



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES (E.N.E.P. ACATLAN)

INCONSTITUCIONALIDAD DE VARIOS PRECEPTOS DE LA LEGISLACION SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

T E S I S

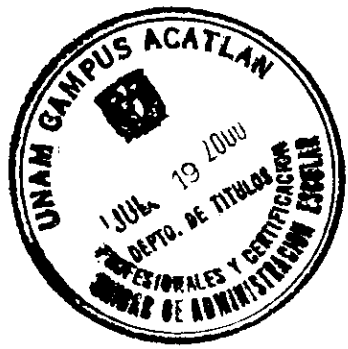
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIA GUADALUPE ORTIZ CARRILLO

ASESOR DE TESIS: LICENCIADO RAFAEL CHAINE LOPEZ



JULIO DEL 2000

281407



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.

**INCONSTITUCIONALIDAD DE VARIOS PRECEPTOS DE LA
LEGISLACION SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 FRACCION I DE
LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS**

INTRODUCCION

A través de la historia de la humanidad, el hombre ha tenido valores fundamentales, dentro de los cuales se encuentran la vida, la libertad y la honra, son principios tutelares del Derecho, por ello es importante darle prioridad a estos valores, creando leyes más justas e imparciales; por tal motivo, el presente estudio se centra en la libertad provisional bajo caución, que goza todo individuo como garantía individual, ya sea en averiguación previa o ante un proceso penal, cuyo dispositivo legal se encuentra en principio en nuestra Carta Magna, así como en los códigos procedimentales en materia penal, tanto en el Código Federal como en el del Distrito Federal, siendo así estas disposiciones de orden público.

El Derecho Penal se refiere a los delitos, penas y medidas de seguridad, mismo en el que el Estado funge como parte acusadora. En esa lucha desigual, el resultado está decidido de antemano; la dignidad del hombre será destruida por la acción autoritaria, la resistencia a la opresión será inútil; todo ello ocurrirá, a menos que las leyes establezcan normas superiores, a las que deberá sujetarse necesariamente el proceso penal, límites a la acción acusadora del Estado y derechos de los que disfrutará necesariamente el acusado, y que deberán ser respetados por las autoridades, es decir, un "Estado de Derecho" que reconozca y garantice los derechos humanos del procesado.

Por tal motivo, se ha considerado oportuno elaborar el presente trabajo de investigación documental sobre el tema LA INCONSTITUCIONALIDAD DE VARIOS PRECEPTOS DE LA LEGISLACION SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 FRACCION I DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

A efecto de desarrollar la investigación correspondiente, se ha dividido en cuatro apartados; en el primero abordo el contexto histórico de las garantías individuales atendiendo a los antecedentes en México a través de los diversos periodos históricos, como su evolución mediante las variadas constituciones que ha tenido nuestra nación y reformas que ha sufrido la fracción I del artículo 20 constitucional a partir del texto original de 1917 hasta la última reforma de 1996; en la segunda parte se analizará la inconstitucionalidad de varios preceptos contenidos en los códigos adjetivos aplicables a la materia, es decir, el del fuero común y el del fuero federal, además del beneficio de obtener la libertad caucional visto como un doble beneficio, desde el punto de vista del inculpado y desde el punto de vista de la sociedad; en la tercera parte se tratará el análisis y propuestas en las diversas formas de obtener la libertad caucional, presentando así los diversos medios de obtener dicha libertad, entre otros, la libertad bajo protesta, en apelación, en el caso de delitos fiscales; en el último capítulo se estudiará el otorgamiento de la libertad caucional así como una crítica y análisis sobre la prisión preventiva, el momento para solicitar la libertad provisional, su procedencia, la naturaleza de la caución, es decir, cuáles son los medios previstos por la ley como caución, de igual modo la revocación de la libertad caucional atendiendo a sus causas y efectos, cómo debe fijarse el monto de la caución y finalmente los medios de impugnación que se tienen en contra de la afirmativa o negativa al conceder el beneficio de la libertad caucional.

Por cuanto a la metodología a emplear, utilicé el método deductivo e histórico para el desarrollo del proyecto de capitulado, respecto al desarrollo de los capítulos utilicé tanto el método deductivo como el analítico, y por cuanto a la técnica a emplear, me apoyé en el trabajo de investigación documental, basándome en fuentes tanto bibliográficas como legislativas. En el desarrollo de esta investigación se han insertado una serie de abreviaturas, cuyo significado se puede consultar en el contenido, dichas abreviaturas fueron insertas con la finalidad de facilitar la lectura y estudio del presente trabajo.

Por lo anterior, propongo la procedencia de la libertad provisional bajo caución a todo indiciado de un delito, procesado o sentenciado, asegurando la reparación del daño y su sometimiento al proceso, en caso de una eventual condena, mediante un sistema fijo,

estableciendo principios en que deba concederse a todo sujeto activo sin ninguna limitante a excepción de los condenados por delitos graves. Para tal efecto propongo una reforma penal en forma integral estableciendo un Código Penal único para toda la República al igual que el código procesal penal, con lo que se unificaría nuestra legislación; para lo cual deberá reformarse la fracción X del artículo 73 de la Constitución, y para ser congruentes, por lo que concierne a la libertad bajo caución, deberá reformarse el enunciado y fracción I del artículo 20 de la Carta Magna.

ABREVIATURAS

C.	Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CPPDF.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
CFPP.	Código Federal de Procedimientos Penales.
SHCP.	Secretaría de Hacienda y Crédito Público.
B.	Boletín de Información Judicial.
CP.	Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal.
SJF.	Semanario Judicial de la Federación.
L.A.	Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
LOPJF.	Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.
CFF.	Código Fiscal de la Federación.
CFPC.	Código Federal de Procedimientos Civiles.
D.O.	Diario Oficial de la Federación.

INDICE

CAPITULO I

GARANTIAS INDIVIDUALES

1.1.	ANTECEDENTES EN MEXICO	11
1.1.1.	Período Prehispánico	11
1.1.2.	Período Colonial	12
1.1.3.	Período Independiente	14
1.2.	ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION I	16
1.2.1.	Constitución de 1847	16
1.2.2.	Constitución de 1857	19
1.2.3.	Constitución de 1917	20
1.3.	ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I Y SU EVOLUCION	20
1.3.1.	Reforma del 2 de Diciembre de 1948	22
1.3.2.	Reforma del 14 de Enero de 1985	25
1.3.3.	Reforma del 3 de septiembre de 1993	27
1.4.	CRITICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	29

CAPITULO II
LA LEY SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20
CONSTITUCIONAL FRACCION I

2.1. SEGUN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	38
2.2. SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	39
2.3. ANALISIS SOBRE EL BENEFICIO DE OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL SEGÚN LA LEY SECUNDARIA	40
2.4. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL	41

CAPITULO III
ANALISIS Y PROPUESTAS EN LAS DIVERSAS FORMAS DE
OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL

3.1. LA LIBERTAD BAJO PROTESTA	46
3.2. LA LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA	49
3.3. LA LIBERTAD EN APELACION	51
3.4. LA LIBERTAD GARANTIZADA POR EL DEPOSITO EN EFECTIVO CONSTITUIDO EN PARCIALIDADES	52
3.5. LA LIBERTAD EN EL CASO DE LOS DELITOS FISCALES	53
3.6. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS	56

CAPITULO IV
OTORGAMIENTO A LA LIBERTAD CAUCIONAL

4.1.	LA PRISION PREVENTIVA	61
4.2.	MOMENTO PROCESAL OPORTUNO	64
4.2.1.	Incidente	64
4.2.2.	Incidente de Libertad Bajo Fianza	66
4.3.	PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL	68
4.4.	NATURALEZA DE LA CAUCION	68
4.4.1.	Hipoteca	69
4.4.2.	Depósito en Efectivo	70
4.4.3.	Prenda	70
4.5.	REVOCACION	70
4.5.1.	Causa de la Revocación	71
4.5.2.	Efectos de la Revocación	72
4.6.	MONTO DE LA CAUCION	72
4.7.	RECURSOS	73
 CONCLUSIONES		 75
 FUENTES CONSULTADAS		 79

CAPITULO I

GARANTIAS INDIVIDUALES

1.1. ANTECEDENTES EN MEXICO. 1.1.1. Periodo Prehispánico, 1.1.2. Periodo Colonial, 1.1.3. Periodo Independiente.- 1.2. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION I. 1.2.1. Constitución de 1847, 1.2.2. Constitución de 1857, 1.2.3. Constitución de 1917.- 1.3. EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I Y SU EVOLUCION. 1.3.1. Reforma del 2 de diciembre de 1948, 1.3.2. Reforma del 14 de enero de 1985, 1.3.3. Reforma del 3 de septiembre de 1993.- 1.4. CRITICA DE LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL.

1.1. ANTECEDENTES EN MEXICO.

1.1.1. Periodo Prehispánico

Los regímenes sociales en que estaban estructurados los principales pueblos prehispánicos (aztecas, texcocanos, tarascos y mayas) eran una forma primitiva y rudimentaria, y conforme a las cuales la autoridad suprema era el rey, nombre que, por su especie de proyección conceptual política, se ha estilado adscribir a los jefes máximos de tales pueblos. El derecho público, consistente en un conjunto de normas que organizan al Estado y que definen y regulan las relaciones entre las diversas autoridades estatales y entre éstas y los gobernados, en los regímenes precoloniales se traducía en un cúmulo de reglas consuetudinarias que establecían la manera de designar al jefe supremo atendiendo sobre todo a factores religiosos, se consideraba al soberano investido de un poder ilimitado. Bien

es cierto que en algunos pueblos existían consejos de ancianos y sacerdotes que aconsejaban al jefe supremo en las cuestiones trascendentales para la vida pública, pero éste no estaba obligado a acatar las opiniones en que dicha función aconsejadora se manifestaba. Tales circunstancias nos llevan a creer que el gobernado no era titular de ningún derecho frente al gobernante, resultando riesgoso tratar de descubrir en ellos algún precedente de nuestras actuales garantías individuales. Esta afirmación, desde luego, no implica que entre los pobladores de Anáhuac no haya habido ningún derecho, pues, por el contrario existían entre ellos un conjunto de prácticas que regulaban las relaciones propiamente civiles entre los miembros de la comunidad y fijaban ciertos castigos con mucho rigor a los delitos de homicidio, hurto y adulterio, quedando la observancia de tales prácticas al criterio del rey, cónsules, oidores y principales nobles.

1.1.2. Período Colonial

En la Nueva España el derecho colonial se integró con el Derecho Español propiamente dicho en sus formas legales y consuetudinaria, y por las costumbres indígenas principalmente. Al consumarse la conquista de México y al iniciarse la colonización, la penetración jurídica española se encontró con un conjunto de hechos y prácticas sociales autóctonas, las cuales, fueron consolidadas por diversas disposiciones: reales y posteriormente por la Recopilación de Indias de 1681, que autorizaba su validez en todo aquello que no fuesen incompatibles con los principios morales y religiosos del Derecho Español. Así, pues, en la Nueva España estuvo vigente en primer término la legislación dictada exclusivamente para las colonias de América, dentro de las que ocupan un lugar preeminente las célebres Leyes de Indias y las costumbres jurídicas aborígenes. Por otra parte, las leyes de Castilla tenían también aplicación en la Nueva España con un carácter supletorio, pues la recopilación de 1681 dispuso que en todo lo que no estuviere ordenado en particular para las indias, se aplicaran las leyes citadas.

El Derecho Colonial tenía la pretensión de ser eminentemente realista. Ninguna ordenanza debía expedir el monarca sin estar debidamente enterado acerca de su conveniencia objetiva, de tal suerte que lo que debía determinar la promulgación de

cualquier ley, o inclusive su abrogación, era una motivación integrada por elementos y factores propios de la realidad social para la que estaba destinada o que fuesen incompatibles con ella.

Bajo estos auspicios, y con el fin primordial de garantizar el realismo jurídico, se creó el llamado Consejo de Indias, organismo que, aparte de las funciones propias que se le adscribieron en lo tocante a todos los asuntos de las colonias españolas de América, actuaba como consultor del rey en las cuestiones que a éstas interesaran.

Persiguiendo el objetivo de unificar todas las disposiciones que bajo distintas formas preceptivas se dictaron para los dominios españoles en América, el Rey Carlos II, en 1681 y por sugerencia de dicho Consejo, ordenó la compilación de ellas en un código que se conoce con el nombre de Recopilación de Leyes de Indias, cuyo contenido normativo versa sobre múltiples y variadas materias. A través de las diversas ordenanzas, cédulas y prácticas que se incorporaron en las Leyes de Indias; aquí se observa la tendencia permanente de proteger a la población indígena contra abusos y arbitrariedades de los españoles, criollos y mestizos principalmente, así como el designio invariable de evangelizarla, refrendándose a este respecto el testamento de la Reina Isabel la Católica. La Recopilación de las Leyes de Indias, por tanto, eminentemente protectora del indio, y éste afán tutelar llegó al extremo de considerar al elemento indígena sujeto a un verdadero régimen de *capitis de minutio*, restrictor de su capacidad jurídica en muchos aspectos.

Es en las Leyes de Indias donde podemos encontrar la fuente primordial del Derecho Neo-Español pues en ellas están recopiladas las disposiciones reales que bajo distintas formas rigieron múltiples aspectos de la vida colonial hasta 1681.

