



89

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
CAMPUS ARAGÓN**

**LA NECESIDAD DE LIMITAR LA FACULTAD  
DISCRECIONAL DEL JUZGADOR AL OTORGAR  
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN  
DELITOS NO GRAVES Y SU ESTUDIO  
COMPARATIVO CON ALGUNOS PAISES DE  
AMÉRICA LATINA**

298770

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A:  
ELVIA CRUZ CRUZ**

**ASESOR:  
LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS**

**MÉXICO**

**2001**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

## **DEDICATORIAS**

### **A DIOS**

**Te doy las gracias por haber permitido  
estar en este mundo y ser mi guía de  
todos los días.**

### **A MI MADRE**

#### **GABINA CRUZ DE CRUZ**

**La mujer que amo y admiró en esta vida,  
te agradezco infinitamente por todos  
tus desvelos y preocupaciones, gracias por tu apoyo y dedicación, pero  
finalmente hoy ves reflejado tu gran esfuerzo.**

### **A MI PADRE**

#### **GUMERSINDO CRUZ VELASCO**

**A quién quiero y respeto,  
te doy las gracias por tus desvelos,  
tu apoyo y dedicación.**

## **A MI ESPOSO**

**LIC. JORGE IGNACIO SOCORRO DE LA LUZ.**

**Amor mío, se que en este momento tan importante en mi vida, es un logro de los dos, como me hubiera gustado que compartieras esta alegría, pero se que la vida no la tenemos comprada, aunque ya no te tengo físicamente pero se que espiritualmente siempre estarás conmigo porque eres la luz que ilumine mi sendero.**

## **A MIS HIJOS**

**ELVIA PATRICIA y JORGE DANIEL**

**Mis dos grandes amores y motivos para seguir adelante ante esta gran adversidad de la vida, por eso les doy las gracias por su cariño, comprensión y paciencia.**

## **A MIS HERMANOS**

**SOFIA, ALBERTO, ELENA, IRENE y ROSALBA.**

**Quienes han sido partícipes de mis alegrías, tristezas, tropiezos, sueños, esperanzas y logros durante estos años de mi vida, les doy las gracias por ser los mejores amigos del mundo.**

## **A MI CUÑADO**

**JOSE F. ARELLANO DELGADO**

**Quién ha sido como un segundo padre para mis hijos y para mí, por eso no hay nada en el mundo con que pueda pagar lo que realmente ha hecho por mi familia, mil gracias.**

## **A MI TIO**

**JUAN CRUZ VELAZCO**

**La persona que confío en mi  
y me dio su apoyo incondicionalmente  
mil gracias.**

## **A MIS SOBRINOS**

**ARELY, IRENE, ULISES, BRYAN y BRANDON**

**Se que apenas empiezan un largo camino por recorrer, pero en la vida no hay imposibles, sólo obstáculos que, sé que podrán vencer, gracias por su amor y cariño.**

**LIC. GAUDELIO GARCIA ESTRADA.**

**A un gran hombre que dedico su vida  
a la Universidad, le doy las gracias por  
ser un gran ejemplo para el estudiante  
universitario.**

**MTRO. FERNANDO PINEDA NAVARRO.**

**Gracias por brindarme su apoyo y  
comprensión en los momentos más  
dificiles de mi vida.**

**LIC. JUAN JESÚS JUÁREZ ROJAS.**

**Excelente Profesionista y Académico,  
pero sobre todo un gran ser humano,  
mil gracias por su apoyo y comprensión  
en la realización del presente trabajo.**

**LIC. JULIETA GMNA. PEÑA MENDEZ.**

**Gracias por brindarme una oportunidad,  
en un momento tan difícil de mi vida.**

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO.**

**Te doy las gracias, porque fuiste mi segunda  
casa, donde surgen los grandes profesionistas  
y de los cuales les agradezco el haber compartido  
sus conocimientos y experiencias.**

**A TODAS AQUELLAS PERSONAS**

**Que me dieron su apoyo incondicional y que de alguna  
manera hicieron realidad éste logro, les doy las gracias.**

# INDICE

**página**

## **INTRODUCCIÓN**

### **CAPÍTULO PRIMERO**

#### **GENERALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN**

1

1.1. CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE LIBERTAD.

1

1.2. ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN MÉXICO INDEPENDIENTE.

4

1.3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LIBERTAD PROVISIONAL.

18

1.3.1. Constitución Política de 1917.

18

1.3.2. Reformas y Adiciones de 1948.

24

1.3.3. Reformas y Adiciones de 1985.

26

1.3.4. Reformas y Adiciones de 1993.

30

1.3.5. Reformas y Adiciones de 1996.

32

### **CAPÍTULO SEGUNDO**

#### **CONCEPTUALIZACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN**

36

2.1. Concepto Jurídico

36

2.2. Naturaleza Jurídica	39
2.3. Fundamento Legal	40
2.4. Requisitos para su procedencia	42
2.5. Formas de garantizarla	44
2.6. Obligaciones que genera	48
2.7. Causas y Efecto	50

### **CAPÍTULO TERCERO**

#### **GENERALIDADES DE LA FACULTAD DISCRECIONAL** 55

3.1. Concepto de Facultad	55
---------------------------	----

3.2. Concepto Jurídico de Facultad Discrecional	57
---	----

3.3. Fundamento Legal	65
-----------------------	----

3.4. Análisis sobre la Facultad Discrecional del Juzgador al otorgar la libertad provisional bajo caución en delitos no graves.	67
---	----

### **CAPÍTULO CUARTO**

#### **GENERALIDADES DEL DERECHO COMPARADO** 77

4.1. Concepto de Derecho Comparado	77
------------------------------------	----

4.2. Características y Funciones	80
----------------------------------	----

4.3. Objetivos y Finalidades	83
------------------------------	----

## **CAPÍTULO QUINTO**

### **ANÁLISIS Y ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL VIGENTE CON LEGISLACIONES DE PAÍSES DE AMERICA LATINA.**

86

5.1. Legislación Nacional

86

5.2. Legislación de Argentina

95

5.3. Legislación de Venezuela

96

5.4. Legislación de Colombia

97

5.5. Legislación de Chile

99

5.6. Legislación del Salvador

100

5.7. Legislación de Bolivia

101

5.8. Legislación de Cuba

104

5.9. Legislación de Ecuador

105

5.10. Legislación de Panamá

110

**CONCLUSIONES**

113

**BIBLIOGRAFÍA**

117

## INTRODUCCIÓN

En nuestro país, vemos claramente como ha sufrido grandes cambios en su vida política, económica y social, lo que ha provocado la elaboración de reformas a las diversas leyes que nos rigen; en el aspecto de la vida social la criminalidad se ha modernizado por lo que es necesario de que nuestro Gobierno controle y contrarreste las diferentes actividades ilícitas, una manera es a través de que las leyes aporten los elementos necesarios para la procuración y administración de justicia, particularmente al hablar de la libertad de todo individuo, entendiendo por ésta como uno de los bienes mas preciados que nos permite ir de un lugar a otro, dedicarnos a la actividad que mas nos convenga, utilizar y disponer de nuestros bienes materiales, convivir con sus familiares, satisfacer sus necesidad, comunicarse, viajar, etc; es decir, vive la vida y la disfruta.

Es así, que en nuestro Derecho Mexicano, la Libertad Provisional bajo Caución se consagró como una garantía de seguridad jurídica desde la Constitución Política de 1917, en la Fracción I del Artículo 20.

Cabe mencionar que en el presente trabajo que nos ocupa, concretamente en los capítulos Tercero y Quinto, hacemos referencia a un análisis y estudio comparativo con algunos países de América Latina de la garantía o beneficio que tiene el inculpado en todo proceso de orden penal, que es la libertad provisional bajo caución, consagrada en la Constitución Política Federal Vigente, motivos primordiales que nos llevaron a la elaboración del presente trabajo.

Asimismo, el texto de la Fracción I del Artículo 20 de nuestra Carta Magna vigente, para otorgar la libertad provisional bajo caución no se establece como limitante el término medio aritmético de la pena, es decir, más o menos de cinco años. Actualmente se deberá de tomar en cuenta: la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, características del inculpado, posibilidad de cumplimiento a las obligaciones procesales a su cargo, daños y perjuicios causados al ofendido, la sanción pecuniaria que en su caso pueda llegar a imponérsele, y que no se trate de los llamados delitos graves, que el Ministerio Público considere que la libertad del inculpado no

represente un riesgo para el ofendido o para la sociedad y que en alguna otra época no se haya cometido un delito de los llamados graves.

Razón por la cual, el juzgador deberá de hacer un estudio más minucioso y detallado de todas las peculiaridades y requisitos que el propio precepto constitucional establece, limitando con ello la facultad discrecional del juzgador para conceder o no la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves, ya que se puede observar en la práctica los jueces, no atienden los requisitos que dicho precepto establece de manera especial e independiente .

Además de estudiar y analizar el beneficio de la libertad provisional que tiene toda persona que se le instruya un proceso penal en nuestro país, es preciso hacer un estudio comparativo de ésta con algunos países de América Latina, con el propósito de descubrir y examinar las semejanzas y diferencias de su sistemas jurídicos, procurando no juzgar sus instituciones con su modo ser y ver, así como a su política o su moral, ya que el objetivo del Derecho Comparado es que tiende a consolidar los principios generales de la civilización jurídica y no así a atender particularismos excluyentes, permitiendo con ello determinar acerca de los principios que sustenta nuestro Derecho, así como su fortaleza o debilidad frente al Derecho de algunos países de América Latina.

## CAPÍTULO PRIMERO

### GENERALIDADES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN .

Dentro de las generalidades de la libertad, retomaremos desde su concepto etimológico, antecedentes en el México Independiente, así como el Estudio Jurídico de la Libertad Provisional bajo Caucción, la Facultad Discrecional del Juzgador al otorgar la Libertad Provisional Bajo Caucción , análisis al artículo 20 Fracción I de la Constitución Política Vigente y por último el estudio comparativo con algunas legislaciones de América Latina.

#### II. CONCEPTO ETIMOLÓGICO DE LIBERTAD.

Una de las condiciones indispensables para que el individuo realice sus propios fines, desarrollando su personalidad y procurando lograr su felicidad en toda Sociedad, es precisamente contar con su libertad, término que a continuación analizaremos:

La palabra libertad deriva del latín "LIBERTAS" que significa "la condición jurídica de las personas libres, es decir, de las no sometidas a esclavitud."<sup>1</sup>

Ahora bien el término "LIBERTAS" en el sentido filosófico "es la facultad natural que permite a cada uno hacer lo que le agrada, siempre que no sea prohibido por la ley".<sup>2</sup> Sin embargo, los griegos usaron dicho término en un sentido parecido al que tenían los romanos, es decir, el hombre es libre en el sentido de no ser esclavos, es por eso que concepto de libertad ha sido entendido y usado de muy diversas maneras y en muy diversos contextos en la Literatura Filosófica desde los griegos hasta nuestros días.

---

<sup>1</sup> Gutiérrez, Aluiz y Armario, Faustino. Diccionario de Derecho Romano. Editorial Reus. S.A., Cuarta Edición. México. 1982. pág. 437.

<sup>2</sup> *Ibidem*. pág. 437.

Pero es preciso aclarar que nuestro enfoque al concepto de Libertad es plenamente jurídico, sin embargo es importante hacer un bosquejo histórico de este término.

La noción de libertad en todos los sentidos es demasiado amplia para que pueda ser usada correctamente, así tenemos que dichos sentidos se clasifican en :

a).- Una libertad que puede llamarse natural entendida como la posibilidad de sustraerse a un orden cósmico predeterminado e invariable, es decir, la libertad que tiene cada individuo dependerá del destino de cada uno, por eso lo que pertenece al orden de la libertad pertenece al orden de la razón, concluyendo que el hombre es libre cuando éste sea más racional y desee actuar como ser racional.

b).- Una libertad que puede llamarse social o política, ésta consiste en que el individuo cuenta con una independencia o autonomía dentro de una comunidad determinada, sin que evada o cumpla con las leyes o reglas impuestas por el Estado.

c).- Una libertad personal que abarca al igual que la anterior, una autonomía o independencia de las presiones o coacciones procedentes de la comunidad, sea ésta Sociedad o como Estado, es decir, como miembro de la comunidad deberá cumplir con lo establecido, sin embargo también contará con derechos, que harán que no pierda esa independencia dentro de su comunidad.

Pero podemos observar de lo anterior que la Libertad en el terreno filosófico no es un derecho sino una simple facultad de elección, aún cuando no corresponda la posibilidad práctica de la ejecución, parece a primera vista que pudiera confundirse la voluntad con la libertad; pero no es así, porque el hombre tiene la libertad de hacer o dejar de hacer tanto lo bueno como lo malo, mientras la libertad en el sentido natural siempre deseará querer y hacer lo bueno y no lo malo; es decir, la libertad natural o filosófica consiste en la facultad psicológica de hacer o dejar de hacer cuanto queramos.

Una vez dejado claro cada uno de los sentidos que se le da al término de libertad nos referiremos a la libertad personal o individual, la cual consiste en el Derecho de hacer todo aquello que no perjudique los derechos de otro, ejercidos de hecho y en forma definida, y garantizada por la ley.

Situación antes citada en el sentido de que el Derecho Genérico de Libertad cesa en el punto en que venga a agredir un Derecho Especial del individuo y aún con mas razón cuando dicha libertad durante su desarrollo práctico viniera a atropellar el derecho colectivo de la Sociedad.

