimiento.

En el artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece:

“Sólo 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...”

Así mismo, el artículo 26 del Código Penal para el Distrito Federal, establece, a este respecto que los procesados sujetos a prisión preventiva deberán de ser reclusos en establecimientos o departamentos especiales, es decir en reclusorios preventivos.

Por su parte, Antonio María Lorca Navarrete, señala que la prisión preventiva: “es la medida consistente en la limitación de la libertad

individual de una persona, decretada por el juez instructor competente, por la que se ingresa a aquella en un establecimiento penitenciario con el fin de asegurar los fines del proceso y la eventual ejecución de la pena”.³⁶

También, se considera a la prisión preventiva como la: “Medida precautoria establecida en beneficio de la sociedad, por virtud de la cual se priva de la libertad al acusado en un proceso penal, cuando se le imputa la comisión de un delito grave y por ello existe la presunción de que intentara eludir la acción de la justicia o entorpecer los fines del proceso punitivo”.³⁷

Algunos otros, la definen como: “Privación temporal de la libertad para los procesados por delitos que merecen penas privativas de libertad corporal, es una medida tomada para mantenerlos en seguridad durante la instrucción de sus causas”.³⁸

De acuerdo con lo anterior, se entiende a la prisión preventiva, como la privación de la libertad corporal y con el objeto de asegurar la presencia del probable responsable por el tiempo en que dure el proceso.

Finalmente, cabe señalar que la prisión preventiva se determina, con el auto de formal prisión, pudiendo prolongarse durante todo el proceso, salvo que se decrete una medida cautelar en beneficio del inculpado, es decir la libertad provisional.

³⁶ Hernández Pliego, Julio Antonio. Programa de Derecho Procesal Penal. 3a edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p. 301.

³⁷ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Op Cit., p. 1125.

³⁸ González de la Vega, Francisco. El Código Penal Comentado. 12ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1996, p. 68.

Retención.- Este término se encuentra contemplado tanto en el séptimo párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como en el artículo 268 Bis. del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, el cual señala:

“ En los casos de delito flagrante y en los urgentes, ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenar su libertad o ponerlo a disposición de la autoridad judicial. Este plazo podrá duplicarse en los casos de delincuencia organizada...”

2.2 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL

La libertad provisional, considerada como un beneficio que se concede al indiciado o procesado, que pasa de un estado de sujeción a un estado meramente obligatorio, toda vez, que si la situación normal del indiciado o procesado es la prisión provisional, evidentemente la libertad provisional debe ser considerada como un beneficio.

Si la libertad del indiciado o procesado, no debe ser restringida sino en los límites mínimos indispensables, se debe concluir que la libertad provisional es considerada como la regla general y la prisión una excepción de dicha regla.

La libertad provisional, “es una medida cautelar encaminada a garantizar la presencia del imputado en el proceso, consistente en la obligación formal contraída por este, de comparecer a la presencia judicial,

cuantas veces fuere llamado, obligación que puede o no ir acompañada de una fianza".³⁹

Se denomina libertad provisional, porque tiene efectos provisionales ya que, su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiera la calidad de ejecutoria y sus términos se obliguen en forma impostergable.

Es decir, que su cumplimiento debe de ser de inmediato y no se puede posponer, motivo por el cual, esta figura jurídica es sólo aplicable a favor de los procesados y no de los reos o sentenciados.

También, se define a la libertad provisional como aquella:

"que se concede al inculpado para los efectos de que goce de ella mientras dure el proceso penal que se le instruye. Esta libertad evita que los acusados estén en prisión preventiva durante el curso del proceso penal; tratase pues, de un derecho de los procesados, cuando se den las condiciones establecidas por el legislador".⁴⁰

Se puede señalar, que la libertad provisional, constituye la contrapartida de la prisión preventiva y es considerada como una de las formas para prevenir, suprimir o aliviar los problemas inherentes a la prisión preventiva.

³⁹ Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. Cit., p. 442

⁴⁰ Díaz de León, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 5ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997 (TOMO I), p. 1357

Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la república en materia de 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.”

Con las reformas que entraron en vigor el primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, mismas que se publicaron en la Gaceta Oficial del Distrito federal, en artículo en comento considera a los delitos graves como a continuación se transcribe:

“... Para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Respecto de estos delitos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. El término medio aritmético es el cociente que se obtiene de sumar la pena mínima y la máxima del delito de que se trate y dividirlo entre dos.

La tentativa punible de los ilícitos que se mencionan en el párrafo anterior también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excede de cinco años.

Para calcular el término medio aritmético de la pena de prisión se tomarán en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate.

Cuando se señalen penas de proporción a las previstas para el delito doloso consumado, la punibilidad aplicable es, para todos los efectos legales, la que resulte de la elevación o disminución, según corresponda, de los términos mínimo y máximo de la pena prevista para aquél.”

Se puede observar, que antes de las reformas, se requería que el indiciado o procesado no se encontrará acusado por algún delito indicado expresamente en el artículo en comento, o bien en las hipótesis que se manejaban en el mismo, para que éste pudiera obtener su libertad provisional.

Siendo que actualmente se requiere para que proceda la libertad provisional que el delito que se le imputa su término medio aritmético no exceda de cinco años de pena de prisión.

Así también, la libertad provisional puede proceder en cualquier momento procesal, siempre y cuando se solicite por el acusado, su defensor o legítimo representante, pudiendo ser ante la Agencia del Ministerio Público u Organo Jurisdiccional.

2.3 FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

Toda persona, que se encuentre sujeta a un proceso con privación de su libertad, goza de diversos derechos, siendo uno de los más importantes, el que pueda obtener su libertad provisional.

Dicha libertad provisional, procederá cuando no se trate de delito grave y así lo solicite ante la Agencia del Ministerio Público o Juez, mismo derecho que se encuentra contemplado, tanto en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.3.1 CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece diferentes garantías a las personas sujetas a proceso y que se encuentren privadas de su libertad, siendo una de las más importantes las contempladas en los artículos 14, 16 y 20, mismos que a continuación se analizarán:

2.3.1.1 ARTICULO 14

“A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

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.

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.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la ley, y a la falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho “.

La garantía de previa audiencia, consagrada en el segundo párrafo del artículo en mención, hace alusión que ninguna persona puede ser privado de la vida, de la libertad, de la propiedad o posesiones, sin que se cumplan las siguientes condiciones:

- a) Que exista un juicio, entendiéndose por éste una controversia sometida a la consideración de un órgano imparcial del Estado, quien la va a resolver mediante la aplicación del derecho al dictar una sentencia o resolución definitiva.
- b) Que dicho juicio se siga ante tribunales ya existentes, es decir, con las formalidades y trámites procesales esenciales, y
- c) Que todo lo anterior se encuentre previsto en las leyes vigentes con anterioridad al hecho que haya originado el juicio.

Cuando se trate de juicios del orden criminal, sólo podrá imponerse una pena si el acto o el hecho del que se juzga es claramente previsto por la ley, es decir, que la conducta sea exactamente igual a la que se describe en las leyes, por tal motivo, la pena con la que se castigue debe ser la que fije la propia ley; en consecuencia, queda prohibido aplicar una ley que contenga un caso parecido, similar o más grave.

2.3.1.2 ARTICULO 16

“Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

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 el cuerpo del delito y la probable responsabilidad.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar, la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá obtener su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal...”

Este precepto, se refiere a la restricción de la libertad corporal. El párrafo primero garantiza que, las molestias a las personas mediante una orden o acto de autoridad que afecta directamente a la libertad corporal, provengan necesariamente de un mandamiento escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Así, el término *nadie*, equivale a ninguna persona o ningún gobernado; que el *acto de autoridad*, perturbación o afectación, se debe de llevar a cabo en cualquiera de los bienes preservados por el mismo artículo, siendo estos en la *persona, familia, domicilio, papeles o posesiones*.

Por mandamiento escrito se entiende, cualquier orden concreta dada por autoridad competente, la cual es un órgano gubernativo al que la ley faculta para expedir dichas ordenes, que deben de ser por escrito, y con la firma de quien la expide.

Cabe hacer mención que la Legalidad, que garantiza éste precepto, comprende la fundamentación y la motivación de la causa legal, del procedimiento.

La fundamentación, debe basarse en una disposición normativa general, es decir, que ésta prevea la situación concreta para la cual sea procedente realizar el acto de la autoridad y que exista una ley que lo autorice. Lo anterior, es una consecuencia, del principio de legalidad; que consiste en que: las autoridades sólo pueden hacer los que las leyes le permitan.