Siguiendo la generalidad de los ordenamientos españoles, a dichas leyes, compiladas por orden del Rey Carlos II, se le debe reputar como un cuerpo legal regulador de variadas materias jurídicas, tanto de Derecho Público como de Derecho Privado, tales como las concernientes a la santa fe católica, al patrimonio real, a los Tribunales del Santo Oficio, a los colegios y seminarios, al Consejo de Indias, a las audiencias, a los virreyes, al

comercio y a los juicios. En el cúmulo de disposiciones sobre tan diversas cuestiones, se pueden descubrir prevenciones reales que revelan la situación de los gobernados durante el régimen neo-español.

1.1.3. Período Independiente

La Independencia de la Nueva España empieza con su preparación años antes de que Don Miguel Hidalgo y Costilla diera el grito en Dolores. La invasión Napoleónica de España y los sucesos políticos que ella produjo, entre los que destaca la abdicación de Carlos IV, por una parte, y la indiscutible influencia que sobre el pensamiento jurídico-filosófico de la época ejercieron los principios que se sustentaban en el diario de la Revolución Francesa, sobre todo los que conciernen a la soberanía popular, por otro lado, suscitaron en la Nueva España la tendencia a establecer entre las colonias españolas de América y la Metrópoli una situación política igualitaria. Así, bajo el gobierno del Virrey Iturrigaray, en 1803 el regidor del Consejo Municipal de México, el Licenciado Francisco Primo Verdad, interpretando las ambiciones políticas de la burguesía criolla, propuso la reunión de las cortes españolas con la idea de que en ellas tuvieran representación política en las colonias americanas, principalmente la Nueva España, Iturrigaray aceptó el plan que bajo los propósitos del Licenciado Verdad le propuso dicho Consejo y ordenó la reunión de una junta en la que se discutiría la convocatoria de las cortes. Dicha junta, compuesta por el arzobispo, los oidores, los procuradores del rey, nobles, burgueses y regidores, tuvo como finalidad principal establecer un gobierno provisional en la Nueva España mientras las cortes determinaran el régimen político conforme el cual se estructurasen España y sus dominios. El citado virrey estuvo dispuesto a sostener las decisiones de la junta con todos los elementos materiales de que disponía, pero fue traicionado por el propio encargado de ejecutar el plan, Gabriel J. Yermo, y encarcelado, conduciéndose después a España bajo la acusación por crimen de alta traición. Por su parte el Licenciado Verdad, una vez aprehendido fue ejecutado conceptuándolo como uno de sus héroes, a título de precursor de la Independencia de nuestro país.

El ambiente que iba gestando para la expedición de la Constitución Española de 1812 acusaba ya una franca evolución jurídica en el pensamiento político español, y prueba de ello es que antes que rigiera dicho ordenamiento, las mencionadas cortes declararon en sendos decretos la igualdad de los americanos y europeos para actividades agrícolas e industriales, la abolición de la estructura y otras prácticas aflictivas, extinción de algunos estancos, la prohibición de la pena de horca y la habilitación de los oriundos de Africa para ser admitidos en las universidades, seminarios y demás centros educativos.

El 18 de marzo de 1812 se expidió por las cortes generales y extraordinarias de la nación española la primera Constitución de España y cuyo ordenamiento estuvo vigente en México hasta la consumación de su Independencia el 27 de septiembre de 1821 con la entrada del llamado "Ejército Trigarante" a la vieja capital neo-española, dicho documento suprimió las desigualdades que existían entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferente extracción racial, al reputar como españoles a todos los hombres libres nacidos y avecindados en los dominios de las españas, o sea, en todos los territorios sujetos al imperio Español (Arts. 1, 5 y 10). La Constitución Española de 1812, que representa para México la culminación del régimen jurídico que lo estructuró durante la época colonial es índice inequívoco de un indiscutible progreso, que España fue impotente para atajar, bajo la influencia de la corriente constitucionalista que brotó principalmente de la ideología revolucionaria Francesa.

Como se ve, el régimen jurídico-político de la Nueva España experimentó un cambio radical con la expedición de la Constitución de Cádiz de 1812, elaborada con la influencia ideológica francesa de 1789. Fue así cómo en la primera Carta Constitucional Española, se consagraron los principios torales sobre los que se fundamentó el Constitucionalismo moderno, tales como el de soberanía popular, el de división o separación de poderes y el de limitación normativa de la actuación de las autoridades estatales.

A virtud de la Constitución de 1812, España deja de ser un estado absolutista para convertirse en una monarquía institucional; al rey se le despoja del carácter de soberano

ungido por la voluntad divina, para considerarlo como mero depositario del poder estatal cuyo titular es el pueblo, reduciendo su potestad gubernativa a las funciones administrativas, y diferenciando claramente éstas de las legislativas y jurisdiccionales que se confiaron a las cortes y a los tribunales respectivamente.

Esta transformación política repercutió evidentemente en la colonia, pues la Nueva España devino una entidad integrante del nuevo estado monárquico constitucional, regido por los principios fundamentales ya enunciados. Suele afirmarse y no sin razón, que la Constitución Española de 1812, acogida con júbilo por los grupos políticos avanzados de la época, fue el documento que originó una de las tendencias ideológicas que se desarrollaron durante las postrimerías de la colonia y que iba a disputar a la corriente absolutista representada por Iturbide, la estructuración jurídico-constitucional del México independiente.

1.2. ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I

1.2.1. Constitución de 1847

Los lineamientos generales del Acta Constitutiva de la Federación se adoptan por nuestra primera Ley Fundamental, la Constitución Federal de 4 de octubre de 1824. Este importantísimo documento jurídico-político, representa una obra metódica y sistematizada, en que las diferentes instituciones constitucionales que establecen y regulan están organizadas con una lógica preceptiva. Varias expresiones normativas que se contienen en dicha Constitución se incorporaron en las Leyes Supremas Federales de 1857 y de 1917, lo que da una idea de la atingencia conceptual de aquellas. Conforme a ella, el poder Legislativo Federal se deposita en un Congreso General compuesto de dos Cámaras, la de Diputados y la de Senadores (Art. 7); el Poder Ejecutivo se encomienda a un individuo llamado Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, y en su caso de que la persona que encarne este alto cargo se encontrare imposibilitada "física o moralmente" para desempeñarlo, las funciones respectivas las asumirá en Vicepresidente de la República

(Arts. 74 y 75). En cuanto al Poder Judicial de la Federación, la Constitución de 1824 lo deposita en una Corte Suprema de Justicia, en los tribunales de circuito y en los jueces de distrito (Art. 123). Bajo el título de reglas generales a que se sujetará en todos los estados y territorios de la federación la administración de justicia, se comprenden diferentes garantías de seguridad jurídica a favor del gobernado, tales como la prohibición de penas trascendentales, la de confiscación de bienes los juicios por comisión, retroactividad de las leyes, la abolición de los tormentos y la de la legalidad para los actos de detención y de registro de casas, papeles u otros objetos de los habitantes de la República.

Las Constituciones de 1812 y 1824 no contenían un catálogo de las garantías individuales, aún cuando establecían algunos de éstos derechos en forma dispersa y desordenada.

Fue la Constitución de 1836 la primera Carta Mexicana que estableció los derechos del hombre. En el acta de reforma de 1847 en el artículo 2º. Donde aparecen algunas garantías individuales pero no se establece una enumeración completa sino que el artículo 4º, fija que una ley posterior señalará las garantías de libertad seguridad propiedad e igualdad de que gozarán los habitantes de la República.

Por disposición del Constituyente esta futura ley de garantías era denominada Ley Constitucional. Lo cual le confería un rango superior a las leyes ordinarias, pues no podía derogarse sino mediante un espacio de seis meses entre la presentación del dictamen y su discusión en la Cámara de origen.

En sesión de fecha 16 de diciembre de 1846, el diputado Espinoza de los Monteros presentó una proposición para que el Congreso, antes de establecer alguna prevención constitucional, declarara "que la Nación Mexicana reconoce en todo individuo de la especie racional, y como inherentes a la dignidad de ésta, los cuatro derechos: de libertad, igualdad, prosperidad y seguridad, y en éste último el fundamento de aquellos tres; así como en todos los cuatro el origen de la sociedad y del Derecho Público" y que el Congreso determinará

con claridad y precisión los derechos individuales, tanto civiles como políticos, que por la propia Constitución deban quedar protegidos.

En la sesión del día 3 de mayo de 1847 se discutió en lo particular el voto de Otero, en la cual el diputado José María la Fragua presentó un proyecto de Ley Constitucional de Garantías, que fue dispensado de segunda lectura y pasó a la Comisión de Puntos constitucionales. Este proyecto no fue aprobado por el Congreso.

Quedó, el punto de las garantías individuales pendiente y el Congreso Constituyente de 1847 no reglamentó los derechos del hombre.

En el Congreso siguiente instalados según la Constitución de 1847, se volvió a tratar el punto de la Ley de Garantías Individuales.

La Comisión de Puntos Constitucionales del Senado de la República integrado por Otero, Robredo e Ibarra formuló un dictamen sobre la Ley Constitucional de Garantías Individuales, reglamentaria del artículo 4º. del Acta de Reforma.

La clasificación de las garantías que hacen Otero y coactores del proyecto que comentamos, es la de considerarlas en cuatro categorías: libertad, seguridad, propiedad e igualdad.

Esta clasificación es tomada de la Constitución Francesa del 24 de junio de 1793 que en su artículo 2º. Declara estas cuatro garantías como derechos naturales e imprescriptibles.- es la misma clasificación del voto particular de la minoría de la Comisión de 1842 y coincide también con la propuesta de Espinoza de los Monteros en la sesión de 16 de diciembre de 1846.

Dentro de las garantías de seguridad se incluyen las prerrogativas del individuo en materia penal.

1.2.2. Constitución de 1857

La Constitución de 1857 es uno de los ordenamientos más avanzado del mundo dentro de sus contemporáneos, como una obra jurídica producto de los constituyentes mexicanos, pero además de adoptar una posición individualista también implanta un liberalismo como régimen de relaciones entre el Estado y sus gobernados.

En efecto de la segunda parte del artículo primero se desprende que toda autoridad debe respetar y sostener las garantías individuales, y en la exposición de motivos relativa se expresa: "El Congreso estimó como base de toda prosperidad, de todo engrandecimiento, la unidad nacional; y, por tanto, se ha empeñado en que las instituciones sean un vínculo de fraternidad, un medio seguro de llegar a establecer armonías, y ha procurado alejar cuanto pudiera producir choques y resistencias, colisiones y conflictos", lo cual viene a indicar, sin lugar a dudas, que el Estado se reputó como un mero vigilante de las relaciones entre particulares, cuya ingerencia surge cuando el desenfrenado desarrollo de la libertad individual acarrea disturbios en la convivencia social.

El artículo primero de nuestra Ley Fundamental de 1857 contiene una declaración de carácter dogmático, en el sentido de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, fijando así el fin del Estado. Ahora bien esa declaración dogmática, consecuencia evidente del iusnaturalismo, es el antecedente lógico ineludible de la segunda parte del precepto que comentamos en la que se indica que es precisamente la Constitución la que otorga garantías que deben respetar y sostener todas las autoridades del País, incluyendo a las legislativas. De la exégesis de dicho artículo primero se concluye que la Constitución de 1857 no declaró cuales eran los derechos del hombre específicamente considerados, sino que, dando por supuestos como una verdad incontrovertible, se contrajo a enunciar las garantías, concedidas al individuo para asegurarlos. Por tanto al mencionar en sus primeros veintinueve preceptos dichas garantías, por simultaneidad lógica reconoce los primordiales derechos humanos, estableciendo así una identidad entre éstos y aquellos. Sin embargo, no se debe dejar de advertir que varias de las garantías consignadas en tales preceptos no corresponden a un auténtico derecho del hombre, según la idea respectiva del

iusnaturalismo, o sea, a un derecho anterior y superior a la sociedad, sino a un derecho del ciudadano, esto es, a un derecho que el hombre tiene, no en su calidad de tal, si no como un miembro de la colectividad y dentro de cuyo concepto se comprenden, por lo general las llamadas garantías de seguridad jurídica. Es importante subrayar que esta distinción la hacía en el fondo la Declaración Francesa de 1789 al referirse a los derechos del hombre y del ciudadano como conceptos jurídico-políticos diferentes.

1.2.3. Constitución de 1917

La Constitución de 1917 ya no hace figurar a los derechos del hombre como en exclusivo contenido de los fines estatales, sino que, considerando que el pueblo constituido políticamente en Estado es el único depositario del poder soberano, ha expresado en su artículo primero que las garantías individuales son instituidas y creadas por el orden jurídico constitucional.

En el régimen jurídico instituido por la Constitución de 1917 opera el sistema de intervencionismo del Estado, alternando con el liberal-individualista, en cuanto a varias de las garantías del gobernado. Se ha criticado acremente a nuestra actual ley fundamental, por que se asemeja, según sus impugnadores, a un mosaico híbrido de tendencias contrarias. Yo no estoy de acuerdo con esa crítica, pues un ordenamiento básico que regula la vida misma de un Estado, de aspectos tan múltiples y diversos, debe entender a la realidad íntegramente y normal sus distintos sectores, aún cuando en esa normación global se impliquen principios pertenecientes a regímenes sociales y políticos contrarios, como sucede en nuestro caso concreto.

1.3. EL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL, FRACCION I Y SU EVOLUCION

“El artículo 20 de la Constitución de 1917 es, quizá, el de más rico contenido entre los preceptos que, ubicados dentro del capítulo I de su título primero, otorgan derechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal.