Ya que en el primer caso, es decir, la Libertad Natural como se ha venido comentando es una facultad de hacer y también de no hacer y en el segundo caso es el marco o recinto donde se refugia esa facultad convertida en un Derecho, es decir, metafóricamente como una órbita y resguardo de ambas actitudes. Esta desmembración se ha presentado a través del proceso histórico, como una desintegración del concepto originario, toda vez que el concepto de libertad originario servía de distingo entre la condición del hombre libre y la del esclavo, aún no había comenzado a producirse la disgregación de sus elementos.

Concluyendo así, que la Libertad, en los términos que acabamos de expresar, es una condición imprescindible para el logro de los fines que cada individuo persigue, siendo que la Libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona, porque la historia del hombre es la historia de su lucha por la libertad, razón por la cuál el hombre nació para ser libre, y a través del tiempo combate sin tregua para obtenerla y conservarla, pero cuando la ha perdido, desea recuperarla iniciando así un nuevo proceso que con el paso del tiempo se vea lograda sin que nunca la conquista sea definitiva, por eso hoy como hace mil años, la libertad seguirá siendo el bien supremo que justifica y hace digna la vida del hombre, reflejando en nuestros tiempos el bien más importante en nuestra Sociedad, dejando en segundo término la vida de los integrantes de dicha Sociedad, al grado de poner un precio a dicha libertad, al respecto ESTEBAN ECHEVERRÍA, refiere "La vida sin libertad es muerte".<sup>3</sup> citado por Linares Quintana en su obra tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional.

---

<sup>3</sup> Linares Quintana. Segundo V. Tratado de la ciencia del Derecho Constitucional. Editorial Plus Ultra. BuenosAires, 1977, pág. 361

## **1.2. ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN MÉXICO INDEPENDIENTE.**

Una vez lograda la independencia de México, es preciso analizar aquellas legislaciones que por ende se dieron durante el movimiento, y así tener una idea mas clara sobre la evolución de la garantía constitucional de la libertad provisional bajo caución en nuestro país.

Ya dentro de la legislación patria, la garantía de libertad reconoce como antecedente a la Constitución Política de la Monarquía Española llamada también Constitución de Cádiz promulgada el día 19 de Marzo de 1812, debido a que se encuentran plasmados los principios fundamentales de la ideología insurgentista y de que, si en varios aspectos sigue los lineamientos demarcados por dicha Constitución, tal es el caso de que todo acusado podía gozar de su Libertad Provisional bajo fianza siempre y cuando, el delito que cometió el inculpado no fuera sancionado con pena corporal y que la ley no prohibiera que se exhibiera la fianza, evitando con ello el arresto o la prisión preventiva.

En el Título V Capítulo III, de la Constitución de Cádiz de 1812 en sus artículos 295 y 296, reglamentaba la garantía del beneficio a la Libertad Provisional bajo fianza, los cuales disponían:

"Artículo 295.- No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza.

"Artículo 296.- En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza".<sup>4</sup>

Podemos deducir de estos dos artículos que la Constitución de Cádiz de 1812, protegían ampliamente ese Derecho, obligando a la Autoridad a concederlo siempre y cuando no existiera impedimento por la ley, así

---

<sup>4</sup> Piña y Palacios, Javier. Recursos e incidentes en Materia de Procesa Penal. Ediciones Botas, México, 1958. pág. 132.

mismo con posterioridad podía otorgarla sí aparecían datos fehacientes que se desprendieran para que el delito que se imputaba no ameritaba ser sancionado con pena corporal.

Es importante señalar que entre otras disposiciones la citada Constitución, también reglamentaba en sus artículos 287 y 292 lo siguiente:

"Artículo 287.- Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y así mismo un mandamiento del Juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión.

"Artículo 292.- En fragante todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del Juez: presentado o puesto en custodia se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes".<sup>5</sup>

Posteriormente una vez lograda la independencia de nuestro país, la Junta Nacional Instituyente acuerda sustituir a la Constitución de Cádiz por el Reglamento Provisional Político del 18 de Diciembre de 1822, debido a que nuestro país necesitaba un reglamento propio para una buena administración e impartición de Justicia, así como una seguridad interna y externa del Estado.

Es por eso que del citado Reglamento se desprende en su Sección Quinta, Capítulo Primero, artículo 74, en el que regula el beneficio de la Libertad Provisional bajo fianza de la siguiente forma:

"Artículo 74.- Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir dicha fianza y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de la pena corporal".<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> Zamora Pierce, Jesús. Garantía y Proceso Penal, Editorial Porrúa, Edición Séptima, México, 1994, pág.5.

<sup>6</sup> Tena Ramírez, Felipe. Leves Fundamentales de México, Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición, México, 1981, pág. 238.

Al igual que la Constitución de Cádiz, dicho reglamento contiene los mismos principios, pues ambos coinciden en señalar el beneficio que tiene toda persona a gozar de la libertad provisional bajo fianza en los casos en que la ley lo permita o bien, cuando del esto de la causa, aparezca que el delito que se le imputa no amerite pena corporal.

Durante esa época surge con posterioridad la Constitución de corte conservador del 4 de Octubre de 1824, dicha Constitución no hace alguna referencia sobre las garantías individuales, la razón podría ser que en aquel tiempo no se tenía un concepto preciso de tales derechos o sobre la libertad provisional bajo caución, sin embargo en su artículo 150 disponía:

"Artículo 150.- Nadie podrá ser detenido sin que haya semi plena prueba, o indicio de que es delincuente."<sup>7</sup>

Posteriormente la Constitución de Cádiz se dividió en siete estatutos conocidos como las Siete Leyes Constitucionales decretadas por el Congreso General de la Nación el día 29 de Diciembre de 1836, y sobre la garantía en cuestión hace referencia en la Quinta Ley que en su artículo 46 dispone:

"Artículo 46.- Cuando en el proceso de la causa y por sus constancias particulares, apareciere que el reo debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad en los términos y con las circunstancias que determine la ley "<sup>8</sup>.

Al analizar dicho artículo vemos claramente la similitud con el artículo 296 de la Constitución de Cádiz de 1812, refiriéndose ambos en la garantía constitucional de la libertad provisional bajo fianza, siempre que con posterioridad de las constancias del proceso arrojaran pruebas suficientes para demostrar que el inculpado no debía ser sancionado con pena corporal, procediendo ésta de acuerdo con los términos y circunstancias que estableciera la ley.

Aún cuando dichas leyes hacían referencia a la libertad provisional bajo caución, éstas sufrieron algunas reformas, dándose posteriormente el

---

<sup>7</sup> Idem.pág. 6.

<sup>8</sup> Idem.pág.238.

Proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836, decretado el día 30 de Junio de 1840, contemplando en su artículo 9 Fracción V, lo siguiente:

"Artículo 9.- Son derechos del mexicano; ...V.- Que no puede ser detenido, ni permanecer en prisión dando fianza, siempre que por la calidad del delito o por las constancias del proceso aparezca que no se le puede imponer según la ley pena corporal".<sup>9</sup>

De dicho artículo se desprende la gran similitud que hay con los preceptos antes citados, lo siguiente, que para otorgar la libertad bajo fianza, esta se daría siempre y cuando que en la causa se desprendiera, no imponerle una pena privativa de libertad.

Siguiendo con los antecedentes de la libertad provisional bajo caución, es importante señalar el voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, éste voto aparece el día 26 de agosto de 1842, y en su artículo 5 Fracción X, reglamentaba la libertad bajo fianza como sigue:

"Artículo 5.- ...X.- Cuando en la calidad del delito o por las circunstancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad al presunto reo bajo fianza, o en su defecto, bajo de otra caución legal".<sup>10</sup>

Este precepto al igual que los demás que hemos analizado en la Constitución de Cádiz de 1812 y el Reglamento Provisional del Imperio Mexicano de 1822, hacen referencia de los casos en que se otorga o se concede la libertad bajo fianza.

Por tal motivo podemos referir que aún cuando dichos preceptos señalaban el beneficio en comento, tales disposiciones son incompletas, toda vez que no figuran un derecho subjetivo público que ampare la libertad de los acusados como se demuestra en nuestra actual Constitución Política.

Así, tenemos, también, el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana decretado el día 15 de Mayo de 1856, en su Sección Quinta, señala en su artículo 50:

---

<sup>9</sup> Idem. pág. 255.

<sup>10</sup> Idem. pág. 255.

"Artículo 50.- En los delitos en que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza",<sup>11</sup>

Caemos en la misma situación que antecede, toda vez que no se precisan las condiciones o supuestos que reglamentaban la libertad bajo fianza, por lo que aún nuestra Constitución Vigente sigue superando aquellas lagunas que existieron y que quizá siguen existiendo.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos decretada el día 5 de Febrero de 1857, promulgada hasta el día 11 de Marzo del mismo año, los motivos por los cuales se decretó hasta esa fecha, fue debido al gran número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, así como a los abusos y excesos de autoridad. Por consiguiente, logró tener vigencia por algún tiempo, pero durante ese tiempo hizo la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las Instituciones sociales, otorgando a esos derechos las garantías debidas castigando severamente la violación de aquellas, toda vez que se fijaron penas negatorias, que no significaron lo que realmente se estableció en dicha Constitución por lo cual no eran efectivas, quedando así dicha garantía en manos de los gobernantes.

Sin embargo la Constitución Federal de 1857, fue un antecedente importante dentro del estudio del Derecho Constitucional Vigente, ya que algunos de sus principios sirvieron de base al Jefe del Ejército Constitucionalista Don Venustiano Carranza, para formular el proyecto de la Constitución de 1917.

Concluyendo así que la Constitución citada no estableció ni reglamentó la libertad provisional bajo fianza, pero sí estableció que sólo era procedente la prisión preventiva por delitos que estuvieran sancionados con pena privativa de libertad; y que si en la secuela del proceso se arrojaran pruebas suficientes y fehacientes para demostrar que el acusado no merecía imponérsele tal pena, se le pondría en libertad bajo fianza; reglamentando además, que para proceder en el aseguramiento de una persona sospechosa de haber perpetrado

---

<sup>11</sup> Zamora Pierce. Jesús. Garantías y Proceso Penal. Editorial Porrúa. S.A.. Edición Séptima. México. 1994. págs. 9 -10.

algún delito y privarla de su libertad, durante la secuela del proceso, se le seguía el procedimiento, aplicable a los delitos sancionados con pena corporal; pero, en el caso de que la pena fuera pecuniaria o alternativa, la autoridad jurídica o judicial podía conceder la libertad provisional previa garantía.

Por lo que en la Constitución en comento, en su artículo 18, señala que:

"Artículo 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta del pago de honorarios o de cualquier otra ministración de dinero".<sup>12</sup>

El citado artículo fue aprobado por unanimidad de votos de 89 Diputados presentes en la Honorable Asamblea Constituyente en su sesión del 25 de agosto de 1856, pero aún con la situación que prevalecía en esa época, dicha Constitución siguió surtiendo efectos durante el período comprendido entre 1857 y 1917, año en que entró en vigor la Constitución que actualmente nos rige.

Así, tenemos que la Constitución de 1857, en relación con el beneficio de la libertad provisional bajo caución es mínimo lo que aporta, ya que en la Constitución de Cádiz de 1812 y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 hacen mas referencia a tal beneficio, por tal motivo es preciso señalar que en el México Independiente el beneficio de la libertad provisional bajo caución se dividió en dos épocas: la primera del año de 1810 hasta 1880, y la segunda desde este año hasta el 5 de febrero de 1917, fecha en que fue promulgada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, teniendo aún como antecedente la Constitución de Cádiz de 1812 en la tramitación de la Libertad Provisional Bajo Caución.

Una vez mencionados los antecedentes Constitucionales de la garantía de la libertad provisional bajo caución en los periodos antes citados, es preciso también hacer mención de las leyes secundarias que regulaban dicho beneficio, así tenemos que el Código de Procedimientos Penales para el D.F. y territorio de Baja California, del 15 de Septiembre de 1880, citados por

---

<sup>12</sup> González Bustamante, Juan José. Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. S.A.. México. 1991. págs. 304-305.

Manuel Dublan y José María Lozano en su obra "Legislación Mexicana de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República" cuyo antecedente inmediato es el Proyecto del Código de Procedimientos Penales para el fuero común de 1872, en su Capítulo XIII, la regulaba de la siguiente forma:

"Artículo 258.- En cualquier, estado del proceso en que se desvanezcan los fundamentos que hayan servido para decretar la detención o la prisión preventiva, será puesto el preso o detenido en libertad, previa audiencia del Ministerio Público, a reserva de que se pueda dictar nueva orden de prisión, si volvieran aparecer motivos suficientes en el transcurso del proceso..

"Artículo 259.- Aunque no se hayan desvanecido los fundamentos que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva del inculpado, podrá ser puesto en libertad provisional, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- I.- Que el delito no tenga señalado pena corporal o que si la tuviera no exceda de tres meses de arresto mayor.
- II.- Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que siga el proceso.
- III.- Que tenga buenos antecedentes de moralidad.
- IV.- Que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir.
- V.- Que no sea mendigo ni haya sido condenado en otro juicio criminal.
- VI.- Que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue.
- VII.- Que proteste presentarse ante el Juez o Tribunal siempre que se le ordene.

Artículo 260.- Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia en el Ministerio Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria arte u oficio y que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue.

Artículo 261.- Concurriendo todas las circunstancias que expresa el artículo anterior, el Juez hará prestar la caución conforme a las reglas siguientes:

I.- Si el delito que se persigue debiera ser castigado con pena alternativa, pecuniaria o corporal, el inculpado prestara caución por el máximo de la pena pecuniaria,

II.- Si la pena señalada fuera corporal y el delito de la competencia de los jueces correccionales la caución se prestara por una cantidad que no baje de trescientos pesos ni exceda de dos mil pesos; y si fuere de la competencia del Jurado de mil a diez mil pesos, y el Juez tomando en consideración la clase, los antecedentes de la persona detenida o presa, la gravedad y circunstancias del delito, fijará dentro de los límites establecidos la cantidad por la que prestará la caución.