Nuestro máximo tribunal establece que las autoridades deben gozar de las facultades expresas, para actuar o sea la permisión legal para desempeñar determinado acto de su incumbencia no debe derivarse o

establecido por la ley es decir la necesaria adecuación que debe hacer la autoridad entre la norma general fundatoria del acto de molestia y el acto específico en el que éste va a operar o surtir sus efectos.”⁴³

2.3.1.3 ARTICULO 20

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

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En casos 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 la norma 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 del 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...”.

⁴³ Ibídem, p. 604.

Este artículo, en su fracción I, marca como regla general que se otorgue la libertad caucional, cuando se trate de delitos calificados por la ley como no graves, pero también, señala que si el Ministerio Público lo solicita al juez éste podrá negarla cuando:

1. El inculpado haya sido condenado con anterioridad por delito grave.
2. La Representación Social, pruebe que la libertad el inculpado se considera un riesgo para el ofendido y para la sociedad, ya sea por su conducta por las circunstancias y características del delito cometido.

También, se contempla que la libertad provisional debe de concederse desde el primer momento en que, el inculpado este privado de su libertad e incluso durante cualquier momento del proceso.

Finalmente, se aprecia que la misma, puede ser solicitada por el inculpado, el defensor o su legítimo representante.

2.3.2 CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, contempla en diversos numerales la figura de la libertad provisional, señalando diferentes aspectos para su otorgamiento, siendo unos de los principales los siguientes:

Artículo 269. - “ Cuando el inculpado fuere detenido o se presentare voluntariamente ante el Ministerio Público, se procederá de inmediato en la siguiente forma...

g) Que se le conceda, inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución, conforme a lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal, y en los términos del artículo 556 de este Código... ”

Al igual, que en nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, maneja diversas garantías que son otorgadas al inculpado y que deben de observarse ante la Agencia del Ministerio Público, aunque se desprende que únicamente se refiere a la libertad provisional bajo caución, como a continuación se puede apreciar en el párrafo segundo del **artículo 271** de la Ley Procesal Penal, en el cual se señala:

“... El Procurador determinará mediante disposiciones del carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Cuando el Ministerio Público decrete esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida esta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenara su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

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

En dicho precepto, se puede apreciar que la persona autorizada ante la Agencia del Ministerio Público, es el Procurador, toda vez, de que es el autorizado por la ley para determinar el monto de la caución que se

debe de otorgar para garantizar la libertad provisional, así mismo, que en caso de que proceda se le debe de hacer de su conocimiento las obligaciones que va a contraer y la manera en que deben de proseguir, una vez que, se hayan llevado a cabo todas las diligencias ante la misma, es decir, una vez que esté debidamente integrada la averiguación previa, se consigna a un juez, el cual solicita al inculpado su presentación y en caso de que no comparezca ordenará su aprehensión.

Artículo 272. – “ La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez que la libró, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior, será sancionado por la ley penal.

Tratándose de delitos culposos, 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 bajo caución”.

El precepto anterior, otorga el beneficio de la libertad provisional bajo caución, ante el juez, para que el indiciado que se encuentre acusado de un delito culposo que no exceda de cinco años, garantice su libertad provisional, evitando así el internamiento en una prisión preventiva

En su párrafo segundo, el Artículo 290 del Código de Procedimientos Penales, señala lo siguiente:

“... Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este Código...”

En dicho artículo, se regula la libertad provisional ante el órgano jurisdiccional, quien tiene la obligación de darle a conocer al indiciado o procesado el derecho que tiene para solicitar la misma, pero señalando específicamente la libertad provisional bajo caución.

De lo anterior, se advierte que la libertad provisional es un beneficio, que va a tener efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al procedimiento cause ejecutoria.

Así mismo, se va a aplicar a los procesados, con la finalidad de que estos no se encuentren privados de su libertad en una prisión preventiva, motivo por el cual, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consagran este derecho, estableciendo los requisitos indispensables que se deben reunir, para que se pueda otorgar, siendo una de las más importantes que el inculpado no este acusado por un delito considerado por la ley como grave, es decir, que el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, que así se solicite en cualquier momento dentro del proceso, y lo más importante es que puede ser solicitada ya sea, ante la agencia del Ministerio Público o ante el, Juez que conozca del asunto.

CAPITULO TERCERO

FORMAS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO

3.1. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

La libertad provisional bajo caución, es un derecho establecido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la fracción I del artículo 20, que se otorga a todo individuo que se encuentre privado de su libertad, como consecuencia de una conducta ilícita; y se presenta una vez que es solicitada ante el Ministerio Público u órgano jurisdiccional, siempre que no se trate de delitos considerados como graves por la ley, y se reúnan los requisitos que esta última establezca.

Cabe señalar, que esta figura jurídica se ha dado en todos los sistemas de enjuiciamiento, toda vez, que desde las instituciones jurídicas del antiguo Derecho Romano, en las Doce Tablas se establecía que las personas que tuvieran posibilidad económica otorgarán una caución a favor de los pobres, para que éstos pudieran obtener su libertad provisional.

Cesar Bonessana, influyo considerablemente para acentuar la importancia de la libertad bajo caución como garantía para el procesado y al mismo tiempo, para el proceso respecto de su marcha normal.

En la Constitución de 1857 se instituyó con el carácter de garantía, misma que los integrantes del Congreso Constituyente de 1917, ampliarían considerablemente, en el artículo 20 fracción I.

Los Códigos de Procedimientos Penales de 1880 y de 1894 también regulaban la libertad bajo caución. El primero señalaba que procedía cuando la pena correspondiente al delito no excediera de cinco

años de prisión, y se otorgaba previa satisfacción de algunos requisitos procedimentales. Mientras que en el segundo, el término de cinco años, se amplió, hasta siete años; estableciéndose, que una vez revocada la libertad por incumplimiento de alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio, ya no podía otorgarse ni en esa causa ni en ninguna.

En el año de 1996, al reformarse el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I, el legislador establece: que inmediatamente que la solicite el juez deberá otorgarle la libertad bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio ⁴⁴

Como se ha podido apreciar la libertad provisional bajo caución, ha ocupado un puesto muy importante dentro del procedimiento, toda vez, que permite que no se presente la figura de la prisión preventiva, razón por la cual, el legislador ha ido modificando los requisitos de acuerdo a las necesidades de cada época.

3.1.1 ANALISIS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

Antes de entrar, al análisis de la libertad provisional bajo caución, es pertinente dar el alcance, del término *caución*.

⁴⁴ Cfr. Colín Sánchez Guillermo. *Op. Cit* , p.p. 669-675.

La caución la definen como: "la seguridad dada por una persona a otra de que cuidará lo convenido o lo pactado; lo obligatorio aun sin el concurso espontáneo de su voluntad. En el presente, caución es, sinónimo de fianza, que cabe constituir obligando bienes o prestando juramento."⁴⁵

La caución, así mismo, debe entenderse como una garantía, que en la práctica jurídica consiste en la entrega de una cantidad de dinero, que servirá de base para garantizar al Estado, que el indiciado o inculcado no se sustraiga de la acción de la justicia mientras dure su proceso penal y hasta en tanto se resuelva el juicio penal en todas sus partes, es decir, al dictarse una sentencia.

Por lo que una vez, que se ha definido, lo que se debe de entender por caución, se procederá al estudio de la libertad provisional bajo caución.

3.1.1.1 CONCEPTO

La libertad provisional bajo caución, se considera como un derecho fundamental de los procesados, consagrado a su favor en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como una garantía individual, consistente en que el procesado conserve su libertad personal mientras dure su proceso penal, por lo cual, sustituye a la prisión preventiva, para aquellos procesados que, además de solicitarlo y cumplir

⁴⁵ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Procedimiento Penal Mexicano. 3a edición. México. Editorial Porrúa, S A 1998, p. 587.

con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos no considerados como graves por la ley.

Así también, la libertad provisional bajo caución se define como la: "Institución procesal por virtud de la cual, se otorga a una persona inculpada de la comisión de un delito, el beneficio de evitar la prisión preventiva o, en su caso, de sustituirla, por el otorgamiento de una caución, mientras dura su procesamiento".⁴⁶

Colín Sánchez establece que la libertad provisional bajo caución: "es un derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona sujeta a un procedimiento penal, para que previa satisfacción de los requisitos especificados en la ley, pueda obtener el goce de su libertad".⁴⁷

Por su parte Manuel Rivera Silva, define a la libertad provisional bajo caución de la siguiente manera: "Es el procedimiento promovido por el inculcado, su defensor o legítimo representante en cualquier tiempo y con el objeto de obtener mediante caución económica que garantiza la sujeción del propio inculcado a un órgano jurisdiccional".⁴⁸

También se puede considerar, como una medida precautoria que se establece en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito que no

⁴⁶ Hernández Pliego, Julio Antonio. Op. Cit., p 302

⁴⁷ Colín Sánchez, Guillermo. Op. Cit., p. 668

⁴⁸ Rivera Silva, Manuel. El Procedimiento Penal. 26a edición. México Editorial Porrúa, S.A., 1997, p 352.

sea considerado por la ley como grave, y siempre que el acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia.