En efecto, señala este precepto los derechos que puede ejercer todo acusado para probar su inocencia ante los órganos competentes, así como para defender con eficiencia su vida, su libertad y su patrimonio, ante el peligro que entraña la imposición de una pena correspondiente a la comisión de un delito. El texto y el espíritu de las disposiciones constitucionales descansan en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables. Este conjunto de derechos y garantías persiguen humanizar la impartición de la justicia penal, tradicionalmente rigurosa y en muchas épocas excesiva, al punto de haberse convertido en injusticia, y es antagónico de los procesos inquisitoriales, fundamentalmente caracterizados por la preconcepción de los hechos y por los prejuicios, así como por el ocultamiento de la denuncia y del denunciante, la compulsión espiritual y el tormento físico para obtener la declaración o la confesión del inculpado o de los testigos, el secreto del proceso, la denegación de pruebas y de defensas favorables al acusado, y demás procedimientos inútiles e inhumanos.”¹

De lo anterior se desprende que al Derecho Penal le corresponde analizar con detenimiento el sentido y alcance de las garantías consignadas en el artículo 20 de la Constitución.

Por virtud de lo dispuesto en este precepto el acusado tiene derecho en un juicio penal, a obtener libertad bajo caución, a que no se le obligue a declarar en su contra, a conocer dentro de las 48 horas siguientes a la consignación, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, así como a declarar o no públicamente acerca de ello si lo desea, a ser careado con los testigos que comparezcan en su contra si lo estima pertinente, a que se le reciban testigos y demás pruebas que ofrece así como se le auxilie en su obtención, a ser juzgado públicamente, según el caso, por un tribunal o por un jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir y vecinos del lugar, a que se le faciliten todos los datos procesales necesarios para su defensa, a que el juicio no exceda de determinado lapso y dentro de él se pronuncie la sentencia que lo absuelva o lo condene, a nombrar defensores o a que se proporcione defensa gratuita y, en fin, a que su prisión no se prolongue por falta de

¹ LOS DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO, MEXICO A TRAVES DE SUS CONSTITUCIONES. Segunda edición, Ed. Manuel Porrúa, S.A., México, D. F., 1978, Tomo IV-pp. 202.

pago de prestaciones pecuniarias y a que la prisión preventiva no dure más tiempo del máximo fijado por la ley como pena correspondiente al delito que motivare el proceso.

Por lo que respecta a la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos un primer antecedente en el artículo 296 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, el segundo en el artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, el tercer antecedente surge del artículo 5º fracción X del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año, el cuarto lo es el artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, el quinto antecedente lo encontramos en el trigésimo párrafo del mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916.

Los derechos y garantías concedidas en las fracciones III, IV, VII y IX del precepto vigente fueron tomadas del artículo 20 de la Constitución de 1857, en tanto que las otorgadas por las fracciones I, II, V, VI, VIII y X derivan del artículo del mismo número del Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza.

El constituyente de 1916 amalgamó y amplió las disposiciones de los dos preceptos mencionados. El artículo aprobado en 1917 fue objeto de una reforma que en 1948 modificó las condiciones en las que el acusado puede obtener libertad bajo caución, señaladas en la fracción I.

1.3.1. Reforma del 2 de Diciembre de 1948

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948 se reformó la fracción I estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y elevando el monto de la caución a Doscientos Cincuenta Mil pesos 00/100

como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Como resultado de esta primera reforma el texto de la fracción I quedó como sigue:

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

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de Doscientos Cincuenta Mil Pesos 00/100, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.”

Se consagró, en el texto constitucional que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Con anterioridad a la reforma el texto constitucional era ya interpretado en forma jurisprudencial en ese sentido.

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto constitucional.

El artículo dispone: “Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión”...

Por lo que hace al monto de la caución la reforma de 1948 introdujo dos modificaciones:

- a) Aumentó el monto de la caución a Doscientos Cincuenta Mil Pesos 00/100
- b) Fijó una caución específica para los delitos que representen para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

Esta reforma en la Constitución fue con el objeto de que el monto de la fianza fuera, siempre mayor que el lucro obtenido por el delincuente a fin de que el procesado no pudiera sustraerse a la acción de la justicia. Antes de la reforma de 1948, una fianza por cantidad fija era insuficiente para someter al procesado al desarrollo del proceso hasta la sentencia y prefería huir antes de ser condenado.

La exposición de motivos del proyecto de reformas enviado por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el 11 de noviembre de 1947 establece:

“... El artículo 20 de la Constitución General de la República, en su fracción I, consagra una garantía individual de todo acusado, que será puesto en libertad inmediatamente, en cuanto lo solicite, siempre que reúna estas dos condiciones:

que el delito motivo del proceso no merezca una pena mayor de cinco años de prisión y de que otorgue una fianza o caución que el juez le señale y la cual no podrá exceder de la cantidad de Diez Mil Pesos 00/100. Seguramente que hace 30 años, cuando el legislador fijó como máximo de la garantía la cantidad de Diez Mil Pesos, esta cantidad resultaba una suma de dinero bastante para responder al interés social predominante, que en todo proceso penal existe y para arraigar al procesado de tal suerte que quedara sujeto al juicio y no eludiera, en su caso, el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta. Si eso fue así en aquella época, ahora la suma de Diez Mil Pesos ha resultado insuficiente, presentándose a que con frecuencia los delinquentes sólo burlen a los tribunales sino que además, y tratándose de delitos patrimoniales, resulta para ellos provechoso el otorgar la garantía, dispuestos a perderla, ya que de antemano saben que se les hará efectiva al sustraerse a la acción de la justicia, para disfrutar tranquilamente del producto de su delito...”

Al discutirse la iniciativa en el Senado se admitieron sus argumentos, y se dijo que “el nuevo máximo de Doscientos Cincuenta Mil Pesos 00/100 vendría a hacer insuficiente para garantizar la libertad del delincuente en los casos de delitos patrimoniales por elevadas cuantías”.²

1.3.2. Reforma del 14 de Enero de 1985

Por decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985 se reformó por segunda vez la fracción I para quedar como sigue:

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

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

² DIARIO DE DEBATES, XL Legislatura, año II Tomo II.

delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación .

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

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

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

En su artículo transitorio, el decreto mencionado entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial.

Tanto el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza. Si bien es la fianza es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que juntamente con el depósito en efectivo, la hipoteca y la prenda, se emplearon para la libertad provisional; al eliminar el término fianza por caución se ajusta a un término genérico.

Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como “el juez”, el texto de 1985 la llamó “el juzgador”, para poder abarcar a los tribunales de segunda instancia, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía.

1.3.3. Reforma del 3 de Septiembre de 1993

Por decreto publicado en el Diario Oficial el 3 de septiembre de 1993, se reformó por tercera vez la fracción I, para darle el siguiente texto:

“Artículo 20. En todo proceso de orden penal tendrá el inculpado las siguientes garantías”.

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

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

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

Por último, por decreto publicado en el Diario Oficial de 25 de abril de 1996, se reformó por cuarta vez la fracción I para darle el siguiente texto.

“Artículo 20.- ...

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculgado 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 inculgado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculgado.

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 inculgado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculgado. La ley determinará los casos en los que el juez podrá revocar la libertad provisional.

En el dictamen relativo al proyecto de decreto por el que se reforman y adicionan los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se estableció en lo referente al artículo 20 Constitucional que el espíritu de esta disposición constitucional, versaba sobre todo en los sujetos reincidentes y en la conducta antisocial que presentan permanentemente.

Sobre el monto y la forma de caución, la disposición constitucional sugiere que deben ser asequibles para el inculgado.

1.4. CRITICA DE LA FRACCION I, DEL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL

Para resolver la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien, un sistema indeterminado, dejando en libertad al juez para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

Nuestro precepto constitucional adopta el sistema fijo, por lo que el juez no puede considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo para otorgar la libertad; sino que las anteriores circunstancias son exclusivamente para fijar el monto y forma de la garantía que deberá otorgarse, y no para conceder o negar la libertad.

Este sistema rígido ha sido duramente criticado por la doctrina, al afirmar que; conforme al texto constitucional, obtienen la libertad personas que no la merecen, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuentran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios procesos o quienes han sido apresados en el momento mismo de la comisión del delito. En cambio la garantía monetaria, que exigen los Códigos de Procedimientos Penales, imposibilita la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el derecho se convierte en un factor elitista. Esta crítica se refiere al segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional antes de la reforma de 1985, que distinguía entre delitos patrimoniales y delitos no patrimoniales y exige que, para conceder la libertad en el caso de los primeros, se otorgue una garantía que “será cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.”

Con toda y sobrada razón señala el autor Pérez Palma, que “el sistema de que nos ocupamos, conduce a la injusticia y al absurdo de que en delitos causados con motivo del tránsito de vehículos, sea menor el monto de la garantía que debe otorgar el autor de una o dos muertes que el que se exigirá a un trabajador que en un momento de distracción, cause daño a un vehículo, a su carga o a otros bienes. Siendo así, que aquellas dos vidas humanas,

o aún una sola, valen mucho más que el vehículo y su carga, al grado de que no hay punto de comparación posible.”³

Siendo perfectible el artículo 20 constitucional y su fracción primera, sería deseable reformar su texto para establecer, la obtención de la libertad caucional, con mayor facilidad a personas de escasos recursos. Debe en cambio, conservarse el sistema fijo legal; es decir, concederse o negarse la libertad en forma general y abstracta; no es admisible una reforma que dejara al criterio del juez, el conceder o negar la libertad sobre la base de ideas, discutibles y discutidas, de peligrosidad, de temibilidad o semejantes.

Por otro lado es necesaria la reforma al enunciado del artículo 20 constitucional que dice: “Artículo 20.- En todo proceso penal el procesado tendrá las siguientes garantías:”

Como es de notarse en la transcripción anterior, se utiliza la palabra proceso, la cual sólo se concreta al desarrollo que de forma evolutiva o resolutive ha de seguir la actividad judicial, para lograr una sentencia, siendo pertinente ampliar el significado y sustituirlo por el vocablo de “procedimiento”; abarcando con ello desde la averiguación previa hasta la resolución que emiten los tribunales, con lo que se estaría de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 399 CFPP y 556 del CPPDF.

Para evitar la inconstitucionalidad que actualmente predomina en los ordenamientos secundarios al conceder la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, debe también reformarse la fracción I, a efecto de incluir al Ministerio Público, como institución, para que pueda otorgar la libertad provisional bajo caución.

En los términos fijados, la Constitución está por encima de todas las leyes y de todas las autoridades, llámense dichas leyes secundarias, bien sean federales o locales. La Constitución es la ley que rige las leyes y que autoriza a todas las autoridades; es suprema, por ser emanación de la más alta fuente de autoridad. “Desde la cúspide de la Constitución, que está en el vértice de la pirámide jurídica, el principio de legalidad fluye a los poderes

³ PEREZ PALMA, Rafael, FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL. Cárdenas

públicos y se transmite a los agentes de la autoridad, impregnándolo todo de seguridad jurídica, que no es otra cosa que constitucionalidad.”⁴

Partiendo del principio anterior, tenemos que toda ley de la categoría que ostente está subordinada a los preceptos de la Constitución, tal subordinación se debe a que la ley de la naturaleza que sea, persigue el desarrollo del precepto constitucional que corresponda, desarrollando y completando en detalle el precepto respectivo de la Constitución. No puede, pues la ley, exceder ni ampliar el contenido del precepto constitucional, ni mucho menos contrariarlo, sino que debe estrictamente respetarlo en su letra y en su espíritu; so pena de incurrir en la falta de constitucionalidad.

A manera de conclusiones para este capítulo, los antecedentes que se tienen en México acerca de la presencia de Garantías Individuales resulta en principio impreciso, ya que en el Periodo Prehispánico no se encuentra ninguna especie de derecho del hombre y por consiguiente menos alguna garantía individual. Por lo que respecta al Periodo Colonial con la recopilación de 1681 se observa una tendencia dirigida a la protección de la población indígena en contra de los abusos y arbitrariedades de los demás pobladores como lo fueron los españoles, criollos y mestizos. Posteriormente con la Constitución Monárquica Española de 1812, se suprimieron las desigualdades existentes entre peninsulares, criollos, mestizos, indios y demás sujetos de diferentes razas, todo esto fue resultado de la influencia de las corrientes ideológicas que emanaron de la Declaración Francesa de 1789

Fue en las Actas de Reforma de 1836 que se establecieron los derechos del hombre y es en la Constitución de 1847 en donde se comprenden diferentes garantías propiamente dichas, es decir que son otorgadas por el orden jurídico y no son reconocidos dichos derechos como lo hace suponer el iusnaturalismo, dichas garantías esencialmente comprendían las de seguridad jurídica a favor del gobernado.

editor. México, D.F., 1974, pp. 275.

⁴ TENA RAMÍREZ, Felipe. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995, pp. 9.

En el Acta de Reformas de 1847 se fija una ley posterior, con rango superior a las ordinarias, que contendrá las garantías de libertad, seguridad, propiedad e igualdad, garantías de las que gozarán los habitantes de la República. Después de haber pasado por varios intentos constitucionales de reglamentar los derechos del hombre es en la Constitución de 1857, segunda parte del artículo primero donde ya se consideran las garantías individuales, mismo artículo que señalaba que toda autoridad debe tener respeto por las mismas, concretándose el Estado a realizar frente a los gobernados una función de vigilancia de las actividades entre los particulares teniendo así un Estado Gendarme o Policía.

A pesar de ser esta Constitución donde se designan las garantías individuales, la Constitución de 1857 no declaró cuáles eran los derechos del hombre específicamente considerados, teniendo como consecuencia lógica que varias de las garantías no corresponden a un auténtico derecho del hombre según la perspectiva del iusnaturalismo, sino un derecho que el hombre tiene porque le es otorgado por el Estado.