III.- Si cuando se promueva el incidente sobre la libertad bajo caución, el ofendido se hubiera constituido ya parte civil, tendrá derecho a exigir que no se otorgue aquella gracia al inculpado, sin que previamente caucione además el importe de lo que se reclame por la responsabilidad civil, para el caso de que se fugue u oculte.

Artículo 262.- La caución podrá prestarse depositando el inculpado en el Monte de Piedad, la cantidad que el Juez señale, constituyendo por él, la hipoteca, sobre bienes cuyo valor libre exceda en una mitad de lo que importa la suma señalada si el inculpado no constituye el depósito ni la hipoteca, se le permitirá que alguna persona de probidad y arraigo notorios, a juicio del Juez, en quién concurren las circunstancias exigidas por el Código Civil para ser fiador judicial, se obligue a presentarle siempre que el Juez lo ordene a pagar; si no cumple, la cantidad que se hubiere fijado se hará efectiva.

Artículo 263.- La libertad provisional y la libertad provisional bajo caución, pueden pedirse y decretarse en cualquier estado del proceso después de recibida la declaración indagatoria.

El incidente se promoverá, ante el Juez o Tribunal que conozca del proceso, y se substanciará por cuerda separada, oyendo en audiencia verbal al Ministerio Público; y a la parte civil en el caso de fracción III del artículo 261, para el sólo efecto de que su reclamación quede asegurada.

Artículo 264.- En los procesos en que, conforme a este Código sea apelable la sentencia definitiva, las resoluciones que se pronuncien otorgando la libertad bajo caución, no se ejecutarán, sin que previamente las confirme el Tribunal Superior, y contra las resoluciones de éste, no habrá mas recurso que el de responsabilidad, sin embargo, la sentencia que en primera o segunda instancia se pronuncie sobre la libertad bajo caución, no pasa en autoridad de cosa juzgada por causas supervinientes o por nuevos datos que se adquieran, puede repetirse la instancia mientras dure la instrucción.

Artículo 265.- La persona que habiendo sido puesta en libertad provisional o bajo caución, haya desobedecido sin causa y probada, la orden de presentarse ante el Juez o Tribunal será desde luego reducida a prisión, y no tendrá derecho a que se le concedan de nuevo los expresados beneficios ni en la misma causa, ni en otra; y por ese sólo hecho será reaprehendido, perderá el depósito y se hará efectiva la hipoteca que se hubiera constituido; procediéndose al efecto, en la vía de apremio y en la forma que este reglamentada en el Código de Procedimientos Civiles; sin perjuicio, de que en su oportunidad se le impondrá la pena del delito por el que se le juzgue.

Para los efectos de este artículo, y del siguiente siempre que se fugue o oculte una persona puesta en libertad provisional o bajo caución, el Juez que conozca de la causa, dará aviso al Tribunal Superior.

Artículo 266.- Las ordenes que se expidieran para que comparezca la persona puesta en libertad bajo fianza se entenderán como a su fiador, y si éste no pudiera desde luego presentar a su fiado. El juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para lo que haga; sin perjuicio, de librar las ordenes de aprehensión que creyere oportunas.

Si concluido el plazo concedido al fiador, no se hubiera logrado la comparecencia del inculpado, se procederá aprehender a éste, el cual no tendrá derecho a que se otorgue de nuevo el beneficio de la libertad bajo caución, ni en la misma causa ni en otra.

Artículo 267.- En el caso de la última parte del artículo anterior, y lograda o no la reaprehensión del inculpado después del término concedido al fiador, se procederá desde luego a exigir a éste la cantidad por la que hubiere otorgado la fianza en la vía de apremio, como lo previene el artículo 265; sin

perjuicio de que en su caso se imponga al inculpado la pena del delito por el que se le juzgue.

Artículo 268.- Si el inculpado se fugare antes de que se pronuncie sentencia irrevocable, fijado el monto de la responsabilidad civil; pasado un año desde el día en que se compruebe la fuga, no se hubiere logrado la reaprehensión del culpable se hará efectiva la caución otorgada, aplicándose su importe a la parte civil.

Si la fuga tuviera lugar después de fijado irrevocablemente el monto de la responsabilidad civil, sólo por éste, se hará efectiva la caución.

Artículo 269.- En cualquier tiempo en que se tema fundadamente la fuga u ocultación del inculpado, podrá revocarse los beneficios de la libertad provisional bajo caución. En tal caso, una vez asegurado el inculpado se procederá a la cancelación de las fianzas o hipotecas que se hubieran otorgado, o a la devolución del depósito que se hubiera constituido.

Artículo 270.- La fianza o hipoteca que se hayan de otorgar, se constituirán por escritura pública, de la que se agregará al proceso testimonio en forma, las cantidades en que consistirá la caución y cuya pérdida se decretare, se enterarán y distribuirán en los términos que establece el Código Penal, respecto de las multas, y previa separación de lo que corresponda a la indemnización civil.

Artículo 271.- Las disposiciones de este Capítulo, solo se aplicarán a falta de disposición especial de éste Código".<sup>13</sup>

Analizando las disposiciones antes citadas podemos concluir que la facultad de otorgar o no la libertad provisional bajo caución estaba y sigue estando al arbitrio del Juez, además de que se precisa mas tal beneficio, toda vez que tanto a la libertad provisional y a la libertad bajo caución las comprende ambas en un sólo capítulo, aún cuando existen diferencias entre ellas, ya que la libertad provisional procedía en cualquier estado del proceso siempre y cuando se desvanecieran los fundamentos legales que sirvieron de

---

<sup>13</sup> Dublan, Manuel y Lozano, José María. Legislación Mexicana de las disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República. Edición Oficial. Tomo XV. México. 1880. págs. 441-447.

base para decretar la detención o la prisión preventiva; lo que actualmente jurídicamente llamamos la libertad por desvanecimientos de datos.

Y en relación con la libertad bajo caución, sólo la otorgaban en los casos en que la pena que se le imponía al acusado en determinado delito en que este no excediera de cinco años de prisión; y esta se tramitaba en forma incidental, siendo requisito indispensable para el otorgamiento de la misma, oír la opinión del Ministerio Público; además de que el acusado debía de acreditar tener un domicilio fijo y conocido, bienes y que ejerciera alguna profesión u oficio; y que a juicio del Juez, no existiera temor de que pudiera sustraerse de la acción de la Justicia; beneficio que sólo era procedente después de que el inculpado rendía su declaración preparatoria.

Respecto a la libertad provisional por tratarse de una garantía, el Tribunal disfrutaba de poderes amplísimos para poderla revocar, y esto podía ser en cualquier momento si existiese temor de que el acusado se pudiera fugar u ocultarse; restricciones que en algunos casos se han ido suprimiendo por los Códigos Adjetivos Vigentes; pero cuando concedían dicho beneficio se llevaba la ejecución de la misma siempre y cuando ésta había sido confirmada por el Tribunal de Segunda Instancia.

Así mismo el Código de Procedimientos Penales de 1894 en su Capítulo III regulaba la libertad provisional bajo caución en los artículos 440 al 453 citados por Manuel Dublan y José María Lozano en su obra titulada "Legislación Mexicana, Códigos"; los que señalaban lo siguiente:

"Artículo 440.- Toda persona, detenida o presa por un delito en que el máximo de la pena no exceda de siete años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, siempre que llene las condiciones siguientes:

- I.- Que el inculpado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- II.- Que tenga buenos antecedentes de moralidad.
- III.- Que tenga profesión, oficio o modo honesto de vivir.
- IV.- Que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue.

Artículo 441.- Concurriendo todas las circunstancias que expresa el artículo anterior, el Juez hará prestar la caución conforme a las reglas siguientes:

I.- Si el delito que se persigue debiera ser castigado con pena alternativa, pecuniaria o corporal, el inculpado prestará caución por el máximo de la pena pecuniaria.

II.- Si la pena señalada fuera corporal, el importe de la caución, se fijará por el Juez, sin que sea nunca menor de trescientos pesos ni exceda de treinta mil pesos.

Para fijar la cantidad por la que deba prestarse la caución el Juez tomará en consideración la clase y los antecedentes de la persona detenida o presa, la gravedad, las circunstancias del delito, y el mayor o menor interés del acusado de sustraerse a la acción de la justicia."

Artículo 442.- La caución podrá prestarse depositando el inculpado en el Banco Nacional o en el establecimiento destinado al efecto, si lo hay, o en caso contrario donde el Juez lo ordene, la cantidad que éste señale o constituyendo por ella prenda u otorgar hipoteca sobre bienes cuyo valor sea cuando menos igual al importe de la caución mas una mitad de ésta.

También se podrá prestar caución dando fianza de persona de probidad y arraigo notorios, en quién concurran las circunstancias que para ser fiador judicial exige el Código Civil; la que se obligará a presentar al inculpado, siempre que el Juez lo ordenare, y a pagar si no cumple, la cantidad que se hubiera fijado.

Artículo 443.- La libertad bajo caución puede pedirse por el inculpado o su defensor o por el legítimo representante de aquél.

Artículo 444.- El incidente se promoverá ante el mismo Juez o Tribunal que conozca de la causa y se substanciará por cuerda separada, sin suspender en ningún caso el procedimiento criminal.

Artículo 445.- Hecha la promoción el Juez citará a audiencia a las partes menos a la civil, dentro del tercer día en la que cada una podrá alegar lo que a su derecho convenga, dictándose desde luego la resolución que corresponda, que será apelable en ambos efectos.

Artículo 446.- Si la resolución que se dicte no fuere favorable a la libertad, no pasará en autoridad de cosa juzgada, pudiendo repetirse de nuevo la instancia por causas supervenientes o por nuevos datos que se adquieran.

Artículo 447.- La libertad bajo caución se revocará en los casos siguientes:

I.- Cuando el inculpado desobedeciera sin causa justa y probada la orden de presentarse al Juez o Tribunal que conozca de su proceso.

II.- Cuando cometiera antes de que la causa en que se le concedió la libertad, esté concluida por sentencia ejecutoriada, un nuevo delito que merezca pena corporal.

III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su contra, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos.

IV.- Cuando lo presente el fiador y pida que se le releve de la fianza.

V.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presentase ante el Juez.

VI.- Cuando en el curso de la instrucción apareciera que el delito tenga mayor pena de la señalada en el artículo 440.

VII.- Cuando recaiga sentencia en primera o segunda instancia, en la que se imponga una pena más grave que aquella que se tuvo presente al conceder la libertad.

VIII.- Cuando el Juez o Tribunal abrigue el temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado.

Artículo 448.- En el caso de la Fracción I, del artículo anterior, la caución se hará efectiva siguiéndose para esto, la vía de apremio que marque el Código de Procedimientos Civiles, y la cantidad que resulte se distribuirá como lo previene el Código Penal para las multas. En este incidente, el Ministerio Público será parte.

Artículo 449.- En los casos de la fracciones II, III, VI, VII y VIII, se libraré orden de comparecencia, a la vez que de aprehensión, y si se desobedeciera aquella, se procederá como se previene en el artículo anterior.

Artículo 450.- En los casos del artículo anterior, si el inculpado obedece la orden de comparecencia, y siempre que se trate de los delitos previstos en el artículo 447, Fracción IV y V, se le devolverá desde luego la prenda o depósito o se mandará cancelar la fianza o hipoteca.

Lo mismo se observará, cuando sea absuelto por sentencia ejecutoriada o cuando sea condenado, y se presentará a cumplir su condena; así como también, en el caso de muerte del procesado, estando pendiente el proceso.

Artículo 451.- Las ordenes que se expidieran para que comparezca la persona puesta en libertad bajo fianza, se entenderán con su fiador, si éste no pudiera desde luego presentar a su fiado el Juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga; sin perjuicio, de librar las ordenes de aprehensión que se creyeran oportunas si concluido el plazo concedido al fiador, no se hubiera logrado la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la fianza, y se procederá a aprehender a éste, quién no tendrá derecho a que se otorgue de nuevo el beneficio de la libertad bajo caución, ni en la misma causa ni en otra.

Artículo 452.- La fianza o hipoteca que se han de otorgar se constituirán por escritura pública, de la que se agregará al proceso testimonio en forma.

Artículo 453.- En todos los casos de la libertad provisional; antes de que salga de la prisión el procesado será retratado, agregándose una fotografía a la causa. También se le tomarán sus medidas antropométricas, si éste servicio estuviera establecido en el lugar".<sup>14</sup>

---

<sup>14</sup> Dublan, Manuel y Lozano. José María. Legislación Mexicana. Códigos. Edición Oficial. Tomo XXVIII. México. 1899, págs. 330-347.

Una vez analizados los preceptos de referencia, concluimos que el Código de Procedimientos Penales de 1894, refiere que para otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución debía ser tramitado en forma incidental y otorgarla quedaba al arbitrio del Juez, quién fijaba la caución en trescientos pesos como mínimo y treinta mil pesos como máximo.

Además, podía solicitarlo el inculcado, defensor o su legítimo representante en cualquier tiempo, siendo procedente en primera o segunda instancia y aún después de haberse pronunciado la sentencia por el Tribunal de apelación, siempre y cuando ésta haya sido impugnada en la vía de amparo directo.