Finalmente se dice que, es un medio que permite al inculpado, durante el curso del proceso, obtener provisionalmente su libertad entre tanto concluya ese proceso, sustituyendo de esta manera la prisión.

3.1.1.2 REQUISITOS

De conformidad con el numeral 558 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, una vez que se hayan reunido los requisitos legales, mismos que más adelante serán analizados, procederá la libertad provisional bajo caución; requisitos éstos, que se encuentran establecidos dentro del artículo 556 del Código Procesal en comento que a la letra reza:

“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 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.

IV. Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este Código. (Con las reformas que entraron en vigor el primero de octubre de mil novecientos noventa y nueve, se establece como delitos graves aquellos que su término medio aritmético no exceda de cinco años de prisión).”

De lo anterior, se desprende que el Agente del Ministerio Público o el Juez deben de basarse para que puedan fijar el monto de la caución, en los siguientes aspectos:

- a) La naturaleza, modalidades y circunstancias del delito.
- b) Las características del inculpado.
- c) La posibilidad del cumplimiento con las obligaciones procesales a cargo del inculpado.
- d) El monto de los daños y perjuicios ocasionados por el inculpado al ofendido con el delito.
- e) El monto de la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado.
- f) La posibilidad económica del inculpado, para efectos de cumplir con la idea de hacer asequible al inculpado esta garantía.

Así también, la caución que otorga el inculpado para que pueda obtener su libertad provisional puede ser en cualquiera de las formas autorizadas y previstas en la ley, pudiendo ser a través de la entrega del dinero en efectivo o mediante un billete de depósito, hipoteca o fianza; por lo que, el Agente del Ministerio Público o el Juez, debe permitir que se otorgue la caución en la forma que más le convenga al indiciado y esté acorde con sus posibilidades, lo anterior encuentra sustento en lo dispuesto en los artículos 561 y 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a la letra dicen:

Artículo 561. – “La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.”

Artículo 562. – “La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en este caso se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Cuando el inculpado no tengan recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que los efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona

conurbada, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia.

b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de estas obligaciones, para lo cual deberá motivar su resolución.

c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al 15% del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional.

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

II. En hipoteca otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570 del presente Código.

III. En prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

IV. En fianza personal bastante, que podrá constituirse en el expediente.

V. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.”

Se puede apreciar que la caución es decir, el dinero en efectivo no es única forma, para que el inculpado pueda obtener su libertad provisional, sino que se señalan además:

1. Depósito en efectivo.- Se puede explicar de la siguiente manera: “Tiene dos modalidades la relativa al depósito total de la garantía, que significa depositar el total de la garantía fijada, y la relativa al depósito

en parcialidades, que significa que el depósito total se podrá ir cubriendo en parcialidades.”⁴⁹

Este tipo de depósito en efectivo, se lleva a cabo en la institución de crédito, autorizada la cual se denomina “NACIONAL FINANCIERA S.N.C.”, dicha institución expide una vez que, se le entrega la cantidad de dinero en efectivo un certificado, mismo que se encuentra a disposición de la autoridad responsable (Ministerio Público o Juzgado) y a nombre del inculpado, con el objeto de garantizar la posible reparación del daño, las sanciones pecuniarias, o las obligaciones que en razón del proceso deriven al cargo del inculpado, así mismo, dicho certificado se debe de guardar en la Dirección de Bienes Asegurados de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal o en el Seguro del Juzgado, según se trate.

2. Hipoteca.- “Es aquella en que la garantía o prestación consiste en algún bien inmueble, el cual queda afecto a la garantía. El inmueble, establece nuestra constitución no debe tener gravamen alguno y su valor fiscal será, cuando menos el del valor fijado como caución, más la cantidad que el juez estime para hacer efectiva la garantía”.⁵⁰

3. Prenda.- Se refiere, a la posibilidad de otorgar en garantía un bien mueble.

El artículo 560 del Código de Procedimientos Penales para el

⁴⁹ Silva Silva, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal. 2a edición. México. Editorial Harla 1997, (c 1995) p 523

⁵⁰ Ibidem, p. 522.

Distrito Federal, en relación, a la prenda establece, que a petición del procesado o su defensor está se podrá reducir, en la proporción que estime el juez justa y equitativa por cualquiera de las siguientes circunstancias:

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

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo...”

4. Fianza.- Se refiere a la póliza expedida por una institución de crédito, que se capacita especialmente para ello. Díaz de León refiere que la fianza es una “obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeto del acto. También se denomina fianza, el dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación”.⁵¹

⁵¹ De la Cruz Agüero, Leopoldo. Loc. Cit.

Una vez, que se ha solicitado la libertad provisional bajo caución, esta podrá negarse: “cuando no se garantice el monto estimado para la reparación del daño, y perjuicios patrimoniales o no se otorgue la garantía y cuando se trate de delitos en que por su gravedad la ley prohíba este beneficio.”⁵²

En este caso, el inculpado podrá volverla a solicitar y se le podrá conceder por causas supervenientes, lo anterior, se encuentra contemplado en el artículo 559 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Cuando, se ha concedido al inculpado la libertad provisional bajo caución, se le hará saber al momento en que se le notifique de la misma, que contrae diversas **obligaciones**, las cuales las prevé en el artículo 567 del Código Adjetivo en la Materia, que señala:

“Al notificarse al indicado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indicado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indicado de ellas ni de sus consecuencias...”

En caso, de que el indiciado o procesado incumpla sin causa justificada las anteriores obligaciones, será hará acreedor a que se le

⁵² Colín Sánchez, Guillermo. Op Cit., p.684.

revoque la libertad provisional de que viene disfrutando.

3.1.1.3 CAUSAS DE REVOCACION

Al respecto, primero se dará una concepción de la palabra revocación.

Proviene del latín *revocatio, onis*, que significa acción o efecto de revocar, que se debe de entender como el medio que la ley concede, para dejar sin efectos una resolución dictada por una autoridad.

También se define a la revocación como:

“ Un medio de impugnación ordinario, instituido para las resoluciones judiciales (autos), en contra de las cuales no procede o no está instituido el recurso de apelación, cuyo objeto es que, el juez o los Magistrados integrantes de la sala del Tribunal Superior de Justicia correspondiente que las dictó, las prive de sus sin efectos, en todo o en parte, o las sustituya por otra “. ⁵³

Rivera Silva, expone que: “ la revocación es un recurso ordinario no devolutivo que tiene por finalidad anular o dejar sin efectos una resolución...” ⁵⁴

Ahora bien, en la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se señala que la ley va a

⁵³ *Ibidem*, p.646

⁵⁴ De la Cruz Agüero, Leopoldo. *Op. Cit.*, p. 551.

determinar los casos graves por los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional, mismos que se traducen en:

1. - Dejar de asistir a su firma semanal.
2. - No presentarse cuando así se lo haya requerido la autoridad.
3. - No comunicar el cambio de su domicilio

A este respecto el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula lo siguiente:

“El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

- I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad este concluida por sentencia ejecutoria.
- III. Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hubieren depuesto o tengan que deponer, en su causa o tratare de cohechar o sobornar alguno de estos últimos, al Juez, al agente del Ministerio Público o al Secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;

V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;

Quando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia...”

Así mismo, toda vez, que la libertad provisional bajo puede otorgarse ante la Agencia del Ministerio Público, este no tiene facultad alguna para revocar la libertad provisional, toda vez que, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el cual se regula la libertad provisional ante la agencia, establece:

“... Cuando el Ministerio Público decreta esa libertad al probable responsable lo prevendrá para que comparezca ante el mismo para la práctica de diligencias de averiguación, en su caso y concluida ésta ante el juez a quien se consigne la averiguación, quien ordenará su presentación y si no comparece ordenará su aprehensión, previa solicitud del, Ministerio Público mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

El Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía si el probable responsable desobedeciere, sin causa justificada las ordenes que dictare...”