La fracción I del Artículo 20 Constitucional de 1917 ha evolucionado durante un proceso jurídico-histórico y a través de varias reformas que ha tenido. Su primera reforma en 1948 estableció el principio de que la libertad precede siempre que el término medio aritmético de la pena no sea mayor de 5 años de prisión y designando un monto fijo para la caución, tomando en consideración si se trata o no de delitos patrimoniales y también atendiendo a las circunstancias personales del que solicita la libertad bajo fianza, la razón de incrementar el monto de la caución era para que el procesado no prefiriera el huir y perder la fianza que ser sometido al proceso y además de ser condenado a prisión tuviera que hacer el pago de la reparación del daño. Tanto en el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la libertad bajo fianza, término que es utilizado en forma errónea ya que si bien la fianza es la forma más usual de garantizar la libertad del inculgado, no es la única, ya que ésta es una forma de libertad caución.

Con la segunda reforma de 1985 se estableció que la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción de dos años de salario vigente del lugar en que se

cometió el delito, sin embargo la autoridad judicial mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años; haciendo una distinción si el delito es intencional o imprudencial. Por tercera vez se reformó la fracción I en el año de 1993, reforma en la que se estableció la procedencia de la libertad bajo caución al inculcado siempre que no se trate de delitos graves, señalando además que el monto y la forma de la caución deberán ser asequibles para el inculcado y pudiendo revocar el juez dicha libertad si el procesado incumple en forma grave.

Sin embargo la última reforma de 1996, a la fracción I, en la que señala el caso de delitos no graves el Ministerio Público puede solicitar al juez que niegue la libertad provisional teniendo así una excepción a la procedencia de la libertad bajo caución cuando no se trate de delitos graves además estableciendo dicha fracción que la caución deberá garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales a cargo del inculcado, los daños y perjuicios causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que se le pudieran imponer.

Principalmente dicha fracción otorga derechos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal y su espíritu es que toda persona es inocente en tanto no se pruebe lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables.

CAPITULO II

LA LEY SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I

2.1. SEGUN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.- 2.2. SEGÚN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.- 2.3. ANALISIS SOBRE EL BENEFICIO DE OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL SEGÚN LA LEY SECUNDARIA.- 2.4. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I.

En materia de administración de justicia y prevención del delito, todo está por hacerse en México, empezando por la reforma integral de nuestra legislación penal y aún cuando existe total consenso por lo que toca a la urgencia de que nuestros gobernantes asuman la responsabilidad de resolver el problema de la justicia, se discute si es conveniente el tratar de reformar nuestra legislación o si debe primero procurarse corregir los vicios que impiden su correcta aplicación, ya que las reformas al Código Penal, Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Código Federal de Procedimientos Penales se han convertido en una enorme simulación.

Es indudable, que por perfecta que sea una ley, si quien debe aplicarla no reúne las condiciones para hacerlo y no se cuenta con los medios para lograr su eficacia, será poco menos que letra muerta, pero también lo es, que por perfecto que sea el juzgador, una ley deficiente le impedirá cumplir su cometido, incapacidad tanto más grave, tratándose de una

ley penal, que afecta no sólo los intereses económicos de los hombres, sino su propia vida, su libertad y dignidad.

La humanización de las penas, es también signo de nuestro Código Penal, que no sólo siguió la tendencia abolicionista, por lo que se refiere a la pena de muerte, sino que redujo las penas en su texto primitivo. Por ello es inconcebible, que en su texto persista el principio *versari in re illicita*, y se haya dejado de considerar la preterintencionalidad.

En las reformas al Código Penal, la pena se recrudece imponiéndose de hecho la vieja tesis de la retribución penal. Las fallas del Código Penal, sus lagunas, sus imperfecciones, imponen la reforma total del mismo.

Sin embargo, no puede desconocerse, que el progreso de las ciencias y la situación económica cambian la estructura política de los pueblos, mismas que obligan a buscar fórmulas que protejan a la persona humana. De aquí la importancia de tratar de legitimar la libertad con la seguridad y derivar de esta preocupación las resoluciones a los distintos problemas que plantea el Código Penal.

En el año de 1960 se celebraron las Jornadas de Derecho Penal en Buenos Aires, Argentina a través de las discusiones sobre la distinción entre las medidas de seguridad y las penas, se apuntaba en la inquietud de proteger a la persona humana contra las arbitrariedades del Estado y a la sociedad contra los delincuentes, y esta inquietud se reflejó con anterioridad también en el Congreso de Santiago de Chile, celebrado en el año de 1941, para citar algunos eventos de corte internacional celebrados en América, pues en los congresos europeos, tal inquietud se hace siempre presente, al igual que hoy en nuestro país.

Siguiendo nuestra tradición jurídica, debida en buena parte a los legisladores de 1931, acoge la tendencia humanista, en parte contrariada por algunas reformas recientes.

El Derecho Civil se ocupa de la propiedad, el suyo es un vocabulario de bienes, de contratos y de obligaciones; el Derecho Penal, en cambio, centra su atención en los bienes fundamentales del hombre: la honra, la vida misma y en la mayoría de las ocasiones la libertad. El primero dice Carnelutti, “es el derecho <del haber>, el segundo, el derecho <del ser>.”⁵

La naturaleza de los bienes en conflicto marca el correspondiente proceso. En el proceso civil se enfrentan dos o más particulares, quienes litigan acerca de sus intereses patrimoniales y esperan la sentencia de un órgano estatal desapasionado e imparcial. En el proceso penal, el Estado mismo entra como parte acusadora. Principia entonces el enfrentamiento entre el individuo y el todopoderoso “Leviatán”, entre el hombre y el Estado. En esa lucha desigual el resultado está decidido de antemano; la resistencia a la opresión será inútil; el Estado empleando como instrumento el proceso penal, aterrorizará las conciencias, doblegará las voluntades e impondrá la tiranía irrestricta. Todo ello ocurrirá, a menos que las leyes establezcan normas superiores a las que deberá sujetarse necesariamente el proceso penal, límites a la acción acusadora del Estado y derechos de los que disfrutará necesariamente el procesado y que deberán ser respetados por las autoridades, es decir, un “Estado de Derecho” que reconozca y garantice los derechos humanos del procesado penal.

Una sociedad se define por lo que prohíbe y castiga y por cómo lo castiga, más que por lo que dice sostener y querer. La enumeración de todos los pueblos de la tierra, indicando las garantías que sus respectivas legislaciones fundamentales otorgan al procesado penal permitiría constatar una jerarquización cierta del grado de civilización, libertad y democracia alcanzado por cada nación.

Los derechos humanos son unos recién llegados al mundo del Derecho. En efecto, el tema que nos ocupa no tiene antecedentes entre los viejos pueblos de oriente, ni los encontramos tampoco en la antigüedad clásica greco-romana. Los primeros textos legislativos fundamentales de importancia en esta materia datan de fines del siglo XVIII.

⁵ CARNELUTTI, Francesco., CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Ediciones Jurídicas Europa-

Tales son la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en que cristalizó el ideario de la Revolución Francesa, y las enmiendas de 1791, a la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica. Dos siglos apenas, lapso muy breve, desde una perspectiva histórica, para lograr la plena maduración de una institución jurídica de tal envergadura.

Fundamentalmente, la inmadurez se localiza en su inobservancia. La historia de los derechos humanos es la historia de su evolución. Pareciera que, superada la etapa de la formulación legislativa fundamental, queda aún por librar otra lucha para obtener su positivización plena. Ante su falta de eficacia jurídica algunos se preguntan si los derechos humanos no serán más bien un sistema de ideales o aspiraciones, o una peculiar filosofía de la vida, y no una institución propiamente jurídica.

En México, es una verdad indiscutible, que los derechos humanos tienen el carácter de normas jurídicas fundamentales. Más aún, el Derecho mexicano ha consagrado los derechos humanos en su propia Constitución. Por consiguiente, tales derechos humanos, ascendieron a la categoría de garantías individuales constitucionales. Por tanto esas garantías participan del "Principio de Supremacía Constitucional" (consagrado en el artículo 133 de la misma Ley Suprema) y tienen prelación sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que todas las autoridades deben observarla preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por ende, a ninguna norma no constitucional, independientemente de su naturaleza formal (ley o reglamento) o de su alcance imperativo espacial (federal o local), le es dable, sin quebrantar el Principio de Supremacía del Código Político de la Federación, establecer restricciones a dichas garantías individuales constitucionales.

Debe destacarse señaladamente, que en materia de proceso penal, nuestra Constitución consagra principalmente, no exclusivamente, en el artículo 20 un catálogo de garantías individuales constitucionales más amplio y técnico que la mayoría de las cartas fundamentales de los países de occidente.

2.1. SEGUN EL CODIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Según el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 399 establece que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite si reúne los siguientes requisitos:

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

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

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

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

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

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías que se refiere la fracción I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido

El sujeto activo del delito puede solicitar el beneficio de la libertad provisional bajo caución con fundamento en la fracción I del artículo 20 Constitucional otorgándosele siempre y cuando el delito motivo del ejercicio de la acción penal no sea de los considerados como graves por la ley

Para la fijación de la garantía que habrá de exigirse para el disfrute de dicho beneficio el juez tendrá en cuenta las circunstancias personales del inculcado, sus antecedentes, la gravedad y circunstancias del delito imputado, el mayor o menor interés que pueda tener el inculcado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del inculcado y la naturaleza de la garantía que se ofrezca.

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 402. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el tribunal de acuerdo con el artículo 401, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

2.2. SEGUN EL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL

El Código adjetivo para el Distrito Federal establece en su artículo 271 párrafo segundo que el Procurador General de Justicia de Distrito Federal determinará mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad provisional en la averiguación previa.

Asimismo el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal concede la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa y el proceso judicial inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I.- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;
- II.- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele ;
- III.- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- IV.- Que no se trate de delitos que por su gravedad están previstos en el párrafo último del artículo 268 de este código.

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado por su defensor o por el legítimo representante de aquel. Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

2.3. ANALISIS SOBRE EL BENEFICIO DE OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL SEGUN LA LEY SECUNDARIA

El beneficio de la libertad provisional bajo caución que se le concede al inculpado, procesado o sentenciado (en el supuesto de interpuesta la apelación o el juicio de amparo) puede ser analizado desde dos puntos de vista:

- a) Vista la Libertad Caucional como un beneficio para el indiciado o procesado.

Al concederse la libertad provisional bajo caución ya sea al indiciado, o bien, al procesado o sentenciado, se le está otorgando un beneficio, ya que después de la vida, la libertad está considerada como uno de los derechos inherentes al hombre más importantes, mismo derecho que está tutelado por nuestra Carta Magna en diversas modalidades y que en caso de privársele de la libertad a un individuo se ve restringida la misma, por obvias razones, y como consecuencia entre otras su libertad de tránsito y su libertad de trabajo u ocupación. Asimismo, este beneficio evita que el individuo considerado como probable o sujeto activo del ilícito se vea privado de su libertad antes de ser comprobada y decretada su culpabilidad o responsabilidad en dicha conducta antijurídica, o bien, impide que dicho sujeto sea privado de su libertad antes de agotar todos los medios de impugnación que podrían acreditar su inocencia.

También es positiva la concesión de este beneficio en el supuesto de comprobada la responsabilidad del acusado o sentenciado, ya que permite una mayor facilidad para su readaptación ante la sociedad como miembro que lo es de ella. Y el individuo al que se le concedió este beneficio en un principio estuvo ajeno al contacto con ciertos delincuentes

que se encuentran en el interior de las prisiones preventivas, mismas, que le influirían como negativa y le podrían causar un daño moral o trastornos físicos y mentales.

Además, la libertad provisional bajo caución se concibe como una resolución dictada a favor del indiciado, procesado o sentenciado (en el supuesto de interponer el recurso de apelación o Juicio de Amparo), en consideración de las circunstancias en las que se delinquiró y atendiendo a la calidad de la persona, como lo es la ausencia de antecedentes criminales, el casi nulo interés de sustraerse de la acción de la justicia, así como una estabilidad en su domicilio y empleo lícito.

b) Vista la libertad caucional como un beneficio para la sociedad.

Para la sociedad considerada como núcleo del Estado, la libertad provisional bajo caución es entendida como una medida positiva, debido a que en caso contrario acarrearía una erogación en forma inmediata al Estado, misma que repercute de manera directa en el presupuesto de la Federación y por lo tanto en la economía de los contribuyentes.

Al conceder la libertad provisional, el Estado y por consiguiente los miembros de la sociedad participan en la integración y readaptación del beneficiario de esa medida, tomando en consideración la ausencia de un probable peligro al concedérsele este beneficio a determinado individuo. Por lo tanto se reporta como un ahorro o una abstención de un gasto para la readaptación del mismo.

2.4. LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA LEY SECUNDARIA FRENTE AL ARTICULO 20 CONSTITUCIONAL FRACCION I.

En los términos de los artículos publicados en el Diario Oficial de la Federación correspondientes a los días 27 de diciembre de 1983 y 4 de enero de 1984, se reforman los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente para disponer que, "para

calcular el término medio aritmético que corresponda al delito imputado, el juez deberá atender a las modalidades y calificativas y del delito cometido.”

Es decir, ambos preceptos se refieren al concurso material o concurso formal del delito y en tal supuesto nos encontramos en un terreno de menor definición. Recordemos que hay concurso material de delitos siempre que alguno es juzgado a la vez, por varios delitos, ejecutados en actos distintos, y que hay concurso formal siempre que, con un sólo hecho, ejecutado en un sólo acto, o con una omisión se violen varias disposiciones penales que señalen sanciones diversas.