Y podía ser revocada por cualquier circunstancia imputable al inculcado, motivos por los cuales no podía ser solicitada de nueva cuenta en la misma causa ni en otra.

Siendo así que la ley adjetiva en cita fue muy importante en la época del México Independiente, toda vez que su vigencia se extendió hasta el año de 1929 y posteriormente se derogó en el año de 1934.

### **1.3. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES DE LIBERTAD PROVISIONAL.**

Como ya hemos referido al estudio de las legislaciones que tuvieron vigencia en el México Independiente en el apartado anterior, ahora haremos referencia a los motivos sociales que propiciaron la creación de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, así como las reformas que ha sufrido nuestra Constitución vigente respecto a la libertad provisional, resumiendo así las iniciativas que presentaban los C. Jefes de Gobierno que gobernaban en los años 1917, 1948, 1985, 1993 y 1996, ante el Congreso de la Unión.

#### **1.3.1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1917.**

Siendo Presidente Constitucionalista Don Venustiano Carranza, tomó las riendas de la nación, cuyas heridas, abiertas todavía sangraban entre la sed

de justicia y la esperanza de que hubiese llegado una era de paz, bienestar y libertad, razón por la cuál el día 1 de diciembre de 1916 en la Sesión Inaugural celebrada en el Teatro de Iturbide en la Ciudad de Querétaro, lugar en el cual se hace entrega del Proyecto de Constitución reformada y de la cuál se resume lo siguiente:

"La Constitución Política de 1857, que nuestros padres nos dejaron como legado precioso, a la sombra de la cual se ha consolidado la nacionalidad mexicana; que entró en el alma popular con la guerra de Reforma, en la que se alcanzaron grandes conquistas, y que fue la bandera que el pueblo llevó a los campos de batalla en la guerra contra la intervención, lleva indiscutiblemente, en sus preceptos, la consagración de los más altos principios, reconocidos al fulgor del incendio que produjo, la revolución más grande que se presencié en el mundo en las postrimerías del siglo XVIII, sancionados por la práctica constante y pacífica que de ellos se ha hecho por dos de los pueblos más grandes y más poderosos de la tierra: Inglaterra y los Estados Unidos.

Mas, desgraciadamente, los legisladores de 1857 se conformaron con la proclamación de principios generales que no procuraron llevar a la práctica, acomodándolos a las necesidades del pueblo mexicano para darles pronta y cumplida satisfacción; de manera que nuestro código político tiene en general el aspecto de fórmulas abstractas en que se han condensado conclusiones científicas de gran valor especulativo, pero de las que no ha podido derivarse sino poca o ninguna utilidad positiva.

En efecto, los derechos individuales que la Constitución de 1857 declara que son la base de las instituciones sociales, han sido conculcadas de una manera casi constante por los diversos gobiernos que desde la promulgación de aquella se ha sucedido en la República; las leyes orgánicas del juicio de amparo ideado para protegerlos, lejos de llegar a un resultado pronto y seguro, no hicieron otra cosa que embrollar la marcha de la justicia, haciéndose casi imposible la acción de los Tribunales, no sólo de los federales, que siempre se vieron ahogados por el sin número de expedientes, sino también de los comunes, cuya marcha quedó obstruida por virtud de los autos de suspensión que sin tasa ni medida se dictaban.

Por eso, la historia del país que vosotros habéis vivido en buena parte en estos últimos años, me prestaría abundantísimos datos para comprobar ampliamente las aseveraciones que dejo apuntadas; pero aparte de que vosotros, estoy seguro, no las pondréis en duda, porque no hay mexicano que no conozca todos los escándalos causados por las violaciones flagrantes a la Constitución de 1857, esto demandaría exposiciones prolijas del todo ajenas al carácter de una reseña breve y sumaria, de los rasgos principales de la iniciativa que me honro hoy en poner en vuestras manos, para que la estudiéis con todo el detenimiento y con todo el celo que de vosotros espera la nación, como el remedio a las necesidades y miserias de tantos años. Por lo que voy, señores diputados, a hacer os una síntesis de las reformas a que me he referido, para darnos una idea breve y clara de los principios que me han servido de guía, pues así podréis apreciar si he logrado el objeto que me he propuesto y que es lo que os queda por hacer para llenar debidamente vuestro cometido.

Siendo el objeto de todo gobierno el amparo y protección del individuo, o sea de las diversas unidades de que se compone el agregado social, es incuestionable que el primer requisito que debe llenar la Constitución Política tiene que ser la protección otorgada, con cuanta precisión y claridad sea dable, a la libertad humana en todas las manifestaciones que de ella derivan de una manera directa y necesaria, como constitutivas de la personalidad del hombre.

La Constitución de un pueblo no debe procurar, si es que ha de tener vitalidad que le asegure larga duración poner límites artificiales entre el Estado y el individuo, como si se tratara de aumentar el campo a la libre acción de uno y restringir la del otro, de modo que lo que se da a uno sea la condición de la protección de lo que se reserva el otro; sino que debe buscar que la autoridad que el pueblo concede a sus representantes, dado que aquel no les es posible ejercerla directamente, no pueda convertirse en contra de la Sociedad que la establece, cuyos derechos deben quedar fuera de su alcance, supuesto que ni por un momento hay que perder de vista que el gobierno tiene que ser forzosa y necesariamente el medio de realizar todas las condiciones sin las cuales el derecho no puede existir y desarrollarse.

Ya antes dije que el deber primordial del gobierno es facilitar las condiciones necesarias para la organización del derecho, o lo que es lo mismo, cuidar de que se mantengan intactas todas las manifestaciones de libertad individual, para que desarrollando el elemento social, pueda a la vez que

conseguirse la coexistencia pacífica de todas las actividades, realizarse la unidad, de esfuerzo y tendencias en orden a la prosecución del fin común: la felicidad de todos los asociados.

Por esta razón, lo primero que debe hacer la Constitución Política de un pueblo es garantizar de la manera más amplia y completa posible, la libertad humana, para evitar que el gobierno, a pretexto del orden o de la paz, motivos que siempre alegan los tiranos para justificar sus atentados, tenga alguna vez de limitar el derecho y no respetar su uso íntegro, atribuyéndose la facultad exclusiva de dirigir la iniciativa individual y la actividad social, esclavizando al hombre y a la sociedad bajo su voluntad omnipotente.

La Constitución de 1857 hizo, según antes he expresado, la declaración de que los derechos del hombre son la base y objeto de todas las instituciones sociales; pero, con pocas excepciones, no otorgó a esos derechos las garantías debidas, lo que tampoco hicieron las leyes secundarias, que no llegaron a castigar severamente la violación de aquellas, porque sólo fijaron penas negatorias, por insignificantes, que casi nunca se hicieron efectivas. De manera que sin temor de incurrir en exageración, puede decirse que a pesar de la Constitución mencionada, la libertad individual quedó por completo a merced de los gobernantes.

El número de atentados contra la libertad y sus diversas manifestaciones, durante el período en que la Constitución de 1857 ha estado en vigor, es sorprendente; todos los días ha habido quejas contra los abusos y excesos de la autoridad, de uno a otro extremo de la república; y sin embargo de la generalidad del mal y de los trastornos que constantemente ocasionaba, la autoridad judicial de la federación no hizo esfuerzos para reprimirle, ni mucho menos para castigarlo.

La simple declaración de derechos, bastante en un pueblo de cultura elevada, en que la sola proclamación de un principio fundamental de orden social y político, es suficiente para imponer respeto, resulta un valladar ilusorio donde; por una larga tradición y por usos y costumbres inveterados, la autoridad ha estado investida de facultades omnímodas, donde se ha atribuido poderes para todo y donde el pueblo no tiene otra cosa que hacer más que callar y obedecer.

A corregir ese mal tienden las diversas reformas que el gobierno de mi cargo propone, respecto a la sección primera del título primero de la Constitución de 1857 y abrigo la esperanza de que con ellas y con los castigos severos que el código penal imponga a la conculcación de las garantías individuales, se conseguirá que los agentes del poder público sean lo que deben ser: instrumentos de seguridad social, en vez de ser lo que han sido, los opresores de los pueblos que han tenido la desgracia de caer en sus manos.

Prolijo sería enumerar una por una todas las reformas que sobre este particular se proponen en el proyecto que traigo a vuestro conocimiento; pero séame permitido hablar de algunas para llamar de una manera especial vuestra atención sobre la importancia que revisten...El artículo 20 de la Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica esas garantías han sido enteramente ineficaces, toda vez que, sin violarlas literalmente, al lado de ellas se ha seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces y aún de los mismos agentes o escribientes suyos.

Conocidos son de ustedes, señores Diputados, y de todo el pueblo mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones, por meses enteros, unas veces amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecían al deseo de librarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

El procedimiento criminal en México ha sido hasta hoy con ligerísimas variantes exactamente el mismo que dejó implantado la dominación española, sin que se haya llegado a templar en lo mas mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación mexicana ha quedado enteramente sin que nadie se haya preocupado en mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase en ellos de su libertad o de su vida; restricciones del derecho de defensa, impidiendo al mismo reo y a su defensor asistir a la recepción de pruebas en su contra, como si se tratase de actos indiferentes que de ninguna manera podrían afectarlo y

por último, dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o por vil interés alteraban sus propias declaraciones, las de los testigos que deponían en su contra, y aun las de los que se presentaban a declarar en su favor.

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

Finalmente, hasta hoy no se ha expedido ninguna ley que fije, de una manera clara y precisa, la duración máxima de los juicios penales, lo que ha autorizado a los jueces para detener a los acusados, por tiempo mayor del que fija la ley al delito de que se trata, resultando así prisiones injustificadas y enteramente arbitrarias.

A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20 Fracción I, el cuál dispone lo siguiente:

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

I.- Será puesto en libertad inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla;"<sup>15</sup>

Sin embargo en fecha 14 de diciembre de 1916, el proyecto en cita sufrió modificaciones, por lo que dos meses después fue publicada la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en fecha 5 de febrero de 1917, y por lo que respecta a las modificaciones sufridas el artículo de referencia quedo de la siguiente manera:

---

<sup>15</sup> Diario de los Debates del Congreso Constituyente, Periodo Único. Tomo Uno. Número 12. Querétaro, 1916, págs. 260-264-346.

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla".<sup>16</sup>

La modificación que señala es en cuestión de orden aunque la idea sigue siendo la misma por lo que literalmente, es lo mismo, además de agregar el término de libertad. Asimismo podemos deducir de los motivos primordiales que propiciaron al proyecto de dicha Constitución, fue que la Constitución de 1857, aún cuando esta establecía el término de Garantías Individuales, era inaplicable, ya que si el pueblo mexicano no gozaba realmente de una soberanía, muchos menos gozaría de una libertad, ya que habían demasiados abusos por parte de aquellos tiranos que detentaban en esa época el poder, es decir, no se aplicaba un procedimiento criminal conforme con lo establecido por una Constitución; mucho menos por una ley adjetiva; por lo que Don Venustiano Carranza vino a precisar aquellos principios generales sustentados en una Constitución, y esto fue posible por medio de las reformas que dieron a la Constitución de 1857, que sólo se reducirían a quitarle lo inaplicable, supliendo las deficiencias, disipando la obscuridad de algunos de sus preceptos, limpiando aquellas reformas antes hechas que no inspiraban la protección de los gobernados sino que la idea era de poder servirse de ella para entronizar la dictadura que imperaba en esa época, sin que afectase el espíritu liberal que marcaba la Constitución de 1857.

### **1.3.2. REFORMAS Y ADICIONES DE 1948.**

Siendo presidente Constitucional de México el C. Miguel Alemán, presentó ante el H. Congreso de la Unión, el expediente en que contenía la minuta del proyecto de ley en que se reforma y adiciona la Fracción I del artículo 20 Constitucional, siendo esto el día 11 de noviembre de 1947 y quedando de la siguiente forma:

---

<sup>16</sup> Diario Oficial. Tomo V. Cuarta época. Número 30.1917.

"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, y sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000,00 a no ser que se trate de un delito que represente para su 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 ocasionado."<sup>17</sup>

El día 23 de diciembre de 1947 se celebró la sesión en la cámara colegisladora, en la cual se aprobó el proyecto antes citado, posteriormente se turno a la cámara de diputados, donde, en la misma sesión aprobaron el proyecto, por último se envió a las Legislaturas de los Estados para los efectos constitucionales, por lo que la reforma aludida fue aprobada por las legislaturas de los Estados de Aguascalientes, Campeche, Colima, Coahuila, Chihuahua, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Morelos, Oaxaca, Puebla, San Luis Potosí, Sinaloa, Tlaxcala y Yucatán, los cuales constituyeron mayoría, por tal virtud, la comisión revisadora, estimo que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 135 de la Constitución Federal, debió considerarse aprobada la reforma, motivo por el cual el día 2 de diciembre de 1948 se publicó en el Diario Oficial, sin que sufriera modificación alguna, toda vez que la Asamblea consideró el proyecto en carácter de urgente y por tal motivo su obvia resolución, sin que hubiese debate, aprobándose por unanimidad de votos.

A diferencia de lo establecido en la Constitución de 1917, la reforma de 1948, refiere a la persona que fijará la fianza, siendo esta el juez, toda vez que en la Constitución de 1917 no se precisa quién fijará esa fianza sino que

---

<sup>17</sup> Diario de Debates. México. 23 de Diciembre de 1917.

solamente refiere a las circunstancias personales y a la gravedad del delito, por otra parte, se utiliza el término medio aritmético, es decir, aquella persona que cometía un delito cuya penalidad no fuera mayor de 5 años obtendría inmediatamente su libertad bajo fianza, además de otorgar la caución impuesta, ya sea en forma personal o hipotecaria, agregando al mismo una responsabilidad por parte del Juez al aceptar la caución otorgada por el sujeto activo del delito.