De lo anterior, se advierte que el Agente del Ministerio Público, solo tendrá la facultad para hacer efectiva la garantía otorgada, pero en ningún caso se le faculta para revocar la libertad provisional, sino que, deberá de consignar la averiguación al Organismo Jurisdiccional el cual ordenará: la presentación del inculcado y en caso de que no comparezca su aprehensión, previa solicitud del Ministerio Público, mandando hacer efectiva la garantía exhibida.

Por lo que, se tiene que, cuando se vaya a revocar la libertad provisional se deberá oír previamente, en todos los casos y sin excepción al Ministerio Público, lo anterior, se establece en los artículos 271 párrafo tercero y 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 569 del Código en mención establece que en los casos de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y se hará efectiva a favor de la víctima u ofendido del delito la garantía correspondiente a la reparación del daño y las relativas a las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones procesales, se harán efectivas a favor del Estado.

En lo referente a esta última cuestión, la Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de la Justicia en el Distrito Federal, señala en su fracción II del artículo 5° que el monto de las cauciones que garanticen la libertad provisional de los procesados ante las Salas o Juzgados del Tribunal, se harán efectivas a favor del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia para el Distrito Federal, de conformidad con disposiciones legales aplicables.

El último párrafo del artículo 560 del Código Procesal Penal señala:

“... Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegará a acreditar que

para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas, de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida.”

En el artículo 573 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hace alusión que cuando un tercero sea el que constituye la fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad del inculpado, las ordenes para que comparezcan se entenderán con el tercero, y en caso de que no pueda presentar éste, al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta por quince días para que lo haga, sin que lo anterior sea, un obstáculo para que libere la orden de aprehensión, si lo considera pertinente.

Cuando no haya comparecido el inculpado, concluido el plazo que se le concedió al fiador, se hará efectiva la fianza en términos del numeral 569 del Ordenamiento Legal en cita y se ordenara por consiguiente la reaprehensión del inculpado.

3.2 LIBERTAD PROVISIONAL PROTESTATORIA

Como una forma de atenuar la injusticia, que para unos resulta la libertad caucional, a la que sólo se someten los que tienen posibilidades económicas para cubrir la garantía pecuniaria que fije el Ministerio Público o juez, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ha regulado la llamada libertad bajo protesta o protestatoria.

3.2.1 ANALISIS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL PROTESTATORIA

La libertad provisional bajo protesta, fue la primera forma procesal de ampliar la garantía de libertad, toda vez, que es un derecho concedido a los procesados por el Código de Procedimientos Penales, que les permite obtener su libertad mediante una garantía de carácter moral: *su palabra de honor de no fugarse*.

En la antigüedad, la palabra de honor empeñada, cumplió con su función, pero no se debió al temor de la expulsión del seno social; en la Edad Media, se sustituye la expulsión por el pecado, debido a la influencia de la religión, en consecuencia, la palabra de honor recibe el nombre de juramento religioso, cuando se comprometía ante Dios a cumplir su palabra, pues de lo contrario provocarían la furia del Señor.

Posteriormente, con el nacimiento de la filosofía racionalista y la separación Iglesia - Estado, se contribuyó a eliminar el temor a la sanción con que se amenazaba.⁵⁵

Este otro tipo de modalidad de la libertad provisional, tiene el propósito al igual que la libertad provisional bajo caución, que se evite la pena privativa de la libertad, con la diferencia de que no va a estar condicionada al otorgamiento de una caución de tipo económica, sino que se va a conceder cuando se desempeñe algún trabajo honesto.

⁵⁵ Cfr. Silva Silva, Jorge Alberto *Op Cit.*, p.530.

3.2.1.1 CONCEPTO

La libertad provisional bajo protesta o protestatoria, consiste en la palabra de honor o promesa de comparecencia, empeñada por el privado de la libertad, toda vez, que su palabra empeñada, sustituye a la detención o prisión preventiva.

También, se define como la sustitución del dinero que representa la caución, por la palabra de honor del inculpado toda vez, que va a protestar ante la autoridad, el presentarse en todos los actos de su procesamiento, cuando así se lo requieran.

“Derecho que tienen los penalmente procesados para que obtengan y conserven su libertad provisional, mientras dure su procesamiento, cuando se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión (sic). Este beneficio evita la prisión preventiva para aquellos procesados involucrados en delitos leves. Su otorgamiento no requiere de garantías económicas (cauciones, fianzas, etc.) y, normalmente, se encuentra condicionado a que el acusado tenga domicilio fijo, no haya temor a que se fugue, sea la primera vez que delinque...”⁵⁶

Colín Sánchez, la considera como: “un derecho, otorgado (por las Leyes Adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, mediante una garantía de carácter moral obtenga su libertad provisional.”⁵⁷

⁵⁶ Díaz de León, Marco Antonio Diccionario de Derecho Procesal Penal, 5ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997 (TOMO I), p.p. 1344-1345.

⁵⁷ Colín Sánchez, Guillermo Op. Cit., p. 687

Manuel Rivera Silva, indica que la libertad bajo protesta, es una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor, toda vez, que el honor va a sustituir al dinero.

De la misma manera, Juan José González Bustamantes, argumenta:

“De uso muy restringido es el incidente de libertad protestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el presunto responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones”.⁵⁸

La libertad provisional protestatoria, se considera de igual forma como:

“La libertad anticipada al cumplimiento absoluto de la pena, cuando el reo reúne determinados requisitos que lo hacen merecedor a ella.”⁵⁹

De todo lo anterior, se puede decir que la libertad provisional bajo protesta o protestatoria, es aquella que concede la ley (Código de Procedimientos Penales), en forma provisional, al procesado o sentenciado que cometió un ilícito cuya pena no excede de tres años de prisión, pudiendo ampliarse hasta cinco años, cuando se trate de personas de

⁵⁸ De la Cruz Agüero, Leopoldo Op Cit, p.p. 601-602

⁵⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco. Diccionario de Derecho Penal 2ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997, p. 682.

bajos recursos y siempre y cuando se cumplan con los requisitos que la propia ley señale, basada siempre en una garantía de honor; aunado a que se le va a conceder siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto, según lo dispone el artículo 553 del Código Procesal Penal para el Distrito Federal.

Este tipo de libertad provisional puede ser, otorgada desde el momento en que el inculcado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional e incluso en la sentencia, una vez que se reúnan los requisitos que la propia ley le señale.

3.2.1.2 REQUISITOS

Los requisitos que marca la ley para que pueda otorgarse la libertad provisional bajo protesta son los marcados por el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales, que a la letra dice:

“Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes.

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia.
- IV. Que proteste presentarse ante el tribunal o juez que conozca su caso, siempre que se le ordene.

Por lo antes citado, se entiende que la libertad provisional bajo protesta, puede ser otorgada desde el momento en que el inculpado es puesto a disposición del órgano jurisdiccional e incluso en sentencia.

Motivo, por el cual se va a solicitar cuando se advierta que el inculpado se encuentra detenido por un delito cuya pena no excede de tres años, salvo que se trate de personas de escasos recursos, en cuyo caso el término se podrá ampliar hasta cinco años, así pues, si se le concede el beneficiario no podrá incumplir con los requisitos antes señalados, ya que de lo contrario se dejará sin efectos la libertad provisional otorgada, es decir se le revocará.

3.2.1.3 CAUSAS DE REVOCACION

En la libertad provisional protestatoria o bajo protesta, se señalan como causas de revocación, las contempladas dentro del siguiente numeral del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal que señala:

Artículo 554. – “La libertad protestatoria se revocará.

- I. Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores.
- II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia.”

Al tratarse, de las situaciones previstas en el numeral 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la libertad bajo protesta no podrá ser revocada, en atención a que como ya se dijo

anteriormente la revocación es dejar sin efectos una resolución judicial y en el presente caso, en primer lugar el procesado, ha estado privado de su libertad el tiempo que la ley señale como pena máxima para el delito que está se le imputando, al llevarse a cabo su procedimiento y en segundo lugar se señala que cuando se haya dictado sentencia condenatoria, y esta fuera impugnada, estando pendiente su resolución, si el sentenciado cumplió con la pena que le fue impuesta en sentencia, deberá de decretarse al igual que en el caso anterior su libertad bajo protesta, pero como ya se compurgo la pena máxima que marca la ley como sanción, no podrá condenarse con una pena mayor, razón por la cual ya no ingresará nuevamente a prisión, aún y cuando “se revoque” la libertad provisional antes mencionada.