Ante el contenido de los referidos artículos 399 del CFPP y 556 CPPDF, y de acuerdo con los artículos 18 y 64 del Código Penal, antes de la reforma de 1994 cuando se trataba de concurso material de delitos, debe con base en ellos sumarse las sanciones medias de cada delito para obtener el término medio aritmético que requería la fracción primera del artículo 20 constitucional. Cuando se trata de concurso formal de delitos, según el artículo 58, actualmente derogado, del Código penal, se aplicará la pena que corresponda al delito mayor, la cual podrá aumentarse hasta una mitad más de su duración.

Ocupándose de la interpretación de los preceptos legales antes mencionados, el H. Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito, ha establecido el siguiente criterio: “En caso de acumulación se atenderá al delito de cuya pena sea mayor”.⁶ Misma que actualmente no es aplicable.

De acuerdo a la reforma constitucional del 3 de septiembre de 1993, los elementos que debían de llenarse para otorgar la libertad provisional bajo caución son:

- 1) Que se garantice el monto estimado de la reparación del daño,
- 2) Que se garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado; y
- 3) Que no se trate de delito grave.

Sin embargo, en los términos de los artículos vigentes bajo las disposiciones del decreto publicado en el D.O. correspondiente al día 10 de enero de 1994 se reformaron los artículos 399 del CFPP y 556 del CPPDF estableciendo cuatro requisitos:

- 1) No tratarse de un delito grave,
- 2) Garantizar el monto estimado de la reparación del daño,
- 3) De las sanciones pecuniarias; y
- 4) De los deberes a su cargo.

Como es fácil apreciar, la ley secundaria iba más allá de la reforma constitucional, y lejos de estar ampliando una garantía constitucional, la estaba restringiendo al solicitar un requisito más que la Norma Suprema; por lo que los artículos 399 CFPP y 556 CPPDF violaban la garantía contenida en la fracción primera del artículo 20 de la C.

Actualmente con la reforma a la fracción primera del artículo 20 constitucional de 25 de abril de 1996, la ley secundaria deja de ser violatoria de garantías individuales al incorporar a la fracción primera la frase: "las obligaciones procesales a su cargo", pero por otro lado, los artículos antes citados actualmente incurrir en una lacra de inconstitucionalidad al ampliar el contenido del precepto introduciendo a la institución del Ministerio Público como facultado para otorgar la libertad provisional bajo caución.

Por lo señalado en el presente capítulo puede concluirse que existe una inmadurez en la historia de los derechos humanos, se localiza en su inobservancia, ya que principalmente se debe a su falta de eficacia jurídica. Las garantías individuales participan del principio de Supremacía Constitucional consagrado en el artículo 133 de la misma Carta Fundamental y tienen primacía sobre cualquier norma o ley secundaria que se le contraponga y prevalece su aplicación, por lo que las autoridades deben observarla preferentemente a cualquier disposición ordinaria. El beneficio de la libertad provisional bajo caución, consagrado en la fracción I del artículo 20 constitucional, es considerado

⁶ Sentencia ejecutoria dictada el 31 octubre de 1973 por unanimidad de votos, en el Recurso de Revisión 85/73.

como una garantía individual y como tal también participa del principio de Supremacía Constitucional.

Según lo establecido en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional, ya sea durante la averiguación previa o el proceso, inmediatamente que lo solicite si reúne requisitos como el garantizar el monto estimado de la reparación del daño, garantizar las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele, que caucione el cumplimiento de las obligaciones del proceso, que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves. La caución y las garantías podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido. Además se deberá atender a las circunstancias personales del inculcado, sus antecedentes criminales, el mayor o menor interés que pueda tener en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del inculcado y la naturaleza de la garantía que ofrezca, quedando la naturaleza de la caución a elección del inculcado.

Se puede analizar el beneficio, de obtener la libertad provisional bajo caución, desde dos puntos de vista, como un beneficio para el inculcado y como un beneficio para la sociedad; el primero como un beneficio para el indiciado o responsable, ya que ésta libertad provisional evita que el individuo considerado como probable o sujeto activo del ilícito se vea privado de su libertad antes de ser comprobada y declarada su culpabilidad o responsabilidad; o bien, impide que dicho sujeto sea privado de su libertad antes de agotar todos los medios de impugnación que podrían acreditar su inocencia. Del mismo modo es positiva, esta medida en el supuesto de ser comprobada su responsabilidad, ya que permite una mayor facilidad para su readaptación ante la sociedad como miembro que lo es de ella. Desde el segundo punto de vista, es una medida positiva para la sociedad considerada como núcleo del Estado, ya que al conceder la libertad provisional, el Estado y por consiguiente los miembros de la sociedad participan en la integración y readaptación del beneficiario de esa medida, por lo que se reporta como un ahorro o una abstención de un gasto para la readaptación y manutención de dicho individuo en prisión.

Para evitar la inconstitucionalidad de las leyes o preceptos legales, se debe de atender al principio ya antes descrito, teniendo que toda ley de la categoría que ostente está subordinada a los preceptos de la Constitución, tal subordinación se debe a que la ley de la naturaleza que sea persigue el desarrollo del precepto constitucional y no pudiendo exceder ni ampliar el contenido del precepto constitucional, ni mucho menos contrariarlo.

CAPITULO III

ANÁLISIS Y PROPUESTAS EN LAS DIVERSAS FORMAS DE OBTENER LA LIBERTAD CAUCIONAL

3.1. LA LIBERTAD BAJO PROTESTA.- 3.2. LA LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA.- 3.3. LA LIBERTAD EN APELACION.- 3.4. LA LIBERTAD GARANTIZADA POR EL DEPOSITO EN EFECTIVO CONSTITUIDO EN PARCIALIDADES.- 3.5. LA LIBERTAD EN EL CASO DE LOS DELITOS FISCALES.- 3.6. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.

3.1. LA LIBERTAD BAJO PROTESTA

Al decir del maestro Colin Sánchez la libertad bajo protesta: “es 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.”⁷

Del anterior concepto se desprende que es una libertad provisional concedida con la garantía de la palabra de honor, que establecen los códigos de procedimientos penales mediante un incidente y no así la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Este derecho protege la libertad a personas de escasos recursos que cometen delitos leves. Por otro lado González Bustamante al referirse a la libertad provisional bajo protesta

⁷ COLIN SANCHEZ, Guillermo., DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES Décimo quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995, pp. 676.

manifiesta lo siguiente: “evita la imposición de penas corporales de corta duración y la influencia maléfica que ejercen las prisiones en los delincuentes primarios y en los probables responsables de un delito, porque de esta manera se elimina, por los ocasionales, la promiscuidad y el contagio morboso de las cárceles.”⁸

La libertad provisional bajo protesta sólo procede tratándose de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión y para que se conceda el artículo 552 exige los siguientes requisitos:

- 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 de su causa, siempre que se le ordene;
- V.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional; y
- VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión.

Tratándose de personas de escasos recursos el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

También procede la libertad provisional bajo protesta de acuerdo al art. 555 del CPPDF en la forma siguiente:

- A) En los casos señalados en el párrafo segundo, fracción X, del artículo 20 constitucional, en cuyo texto, se indica: “...tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por mas tiempo del que como máximo fija la ley al delito que motive el proceso.”

⁸ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José., PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1959, pp. 150.

- B) "... Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria, en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación."

El código Federal de Procedimientos Penales señala los mismos requisitos, para la procedencia de la libertad provisional bajo protesta, incluyendo, que "el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación y medio honesto de vivir."

En cuanto a los casos previstos en el artículo 555 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se establece lo mismo en el artículo 418 del Código Federal de Procedimientos Penales, con la salvedad que en el caso que el sentenciado cumpla la pena impuesta en primera instancia estando pendiente el recurso de apelación, situación en la que el tribunal ordenara, de oficio, la libertad, sin los requisitos que prevé el artículo 419 del mismo ordenamiento, situación que es correcta, en virtud que ha compurgado la sanción impuesta.

La libertad protestatoria, según las leyes secundarias procede en cualquier momento del proceso.

La revocación de esta libertad es procedente de acuerdo al artículo 554 del CPPDF en los siguientes casos:

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

En el CFPP se revocará:

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

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

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan dispuesto o tengan que depender en su proceso o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del ministerio público que intervengan en su proceso.

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

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

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

Por ultimo, si el tribunal, de oficio decreto la libertad, en el caso previsto en el artículo 419 y si en la apelación pendiente únicamente apeló el sentenciado, la libertad bajo protesta no será revocable, salvo que esté en la situación prevista en la fracción IV, del artículo 421.

3.2. LA LIBERTAD PREVIA O ADMINISTRATIVA

En 1961 en un período extraordinario de sesiones de las Cámaras Federales, se crearon diversos sistemas normativos que dan dinamismo a las estructuras actuales y futuras.

Dentro de la reforma de la Justicia Penal de 1971 se encuentra la del artículo 271 en el que da facultades al Ministerio Público para que quienes incurran en delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos, siempre que el infractor otorgue garantía y siempre que además no hubiese mediado abandono del o de los lesionados. Es provechosa la posibilidad y conveniencia de la liberación en estos casos, tan frecuentes, pero este beneficio se niega al sujeto activo que abandona a la víctima o se encuentra en estado de ebriedad o bajo el

influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

El código procesal alude solamente al término garantía, sin especificar en qué habrá de consistir ésta, tal garantía podría consistir en depósito, fianza, hipoteca o prenda, lo usual y por mayor prontitud se opta por el depósito en virtud que en cualquiera otra de sus formas tardaría más tiempo en obtenerla y en consecuencia antes de otorgar la garantía el probable responsable sería consignado ante el juez.

Actualmente y con las reformas de 1994 encontramos que al inculpado se le conceden inmediatamente que lo solicite su libertad provisional bajo caución, conforme lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y en los términos del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, en la averiguación previa, dejando al Procurador determine mediante disposiciones de carácter general el monto de la caución aplicable para gozar de la libertad caucional según lo establece el artículo 271 del CPPDF.

El CFPP también contempla la libertad previa en su artículo 135, cumpliendo con los siguientes requisitos:

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

Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

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

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

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

La caución a la que se refiere la fracción III y las garantías a las que se refieren las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

3.3. LA LIBERTAD EN LA APELACION

Dentro del desenvolvimiento procesal penal el recurso de apelación es uno de los medios de impugnación más frecuentes que interponen las partes y que tienen por objeto que el tribunal de segunda instancia estudie la legalidad de la resolución impugnada (art. 414 CPPDF).

En materia penal federal, tiene por objeto examinar si en la resolución recurrida no se aplicó la ley correspondiente o se aplicó ésta inexactamente, si se violaron los principios reguladores de la valoración de las pruebas, si se alteraron los hechos o no se fundó o motivó correctamente (art. 363 CFPP).

Las notas esenciales del recurso de apelación, son las siguientes:

- a) Es un recurso rígido, pues de acuerdo con el artículo 415 del CPPDF “la segunda instancia solamente se abrirá a petición de la parte legítima”.
- b) Es un recurso ordinario, toda vez que debe interponerse dentro del término señalado en la ley.
- c) Es un recurso de efectos recientes y rescisorios, desde el momento de que el *iudex ad quem*, puede substituir la sentencia de primera instancia por otra nueva y, por ende, resuelve con la plenitud de facultades que le confiere el artículo 427 del CPPDF.

Un aspecto que puede presentarse ante el tribunal de alzada, es la promoción de la libertad provisional bajo caución, ante la cual deberá resolverse inmediatamente, si se

promueve como garantía individual (art. 20 fracc. I C.). O en la vía incidental si se trata de la libertad provisional, beneficio procesal o garantía ampliada (art. 399 del CFPP).

También se puede solicitar la libertad bajo protesta ante el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal o ante los Tribunales Unitarios que conozcan de la apelación, cuando el sentenciado ha cumplido la pena impuesta en primera instancia y se encuentra pendiente la resolución del recurso de apelación.

3.4. LA LIBERTAD GARANTIZADA POR EL DEPOSITO EN EFECTIVO CONSTITUIDO EN PARCIALIDADES

El artículo 562 del CPPDF establecía las formas de otorgar caución para obtener la libertad provisional, que son:

- A. Depósito en efectivo;
- B. Hipoteca,
- C. Prenda;
- D. Fianza; y
- E. Fideicomiso.

Con fecha 30 de diciembre de 1991 fue reformado para disponer que cuando la caución otorgada para garantizar la libertad consistente en depósito en efectivo, el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades de conformidad a las siguientes reglas:

- a. Que el inculcado 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 esta obligación, 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.

Esta garantía de espíritu humanista beneficia al inculpado de escasos recursos que en ocasiones no obtiene su libertad por falta de recursos económicos, los mismos requisitos para obtener la libertad en parcialidades los establece el CFPP.

3.5. LA LIBERTAD EN EL CASO DE LOS DELITOS FISCALES

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos contempla en su artículo 31 fracción IV la obligación de contribuir para los gastos públicos, así de la Federación, como del Estado y Municipios en que residan, de manera proporcional y equitativa que dispongan las leyes, por lo anterior se aprecia que la obligación no recae en los ciudadanos mexicanos, sino en los mexicanos, es decir, aunque no sean mayores de 18 años, ni tener un modo honesto de vivir, sólo por ser mexicano, no importando la edad ni modo de vida, tiene la obligación de pagar impuestos.

La ley reglamentaria que regula los impuestos, es decir, las contribuciones de mejoras y derechos, aportaciones de seguridad social, etc, es el Código Fiscal de la Federación y de acuerdo al artículo 2º de dicho ordenamiento según los tratadistas Miguel Acosta Romero y Eduardo López Batancourt, en su libro delitos especiales clasifican a las leyes desde un punto de vista penal, o sea, que tienen un contenido material penal o tienen definido uno ó más delitos, y otras que sólo tienen infracciones administrativas y un tercer

grupo que no tiene ni las unas ni las otras, y su clasificación la divide en tres grandes grupos:

1. Leyes que contienen delitos
2. Leyes que contienen remisiones directas al Código Penal
3. Leyes que no definen delitos y que contienen remisiones vagas al Código Penal.