En cuanto a la adición que sufrió el aludido artículo, referente a establecer una cantidad en concepto de fianza o caución, esto debido por razones que podían representar un beneficio económico al sujeto activo y por el otro lado un daño patrimonial a la víctima, esto es con el fin de impartir equitativamente la justicia en ambas partes.

### **1.3.3 . REFORMAS Y ADICIONES DE 1985.**

El Licenciado Miguel de la Madrid Hurtado, siendo presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, presentó ante el H. Congreso de la Unión, minuta del proyecto de reforma al artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna, de fecha 2 de Octubre de 1984, del cuál se desprenden los motivos de dicha reforma y que a continuación se resume:

La fracción I del artículo 20 Constitucional regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

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

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que esta, es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando

interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

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

Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I, determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde a la circunstancia de la realidad y que, por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculcados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada.

Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude, al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito, considerando asimismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento, para evitar una garantía que pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculcado y de la víctima.

Consecuentemente, el Juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el

Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicado que si el delito 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 causados, en los términos en que esto aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional.

Por lo que se presenta el proyecto de reforma al artículo aludido en la siguiente forma:

"Artículo 20.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgado 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 en los dos párrafos anteriores."<sup>18</sup>

La reforma antes citada no sufrió modificación alguna, quedando intacto literalmente, por lo que fue publicado en el Diario Oficial, el día 14 de enero de 1985.

Analizando lo expuesto con anterioridad, podemos decir que los motivos primordiales que llevaron a las reformas del citado precepto fueron el de asegurar los derechos subjetivos del inculpado especialmente el beneficio a la libertad provisional bajo caución, ya que tal garantía sería otorgada por el Juzgador, tomando éste en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito, que resultan por ende las constancias en el procedimiento y tomaría en cuenta el llamado tipo básico o fundamental.

Podemos observar además que se suprimió el término de FIANZA por el de CAUCIÓN; ya que independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía.

En cuanto al incluir las modalidades de atenuantes, automático y racional, de la cuantía que contempla la norma sería notoriamente menor al que correspondería fijar si se atendiera exclusivamente a la pérdida de la capacidad adquisitiva de nuestra moneda en el lapso de 35 años, en que se ha mantenido inalterado el tope de \$250,000.00 mil pesos.

Por otra parte en cuanto al incremento al monto de la caución debía de corresponderle a la Autoridad Judicial sin que hubiere la necesidad que se formulase a petición motivada por el Ministerio Público, toda vez que se pensaría que la Institución del Ministerio Público prejuzgara respecto a la gravedad del delito ó a las particulares circunstancias del imputado o de la víctima.

En relación con el tercer párrafo del artículo en cita, cabe destacar que en los casos de delitos preterintencionales o imprudenciales, se concederá el beneficio de libertad caucional, siempre y cuando el sujeto activo garantice los

---

<sup>18</sup> LIII Legislativo. Cámara de Diputados. Sistema de Información Legislativa. Tomo VI. Número 13. págs. 1-9

daños y perjuicios patrimoniales causados, y se destaca el término patrimonial, con el fin de no dejar duda respecto a otro tipo de daños, que no son de fácil cuantificación en el momento procesal en el que se concede el beneficio de libertad provisional bajo caución.

#### **1.3.4. REFORMAS Y ADICIONES DE 1993.**

Por lo que se refiere a las reformas y adiciones que sufrió el artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Comisión Permanente del H. Congreso de la Unión al respecto los Diputados Federales de la LV Legislatura del Congreso de la Unión, en uso de la facultad que les otorga la Fracción II del artículo 71 de nuestra Carta Magna, presentaron el proyecto de iniciativa en el que se reforman algunos artículos de la Constitución, incluyendo el que establece el beneficio de la libertad provisional bajo caución y del cual se resume lo siguiente:

"La LV Legislatura, ha venido asumiendo una serie de debates fundamentales para la Nación, sobre la reforma del Estado Mexicano. En este contexto, el Poder Legislativo ha buscado expresar en el ámbito del derecho, las bases que doten de permanencia y seguridad a la dinámica de cambio que vive la sociedad mexicana, para encontrar en justicia y libertad mejores fórmulas de convivencia.

Siendo así que, los suscritos sostuvieron que un ámbito como el de la justicia penal, no debe quedar exento de este debate, ya que en este campo del derecho en el que se busca el justo equilibrio entre los principios de seguridad y libertad, entre la observancia de la legalidad y el respeto a los derechos fundamentales del ser humano se plasma la aspiración de un pueblo para asegurar la paz y la tranquilidad por el camino de la libertad.

Es por ello que resulta necesario, en beneficio de la propia sociedad, adecuar las normas constitucionales, siempre con vistas a la protección de los derechos humanos, garantías individuales, administración rápida y expedita de la justicia tanto en las etapas de investigación como durante el procedimiento judicial.

Por eso nuestro sistema penal, se desarrolla con base a las garantías que consagra la Constitución, por lo que el Ministerio Público y el Juez no pueden

ni deben ir más allá de lo que el marco jurídico les permite; asimismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a terceros; este es el marco jurídico les permite; asimismo, el particular puede realizar todo aquello que no afecte a tercero; este es el marco de civilidad que buscamos consolidar con esta iniciativa.

Por lo que hace a la reforma que se propone para el artículo 20 Fracción I de nuestro máximo ordenamiento, se consideró conveniente sustituir en el primer párrafo la expresión "JUICIO DE ORDEN CRIMINAL" por "PROCESO DEL ORDEN PENAL", que sitúa de manera plena el momento procedimental en que las garantías que dicho artículo consagra y que deben observarse. También se sustituye el término "ACUSADO" por el de "INCUPLADO".

La propuesta que se somete a la consideración del Pleno, respecto de la fracción I del artículo en comento, otorga de manera más amplia el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de manera suficiente la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al acusado, facultándose al juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que ésta precise que tipos delictivos, por su gravedad, no tendrán el beneficio de la libertad caucional.

En dicha fracción se prevé que la caución que se fije al inculgado deberá ser accesible en su monto y en su forma, así mismo el juez estará facultado para que en circunstancias especiales pueda disminuir el monto de la caución y revocar la libertad provisional.

Siendo así que el día 3 de Septiembre de 1993, se publicó el citado artículo en el Diario Oficial de la Federación, el cual dispone lo siguiente:

"Artículo 20.- En todo proceso de orden penal tendrá el inculgado 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 pueden

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 fija deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso."<sup>19</sup>

Podemos apreciar que las reformas que sufrió el artículo en cita fueron de orden literal, es decir, términos jurídicos, tales como el de "JUICIO DE ORDEN CRIMINAL" por el "PROCESO DE ORDEN PENAL", conceptos que se aplican correctamente en el procedimiento penal, lo mismo pasa como el de "ACUSADO " por el de "INCUPLADO".

Por otra parte, establece las formas de otorgar la caución y refiere que se otorgará siempre y cuando sean asequible para el inculpado. De igual manera cita la revocación del beneficio de la libertad provisional bajo caución, y esta se da en los casos que por incumplimiento a las obligaciones que la ley le impone al procesado.

Sin embargo podemos darnos cuenta que lo que no establece dicha reforma, son los criterios que tomará en cuenta el Juez para fijar el monto de la caución, es decir, las modalidades y circunstancias en que se llevó a cabo la comisión del delito.

### **1.3.5. REFORMAS Y ADICIONES DE 1996.**

El Ejecutivo Federal envía al Congreso de la Unión en el mes de diciembre, iniciativa de reformas entre ellas el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna, conteniendo la minuta de exposición de motivos de la cuál se desprende lo siguiente:

---

<sup>19</sup> Diario Oficial de la Federación. Tomo CDLXXX. Número 3. México. 1993. pág. 6.

Debido a la problemática existencial de la delincuencia organizada que atraviesa México y toda la comunidad mundial en sus diversas manifestaciones, afecta las vidas de miles de seres humanos y atenta contra los principios básicos de la vida comunitaria y de la esencia del Estado, generando descomposición social e inestabilidad política. Podemos decir, que es un fenómeno de carácter transnacional que plantea incluso una amenaza directa para la estabilidad de las naciones y constituye un ataque frontal contra las autoridades políticas de los Estados.

Por supuesto que, tanto el Gobierno Federal como el órgano Legislativo, para adoptar medidas o estrategias de investigación han considerado fundamentalmente partir de la premisa central; es decir, una norma no puede violentar los principios que fundan y caracterizan el sistema jurídico del que forma parte, porque afectaría la esencia misma de lo que se pretende, al final de cuentas, proteger. Por ello, la búsqueda de mejores vías para investigar los delitos, cuyas formas de comisión presentan la mayor complejidad, debe elaborarse con creatividad, talento e inteligencia, dotándose a las instituciones responsables que estén plenamente legitimadas.

Partimos también de la idea, de que el fortalecimiento de un Estado de Derecho no sólo requiere que la función pública sea desempeñada conforme el mandato de la norma, sino que, además, demanda de la actualización constante de ésta pues el derecho cambia en la medida en que la sociedad se transforma; el texto jurídico, en este sentido, es fiel reflejo del proceso histórico continuo de transición social.

Es por eso que si el Derecho cambia, también la delincuencia cambia, por ser una manifestación social ciertamente negativa. Algunos individuos y grupos dedicados al crimen se modernizan y perfeccionan su organización y formas de operación, mostrando con ello una mayor eficacia frente a los medios de control estatal, en los diversos ordenes. En consecuencia, los responsables de enfrentarlos, en el marco del derecho y sólo en él, deben igualmente actualizarse, agilizar sus procedimientos y mejorar su organización y capacidad de respuesta, para no quedarse rezagados y ser ineficaces frente al fenómeno delictivo.

Por ello, debemos también hacer frente a la extendida criminalidad, a la frecuente violación a garantías individuales y derechos humanos, y a la grave

inseguridad pública, debe de emprenderse una honda y legítima reforma de las instituciones encargadas de la procuración de justicia, en la que se involucren, por una parte, las diversas dependencias del Ejecutivo Federal, y, por otra, se observe una mayor corresponsabilidad de Estados y Municipios, así como que se cultiven nuevas formas de relación entre los Poderes de la Unión, a través de las cuales nos podamos acercar cada vez más, y con pleno respeto y en el marco de sus respectivas atribuciones.

Ahora bien, al plantearse la adopción de ciertas medidas necesarias se ha procurado que éstas se mantengan dentro de los límites constitucionales, sujetándolas a todas ellas a una resolución de autoridad judicial, pero, no obstante eso, existe aún la duda de ciertos sectores de que algunas se encuentren dentro de esos límites. Por tal razón, y ante lo indispensable de las medidas es preciso y necesario las reformas que ha sufrido nuestra carta magna.

En cuanto al artículo 20 Fracción I Constitucional, que garantiza la libertad provisional, otorgada bajo caución, la reforma mantiene en toda su vigencia esta garantía individual, consagrada desde siempre en todas nuestras constituciones.

Es por eso que el día 3 de julio del año de 1996 sale publicado en el Diario Oficial de la Federación por decreto mediante el cual se declaran reformas al artículo 20 Fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, quedando de la siguiente manera:

"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 inculpado haya sido condenado con anterioridad; por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público, aporte elementos al juez, para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

La Ley determinará los casos graves en los cuales el Juez podrá revocar la libertad provisional; <sup>20</sup>

Podemos deducir de tal precepto de su párrafo 1o. que el espíritu de esta disposición constitucional, versa sobre todo, en los sujetos reincidentes y en la conducta antisocial que presenta preferentemente. Sobre el monto y la forma de caución la disposición constitucional sugiere que deben ser factibles para el inculpado de acuerdo con las circunstancias. La autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución, y para resolver sobre la forma y monto de caución el juzgador deberá considerar la naturaleza, modalidades y circunstancias en que se desarrolló el delito, además de las características del inculpado, la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales, los daños y perjuicios del ofendido, así como de la sanción pecuniaria que pudiese imponerse al inculpado.

De todas las especificaciones que establece la propuesta constitucional, la ley establecerá los casos graves en los cuales el Juez, estará facultado para revocar la libertad provisional del inculpado, sin embargo dicha reforma será comentada ampliamente en el capítulo tercero del presente trabajo.

---

<sup>20</sup> Diario Oficial. Primera Sección. México 3 de Julio de 1996. págs. 12-13.

## **CAPÍTULO SEGUNDO**

### **CONCEPTUALIZACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.**

La libertad puede ser considerada desde un punto de vista filosófico, tal y como se hizo mención en el capítulo que antecede, así como desde el punto de vista Jurídico, del cuál nos referiremos en este capítulo, es decir, hablar de una libertad como concepto e institución, manifestado al mismo tiempo en nuestro derecho público positivo vigente.

#### **2.1. CONCEPTO JURÍDICO.**

Cuando hacemos referencia al término CONCEPTO, es hablar de la noción de una unidad a la que de modo determinante se reducen diferentes objetos aislados, y que se establece con arreglo a ciertas características condicionantes que al concurrir homogéneamente hacen posible una ordenación conceptual, razón por la cuál no podemos hablar de un concepto general del término de libertad provisional bajo caución, toda vez que con el paso del tiempo se modifican los componentes de la unidad, estableciéndose al lugar, tiempo y modo en que se vive, siendo esto el proceso de materialización del concepto específico (Libertad Provisional) que se manifiesta en el derecho público positivo (Carta Magna, Código Penal y Código de Procedimientos Penales), es decir, que la libertad provisional exige para su ejercicio y aplicación los instrumentos legales que la aseguren, a esto llamamos la Libertad Provisional como Institución.