3.3 LIBERTAD PREPARATORIA

El motivo por el cual, se estudia este tipo de libertad, es porque puede llegarse a confundirse con la libertad provisional bajo protesta, toda vez, que esta última, también se presenta cuando se ha dictado una sentencia aunque la misma no ha causado ejecutoria, es decir no ha quedado firme, en atención a que fue impugnada, dicha resolución y esta pendiente la resolución de la autoridad que siga conociendo del asunto; mientras que en la libertad preparatoria la sentencia ha causado ejecutoria, por lo cual su objeto, es el de preparar al reo que esta cumpliendo con una condena, para que se pueda integrar a la sociedad, por lo que cuando obtiene este tipo de libertad, se considera que es de una manera provisional, toda vez, que dicha libertad, podrá ser revocada en cualquier

momento, hasta en tanto no se le otorga la libertad definitiva o absoluta, por lo anterior se analizara a groso modo dicha figura jurídica.

3.3.1 CONCEPTO

La Libertad Preparatoria, es la que se otorga a los sentenciados, que encuentran privados de su libertad dentro de un centro penitenciario, al cumplir las tres quintas partes de su sentencia, misma que ha causado ejecutoria, siempre y cuando el sentenciado haya observado buena conducta y se demuestre, que tienen posibilidad de readaptarse socialmente, y que no volverá a cometer algún otro delito.

“Se concede al reo que ha cumplido las tres quintas partes, de su condena respecto de delitos intencionales o la mitad si fuera delito imprudencial, cuando haya observado buena conducta, que se presume su readaptación, este en condiciones de no reincidir y haya reparado el daño o por lo menos se comprometa a repararlo”.⁶⁰

También suele, considerarse a la libertad preparatoria como:

“Una institución legal que permite al reo obtener anticipadamente su libertad, o sea antes del término fijado en la sentencia condenatoria, siempre que reúna determinadas condiciones y se obligue al cumplimiento de los requisitos que para su operancia señala la ley. Es decir, se le estima como una forma de cumplimentar la pena bajo vigilancia, en

⁶⁰ Amuchategui Requena, Irma G Derecho Penal. México Editorial Harla. 1998, p 112

“La libertad preparatoria no se concederá a los sentenciados por delitos de violación, previsto en el artículo 265 en relación con el artículo 266 bis. fracción I; por los delitos graves que dolosamente afecten la integridad física o emocional de los menores, por el delito de plagio o secuestro previsto en el artículo 366, con excepción de lo previsto en la fracción VI del dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo expuesto en el penúltimo párrafo por el delito de Robo con violencia en las personas de un inmueble habitado o destinado para habitación, conforme a lo previsto en el artículo 367 en relación con los artículos 372 y 381 Bis, de este Código, así como a los habituales y a quienes hubieran incurrido en segunda reincidencia.”

La Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 48, regula que no se otorgará la Libertad Preparatoria a aquellos sentenciados que:

I. Hubieren incurrido en segunda reincidencia y a los tribunales.

II. Se encuentre en el caso señalado en el artículo 42 de la Ley en mención, es decir cuando exista prohibición expresa en el Código Penal para el Distrito Federal u otras leyes.

De lo anterior, se advierte que el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula en los artículos 583 y siguientes, que una vez que se reúnan los requisitos anteriormente señalados, el reo podrá presentar a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, su solicitud acompañada con los documentos necesarios para su tramitación y resolución de la misma.

Una vez, que se reciba, se procederá a recabar los datos e informes y se practicarán los estudios necesarios para acreditar los

requisitos señalados en el artículo 84 del Código en comento, pidiendo al Director del Reclusorio donde se encuentre privado de su libertad, un informe de la vida que halla llevado el reo dentro de la institución.

Cuando se conceda la libertad preparatoria el delegado de la Dirección antes mencionada, investigará la solvencia y capacidad del fiador que al efecto se proponga y dependiendo de la información que se recabe, la dirección resolverá si admite o no al fiador.

En caso de que se admita, se otorgara la fianza respectiva, en los términos del artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y se extenderá al reo un salvoconducto, que será firmado por el Director General de Prevención y Readaptación Social, con el objeto de que pueda comenzar a disfrutar de libertad.

Asimismo, este hecho que se comunicará al Director del establecimiento respectivo, a la autoridad administrativa y al juez de la causa, por lo que, el reo tendrá obligación de mostrar el salvoconducto, cuando así se lo requiera un magistrado, juez o agente de la policía judicial.

Por su parte la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en sus artículos 51 a 57, dispone al respecto:

Que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, será la autoridad responsable de dar seguimiento, llevar el control y ejercer la vigilancia para que el procedimiento establecido en ese título se cumpla.

El procedimiento para la concesión del beneficio de la libertad anticipada (siendo uno de éstos el de la libertad preparatoria), se iniciara de oficio o a petición de parte y la solicitud se efectuara ante la Dirección del Centro de Reclusión respectivo, debiendo de informar esta situación de inmediato a la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, formando un expediente único dentro de un término de diez días hábiles, que estará integrado por dos apartados: en el primero contendrá todos los documentos de naturaleza jurídica y en el segundo los del carácter técnico.

Una vez, que la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, haya recibido el expediente, con el dictamen respectivo del Consejo Técnico Interdisciplinario de los diversos Centros de Reclusión del Distrito Federal el cual debió de rendir en un término de cinco días hábiles, emitirá su resolución en un término no mayor que el mencionado anteriormente.

La resolución que se emita, se someterá a consideración de la autoridad ejecutora, es decir, del Jefe de Gobierno por conducto de la Secretaría y de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, quien aprobará, revocará o modificará en definitiva, en un término igual al otorgado a la Dirección.

La resolución definitiva que emita la autoridad ejecutora, surtirá efectos y podrá ser impugnada ante el Tribunal de la Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Cuando las peticiones, resulten notoriamente improcedentes, deberán de ser notificadas de inmediato por la autoridad penitenciaria que esté conociendo de la petición.

Así mismo, todos los términos que establece el procedimiento podrán ampliarse por la autoridad ejecutora, cuando se justifique su petición y correrán a partir del día siguiente de la última actuación, pero en ningún caso, dicha ampliación será mayor a los términos que se señalen para cada caso.

En los casos en que, se haya otorgado la libertad preparatoria, el reo quedará bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora, según lo establece el artículo 87 del Código Penal para el Distrito Federal, y estará obligado a presentarse ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal.

Dicha dirección, tomará en cuenta los horarios de trabajo o estudio, además de supervisar su comportamiento por conducto de las áreas técnicas correspondientes.

Cuando no se conceda la libertad preparatoria, una vez que se haya cumplido el término de la condena, el reo recurrirá ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, para que éste, en vista de la sentencia y del informe de la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, haga la declaración para que el reo quede en absoluta libertad.

3.3.3. CAUSAS DE REVOCACION

A este, respecto, el artículo 86 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que se podrá revocar la libertad preparatoria, cuando:

1. El liberado no cumpla con las condiciones fijadas, como el presentarse ante la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, salvo que se le dé una nueva oportunidad en los mismos términos que se establecen en la fracción IX del artículo 90 del Código Penal del Distrito Federal;

2. En caso de que el liberado, sea condenado por nuevo delito doloso mediante sentencia que haya causado ejecutoria (en cuyo caso será de oficio la revocación); si el nuevo delito es culposo, la autoridad competente podrá revocar o mantener el beneficio de la libertad preparatoria, dependiendo de la gravedad del delito, pero siempre deberá de fundar su resolución.

La autoridad ejecutora, previa audiencia podrá determinar la Institución en la que deberá de compurgar el sentenciado el resto de la pena, cuando se le haya revocado la libertad preparatoria.

Para que se haga efectiva la revocación, la autoridad ejecutora solicitará al Ministerio Público designe elementos de la Policía Judicial para que procedan a la localización, detención, presentación e internación del sentenciado, en el lugar que se designe, según lo establece el numeral 67 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

CAPITULO CUARTO

**LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION A QUE SE REFIERE EL
ARTICULO 133 BIS. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
PARA EL DISTRITO FEDERAL**

4.1 ANALISIS DEL ARTICULO 133 BIS. DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, en el Diario Oficial de la Federación, se publicó una adición al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el propósito de que aquellas personas que se encuentren detenidas y exista en su contra la acusación de algún delito que merezca pena de prisión, puedan obtener ante la Agencia del Ministerio Público u Organo Jurisdiccional, su libertad provisional, sin la necesidad de que otorguen garantía o de que protesten ante una autoridad, reuniendo los requisitos que la propia ley señale.

Sin embargo, la libertad provisional sin caución que se concede, a personas que se encuentran acusadas por delitos cuya pena media aritmética no excede de tres años, así como, que la libertad bajo protesta en donde se requiere que la pena máxima no exceda de tres años de prisión, muchos la consideran como un desacierto, para el procedimiento penal.