De la anterior clasificación, el Código Fiscal de la Federación se encuentra en el primer supuesto, leyes que contienen delitos, y la clasificación de los delitos de dicho código son de carácter especial, y los que son perseguibles por querrela según el art. 92 del CFF son: el contrabando equiparado en términos del artículo 105 del ordenamiento en cita, defraudación fiscal, y defraudación fiscal equiparada, omisión de solicitud de inscripción en el registro de contribuyentes, omisión de informes veraces al Registro Federal de Contribuyentes, duplicidad del registro de operaciones, ocultamiento, alteración o destrucción de documentos para efectos fiscales, determinación de pérdidas con falsedad, disposiciones indebidas de bienes depositados, visitas domiciliarias o embargos indebidos, daño de bienes en posesión fiscal y lavado de dinero.

La prescripción de la acción penal en los delitos fiscales es de tres años, contados a partir del día en que la SHCP, tenga conocimiento y pueda perseguir por querrela los delitos anteriores, pero si no llega a tener conocimiento del delito, el término será de cinco años, y por lo demás se estará a las reglas del Código Penal Federal.

Asimismo, se encuentran los delitos perseguidos en forma oficiosa, como el contrabando considerado como grave, teniendo una pena privativa de libertad de 6 a 9 años de prisión en términos de lo dispuesto por el artículo 104 del CFF, misma pena que también se encuentra establecida en el mismo ordenamiento en su artículo 115 bis. Cuando a sabiendas que el dinero o los bienes provengan de actividades ilícitas, realicen operaciones financieras, transportando ese dinero o bienes a nuestro país o al extranjero. En el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268 lo contempla como un delito grave al igual que el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194.

Para que los sentenciados puedan tener su libertad condicional, sustitución o conmutación de sanciones o de cualquier otro beneficio, el Código Fiscal de la Federación estipula en su dispositivo 101 que los deudores fiscales deberán cubrir o garantizar el interés fiscal a satisfacción de la SHCP, teniendo también en cuenta lo que dispone el Código Penal Federal.

El artículo 92 del CFF, establece en su fracción III párrafo V que en el caso que el procesado hubiere pagado o garantizado el interés fiscal, a entera satisfacción de la SHCP, la autoridad judicial a solicitud del inculpado, podrá reducir hasta en un 50% el monto de la caución siempre que existan motivos o razones que justifiquen dicha reducción.- El interés fiscal se obtiene mediante, o con base, a una cuantificación hecha por parte de la Secretaría.

En la disposición antes mencionada también se establece que tratándose de delitos fiscales en que sea necesaria la querrela o declaratoria de perjuicio y que el daño o perjuicio sea cuantificable, la SHCP hará la cuantificación correspondiente en la propia querrela o declaratoria. La citada cuantificación sólo surtirá efectos en el procedimiento penal.

Para conceder la libertad provisional, el monto de la caución que fije la autoridad judicial comprenderá la suma de la cuantificación antes mencionada y las contribuciones adeudadas, incluyendo actualización y recargos, que hubiere determinado la autoridad fiscal a la fecha en que se promueva la libertad provisional. "La caución que se otorgue en los términos de este párrafo no sustituye a la garantía del interés fiscal."

Hay que recordar que el artículo 30 del Código Penal se refiere a la reparación del daño en la que comprende la restitución de la cosa obtenida por el delito y si no fuese posible, el pago del precio de la misma al igual que la indemnización del daño material y moral así como el resarcimiento de los perjuicios ocasionados, pero la SHCP solicita entre otros requisitos para que se pueda obtener la libertad provisional que esté pagado completamente y a satisfacción de la dependencia la reparación del daño, llamado interés fiscal y aún quedarse con garantía en lo que el procesado espera su sentencia.

3.6. LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS

La libertad por desvanecimiento de datos, es un incidente que se promueve para obtener la libertad procesal en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar el auto de formal prisión o el de sujeción a proceso, o bien, los que comprobaron los elementos del tipo y la probable responsabilidad del inculpado (art. 546 CPPDF y 422 CFPP).

¿Cuándo procede?

- ◆ Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido por prueba plena las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal. Es decir, que una prueba posterior en contra de la primera pueda desvanecerla por comprobar fehacientemente que el reo es inocente de cualquier conducta ilícita que se le impute y que encuadre en algún tipo penal.
- ◆ Cuando sin que aparezcan datos posteriores de responsabilidad se hayan desvanecido, por prueba plena, los señalados en el auto de formal prisión o sujeción a proceso para tener al procesado como responsable.

De esta manera no existirán elementos de prueba posteriores en el proceso que puedan llevar al probable responsable a un auto de formal prisión, y de esta manera poder decretar su libertad.

En la libertad por desvanecimiento de datos no se debe entender que se van a recabar pruebas que favorezcan o no al inculpado; sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Para substanciar el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, hecha la petición por el interesado el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días. En dicha audiencia se oirá a las partes y sin más trámite el juez dictará la resolución que proceda, dentro de setenta y dos horas. Dicha resolución es apelable en ambos efectos.

Cuando se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar la formal prisión, el Ministerio Público no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.

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

Lo antes señalado contraviene a la garantía de seguridad jurídica en virtud de que el procesado se mantiene en un estado de inseguridad ya que si los elementos que sirvieron de prueba para decretar el auto de formal prisión se combaten y como consecuencia se desprende que ese individuo no es el sujeto activo del ilícito o su conducta no es considerada como delito por las leyes, entonces la resolución que emita el juez deberá estar revestida del carácter de cosa juzgada, respetándose de esta manera la garantía en mención.

Retomando en general el contenido del capítulo, existen diversas formas de obtener la libertad bajo caución, entre ellas se encuentran la libertad bajo protesta, la libertad previa o administrativa, la libertad en apelación, la libertad garantizada por el depósito en efectivo constituido en parcialidades, la libertad en delitos fiscales y la libertad por desvanecimiento de datos.

La libertad bajo protesta se le otorga al procesado, acusado o sentenciado por una conducta cuya sanción es muy leve cuya garantía es de carácter moral, es decir mediante la palabra de honor, misma que establecen los códigos procedimentales aplicables a la

materia. La libertad protestatoria, según las leyes secundarias procede en cualquier momento del proceso. Es de gran importancia esta modalidad de obtener la libertad caucional, ya que protege la libertad de las personas de escasos recursos que cometen delitos leves. Es necesario cumplir con ciertos requisitos para que proceda esta libertad, como lo son que la pena máxima no pase de tres años de prisión, que el indiciado tenga domicilio fijo por lo menos de un año, que no haya temor fundado de que se sustraiga de la acción de la justicia, que proteste presentarse ante la autoridad que conozca de la causa y que no haya sido condenado por delito intencional.

Otra forma de obtener la libertad caucional es la libertad previa o administrativa, misma que en 1971 se dió creación, en la que se faculta al Ministerio Público para que quienes incurran en delitos culposos con motivo del tránsito de vehículos siempre y cuando el infractor otorgue garantía y no hubiese abandonado a los lesionados. Se hace alusión únicamente a garantía, más no se especifica el tipo, por lo que queda a elección del beneficiario de esa medida. La libertad en apelación, esta forma, se dá dentro del desenvolvimiento procesal penal, ya que el recurso de apelación es quizá uno de los más utilizados en la materia.

La libertad garantizada por el depósito en efectivo constituido en parcialidades nace con la reforma del 30 de diciembre de 1991 cuyo espíritu es que proceda cuando el inculcado no tenga recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades cumpliendo con ciertos requisitos como domicilio fijo, fiador, el monto de la primera exhibición no sea inferior al 15% del monto total y que el inculcado se obligue a efectuar las exhibiciones por los montos y plazos que fije el juez. Esta forma de libertad beneficia al inculcado que en ocasiones no obtiene su libertad por falta de recursos económicos.

Otra forma de obtener la libertad caucional, es la que se presenta en el caso de los delitos fiscales, delitos de carácter especial y que se encuentran contenidos en el Código Fiscal de la Federación, mismos que la mayoría son perseguibles por querrela y requieren de una declaratoria de perjuicio, excepcionalmente algunos en forma oficiosa. La Secretaria

de Hacienda y Crédito Público solicita entre otros requisitos para que pueda obtener la libertad provisional, el responsable del delito, que esté pagado completamente a satisfacción de la dependencia la reparación del daño, llamado interés fiscal y aún quedarse con garantía en lo que el procesado espera su sentencia.

La libertad por desvanecimiento de datos se promueve en forma incidental, es decir procede únicamente cuando en el proceso no ha habido sentencia definitiva, y se puede obtener la libertad en cualquier estado del proceso en que aparezca que se han desvanecido los fundamentos que hayan servido para decretar la formal prisión o sujeción a proceso; los que comprobaron la probable responsabilidad del inculcado. En esta forma de libertad se va a buscar acreditar que aquellas pruebas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva están anuladas por otras posteriores. La resolución que concede la libertad tendrá los mismos efectos del auto de libertad por falta de méritos, con el entendido de que se tiene acción para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que hagan presumir su responsabilidad y consecuentemente se dicte un nuevo auto de formal prisión.

CAPITULO IV

OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL

4.1. LA PRISION PREVENTIVA.- 4.2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO, 4.2.1. Incidente, 4.2.2. Incidente de Libertad Bajo Fianza.- 4.3. PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL.- 4.4. NATURALEZA DE LA CAUCION, 4.4.1. Hipoteca, 4.4.2. Depósito en Efectivo, 4.4.3. Prenda.- 4.5. REVOCACION, 4.5.1. Causa de la Revocación, 4.5.2. Efectos de la Revocación. 4.6. MONTO DE LA CAUCION.- 4.7. RECURSOS.

Con fundamento en lo dispuesto en los artículos 18 y 20 fracción primera de la Constitucional General de la República, la regla era que todo procesado por delito que mereciera pena corporal debía ser sometido a prisión preventiva, con la sola excepción de aquellos a quienes se imputase delito sancionado con pena cuyo término medio aritmético no fuese mayor de cinco años de prisión, quienes tenían derecho a obtener su libertad bajo caución; ahora y como resultado de la reforma en estudio, la regla dispone que todo procesado tiene derecho a la libertad en cualquier momento, con excepción de aquellos casos en que la ley prohíbe expresamente conceder este beneficio, en virtud de la gravedad del delito imputado.

La reforma al compararla con su antecedente presenta ventajas y desventajas, lo primero porque dada su jerarquía constitucional constituye una garantía individual aplicable a todos los procesados en la República, en tanto que la reforma de los códigos procesales era aplicable únicamente en la medida en que éstos lo eran. Lo segundo, por que los requisitos que debían satisfacerse para invocar la norma procesal no fueron recogidos por la norma constitucional, luego entonces, el juez queda ahora sujeto al deber imperativo de

conceder la libertad, aún cuando tenga razones para tener que tal concesión constituye un grave peligro social o que el procesado evadirá la acción de la justicia. En todo caso debemos apoyar la reforma por cuanto al reducir el número de procesados sujetos a prisión preventiva ajusta nuestro derecho al Principio de Presunción de Inocencia.

4.1. LA PRISION PREVENTIVA

En los reclusorios preventivos nada se hace por rehabilitar al detenido, o sea, que aún cuando puede resultar responsable, el tiempo de prisión preventiva cumplida, que habrá de tomarse en cuenta en la duración de la medida penal aplicada es en estricta realidad tiempo perdido y dinero gastado sin sentido ni fin práctico o aprovechable.

Son de destacarse las ideas que provienen de Faustin Helie, en cuanto a que la prisión preventiva se justifique por ser una medida de seguridad, una garantía de ejecución de pena y un medio de instrucción. Es conveniente precisar en qué consiste cada uno de los tres elementos consignados, y así se dice que la prisión preventiva es una medida de seguridad por cuando que la realización de un crimen precede arrastrar a su autor a cometer otros, y en algunos casos, especialmente la que se realizan a la vista de otras personas, el delito inicial puede conducir a otras perturbaciones más o menos graves.

La mera punibilidad de la reincidencia y aún de la multireincidencia de algunos no sería un argumento que de por sí justificara la prisión preventiva de otros; pero independientemente de ello, es falso que la prisión evite tal reiteración de la conducta antisocial, porque aún estando preso el sujeto puede reincidir, fenómeno que ha sido suficientemente estudiado como parte de la problemática penitenciaria. Por otra parte, se habla también de las perturbaciones más o menos graves que pueden darse al sorprender y detener a un delincuente *in fraganti*, problema ajeno a la prisión preventiva, ya que surge tal riesgo de perturbaciones sólo cuando alguien es detenido cometiendo el acto antisocial y el manejo de una idea contraria equivaldría al absurdo de poner en prisión preventiva sin acto antisocial.

La prisión preventiva es, según se dice, garantía de ejecución de la pena, porque estando el individuo privado de su libertad en forma anticipada, llegando el momento de la condena sólo se cambie de denominación, de procesado torna en sentenciado, igual que de prisión preventiva se pasa a prisión definitiva, con la posibilidad manifiesta de que se ejecute la sanción impuesta. Esto me parece un argumento desechable, desde el momento mismo en que el propio Estado, que sería el eventual ejecutor de la condena, ha hecho una gran división entre los actos antisociales que permitan el enjuiciamiento del autor, estando éste en libertad y los otros en que permanecen en prisión preventiva. No hay fundamento sólido que justifique una previa discriminación, lo razonable sería, o todos presos, para garantizar la ejecución, o todos libres hasta que llegue la condena, en respecto a su dignidad humana, entendiendo el caso de estos últimos en las ya apuntadas reservas y excepciones, en orden a la peligrosidad prevalorada y manifiesta.