A continuación citaremos algunos tratadistas que virtuan sus enfoques o conceptos acerca de la libertad provisional bajo caución.

Para Guillermo Colín Sánchez 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”.<sup>21</sup>

González Bustamante define que “bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley.”<sup>22</sup>

Por su parte, García Ramírez nos define que “bajo este rubro nos referimos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela de procedimiento criminal, sea durante el periodo administrativo que precede al proceso en riguroso sentido, sea en el curso del proceso mismo: libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa ésta última reciente ingreso en nuestro Derecho Positivo”.<sup>23</sup>

También en su libro de Derecho Procesal Penal García Ramírez cita algunos tratadistas tales como: Carnelutti, quién nos dice que “con la fórmula, que nada tiene exacta, de la libertad provisional, se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en lo que de éste no haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que de libertad provisional se hablaría de libertad limitada o también de sumisión del imputado”.<sup>24</sup>

Leone “manifiesta que la libertad provisional es la providencia con la cual el Juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones.”<sup>25</sup>

---

<sup>21</sup> Colín Sánchez, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. Edición Décima Sexta. Editorial Porrúa. S.A. México, 1997. pág. 668.

<sup>22</sup> González Bustamante, Juan José. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Edición Novena. Editorial Porrúa S.A., México, 1983. pág. 298.

<sup>23</sup> García Ramírez, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. Edición Cuarta. Editorial Porrúa, S.A. México, 1983. pág. 475.

<sup>24</sup> Idem. 475.

<sup>25</sup> Idem. 475.

Fenech, sostiene que “la libertad provisional es un acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal en virtud de una declaración de voluntad judicial “.<sup>26</sup>

Así mismo, alude a Piña Palacios diciendo éste que “la libertad es el medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncia sentencia definitiva en un proceso, mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción a la acción de la justicia”.<sup>27</sup>

A su vez cita a Jiménez Asenjo el cuál define a la libertad provisional como “la situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal”.<sup>28</sup>

Por último, Arturo Arriaga Flores, refiere que “es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto, objeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión incluyendo, en ésta, las modalidades atenuantes o agravantes del ilícito imputado, demostradas al momento en que se ha de estimar aquél “.<sup>29</sup>

De lo anterior, nos atrevemos a definir a la libertad provisional bajo caución como el derecho que otorga nuestra Constitución Política a toda persona que se encuentra sujeta a un proceso de orden penal, siempre y cuando cumpla con los requisitos que establece la propia ley adjetiva, con el fin de obtener su libertad eventual, hasta en tanto dure el procedimiento y concluya con el pronunciamiento y ejecución de la sentencia definitiva.

Sin embargo no podemos decir que hay un concepto preciso y general de la libertad provisional, pero lo que sí es bien cierto, es que ésta vino a excluir la corrección de los males que causa la más característica medida precautoria del procedimiento penal, siendo esta la prisión preventiva, concepto que se introdujo en la reforma de 1971 en el Código de

---

<sup>26</sup> Idem. 475.

<sup>27</sup> Idem. 475.

<sup>28</sup> Idem. 475-476.

<sup>29</sup> Arriaga Flores, Arturo. Derecho Procedimental Penal Mexicano. Textos de Derecho de la ENEP. Aragón, 1989. pág. 527.

Procedimientos Penales y posteriormente se consagró en el Código Federal de Procedimientos Penales, la cuál consistía en la facultad que se le otorgaba al Ministerio Público para autorizar que permaneciera en libertad el inculpado de un delito siempre y cuando se cumplieran los supuestos y requisitos establecidos por la ley, asimismo se fija caución suficiente para garantizar que el inculpado o detenido no se sustrajera de la acción de la justicia, esto debido a los problemas causados por el aumento constante de las infracciones de tránsito, además para evitar con ello, al inculpado los perjuicios ocasionados por la detención preventiva, esto por tratarse de infracciones que generalmente tenían una penalidad reducida, sin embargo es importante subrayar lo anterior aún cuando nuestro tema central es la libertad provisional bajo caución, ésta otorgada en el inicio del procedimiento penal.

Es menester aclarar que algunos autores citan a la libertad provisional como un incidente, es decir, que su tramitación se lleva a cabo mediante la vía incidental tal y como se desprende de los artículos 399, 400 y demás relativos del Código Federal de Procedimientos Penales y 556, 557 y demás aplicables del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y se tendría por una parte razón ya que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; empero, dado el carácter de garantía o derecho, instituido en nuestra ley fundamental, para que toda personal, bajo ciertos requisitos, pueda continuar disfrutando de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente, solo porque la ley secundaria así lo considera.

## **2.2. NATURALEZA JURÍDICA.**

Cuando hablamos de la naturaleza de la libertad provisional es referimos a la libertad como el derecho natural del hombre que le es inherente a su propia naturaleza desde el momento en que nace, por tanto, la ley sólo la reconoce, no la concede; es por eso que la libertad es la posibilidad de actuar conforme con la ley.

El ámbito de la libertad en el sentido jurídico comprende: obrar para cumplir las obligaciones no hacer lo prohibido y hacer o no hacer lo que no ésta ni prohibido ni mandado. Está concepción supone que la ley es un mando racional de modo que el actuar conforme con la ley equivale a actuar

conforme con la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral.

Cuando la libertad personal sufre restricciones se puede restituir el goce de ese derecho en los términos que la ley dispone; pero su naturaleza será diferente y su ejercicio estará condicionado a las limitantes que se señalen por el órgano público que la brinde.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación cita lo siguiente:

“LIBERTAD PERSONAL.- El derecho que a ella tiene el hombre, le es propio, viene de su naturaleza, y la ley no se lo concede sino que se lo reconoce; pero si por los motivos previstos en la ley, es privado de esa libertad nace entonces el derecho de estar libre mediante ciertos requisitos.”<sup>30</sup>

### 2.3. FUNDAMENTO LEGAL

Su fundamento surge de la colisión de intereses de la sociedad, es decir, intereses que son tan respetables que las leyes no pueden dejar pasar inadvertidos; y dentro de esos intereses es que la Sociedad que persigue al delincuente lo haga de acuerdo con las normas procesales y que el interés del inculcado, que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías que la propia ley le otorga. Es por eso que al darse la conciliación de estos intereses surgen las más delicadas cuestiones, porque no es posible delimitar hasta donde llega el interés de la Sociedad sin que se vulnere el interés del individuo.

Por lo que en nuestro Derecho Público Mexicano, la libertad provisional es consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, desde 1917 hasta nuestros días, como una garantía individual de seguridad jurídica y, por lo tanto, es irrenunciable, además de ser una garantía procesal

---

<sup>30</sup> Mancilla Ovando, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su aplicación en el proceso penal. Edición Sexta. México, 1995. págs. 163-164. Ejecutoria visible en el tomo XIII, pág. 317, bajo el rubro: Amparo Penal en Revisión. Talavera Carlos, 28 de agosto de 1923.

que beneficia a todos los individuos que habitan en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a un proceso de orden penal.

Así mismo, se dice que se está en presencia de una garantía individual, por la calidad jurídica que le brinda la propia Constitución.

Le denominamos libertad procesal porque sus beneficios sólo se dan en los juicios penales, para restituir al acusado su derecho de libertad afectado por un acto de autoridad válido y lícito.

Es una libertad de efectos provisionales, porque su duración existe en tanto la sentencia que dará fin al proceso adquiere la calidad de ejecutoria y sus términos obligan en forma impostergable.

Sin embargo, con el reconocimiento del sistema acusatorio en el derecho Mexicano y la suma de garantías otorgadas al ciudadano desde el momento de su detención, se operó un cambio substancial en la persona del detenido en el aspecto que concierne a su libertad personal.

Con la reforma del 3 de julio de 1996, el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna dispone:

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

Fracción 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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al Juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

podrá modificar el monto de la caución, el Juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinara los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional<sup>31</sup>

Por lo que concierne a la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado en ese sentido al decir: "LIBERTAD CAUCIONAL. La garantía constitucional relativa a ella ha sido establecida a favor de los procesados y no puede aplicarse a los reos que han sido sentenciados, independientemente de que la pena impuesta sea mayor o menor que la fijada por el artículo 20 Constitucional".<sup>32</sup>

## 2.4. REQUISITOS PARA SU PROCEDENCIA.

En nuestro sistema procesal penal, la libertad provisional, normalmente, la otorga el juez penal que conoce de la causa, y como señala el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna, la garantía debe solicitarse de inmediato, es decir, como lo sostiene la doctrina, desde que se dicta el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso; siendo el primer contacto procesal al rendir su declaración preparatoria el inculpado, esta diligencia se efectúa dentro de las cuarenta y ocho horas, contadas desde que el detenido ha quedado a disposición de la autoridad judicial encargada de practicar la instrucción. Y podrá ser solicitada por el acusado, defensor o por el legítimo representante de aquél.

En el acto de la declaración preparatoria, el juez penal tiene la obligación de hacer saber al inculpado que puede obtener la libertad provisional, lógicamente, cuando esta proceda.

---

<sup>31</sup> O. Rabasa, Emilio y Caballero, Gloria. Mexicano ésta es tu Constitución. Edición Décima Primera. Editorial Porrúa, S.A. México. 1997. pág. 81.

<sup>32</sup> Mancilla Ovando, Jorge Albert. Cb. Cit. pág. 165.

En cuanto al término que se refiere que debe de ser solicitada inmediatamente se han interpretado en la forma siguiente: “El titular de la garantía puede solicitar su libertad bajo caución desde que se encuentra a disposición del Ministerio Público, pero sólo el Juez puede concederla, y aún cuando el precepto tanto del texto primitivo como del vigente, expresa que “inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad”, esto significa que en cuanto lo solicite y el Juez tenga conocimiento de la solicitud le fijará la cantidad por la que debe otorgar la caución correspondiente y no obtendrá esa libertad sino hasta que se otorgue la garantía respectiva.

Así, es puesto inmediatamente en libertad hasta cuando otorga la caución y no por el simple hecho de solicitarla se le concede esa garantía.<sup>33</sup>

De lo anterior se desprende que aún cuando el Ministerio Público tiene la facultad de otorgar la libertad caucional previa, éste debe de cumplir con lo establecido por el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna, esta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete como ya se mencionó al Ministerio Público, esto es, se otorga en fase de Averiguación Previa, al tenor del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal. Al respecto y por referir algún ejemplo se ha tratado aquí de afrontar, desde cierta vertiente, los problemas que causa la moderna y extendida delincuencia con motivo del tránsito de vehículos y sólo se otorgará dicha garantía cuando no hubiese mediado abandono de él o de los lesionados y que otorgue el infractor la garantía fijada.

Una vez más, refiriéndose a su tramitación, nuestra Constitución es muy clara al citar que inmediatamente que lo solicite, el Juez debe brindar la libertad caucional fijando el monto de la garantía económica y la forma de satisfacerse. La determinación judicial, se dictará de plano y, sin que medie incidente para sustanciar la petición de libertad tal y como lo establecen nuestros códigos procesales. Esto así, con virtud de que en caso contrario, tal vez se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio.

---

<sup>33</sup> Borja Osorio, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Edición Primera, Editorial Cájica, S.A., México, 1981, pág. 377.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación lo ha precisado en esos términos en jurisprudencia:

“LIBERTAD CAUCIONAL. El artículo 20 Constitucional, consigna como una garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento criminal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesto en libertad bajo fianza, cuando se trata de un delito cuya pena media no sea mayor de cinco años de prisión y sin tener que sustanciarse incidente alguno”.<sup>34</sup>

De lo anterior deducimos que los requisitos para la procedencia de la libertad provisional son los siguientes:

- a.)- Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
- b.)- Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;
- c.)- Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y
- d.)- Que no se trate de delitos que por su gravedad estén previstos en los artículos 268 y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales.

## **2.5. FORMAS DE GARANTIZARLA.**

El cumplimiento efectivo de las restricciones a la libertad se asegura a través de una obligación económica, es decir, el dinero viene a sustituir a la libertad. Entre nosotros es menester pues, la aportación de una garantía o caución.

Nuestras leyes reconocen como formas de garantizar la libertad provisional bajo caución las siguientes:

---

<sup>34</sup> Mancilla Ovando. Jorge Alberto.. Ob Cit. pág. 171.

a).- En depósito en efectivo, consistente en el hecho por el inculpado o por terceras personas, en la Institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos 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 razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la Institución mencionada, el Ministerio Público o el Juez recibirá la cantidad exhibida y la mandarán depositar en las mismas el primer día hábil. Artículo 562 Fracción I y 404 de los Códigos Procesales del Distrito y Federal respectivamente.

b).- En caución hipotecaria.- Este tipo de caución podrá otorgarla el propio inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía, pero para su acreditación, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y exceder en valor catastral, cuando menos de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

c).- 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.

d).- En fianza personal.- En estos casos el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad de la jurisdicción, salvo que se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas, debiendo, también, presentar certificado de libertad de gravámenes expedidos por el encargado del registro público de la propiedad, que comprenda un término de 20 años y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia.

En la práctica se estila por costumbre un depósito en efectivo a través de Nacional Financiera. Sin embargo las leyes procesales contemplan otros tipos de libertades como son la libertad bajo protesta y por desvanecimiento de datos, quizá no abundaremos en éstas, pero es importante hacer mención de ellas.