A este respecto, García Ramírez Sergio, comenta:

“En esta nueva hipótesis de libertad, llama la atención que se haya descartado toda forma de garantía: no sólo la caución, que es una garantía patrimonial, que sirve al doble fin de asegurar el éxito del proceso y satisfacer los derechos del ofendido, sino también la moral consistente en la palabra o promesa de quien obtiene libertad bajo protesta. ¿Es demasiado pedir la promesa del inculcado en el sentido de que se presentará al tribunal y cumplirá ciertos requisitos mínimos para la convivencia civilizada, que no aparejan –ninguno de ellos, en lo absoluto- cargas económicas? ¿Por

qué no es suficiente la libertad protestatoria, cuyas posibilidades se ampliaron apreciablemente en 1991?⁶²

Por lo anterior, se considera necesario hacer un estudio minucioso de la libertad provisional sin caución, iniciando por lo que debe de entenderse por ésta.

4.1.1 CONCEPTO

La Libertad Provisional sin caución puede definirse como su nombre lo indica, como aquella que otorga una autoridad (pudiendo ser ésta el Ministerio Público o el Juez) a las personas que así lo soliciten, y que se encuentren acusadas o sujetas a proceso por un delito que merezca la privación de la libertad corporal, sin que sea necesario la exhibición de alguna garantía y siempre que reúnan los requisitos que la ley marca, como el que resida en el Distrito Federal, tenga un empleo digno y no sea de los considerados como graves.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la define de la siguiente forma:

“Se otorgará al inculcado la libertad provisional sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años.”

⁶² García Ramírez, Sergio. La Reforma 1993-1994. 1ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1994, p 218.

Entendiéndose de lo anterior, que es una facultad discrecional otorgada al Ministerio Público o Juez para que disponga de la libertad del inculcado, en los supuestos que determina la ley y cuando se cumplan con los requisitos.

4.1.2 REQUISITOS

Los requisitos que marca la ley para que pueda obtener el indiciado (ante la agencia del Ministerio Público) o procesado (ante la autoridad judicial), son:

1. Primeramente que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, éste término se obtiene de sumar la pena mínima con la máxima y dividir el resultado entre dos.
2. Que tenga por lo menos un año de residir en el mismo domicilio, dentro del Distrito Federal o zona conurbana.
3. Que tenga un trabajo lícito.
4. Que el inculcado no haya sido condenado con anterioridad por delito intención.
5. Finalmente, que no se encuentre acusado de algún delito considerado como grave por la ley, es decir, aquellos en los que el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de cinco años, de lo que se desprende que cualquiera que se encuentre dentro de esta hipótesis

podrá obtener la libertad provisional sin caución, toda vez, que se requiere como ya se ha mencionado que el término medio aritmético de la pena de prisión sea, menor de tres años.

La comprobación de los anteriores requisitos quedará a cargo del solicitante, y en el caso de, que no cumpla o cubra, alguno de ellos no podrá obtener el beneficio de la libertad provisional sin caución.

4.1.3 FUNDAMENTO LEGAL

El fundamento legal de la Libertad Provisional Sin Caución, se encuentra en el artículo 133 bis del Título Segundo, Capítulo III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que dice:

“Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que :

- I. No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia;
- II. Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbana con antelación no menor de un año;
- III. Tenga un trabajo lícito; y
- IV. Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código”.

Mismo artículo, que entro en vigor el diez de enero de mil novecientos noventa y cuatro, como una nueva forma de adquirir la libertad provisional siendo esta sin caución alguna, pero como lo señala el mencionado artículo, va a quedar al arbitrio de la autoridad – Agente del Ministerio Público o Juzgador - el que se otorgue o no.

Así en el caso de que el inculpado, cumpla con todos los requisitos que le esta marcando la ley, no tiene, garantizado el hecho de que se le va a conceder el beneficio otorgado en el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez, que como se ha mencionado es, una facultad discrecional del Ministerio Público o Juez el otorgar la libertad provisional sin caución; lo cual, se contrapone a lo que establece la Constitucional Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su fracción I del artículo 20, que regula que se deberá de otorgar inmediatamente la libertad provisional, cuando así se haya solicitado y se reúnan los requisitos que la propia ley señale, siendo uno de los principales que el término medio aritmético de la pena de prisión por el cual sea acusado el inculpado, no exceda de cinco años de prisión, es decir, que no se trate de un delito grave; de lo que se desprende que se contempla como un deber del Juez o Ministerio Público y no una facultad discrecional.

4.2 PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

Dentro del capítulo segundo de la presente investigación, relativo a la Libertad Provisional en el Procedimientos Penal Mexicano, se observó la procedencia para poder obtener la misma; no obstante, en el presente

apartado se tiene la imperiosa necesidad de observar las mismas cuestiones para que pueda proceder la libertad provisional sin caución.

Siendo así, que en primer término, se podrá solicitar la libertad provisional sin caución por el presunto responsable, defensor o su legítimo representante. Dicha solicitud, puede presentarse ante la Agencia del Ministerio Público, al momento en que el inculcado, es informado que se encuentra acusado de un delito que merezca pena de prisión, o bien, con posterioridad ante la autoridad judicial, que siga conociendo de los hechos. En el caso, de que se solicite a este último deberá ser hasta antes de que dicte sentencia.

De igual manera, es indispensable que no se encuentre acusado de un delito que por su naturaleza la ley lo contemple como grave, mismo que en términos del artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no debe de estar sancionado con una pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años.

De lo anterior, se observa que si el delito que se le imputa al indiciado o procesado, no excede del término antes señalado, podrá cumplir el requisito que establece el artículo 133 bis del Código Procesal Penal para el Distrito Federal, en el cual se requiere que el término medio aritmético de la pena no exceda de tres años de prisión; toda vez que, es una penalidad mucho menor que la establecida para los delitos graves.

Cabe hacer mención, que una vez que el inculcado o procesado obtenga la libertad provisional sin caución, ante la Agencia del Ministerio Público (cuando la averiguación sea consignada al órgano jurisdiccional),

el Juez, no le podrá exigir o condicionar dicha libertad, para que presente una garantía, ya que, el mismo no se encuentra privado de su libertad, motivo por el cual, no necesita garantizar la misma.

4.2.1 GARANTIAS DEL PROCESADO

El artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, consagra a las personas que se encuentren sujetas a un proceso penal las siguientes garantías:

1. Inmediatamente que lo solicite, se le podrá otorgar la libertad provisional, si no se trata de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio, así mismo, esta va a determinar los casos graves por los cuales se podrá revocar la libertad provisional. Pudiendo ser, desde la Agencia del Ministerio Público o Juzgador.

2. Se debe de escuchar al indiciado en todo lo que desee manifestar para su defensa, pero en ningún caso se le obligará a declarar, estando prohibida cualquier incomunicación, intimidación o tortura, por lo que, toda confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor, carecerá de valor probatorio.

3. Dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a partir de su consignación en audiencia pública se le hará de su conocimiento: el nombre de su acusador, el delito que se le imputa para que pueda defenderse a través de la declaración preparatoria, misma que consiste en

recabar primeramente las generales del indiciado, asentando el apodo que tuviere, el grupo étnico o indígena al que pertenezca, así como si domina el idioma castellano y las demás circunstancias personales, acto seguido se le hará de su conocimiento todos los derechos que constituyen sus garantías; si es su deseo seguir declarando se le dará lectura a la declaración que rindió ante la Agencia del Ministerio Público, la cual al final señalará si la ratifica y si desea agregar o aclarar algo más, así mismo, se le hará saber que tiene derecho de dar contestación a las preguntas que le pudiera formular las partes (el Ministerio Público de la adscripción o su defensor), en caso de que sea su deseo, el Juez las calificará de legal, a través de su Secretario de Acuerdos. Si no quiere seguir declarando se dejara constancia de ello.

4. En presencia del Juez, siempre que lo solicite podrá ser careado con, las personas que deponen en su contra. El careo consiste en hacerles de su conocimiento los puntos de contradicción, para que una vez, que estén frente a frente, se digan entre ellos todo lo que desean decirse en relación, a los hechos que se investigan.

5. En la Agencia del Ministerio Público, como ante la autoridad judicial, se le recibirán al inculcado, todos los testigos y las pruebas que ofrezca, para su defensa.

6. Deberá ser juzgado en audiencia pública, esto es que todas aquellas personas que intervengan deberán de hacerlo con la cabeza descubierta, con respeto y silencio, quedando prohibido cualquier gesto de aprobación o desaprobación y por supuesto, no se podrá hacer ninguna manifestación sobre la culpabilidad o inocencia del acusado, sobre las

pruebas que se rindan o la conducta de algunos de los que intervengan en el procedimiento.