Dícese también que la prisión preventiva es medio de instrucción, puesto que la presencia del imputado es necesaria en el proceso porque en la búsqueda de la verdad debe ser interrogado cuantas veces se estime conveniente, actuar como órgano de prueba, permite su identificación e individualización y, hablando procesalmente, es sujeto indispensable en la relación procesal. Para todo lo anterior resulta indispensable que la autoridad judicial instructora lo ponga a su disposición y ello se logra, obviamente, por medio de la prisión preventiva. Que pobre se observa, en verdad, una argumentación en la que la idea de la comodidad de unos es la base para que otros sacrifiquen su derecho a la libertad personal. Para que el juez trabaje menos y más cómodamente, que mejor que tener al probable culpable privado de la libertad.

Ninguno de los tres elementos tienen la fuerza suficiente para mantener la prisión preventiva, dar con utilitarias y como definitivamente falso, y no es posible que con esas bases se construya una estructura que requiere tanto apoyo como lo es la prisión preventiva.

La prisión preventiva debe ser estudiada con un método interdisciplinario, apoyada con otras disciplinas como el Derecho Penal, la Criminología, la Economía y aspectos sociales, políticos y culturales.

La problemática de la prisión preventiva implica un enfoque interdisciplinario, pues es un tema rechazado de los marcos disciplinarios existentes como el procesalista, penalista y penitenciarista, ésto es que la prisión preventiva como no es reclamada exclusivamente por una disciplina.

La prisión preventiva está relacionada con diversas áreas del conocimiento como son dentro del área jurídica: el Derecho Constitucional, Derecho Procesal Penal, Derecho Penitenciario y Derecho Penal.

La prisión produce varios impactos en la vida de quien la sufre, por ejemplo en materia laboral, la Ley para los Trabajadores al Servicio del Estado, establece la suspensión en el empleo en caso de un auto de formal prisión. Por otro lado está el problema de los antecedentes penales, la ausencia de éstos es requisito exigido para la obtención de empleo. Lo anterior puede conducir a un círculo vicioso; ya que si eres condenado por la comisión de un delito y por lo tanto tienes antecedentes penales y en consecuencia se niega el trabajo, entonces tendrás que volver a delinquir para subsistir y así sucesivamente, es decir, es posible el cometer un nuevo delito que inclusive sea aún más sancionado que aquél por el cual se tienen antecedentes criminales.

La prisión lejos de cumplir con las finalidades para los que fuere instituida, se ha convertido en un factor dramáticamente criminógeno, lo que ha angustiado a doctrinarios por el problema de los encausados, pues dentro de ellos se encuentra una gran cantidad de inocentes, quienes al contacto con personas de alta peligrosidad se ven influenciados de modo abierto por aquellos, abandonando la prisión con mayores conocimientos para delinquir. De aquí que la prisión, en lugar de readaptar, desadapte.

En el momento que una persona ingresa a un reclusorio de prisión preventiva puede comenzar la contaminación, por ello mientras se presume su inocencia o haya interés en permanecer en el lugar del juicio garantizando la concurrencia a éste, debiendo buscar satisfacer las necesidades preventivas especiales, evitando la prisión en cuanto sea posible, pues aquellas circunstancias harán probable, llegando el momento y en caso de una sentencia condenatoria, la suspensión condicional de su ejecución, o bien, la sustitución por otra pena.

Considero necesario el planteamiento a nivel legislativo, de que la imposición de la prisión preventiva no tuviera carácter obligatorio sino facultativo, tomando en consideración la gravedad del delito que se imputa a la persona acusada. No decretando la prisión preventiva en forma irreflexiva y automática en todos los casos, remplazándola cuando sea posible por otras medidas. Que ella sea la excepción y no la regla.

4.2. MOMENTO PROCESAL OPORTUNO

4.2.1. Incidente

“El incidente procesal surge cuando se plantea una cuestión accesoria dentro del proceso o en motivo de él, pero siempre dentro del curso de la instancia.”⁹

El proceso está correctamente estructurado cuando se encuentra formal y definitivamente constituidas las partes que lo integran; cuando la instrucción, ya formada, imparte conocimientos precisos y claros sobre un delito perfectamente clasificado; cuando en el periodo preparatorio a juicio las partes utilizan todos los elementos y han adoptado una firme posición para el juicio; cuando en la audiencia han explicado esa posición adoptada y cuando, finalmente, en el periodo de juicio y sentencia ha tenido lugar, en forma correcta y firme la transformación de la ponencia en juicio y del juicio en sentencia. Si hay

⁹ ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Driskill, S.A., Buenos Aires, Argentina 1990, Tomo XV, pp. 370.

una causa que modifica esa estructuración, hay una cuestión; algo cuestionado o controvertido y surge, en una palabra una incidencia que altera el curso normal del proceso.

Lo normal en el proceso es que el procesado este privado de su libertad; lo normal en el proceso es que obtenga la libertad hasta que haya sentencia absolutoria; si obtiene la libertad en el curso del proceso éste se altera, si la obtiene por otro medio que no sea la sentencia absolutoria el curso normal del proceso no es normal. Esa obtención de libertad altera el curso del proceso, esa obtención por otro sistema distinto y que no sea sentencia absolutoria modifica la normal estructura del mismo proceso; obtener la libertad bajo caución y obtener la libertad por desvanecimiento de datos es alterar el curso normal en el primer caso y modificar la estructura del proceso en el segundo.

Dentro de los incidentes procesales en materia federal y del fuero común, éstos se clasifican en:

- ◆ Incidentes Especificados (o diversos).
- ◆ Incidentes No Especificados
- ◆ Incidencias (incidentes de libertad).

Especificados:

Competencia, suspensión del procedimiento, incidente criminal en juicio civil, acumulación de proceso, separación de procesos, impedimentos, excusas, recusaciones, reparación del daño exigible a terceros, o sea incidente de responsabilidad civil, libertad por desvanecimiento de datos, libertad bajo protesta y libertad bajo caución.

No Especificados:

Son todas las cuestiones que se propongan durante la tramitación de un juicio penal y que no sean de los especificados dentro de los comprendidos por el artículo 491 CPPDF. Muerte del procesado, perdón del ofendido, consentimiento del ofendido, prescripción de la

pena, prescripción de la acción penal, nulidad de actuaciones, reparación del daño exigible al o a los responsables, libertad por extinción del máximo de pena.

Incidencias:

Libertad preparatoria, Conmutación de penas, Rehabilitación, Indulto necesario, Retención.

El incidente surgido en el curso del proceso o la incidencia surgida durante la aplicación de la pena, o sea cuando la sentencia está surtiendo sus efectos, pueden suspender, modificar o no ya sea el curso del proceso o los efectos de la sentencia. Además esa suspensión puede ser definitiva o transitoria, por ejemplo, es definitiva, en caso de la muerte del sentenciado, y es transitoria por ejemplo en el caso de la fuga del agente del delito, la cual interrumpe transitoriamente el curso del proceso y/o los efectos de la sentencia.

La suspensión puede ser:

1. momentánea,
2. transitoria o
3. definitiva.

Además de los incidentes que se han mencionado, puede promoverse cualquier otro no especificado en la ley, según lo disponen los artículos 542 al 545 del CPPDF y en materia federal se estará a lo que dispone el artículo 494 del CFPP.

4.2.2. Incidente de Libertad Bajo Fianza

El maestro Guillermo Colín Sánchez al referirse al incidente de libertad bajo fianza hace el siguiente análisis: “las palabras caución y fianza, comúnmente se les atribuye el

mismo significado; no obstante, caución denota garantía, y fianza una forma de aquella; por ende, caución es el género y fianza una especie.”¹⁰

En los tribunales, el emplear la palabra “caución”, se requiere significar que la garantía debe ser “dinero en efectivo”; y “fianza”, la póliza expedida por una Institución de Fianzas capacitada legalmente para otorgarla.

Al respecto es importante concluir que la fianza es un contrato, y no una forma de la caución. La libertad bajo caución es el derecho otorgado en 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.

En las leyes mexicanas, se considera esta cuestión como un incidente, y sin duda podría aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; pero dado el carácter de garantía, instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona bajo ciertos requisitos pueda continuar disfrutando de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente, tanto sólo por que la ley secundaria así lo considera.

Los motivos por los cuales se establecen restricciones a la libertad del sujeto activo del delito deben estar autorizados en nuestra ley fundamental, en razón de que la libertad es una de los valores más preciados del hombre, cuya conquista es la historia misma de la humanidad.

En la secuela del procedimiento, las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización de sus fines. Para limitar la libertad, se atiende, esencialmente, a la infracción cometida. “La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el juez y subórganos de la justicia, para que responda a los cargos formulados en su contra, justifica en gran parte la restricción de la libertad al sujeto, mismo que puede gozar del beneficio de seguir disfrutando de su libertad, otorgando garantía

¹⁰ COLIN SANCHEZ, Guillermo, *Ob. Cit.*, pp. 386.

suficiente, para que no se sustraiga a la acción de la autoridad y se presente ante la misma cuantas veces sea requerida.”¹¹

4.3. PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD CAUCIONAL

La libertad provisional bajo caución debe concederse, inmediatamente que lo solicite el inculcado, de acuerdo a la fracción primera del artículo 20 constitucional, siempre que no se trate de delitos graves por lo tanto podrá solicitarse en cualquier momento durante el proceso judicial, es decir en primera o segunda instancia y aún después de haberse dictado sentencia por el tribunal de apelación si contra ésta se ha solicitado amparo directo.

Actualmente y acorde a las reformas por el artículo tercero del decreto publicado en Diario Oficial de 10 de enero de 1994 y que entró en vigor el 1° de febrero del mismo año correspondiente al artículo 556 del Código de Procedimiento Penales del Distrito Federal se estableció que todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa y en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite.

4.4. NATURALEZA DE LA CAUCION

La naturaleza de la caución queda a elección del inculcado y puede consistir en depósito en efectivo, en caución hipotecaria, en prenda, en fianza personal y en fideicomiso de garantía formalmente otorgada.

En la actualidad, atendiendo a los diversos trámites que es necesario realizar y el tiempo que para ello se requiere, las cauciones en fianza personal e hipoteca han caído en desuso, mientras que hasta la fecha no se han establecido los mecanismos necesarios para que pueda funcionar el sistema de la garantía prendaria introducida mediante la reforma

¹¹ *Ibid*, pp. 388.

efectuado a los artículos 405 del CFPP y 562 de CPPDF según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 30 de diciembre de 1991.

4.4.1. Hipoteca

Cuando se trate de hipoteca, ésta podrá ser otorgada por el inculcado o por tercera persona, 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.

“Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, ...”

“Cuando se ofrezca como garantía, fianza personal que exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad, que comprenda un término de diez años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones, para que el juez califique la solvencia” (art. 564 CPPDF)

En materia federal, se establece lo mismo, pero el artículo 407 establece que cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851, 2855 del Código Civil, con la salvedad de que tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

4.4.2. Depósito en Efectivo

De acuerdo a lo establecido por el artículo 562 fracción primera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el depósito en efectivo puede ser hecho por el inculcado o por terceras personas, en la Institución de Crédito autorizada para ello. El certificado que en éstos casos se expida se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razones de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la Institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil...”

El último párrafo del precepto antes invocado toma el espíritu de humanidad para no entorpecer la libertad provisional por motivos que no labore la Institución de Crédito en el momento que se le solicite.

4.4.3. Prenda

El artículo 562 fracción tercera del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establece que la caución también podrá constituirse 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.

4.5. REVOCACION

En el párrafo segundo de la fracción I del artículo 20, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos vigente, se lee a la letra:

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

4.5.1. Causa de la Revocación

En el procedimiento penal, del fuero común y en el federal, figuran como causas de revocación de la libertad bajo caución, las siguientes:

- ◆ desobedecer, sin causa justa y comprobada, al juez o tribunal que la concedió;
- ◆ cometer un nuevo delito, sancionado con pena corporal, antes de que la causa en el que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada;
- ◆ amenazar al defendido o a algún testigo de los que hayan declarado o tengan que declarar en el proceso, o
- ◆ tratar de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o alguno de los integrantes del tribunal que conozcan de la causa;
- ◆ la renuncia del propio interesado;
- ◆ que en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados sean considerados como graves (artículos 568 y 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y 412 y 413, del Código Federal de Procedimientos Penales).

Según lo previsto en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el artículo 271, el Ministerio Público podrá hacer efectiva la garantía, si el indiciado desobedeciere sin causa justificada las órdenes que dictare.

“...la garantía se cancelará y en su caso se devolverá cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal, o una vez que se haya presentado el probable responsable ante el juez de la causa, y éste acuerde la devolución...”

Cuando sea solicitada la libertad bajo caución por la vía de amparo indirecto, ésta podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o de procedimiento

penal respectivo, por el juez amparista de acuerdo a lo establecido en el penúltimo párrafo del artículo 136 de la ley de la materia.

4.5.2. Efectos de la Revocación.

En forma lógica; pero no lógica-jurídica los efectos de la revocación de la libertad caucional son que una vez revocada la libertad por incumplimiento a alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio y recluido nuevamente en prisión preventiva podrá solicitar se le fije nuevamente la caución en cualquiera de sus formas para poder obtener nuevamente su libertad provisional.