1.- LIBERTAD BAJO PROTESTA.- También llamada protestatoria, es un derecho que conceden las leyes adjetivas en forma provisional, al

procesado, acusado o al sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, y previo cumplimiento de los requisitos que los ordenamientos secundarios establecen, es una garantía de carácter moral para obtener su libertad provisional.

Es importante que en nuestra legislación se haya instituido este derecho, toda vez que evita la imposición de penas corporales de corta duración y sobre todo de una mejor readaptación social, toda vez que si fuera la garantía económica por delitos leves, no podrán gozar del beneficio de su libertad provisional por la imposibilidad de cubrir las garantías necesarias para ese fin.

La libertad bajo protesta procede cuando se reúnen los siguientes requisitos:

- a).- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- b).- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos;
- c).- Que a juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia;
- d).- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- e).- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional; y
- f).- 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.

Y esta podrá ser solicitada por el procesado, acusado o sentenciado, por sí o por su representante, en el procedimiento del fuero común, ante el juez correspondiente; y en el fuero federal ante el respectivo juez de distrito y procederá en cualquier momento del proceso; es decir desde que el probable autor del delito haya sido puesto a disposición del juez y no solamente en

sentencia, porque, dados, los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así lo establecen.

2.- LIBERTAD POR DESVANECIMIENTOS DE DATOS. En el incidente que se promueve para obtener la libertad procesal en cualquier estado del proceso y siempre y cuando se estimen desvanecidos los datos que dieron base al auto de formal prisión; los que comprobaron los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado.

La procedencia de esta libertad se justifica para evitar procesos penales impertinentes, así como prisiones preventivas superfluas, ya que si durante la secuela del proceso apareciera que no existen los elementos del tipo penal o la probable responsabilidad del acusado, sería injusto e innecesario esperar hasta la sentencia definitiva para decretar la consecuente libertad del indiciado.

La libertad por desvanecimiento de datos podrá promoverse 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 y podrá decretarla el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de existir.

En consecuencia, procede ésta en los siguientes casos:

a).- Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar los elementos del tipo penal; y

b).- 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 probable responsable.

Asimismo se tramitará por la vía incidental a petición de parte, para substanciar el incidente respectivo, hecha la petición anterior, el Tribunal las citará a una audiencia dentro del término de cinco días, a la que el Ministerio Público deberá asistir necesariamente. En esta diligencia se oirá a las partes en

sus argumentos y sin más trámite el órgano jurisdiccional dictará la resolución que proceda, dentro de 72 horas.

Ahora bien el criterio que sigue nuestro Derecho Mexicano, es que la libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste convenga y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa que se traduce en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos.

## **2.6. OBLIGACIONES QUE GENERA.**

Las obligaciones que contrae el beneficiario de la libertad bajo caución, las prevén los artículos 411 y 567 del Código de Procedimientos Penales Federal y del Distrito respectivamente de la siguiente manera:

- 1.- Presentarse ante el juzgador cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- 2.- Comunicar al Tribunal los cambios de domicilio que tuviere.
- 3.- Presentarse ante el juzgado que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.
- 4.- No podrá ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.
- 5.- Las de revocación de la libertad caucional concedida,

La falta de notificación de las anteriores obligaciones por parte del juzgador, que contrae el beneficiario del otorgamiento de libertad bajo caución no se libera de aquéllas ni de las consecuencias de su incumplimiento.

Por lo que respecta, a las obligaciones que contrae un tercero, en este caso el fiador que ha constituido fianza, depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, está obligado a presentar al inculcado ante la presencia del juzgador cuantas veces sea requerido por éste y en el caso de que no pudiera presentarlo desde luego, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de que, si lo estima conveniente, ordene la reaprehensión del inculcado. Es indudable que si el fiador falta al cumplimiento de la obligación contraída, el monto de la garantía otorgada se haga efectiva a favor del Estado.

A su vez el juzgador tiene la obligación de llevar un libro de registro de fianzas que se han concedido ante ellos, así como la cancelación de las mismas.

Ahora bien, por lo que respecta a la libertad bajo protesta, se establece que al beneficiario de dicho derecho, al momento de protestar formalmente ante el juzgador, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

I.-Presentarse ante el Tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;

II.- Comunicar los cambios de domicilio que tuviere y no ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal el que no se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes;

III.- Así mismo en el auto de notificación se le hará saber de las causas de revocación y lo anteriormente citado.

En el caso de la libertad por desvanecimientos de datos el inculcado no contrae obligación alguna, sin embargo, en la resolución que conceda la libertad, tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar, quedando expedito el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculcado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, en el caso que aparecieren

posteriormente datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varíen los hechos delictivos motivos del procedimiento.

## **2.7. CAUSAS Y EFECTOS.**

En razón de los fines, justificación y supuestos de la libertad caucional, de las obligaciones y derechos que apareja y de los intereses sociales e individuales, que concilia, lógico es que no deba subsistir cuando por una u otra razón, pasan a ser inalcanzables sus propósitos, deja de estar justificada, cesan sus supuestos, se vulneran sus condiciones, se rompe el equilibrio de intereses que la libertad limitada procura o no subsiste ya el individual del inculpado.

Una vez que se mencionaron tales consideraciones, fácilmente se pueden explicar los motivos que lleva consigo la revocación de tal beneficio como es la libertad, siendo las siguientes:

a).- Desobedecer sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal que conozca del proceso.

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

c).- Amenazar a la parte ofendida o a algún testigo que haya depuesto o tenga que deponer en su causa;

d).- Intentar cohechar o sobornar a los testigos, ofendido, al Juez, al Ministerio Público, o al Secretario del Juzgado que conozca del asunto;

e).- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

f).- Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;

g).- Cuando en el proceso cause ejecutoría la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

h).- Cuando el inculpado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere los artículos 411 y 567 de los Códigos Adjetivos del Distrito y Federal, respectivamente;

i).- Cuando el inculpado simulara su insolvencia o bien, cuando posteriormente a la reducción de la caución recuperará su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas no lo hiciera en el plazo concedido por el Juez;

j).- En caso de terceros lo antes citado, además de que cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;

k).- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador;

Cuando ha emitido resolución, el Juzgador, de revocación de libertad bajo caución, y se este en los supuestos de los incisos A, B, C, D y H citados anteriormente, se le mandará reaprender al inculpado, haciéndose efectiva la garantía concedida, en cuyo caso el juez remitirá el certificado de depósito o testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa correspondiente para su cobro.

En los casos de los incisos F, G y K, también se ordenará la aprehensión del acusado.

En los supuestos E y J, el juez remitirá al acusado al interior del establecimiento de rehabilitación y readaptación social que corresponda, y ordenará la devolución, a quien corresponda, del depósito otorgado, y ordenará la cancelación de ésta.

El Tribunal ordenará la devolución del depósito o mandará cancelar la garantía:

1.- Cuando se remita al acusado al establecimiento correspondiente.

2.- Cuando ordenada la reaprehensión se logre esta en los casos de los incisos F, G y K, antes citados.

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

4.- Cuando el acusado sea absuelto.

5.- Cuando resulte condenado el acusado y se presente a cumplir su condena.

Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad de un inculcado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentarlo, el tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuna. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculcado, se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía a favor del Estado. (artículos 416 y 573 de los Códigos de Procedimientos Penales Federal y del Distrito Federal, respectivamente).

En materia federal, en los casos que el inculcado desobedeciere, sin causa justificada las órdenes legítimas del juzgador incumpliendo las obligaciones previstas en el artículo 411 así como cuando el tercero que hubiese otorgado depósito, fianza e hipoteca a favor de aquél, no hubiese podido presentarlo ante el Tribunal, el juez enviará el certificado o testimonio correspondiente que documente la garantía a la autoridad fiscal quién una vez hecho efectivo el importe de la caución, la conservará entre tanto se resuelve sobre la sanción pecuniaria para los efectos del último párrafo del artículo 35 del Código Penal.

En todos los casos de revocación de la libertad caucional se deberá oír previamente al Ministerio Público.

Respecto a la libertad bajo protesta se revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando el inculpado desobedeciere sin causa justa y 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 ejecutoria.

III.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer 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 del curso del proceso apareciere que el delito merece una pena mayor de tres años de prisión.

V.- Cuando dejaran de concurrir algunas de las siguientes condiciones.

a).- Tener domicilio fijo y conocido en el lugar a seguirse el proceso o dentro de la jurisdicción.

b).- Que tenga el inculpado profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir.

c).- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia.

VI.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el inculpado y ésta cause ejecutoria.

En el caso de la libertad por desvanecimientos de datos, la resolución que conceda ésta tendrá los mismos efectos que el auto de libertad por falta de elementos para procesar; pero quedan expeditos el derecho del Ministerio Público para pedir nuevamente la aprehensión del inculpado y la facultad del Tribunal para dictar nuevo auto de formal prisión, en el caso de que aparecieran con posterioridad datos que les sirvan de fundamento y siempre que no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento.

Cuando en el proceso se han desvanecido por completo los elementos del tipo penal, la resolución que conceda la libertad por desvanecimiento de datos tendrá efectos definitivos y se sobreseerá el proceso.

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **GENERALIDADES DE LA FACULTAD DISCRECIONAL.**

En este apartado, antes de referirnos a la facultad discrecional, citaremos algunos aspectos de la figura jurídica que detenta esta facultad denominada JUEZ, toda vez que es una facultad propia de éste, en relación al otorgamiento de la libertad provisional bajo caución en la etapa de la Instrucción, así como su aplicabilidad en los delitos no graves.

#### **3.1. CONCEPTO DE FACULTAD**

El término de facultad, del latín *facultas*, quiere decir facilidad, capacidad, hacer, etc.

Desde el punto de vista filosófico se usaba éste término para denominar a la capacidad que tiene el hombre de autodeterminarse y orientar conscientemente su actividad psico-espiritual, es decir, con el nombre de facultad se entiende el principio activo próximo o inmediato de una actividad cualquiera de las que se atribuyen al alma, tales como el raciocinio, la voluntad, la imaginación, el sentimiento, etc.

Ahora hablaremos de este término en un sentido jurídico. Cuando nos referimos al vocablo de facultad estamos citando a la capacidad o posibilidad normativamente atribuida a una persona para ejercer por sí, o por medio de representante, una acción jurídicamente organizada.

Sin embargo el reconocimiento de la posibilidad jurídica de obrar ha sido tradicionalmente admitido desde la antigüedad, por todas las doctrinas y técnicas del Derecho, tan es así que desde la legislación babilónica instituida por el Rey Hammurabi hacia 1950 a.j.c. y la Tabla de leyes Asirias de la época

del Rey Asur-Uballit (hacia 1300 a.j.c.) cuyas prescripciones, al establecer una serie de deberes jurídicos, determinan también correlativas facultades.

En Roma la facultad jurídica adquiere una función sistemática al organizarse las acciones, esto es, las series de actos procesales mediante los cuales es posible recurrir a la autoridad pertinente para defenderse o proceder contra otro, es por eso que toda facultad ejercitable mediante la acción debe estar previa y expresamente concedida por una norma jurídica.

Sin embargo esta noción va siendo profundamente modificada en Europa en la medida que la Teoría del Derecho Natural generaliza la premisa de la existencia de un Derecho inmutable y absoluto y las doctrinas liberalistas del siglo XVIII dan prevalencia filosófica y política, a la personalidad humana y sus atributos esenciales.

Surge así, en la Doctrina un dualismo que ha de motivar profundas perturbaciones metódicas: es el que sostiene que el derecho subjetivo es anterior, temporal, porque se adquiere en determinadas condiciones de vida social, en cambio el derecho objetivo es posterior porque cuando esas condiciones se estabilizan se consagran y garantiza a aquellos derechos.

La reacción a ésta concepción ha sido sistematizada en el presente siglo por Hans Kelsen, quién sostiene que sólo existe el deber como modalidad de obrar normativamente en forma determinada, es decir, las normas jurídicas prescriben necesariamente y fundamentalmente los deberes jurídicos aunque a veces prescriben también facultades. Existe una norma jurídica si existen dos supuestos los cuales son que anteceda un hecho y un hecho consecuente.

Así tenemos que la facultad resulta una función auxiliar determinada por el Derecho Objetivo (la ley) mismo que pone a disposición del sujeto facultado los resortes procesales tendientes a hacer efectiva, contra el obligado, una consecuencia jurídica.

Entonces podemos concluir que la facultad jurídica es la capacidad normativa atribuida a una persona para ejercer por sí, o por medio de representante, una acción u omisión jurídicamente organizada o establecida por el Estado y regulada por éste.

### 3.2. CONCEPTO JURÍDICO DE FACULTAD DISCRECIONAL

Para poder comprender el concepto de facultad discrecional nos referiremos primeramente a la figura jurídica procesal llamada "JUEZ", toda vez que en ella recae dicha facultad, dentro de la etapa procesal de primera instancia.

La expresión de Juez tiene su origen en el vocablo latino *judex*, que era aplicado al magistrado encargado de administrar justicia.

Ahora bien, Carlos Arellano García en su libro *Manual del Abogado* cita a varios autores para definir al concepto de Juez tales como:

Rafael de Pina quién define el término de Juez como "se aplica esta denominación al funcionario público que participa en la Administración de la justicia con la potestad de aplicar el derecho por la vía del proceso, así como al ciudadano que accidentalmente administra justicia como jurado, árbitro, etc."<sup>35</sup>

Por su parte, el distinguido procesalista mexicano Eduardo Pallares nos señala: "El funcionario judicial investido de jurisdicción para conocer, tramitar y resolver los juicios así como ejecutar la sentencia respectiva. La noción más generalizada del juez es la que ve en él a la persona encargada de administrar justicia"<sup>36</sup>.