7. Se le facilitaran, todos los datos que pida para su defensa, siempre que conste en el proceso, principalmente en los términos judiciales dentro de los cuales debe de practicar diligencias.

8. Tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de cuatro años, deberá ser juzgado antes de cuatro meses y en caso de que la pena excediere de ese tiempo, deberá ser juzgado antes de un año, salvo que el propio procesado renuncie a dichos plazos para su defensa.

9. El Ministerio Público o Juez deberá de observar que cuando se le inicie proceso al inculpado, se le informe de los derechos que le consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; así mismo, que tiene derecho a una defensa adecuada, por sí, por abogado, o por persona de su confianza, en caso de que no quiera o no pueda nombrar un defensor, se le designará el de oficio, quien por estar remunerado por el Estado no devengará honorario alguno, mismo defensor que estará presente en todos los actos del proceso.

10. No podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de los defensores, por prestaciones de dinero, por responsabilidad civil u otro motivo análogo.

Lo anterior, en atención a que la prisión preventiva no debe de exceder del tiempo en que la ley, señala como máximo para el delito que motivo el proceso.

11. Siempre que se dicte una sentencia, debe de computarse, es decir, tomarse en cuenta el tiempo que el procesado ha estado detenido o privado de su libertad.

12. Cuando no entienda o hable el idioma castellano, se le designará un traductor, mismo que le hará de su conocimiento, todos los derechos antes señalados.

4.3 REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

El último párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece que la Ley debe de determinar expresamente las causas o los casos graves por las cuales se podrá revocar la libertad provisional.

Así mismo y como se ha visto, en las anteriores formas de libertad provisional - bajo caución, bajo protesta e incluso la preparatoria – existe dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptos específicos que nos indican en que casos puede darse la revocación de la libertad de que se trate, misma que es una consecuencia cuando el inculpado o sentenciado incumple sin causa justificada, con las obligaciones que les han sido impuestas al momento en que se le otorga tal beneficio.

Por lo que respecta, a la libertad provisional sin caución, en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no se encuentran contempladas las causas o motivos por los que se podrá

revocar dicha libertad en ningún precepto, de lo que, se podría entender que la misma es irrevocable, toda vez, que la ley debe de establecer cuando se está en presencia de esta figura, según lo establece, como ya se ha dicho la última parte del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

4.3.1 ORGANO QUE SOLICITA LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

El órgano encargado de solicitar la revocación de la libertad provisional, es el Agente del Ministerio Público de la adscripción, una vez que el juez le ha dado aviso, que el procesado no de cumplimiento a una obligación dada por la autoridad judicial, sin una causa justificada, según lo establece el artículo 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

De lo que, se infiere que por tal situación el Organo Jurisdiccional nunca podrá decretar la revocación de la libertad provisional de oficio, sino únicamente a petición de la Representación Social.

Cabe señalar, que el Ministerio Público es el órgano encargado de solicitar la revocación de la libertad provisional de un procesado, en atención a que es el representante de la sociedad, y debe de observar que se cumpla con lo que establece el Ordenamiento Legal.

Es decir, que se le castigue al procesado por el delito que se le imputa, buscando en todo momento que no se sustraiga a la acción de la justicia.

4.3.2 MOMENTO PROCESAL PARA SOLICITAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

La revocación de la libertad provisional sin caución, se puede solicitar desde el mismo instante en que, el Organo Jurisdiccional le da aviso, al Agente del Ministerio Público, que el procesado ha dejado de cumplir con las obligaciones que contrajo al momento en que se le concedió la libertad provisional, siempre y cuando no se haya justificado dicha circunstancia. Por lo cual, se desprende que la revocación de la libertad provisional sin caución, puede solicitarse en cualquier etapa del proceso, es decir, desde que inicia éste con la declaración preparatoria, durante la etapa de la instrucción (una vez, que se ha decretado la Formal Prisión o Preventiva a través del Auto de Plazo Constitucional) y antes de que se dicte sentencia.

No debe de pasarse por alto, que cuando el inculpado obtenga su libertad provisional sin caución u otra modalidad, ante la Agencia del Ministerio Público, esta no podrá revocarsele en atención a que no esta facultado por la ley para llevar a cabo dicha figura jurídica, es decir, la ley no lo faculta, para que pueda revocar la libertad provisional que el mismo está otorgando, cualquiera que sea ésta.

4.4 PROBLEMATICA PARA REVOCAR LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN CAUCION

Toda vez, que la revocación de la libertad provisional, se haya regulada por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y

que depende del incumplimiento de los deberes que apareja la libertad, es decir, las obligaciones que contrae en razón del proceso; por lo cual, se requiere que la gravedad del incumplimiento sea valorado por el juzgador, así como, la sustracción de la justicia y por supuesto debe de estar establecida en la ley.

Por tanto, cuando el inculpado obtiene su libertad provisional a que alude la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, misma que se puede obtener en cualquiera de las diferentes formas, como ya ha quedado señalado con anterioridad en la presente investigación; y de las cuales se aprecia que, tratándose de las figuras de la libertad provisional bajo caución, bajo protesta e incluso la libertad preparatoria, se encuentra debidamente regulada la figura de la revocación al establecerse en forma expresa dentro del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el Código Penal en el caso de la última, las causas por las cuales va a proceder, tal y como se encuentra establecido en el tercer párrafo del artículo en comento.

Sin embargo, tratándose de la libertad provisional sin caución, no hay ningún precepto que prevenga tal circunstancia, es decir, en que casos se va a revocar la libertad provisional. Es por lo anterior, que se considera un error por parte de los legisladores, en atención a que cuando se trata de la libertad provisional bajo caución, el inculpado tienen que exhibir una garantía para pueda concederse la misma, exigiéndosele una vez, que ha sido beneficiado con la libertad provisional, que se presente ante la autoridad que siga conociendo de su asunto (Ministerio Público o Juez), y lo aperciben que en caso de que no cumpla con las obligaciones que le son señaladas, se le revocará la libertad provisional de que disfruta y se

hará efectiva la garantía exhibida, por lo que cuando se presenta esta circunstancia se afecta la esfera patrimonial del inculpado, toda vez, de que pierde el dinero que exhibió para garantizar su libertad provisional y en caso de que quiera volver a obtener dicha libertad, tendrá que presentar, otra garantía más elevada a la exhibida en primer término.

En la libertad provisional sin caución, el inculpado como ya se ha señalado, no deja ninguna cantidad en dinero u otro tipo de garantía, aunado a que no existe un fundamento legal que regule la misma, por lo cual no se podrá solicitar la revocación de la libertad provisional sin caución, situación que no se presenta para revocar la libertad provisional bajo caución y bajo protesta, ya que se encuentran previstas las causas graves por la cuáles se podrán revocar las mismas como se mencionó, en diferentes artículos del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; y en la libertad preparatoria, se encuentra además dentro del Código Penal y incluso e la Ley de Ejecución de Sanciones Penales ambos del Distrito Federal.

Por lo anterior, se hace necesario destacar, que el legislador al momento de crear la libertad provisional sin caución, fue omiso al señalar las obligaciones que debe de contraer el inculpado o procesado cuando se le haya concedido éste tipo de beneficio, de igual manera, no hace alusión alguna sobre las causas graves por las cuales se va a presentar la revocación, a consecuencia de esto surge la problemática de cómo se debe de revocar la libertad provisional sin caución.

Cabe señalar, que en el artículo 567 en su párrafo segundo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se contempla

que: En los casos a que se refiere el artículo 133 Bis, el juez, al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo, siendo estas el presentarse ante el Ministerio Público o Juez cuantas veces sea citado o requerido para ello y comunicar a los mismos el cambio de su domicilio si lo tuviera. Sin embargo, cuando el órgano jurisdiccional determina al procesado una sujeción a proceso, en ningún momento, se encuentra restringida su libertad, motivo por el cual no resulta aplicable solicitar al juez otorgue la libertad provisional.

Por otro lado, en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece entre otras cuestiones que todo acto de autoridad debe de estar debidamente fundado y motivado. Entendiéndose por motivar, la justificación que se va a dar para que proceda la revocación, exponiendo el juez, diversos razonamientos para ello; y por fundamentar, que exista una disposición normativa que prevea la situación concreta por la cual se pretenda realizar el acto de autoridad.