Sin embargo y de acuerdo al último párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, podemos establecer que una vez revocada la libertad por incumplimiento a alguna de las condiciones impuestas al conceder tal beneficio, ya no podrá otorgarse nuevamente ni en esa causa ni en ninguna otra.

4.6. MONTO DE LA CAUCION

El juez o tribunal, para poder fijar la garantía, deberá tener en cuenta las circunstancias personales del inculpado, sus antecedentes, la gravedad y circunstancias del delito que se le atribuye, sus condiciones económicas, la naturaleza de la garantía que ofrece y el mayor o menor interés que tenga en sustraerse a la acción de la justicia (art. 20 fracc. I C. , 402 CFPP y 561 CPPDF).

4.7. RECURSOS

La resolución que concede o niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución, podrá ser recurrida en apelación por las partes (art. 367 fracc. V CPPDF y 168 CFPP), en la inteligencia de que el indiciado podrá recurrirla, aún cuando le haya sido

concedido el beneficio, por lo que se refiere al monto de la caución que le fue fijada para su disfrute, de considerar que esta hace nugatoria su concesión.

También puede ser impugnada dicha resolución a través del medio de impugnación extraordinario del Juicio de Amparo Indirecto, de acuerdo a lo establecido en el artículo 136 párrafo séptimo de la Ley de Amparo.

Tomando en consideración lo expuesto en este capítulo puedo concluir que aunado a la libertad caucional se encuentra la problemática de la prisión preventiva, -mucho se critica que en la prisión preventiva nada se hace por rehabilitar al reo, se dice que la prisión preventiva es una medida de seguridad por cuando que la realización de un crimen precede arrastrar a su autor a cometer otros. La punibilidad de la reincidencia no es buen argumento para justificar la prisión preventiva, ya que no es cierto que la prisión evite tal reiteración de la conducta antisocial. Se hace mención de que la prisión preventiva es garantía de ejecución de la pena porque al declararse culpable al sujeto activo del ilícito sólo se cambia de donominación, también se hace mención de que es un medio de instrucción, puesto que la presencia del imputado es necesaria en el proceso porque en la búsqueda de la verdad debe ser interrogado cuantas veces se estime necesario.

Considero evidente el beneficio tanto desde el punto de vista económico como moral para la sociedad en general, es decir, no decretar la prisión preventiva en forma irreflexiva y automática en todos los casos, remplazándola cuando sea posible por otras medidas. Que ella sea la excepción y no la regla.

La libertad provisional bajo caución debe concederse, inmediatamente que lo solicite el inculpado, de acuerdo a la fracción primera del artículo 20 constitucional, por lo tanto podrá solicitarse en cualquier momento procedimental, teniendo así que es posible solicitarla durante la averiguación previa y en el proceso judicial.

La naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, pudiendo consistir en depósito en efectivo, en caución hipotecaria, en prenda, en fianza o en fideicomiso en

garantía formalmente otorgado. Después de elegir la caución el inculpado, debe de cumplir con ciertas precauciones una vez que se le ha otorgado la libertad caucional, ya que ésta puede ser revocada si el inculpado no cumple las obligaciones a las que se sometió, en el supuesto de que sea revocada es recluido nuevamente el inculpado; pero no se le va a otorgar nuevamente en el supuesto de que la solicite.

El monto de la caución, según lo consagra la Constitución, deberá ser asequible, es decir, se tomaran en consideración las circunstancias personales del inculpado, así como sus antecedentes, la gravedad del delito, sus condiciones económicas, la naturaleza de la garantía que ofrece y el mayor o menor interés de sustraerse de la acción de la justicia, además de garantizar las penas y sanciones pecuniarias del delito o delitos que se le imputan. En el supuesto de que se conceda o se niegue el beneficio de la libertad provisional bajo caución, está puede ser recurrida en apelación, en el supuesto de que no se le dé entrada a este recurso se interpone el de denegada apelación. También puede ser impugnada dicha resolución a través del medio de impugnación extraordinario del Juicio de Amparo.

CONCLUSIONES

En la época precolombina y en los pueblos que habitaron el territorio de Anáhuac, en su Derecho consuetudinario de la época no encontramos un antecedente de las garantías individuales que se consagraron en casi todas las constituciones que nos rigieron a partir de la consumación de la Independencia. Fue en las actas de reforma de 1836 que se establecieron los derechos del hombre y la Constitución de 1847 la que consagró las garantías como tales, a través de un ordenamiento jurídico, dichas garantías principalmente hacían alusión a las de seguridad jurídica a favor del gobernado. Por lo que respecta a la fracción primera del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, encontramos su primer antecedente en el artículo 296 de la Constitución Política Española, promulgada en Cádiz el 19 de marzo de 1812, el segundo en el artículo 74 del Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, suscrito en la Ciudad de México el 18 de diciembre de 1822, el tercer antecedente surge del artículo 5º fracción X del voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, fechado en la Ciudad de México el 26 de agosto del mismo año, el cuarto lo es el artículo 50 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, dado en el Palacio Nacional de México el 15 de mayo de 1856, el quinto antecedente lo encontramos en el trigésimo párrafo del mensaje y Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza, fechados en la ciudad de Querétaro el 1º de diciembre de 1916.

Tanto el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían al término de libertad bajo fianza equiparándolo al término de libertad bajo caución, siendo la primera

errónea, ya que si bien la fianza es la forma más común de garantizar la libertad del inculcado, no es la única. A través de las diversas reformas de Nuestro Pacto Federal, en su fracción I del artículo 20 se llegó a establecer que todo inculcado tendrá derecho a que se le otorgue la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando el delito que se le imputa no sea de los considerados como graves por los ordenamientos jurídicos, además que deberá ser asequible al inculcado, es decir, que se encuentren al alcance de las circunstancias personales del mismo.

Esta libertad caucional es procedente tanto en la averiguación previa como en todo proceso penal, como lo dispone la ley secundaria. La caución consistirá en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso. Considerando que es positiva esta garantía individual siendo un beneficio para el inculcado, procesado o sentenciado, en el sentido de que al estar en libertad provisional, evita que este individuo sea privado de su libertad antes de dictar sentencia; una vez dictada, y al ser condenatoria, pueda agotar todos los medios de impugnación que podrían decretar su inocencia. Siendo a su vez un beneficio social al conceder la libertad provisional al inculcado, el Estado y la sociedad participan en la reintegración y readaptación del detenido, traduciéndose en un ahorro en la manutención de dicho individuo en prisión preventiva. Considero evidente el beneficio social, tanto económico como moral, es decir que no hay que decretar la prisión preventiva en forma irreflexiva y automática en todos los casos, es necesario reemplazarla por otras medidas cuando sea posible. Que la prisión preventiva sea la excepción mas no la regla.

Cada una de las formas que existen para obtener la libertad caucional tiene presupuestos propios, y para lograr la libertad provisional es necesario reunir los requisitos que se establecen en cada una de sus formas. Constitucionalmente el artículo 20 fracción I consagra la libertad caucional sin ninguna limitante, a excepción de los delitos que la ley considere como "graves".

Por perfecta que sea una ley, si quien debe aplicarla no reúne las condiciones para hacerlo y no se cuenta con los medios para lograr su eficacia será poco menos que letra muerta, pero también es indudable que por perfecto que sea el juzgador, una ley deficiente

le impedirá cumplir su cometido, incapacidad tanto más grave, tratándose de una ley penal, que afecta no sólo los intereses económicos de los hombres, sino su propia vida, su libertad y dignidad. Es por esa razón, que las fallas del procedimiento penal por cualquiera que fuera su espacio de aplicación, sus lagunas, sus imperfecciones, imponen una reforma total del mismo, es decir, nos constriñe en la necesidad de realizar un procedimiento tipo, a partir del cual se lleven a cabo los medios de enjuiciamiento penal. La reforma actual al Código Penal en vez de darle mayor unidad ha introducido más divergencias y en ocasiones discrepancias fundamentales con los propósitos que alentaron los redactores del Código de 1931, al igual que al Código de Procedimientos Penales en Materia Federal y el del Fuero Común.

Por un lado las fallas del Código, sus lagunas y sus imperfecciones y por otro lado el problema económico que ha influido a incrementar la delincuencia, obliga a estudiar y definir nuevos tipos delictivos, todas estas razones militan a favor de una reforma a fondo de nuestro Código Penal y de Procedimientos sin pretender hacer un tratado de Derecho Penal en ellos, sino como un "Código Unico" para todas nuestras entidades federativas. Por lo que se propone unificar nuestra legislación penal y así resolver en su integridad el problema de la justicia y de la impunidad en México; reformando la fracción X del artículo 73 constitucional, a efecto de facultar al H. Congreso de la Unión para legislar en materia penal para toda la República, y el artículo 20 Constitucional para quedar como sigue:

ARTICULO 20.- En todo *procedimiento* de orden penal tendrá *el individuo al que se le impute algún delito* las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, *el juez o el Ministerio Público* deberá otorgar la libertad provisional bajo caución ...

El Código Penal y el de Procedimientos Penales debe tener como fuente de inspiración: el humanismo y la jurisprudencia, así como nuestra tradición jurídica, los aciertos en los códigos de los estados, opinión de los juzgadores, de juristas, criminólogos, médicos, abogados y procuradores de las distintas entidades de la República, basado en la doctrina técnico-jurídica, sin alguna tendencia determinada, sin aceptar el dogma causal, en

las definiciones de dolo, culpa y preterintención, reafirmar la concepción del hombre basada en la libertad de querer y aceptar el principio de la culpabilidad, que significa que un sujeto sólo puede ser sancionado, si el autor es culpable, o dicho en otros términos si su conducta le puede ser reprochada según el Derecho.

El que obra sin culpa, no puede ser castigado; sin embargo, puede ser sujeto de una medida de seguridad, si el sujeto, por sus condiciones requiere de algún tratamiento.

Se ha observado a lo largo del desarrollo de esta investigación, que dentro de los valores fundamentales del hombre se encuentran la vida, la libertad y la honra; por lo tanto son principios tutelares del Derecho, por ello es importante darle prioridad a estos valores a través de la creación de leyes más justas e imparciales. Para evitar la inconstitucionalidad de las leyes secundarias y por consiguiente la violación de garantías, se debe atender al principio de Supremacía Constitucional, no puede la ley exceder ni ampliar el contenido del precepto constitucional, ni mucho menos contrariarlo, sino que debe estrictamente respetarlo en su letra y en su espíritu.

Ante el clamor general, debe ponerse remedio a tal estado de cosas y se inicie como una cruzada, con mística y amor, la tarea de hacer de nuestro país un Estado en el que prive la vida del Derecho y de la Justicia.

ESTA TESTS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

FUENTES CONSULTADAS

BIBLIOGRAFIA

- ACERO, Julio. PROCEDIMIENTO PENAL. Séptima Edición. Editorial Cajica, S.A. México, D.F., 1976.
- ARILLA BAZ, Fernando. EL PROCEDIMIENTO PENAL DE MÉXICO. Sexta Edición. Editores Mexicanos Unidos, S.A. México, D.F., 1972.
- BAILIN VALDOVINOS, Rosalio. EL JUICIO DE AMPARO. Editorial Jus Semper. México, D.F., 1991.
- CARNELUTTI, Francesco. CUESTIONES SOBRE EL PROCESO PENAL. Ediciones Juridicas Europa-América. Buenos Aires, Argentina, 1961.
- CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. CODIGO PENAL ANOTADO. Décima Novena Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995.
- CASTRO ZAVALA, Salvador. PRÁCTICA DEL JUICIO DE AMPARO. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., 1971.

COLIN SANCHEZ, Guillermo. DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES. Décimo Quinta edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1995.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. EL NUEVO PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995.

GARCIA RAMIREZ, Sergio. PROCESO PENAL Y DERECHOS HUMANOS. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1993.

GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. PRONTUARIO DEL PROCESO PENAL MEXICANO. Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1993.

GONZALEZ BLANCO, Alberto. EL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1975.

GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO. Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, D.F., 1971.

PEREZ PALMA, Rafael. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONALES DEL PROCESO PENAL. Cárdenas Editor y Distribuidor. México, D.F., 1979.

RIVERA SILVA, Manuel. EL PROCEDIMIENTO PENAL. Vigésimo tercera edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1994.

- SILVA SILVA, Jorge Alberto.** DERECHO PROCESAL PENAL. Editorial Arias. México, D.F., 1990.
- TENA RAMIREZ, Felipe.** DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. Vigésimo novena edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1995.
- VARGAS LAZARE, José.** LOS MEDIOS DE PRUEBA Y SU EFICACIA EN EL PROCESO PENAL. México, D.F., 1961.
- VARIOS.** LOS DERECHOS HUMANOS SIGNIFICACIÓN. ESTATUTO JURIDICO Y SISTEMA. Publicaciones de la Universidad. Sevilla, España, 1979.
- ZAMORA PIERCE, Jesús.** GARANTÍAS Y PROCESO PENAL. Séptima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F., 1994.

LEGISLACION

CONSTITUCION DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (1917).

Leyes y Códigos de México, Colección Porrúa.

104ª Edición. Editorial Porrúa, S A.

México, 1997.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
COMENTADA.

Universidad Nacional Autónoma de México

México, 1985.

LEGISLACION PENAL MEXICANA.

Editorial Ediciones Andrade, S.A.

México, 1978. (Actualizada)

**CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL,
COMENTADO.**

DIAZ DE LEON MARCO ANTONIO.

Editorial Porrúa, S.A.

México, 1993.

IMPUESTOS FEDERALES Y LEYES CONEXAS.

Editorial Ediciones Andrade, S.A.

México, 1980. (Actualizada)