Siendo que, en el caso de la libertad provisional sin caución, al no disponer de un artículo que nos diga algo al respecto y toda vez, que el legislador no puede ir más allá de lo que las propias leyes le establecen, - como lo señala el principio de legalidad- situación por la cual, en caso de que se proceda a revocar este tipo de libertad, se estarían violando las garantías constitucionales del procesado, lo anterior en atención a que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos tiene mayor jerarquía, por lo que las Leyes procesales tienen que respetar lo que en ella se establezca.

Así mismo, no se puede, pasar por alto que el artículo 37 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala:

“Los jueces, tribunales y Ministerio Público, en todo lo que la ley no prohíba o prevenga expresamente podrá dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarios para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, según corresponda”.

En otro orden de ideas, si bien es cierto, la revocación de la libertad provisional obtenida sin caución alguna, se encuentra debidamente motivada, también es, cierto que conforme a derecho no procede tal revocación, en virtud a la falta de una predisposición en la propia ley para que ésta tenga fundamento; sin que sea obstáculo, el hecho de que en la Ley Adjetiva exista un precepto que faculte a los jueces a dictar en asuntos sujetos a su competencia, los trámites y providencias necesarias para la pronta y eficaz administración y procuración de justicia, en atención a que, como anteriormente ha quedado establecido dicha Ley Adjetiva establece expresamente el apartado de la revocación de la libertad provisional, solamente que no prevé el de la libertad provisional sin caución; en todo caso; no se puede ir en contra de lo que establece nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señale, toda vez, que sería violatorio de las Garantías otorgadas por la misma, a las gobernados, por lo cual, el precepto antes señalado a pesar de que faculta a la autoridad para practicar todas las providencias necesarias para la procuración de justicia, se tendrá que adherir a lo señalado por nuestra Constitución, que establecerse que *la ley debe de señalar en forma expresa las causas de revocación*, así mismo que, *debe de fundar y motivar su resolución*, es decir, que debe de existir una situación para el caso concreto que se

pretende resolver. Traduciéndose, en que debe de señalar las causas graves por las cuales procede la revocación de la libertad provisional, siendo en el presente caso, sin caución.

4.5 PROPUESTA

En atención, a que existe una problemática para revocar la libertad provisional sin caución, toda vez, que no existe un precepto legal que señale las obligaciones que contraen los indiciados o procesados que solicitan la libertad provisional sin caución, así como las circunstancias por las cuales se podrá revocar; por lo anterior se propone lo siguiente:

Primeramente que, se modifique el último párrafo del artículo 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, ya que como se vio anteriormente, este precepto se encuentra mal redactado, ya que establece que cuando el juzgado notifique al inculpado que haya obtenido su libertad provisional sin caución a la que se refiere el artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; el auto de sujeción a proceso le hará de su conocimiento que debe de presentarse ante el Juzgado, cuantas veces así se lo requiera, además de informar los cambios de domicilio.

Pero cabe destacar que, cuando se le dicta al inculpado este tipo de resolución, es debido a que se encuentra acusado de un delito que merece como sanción únicamente una multa o bien tiene una pena alternativa, por lo que, en ningún momento está en juego su libertad, motivo por el cual en caso de que solicite el beneficio de la libertad sin

caución, esta no procedería, toda vez, que uno de los requisitos que marca la ley para que se otorgue es que se encuentre acusado de un delito que merezca pena privativa de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de tres años de prisión.

Por lo anterior, se propone que dicho precepto se contemple de la siguiente manera:

Artículo 567. – "... En los casos a que se refiere el artículo 133 Bis, el juez, al notificar el auto de formal prisión o preventiva hará del conocimiento del procesado que ha contraído las anteriores obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

Igual circunstancia, se observará cuando se otorgue dicha libertad ante la Agencia del Ministerio Público"

De lo anterior, se obtendrá que las obligaciones que deberá de cumplir el procesado que obtienen la libertad provisional sin caución, serán las mismas, que las cumplidas por aquellos inculpados que obtienen su libertad provisional bajo caución.

Así también, al no contar el legislador con un precepto que lo autorice para revocar la libertad provisional sin caución, situación que lo imposibilita para llevarla a cabo, toda vez, que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contempla diversas garantías para que los individuos se puedan defender de los actos de las autoridades; siendo una de ellas que debe de fundar y motivar todas las resoluciones que emita, es

Artículo 133 quáter. - “ Cuando el juez, revoque la libertad provisional sin caución a la que se refiere el artículo 133 bis del presente Código, se girará oficio al Procurador General de Justicia, el cual por conducto de la policía judicial procederá a la búsqueda, localización y aprehensión o reaprehensión del inculpado según sea el caso, en la institución preventiva que al efecto se designe.”

En atención a que, se considera pertinente, que se cuente con un artículo que indique como se va a proceder al momento en que se determine la revocación de la libertad provisional sin caución, así como quien va ha ser la autoridad responsable de ejecutar el mandamiento judicial, siendo que se considera que sea la policía judicial, debido a que, ha sido el encargado desde antaño, para llevar a cabo dichos mandamientos.

Así mismo, se hace la distinción de la figura de la aprehensión o reaprehensión, en atención a que la primera procede, cuando el inculpado no ha comparecido al local del Juzgado que le corresponde a rendir su declaración preparatoria, es decir, no se ha iniciado el procedimiento correspondiente en contra de éste; y en el caso de la reaprehensión, dicho inculpado, deja de cumplir con las obligaciones que le fueron impuestas, con posterioridad a su declaración preparatoria, esto es, una vez, que se le ha iniciado procedimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La libertad, como una facultad inherente al hombre debe de ser siempre reconocida por el Estado, toda vez que, no es ésta un regalo que otorguen las autoridades, sino el resultado lógico de su propia naturaleza.

SEGUNDA.- La libertad jurídica es organizada, precisa y cuando así lo establezca el derecho podrá ser limitada.

TERCERA.- La libertad provisional es un beneficio concedido a los procesados por nuestra Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos, con la finalidad que se evite la prisión preventiva.

CUARTA.- Aquella persona, a la cual se ha concedido la libertad provisional, contrae desde ese momento una serie de obligaciones hacia la autoridad, que la otorgo.

QUINTA.- La libertad provisional, subsiste mientras dure el proceso y esta supeditada al cumplimiento de las obligaciones.

SEXTA.- La única autoridad facultada por la ley para decretar la revocación de la libertad provisional, es el Juez y siempre que la haya solicitado previamente el Agente del Ministerio Público, adscrito al Juzgado.

SEPTIMA.- En la averiguación previa, el agente del Ministerio Público, no tiene facultad para revocar la libertad provisional.

OCTAVA.- La libertad provisional sin caución, es irrevocable al no existir, un precepto legal que señale su procedencia, ya que en el caso de que se decrete ésta, la autoridad judicial incurriría en una responsabilidad al violar las garantías otorgadas por nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

NOVENA.- Es necesario que se regule el procedimiento de la figura de la revocación, para la libertad provisional sin caución.

BIBLIOGRAFIA

DOCTRINA:

- AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. Derecho Penal. México. Editorial Harla. 1998, p.p. 418.
- ARILLA BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México. 18ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997, p.p. 431.
- BAZDRESH, Luis. Garantías Constitucionales. 5ª edición. México. Editorial Trillas. 1998, p.p. 171.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 30ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p.p. 814.
- Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo. 5ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p.p. 484.
- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 17ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p.p. 885.
- DE LA CRUZ AGUERO, Leopoldo. Procedimiento Penal en México. 3ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p.p. 629.
- DE PINA, Rafael y De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. 17ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1991, p.p. 529.
- DIAZ DE LEON, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 5ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1997 (TOMO I), p.p. 1357.
- DICCIONARIO JURIDICO. Fundación Tomas Moro. España, Madrid. Editorial Espasa. 1998, p.p. 1010.
- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas., 6ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. UNAM. 1993, p.p. 2301 (TOMO I-O).
- DICCIONARIO RAZONADO DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIAS MEXICANAS. 2ª edición. Facsimilar. México. Editado por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal. 1992, p.p. 1287.
- ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Tomo XVIII (LEGA- MAND). Argentina, Buenos Aires. Editorial Driskill, S.A. 1991, p.p. 927

ZAMORA PIERCE, Jesús. Garantías y Proceso Penal. 9ª edición. México. Editorial Porrúa, S.A. 1998, p.p. 510.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México. Editorial Sista. 1999, p.p. 160.

Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, México. Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México. 1999, p.p. 119.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, México, D.F., Ediciones Fiscales ISEF, S.A. México. 1999, p.p. 105.

Ley del Fondo de Apoyo a la Administración de Justicia en el Distrito Federal.

Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal.

ECONOGRAFIA:

Diario Oficial de la Federación.

Gaceta Oficial del Distrito Federal.