El procesalista Hugo Alsina define el concepto Juez diciendo "la función jurisdiccional se ejerce, según hemos dicho, por persona a quién el Estado inviste con la dignidad, de magistrado, cuyo conjunto constituye la administración de justicia.

---

<sup>35</sup> García Arellano, Carlos, *Manual del Abogado*. Práctica Jurídica. Editorial Porrúa. S.A. Edición Sexta. México, 1998, pág 359.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 359.

Aún cuando la función le pertenece en realidad al órgano, o sea el Tribunal propiamente dicho, y el elemento humano es sólo el medio por el cual el Estado se vale para ponerlo en movimiento, lo cierto es que en la práctica se identifica y la persona del juez adquiere así singular relieve en el proceso. Su misión no puede ser ni más augusta ni más delicada: a él está confiada la protección del honor, la vida y los bienes de sus conciudadanos. Por eso se le exigen condiciones excepcionales para desempeñar el cargo y se le rodea de garantías que aseguren la independencia y rectitud de sus fallos; pero también se castiga su inconducta con severas sanciones”.<sup>37</sup>

Una vez citadas algunas definiciones de Juez podemos concluir que es el titular individual con facultades establecidas por la ley por medio del cual se vale el Estado para administrar justicia a situaciones concretas controvertidas y que por regla general de primer grado o de primer instancia.

Cabe hacer mención que no se refiere al órgano del Estado, porque en ocasiones son el Poder Ejecutivo o Legislativo los que desempeñan la función jurisdiccional. Si dijéramos órgano del poder judicial excluiríamos a los jueces que interpretan el Derecho dentro del Poder Ejecutivo y del Poder Legislativo.

Ahora bien debemos destacar algunas cualidades del Juez, ya que tener como función la dicción del Derecho es un encargo importantísimo y destacado de una gran majestad, de rango superior y de trascendental relevancia. Por eso a las personas físicas que se le honra con el privilegio de detentar en sus manos la administración de justicia, han de exigírseles ciertas cualidades para que no haya ocupaciones usurpadoras de un sitial reservado a los mejores elementos tales como:

a).- Antecedentes Académicos, es decir, el Juez debe ser poseedor de considerable capacidad intelectual reconocida oficialmente, tener una preparación profesional.

---

<sup>37</sup> Ibidem. pág. 360.

b).- Tener conocimientos de la carrera de licenciado en derecho no sólo en la teoría sino también en la práctica.

c).- Contar con una auténtica formación ética,

d).- El Juez debe ser aquella persona trabajadora. Lo laborioso de su conducta se ha de manifestar cotidianamente en el desahogo de su trabajo para impedir dilaciones injustas.

e).- Debe ser imparcial. Esto es que la balanza de la justicia no debe de inclinarse subjetivamente a favor de algunas de las partes en la contienda.

f).- Debe ser virtuoso, es decir en su persona no debe guardar odio, rencores, resentimientos, etc.

g).- El juez debe ser precavido, cauto, desconfiado, prevenido.

h).- Además de ser reservado y discreto, es decir, no difundirá datos que han de llegar a su conocimiento.

i).- El juez debe guardar respeto a las partes y a sus subordinados, en la medida que él ha de ser respetado. Ante todo ha de ser humano, siendo solamente severo para cumplir con la ley.

j).- Debe poseer una experiencia profesional y humana, porque si no ha vivido la profesión y la vida no se puede adecuar la norma a las situaciones reales en condiciones óptimas.

k).- El juez debe ser estudioso y dedicado, es decir, sin estudio no se compenetrara de los pequeños detalles, de las finas sutilezas, de los elementos que han de conocerse para que no haya ligereza o superficialidad en el fallo.

l).- Debe contar con buena reputación, por tanto debemos estar de acuerdo con quienes exigen en los jueces una sobria y digna vida privada.

ll).- El juez debe ser íntegro, es decir, no lo vencerá el halago ni la amenaza, la vara de la justicia ha de permanecer recta.

m).- El juez no crea la norma general, en todo caso crea la norma especializada individualizada, es aplicador de la ley, por tal su conducta debe apegarse a la ley.

La ley es la rectora de su conducta y a ella ha de ceñirse.

n).- El juez ha de mantenerse independiente de nexos políticos, económicos, deportivos, sociales, familiares, etc.

o).- Deberá de tener una habilidad de saber utilizar conceptos claros y precisos en sus resoluciones.

Pero aún cuando la Doctrina cita éstas cualidades, en la vida práctica lamentablemente existen personas en la administración de justicia que incurrn en los graves vicios como la medrosidad, es decir, el negar la exacta aplicación de la justicia, por no contar con los estudios académicos, los cuales deben ser sobresaliente y menos aún los que asignan un precio determinado o indeterminado a la realización de los actos propios de su ministerio, retardando el trámite o entorpeciendo el procedimiento ó los que sin justificación limitan su horario de trabajo, para despachar lo inaplazable, como los términos constitucionales en materia penal y todo esto con el fin de destinar su tiempo a otras actividades remuneradas, ordinariamente por el mismo Estado, pero estos vicios de malos jueces, pueden combatirse con la mejor selección de un juez.

En México, el nombramiento de los altos funcionarios judiciales se hace mediante ternas que el Ejecutivo presenta a la Cámara de Senadores para que ella elija a la que estime más apto. Al respecto, Cipriano Gómez Lara, procesalista Mexicano citado por Carlos Arellano García en su obra Manual del Abogado, se ocupa de analizar cinco sistemas de nombramiento de juzgadores:

“1.- NOMBRAMIENTO POR EL PODER EJECUTIVO.- Es característico de los regímenes dictatoriales y absolutistas. Es el Rey el primer Ministro o el Jefe del Estado, el que hace las designaciones.

2.- NOMBRAMIENTO POR EL PODER LEGISLATIVO.- El sistema parece menos malo que el anterior, pero en realidad la ventaja no sólo radica en que es un cuerpo colegiado el que hace las designaciones; no obstante ello, sus miembros no son técnicos, sino políticos, y las designaciones hechas por los cuerpos legislativos no son precisamente acertadas en las realidades políticas.

3.- NOMBRAMIENTO POR EL PODER JUDICIAL.- Este sistema parece ser el menos negativo en la práctica, porque si es el propio poder judicial el que designa a los jueces, se conserva una verdadera independencia y una genuina autonomía de dicho poder.

4.- SISTEMA MIXTO.- Si este sistema se estructurare adecuadamente, pensamos que podría funcionar bien. Entre nosotros, en nuestro sistema jurídico político, sólo se utiliza para la designación de los altos funcionarios judiciales, así por ejemplo, los ministros de la Suprema Corte de Justicia son designados, por el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), con aprobación del Senado ( Poder Legislativo). Los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, son nombrados por el Presidente de la República (Poder Ejecutivo), con aprobación de la Cámara de Diputados (Poder Legislativo).

5.- NOMBRAMIENTO POR ELECCIÓN O SUFRAGIO POPULAR.- El nombramiento por elección o sufragio popular de los titulares de los órganos judiciales, es un sistema de designación hoy en día desconocido, por fortuna para nosotros, pero que sin embargo tienen antecedentes en nuestra vida jurídica-política (en la Constitución de 1857). Encontramos este sistema todavía vigente en algunos estados, por citar a los Estados Unidos de América y en este caso son los ciudadanos los que en una votación directa eligen a sus jueces.”<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Idem. Pág. 380-381.

De lo anterior, podemos concluir que lo ideal sería que en nuestro país adoptará el sistema mixto, pero en el cual participará el Poder Legislativo y Judicial en la designación de los funcionarios judiciales, con tal sistema considero que podría haber una mejor selección del elemento humano de la judicatura, ya que si actuara colegiadamente el Legislativo y el Judicial (en pleno), podría haber mayor número de personas que intervinieran para calificar al aspirante. Esto en el supuesto, de que se quisiera escoger a los más aptos para el buen desempeño de la administración de la justicia, toda vez que el Poder Ejecutivo al designar al funcionario judicial, la Cámara de Diputados ni Senadores ni aún el Congreso Local se atrevería a rechazar u objetar dicha designación.

Pero, aún cuando se estableciera dicho sistema, lo ideal sería por otra parte que el nombramiento recaiga en quién merezca tener dicho cargo. Además debe reunir las cualidades y requisitos que en la Doctrina y en la Ley establecen.

El artículo 17 de la Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal establece que para ser Juez de Primera Instancia en las materias Civil, Penal, Familiar, del Arrendamiento Inmobiliario, de lo Concursal y de Inmatriculación Judicial, se requiere:

I.- Ser ciudadano mexicano en pleno ejercicio de sus derechos civiles y políticos;

II.- Tener cuando menos treinta años de edad cumplidos al día de la designación;

III.- Tener título de Licenciado en Derecho y Cédula Profesional expedida, por la autoridad o institución legalmente facultada para ello;

IV.- Tener práctica profesional mínima de cinco años contados a partir de la obtención del título profesional en el campo jurídico;

V.- Haber residido en el Distrito Federal o en su área metropolitana durante los dos años anteriores al día de la designación;

VI.- Gozar de buena reputación;

VII.- No haber sido condenado por delito que amerite pena corporal de más de un año de prisión; pero si se tratare de robo, fraude, falsificación, abuso de confianza u otro que lastime seriamente la buena fama en el concepto público, lo inhabilitará para el cargo, cualquiera que haya sido la pena; y

VIII.- Participar y obtener resultado favorable en el concurso de oposición en los términos que establece esta ley”<sup>39</sup>.

Ahora bien ya establecida la noción de la figura jurídica del juez citaremos algunas de las funciones del juez de primera instancia.

Entendemos como funciones aquellos actos u omisiones que le compete realizar los jueces con motivo del ejercicio de las atribuciones que la ley les encomienda, por lo que en forma general podemos decir, que la función del juez es la exacta aplicación de la ley, y para especificar cada una de ellas, tendríamos que acudir a los diversos ordenamientos que las contienen de las diversas entidades federativas (pero en este caso nos referimos a nuestra Carta Magna y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Al respecto, el jurista Caravantes citado por Carlos Arellano García en su obra Manual del Abogado divide las atribuciones de los jueces en *notio*, *judicium* e *imperio*.

“La *notio* abarcaba la realización de todas las diligencias necesarias para ilustrar el entendimiento y dirigir la conciencia del juez, sobre los puntos de hecho y de derecho que los litigantes presentan a su decisión, ello comprende también el llamamiento a juicio a terceros interesados, en el fallo o a terceros que pueden proporcionar una cooperación como testigos o peritos.

La *judicium* entraña la atribución en cuya virtud se resuelva la contienda planteada con todos sus incidente.

---

<sup>39</sup> Idem. Pág.390.

El imperio abarca todas las facultades tendientes a ejercer el poder de coacción para obtener el cumplimiento forzado de la conducta debida, en caso de incumplimiento del fallo.<sup>40</sup>

En conclusión las funciones del juez son:

1.- Toda su actividad se considera función jurisdiccional.

2.- La actividad del juez es jurisdiccional en los casos en que se aplica normas jurídicas generales y normas jurídicas individualizadas a situaciones concretas en controversia.

3.- La actividad del Juez es administrativa cuando aplica las normas jurídicas generales o individualizadas a situaciones concretas no controvertidas.

4.- La actividad del juez es legislativa cuando crea normas jurídicas de obligatoriedad general en los casos de jurisprudencia obligatoria, o cuando, a nivel local, se le autoriza a enviar iniciativas de ley en relación con el ramo de justicia.

5.- Siempre que el juez goza del arbitrio judicial, en el desempeño de facultades discrecionales, está realizando una tarea creadora del Derecho.

Ahora bien, una vez citadas las funciones del Juez enfatizaremos en una en especial que es la facultad discrecional, concluyendo, así que es la facultad que se encuentra investido el órgano administrativo o persona para obrar o no obrar cuando lo cree oportuno, o para obrar según su discreto leal saber y entender, para la mejor satisfacción de las necesidades colectivas que constituyen la razón de su obrar, por cuanto la ley le otorga cualquiera de esas posibilidades en forma expresa ó tácita, es decir, el Juez podrá obrar libremente, si bien acomodando la conducta a un fin público específico, sin embargo aún cuando dicha facultad es una necesidad, ésta también debe de ser sometida a límites positivos y negativos que la divorcian de la arbitrariedad y

---

<sup>40</sup> Idem. pág. 403.

por consiguiente del controlador jurisdiccional (juez) que asegura su juridicidad.

### **3.3. FUNDAMENTO LEGAL.**

Como se mencionó anteriormente, la discrecionalidad surge como una necesidad de la administración pública, es decir aún cuando la ley, como norma de contenido general, de validez absoluta y prolongada, se halla inhibida para ser el instrumento legal capaz de regular la realidad inestable, por eso la discrecionalidad viene hacer una herramienta jurídica que la ciencia del derecho entrega a la administración, en este caso a la persona que, administra la justicia llamada JUEZ, para que éste gestione los intereses sociales y se realicen de acuerdo con las necesidades de cada momento.

Tan es así, que de ser indispensable para no interrumpir la continuidad de la actividad administrativa, ésta debe ser limitada de acuerdo con el caso que se contemple, esto es con el fin de obtener una mejor satisfacción de las necesidades públicas de acuerdo con las condiciones cambiantes que se operen en el tiempo o en el espacio.

Por eso, que la discrecionalidad surge del proceso material de formación del acto administrativo, en el cual existe un momento que es donde tiene su imperio y en que se decide por la administración si debe o no producir el acto y en caso afirmativo, cual es el más oportuno y eficaz que debe de emitir para satisfacer las necesidades concretas de la colectividad.

Y es en este preciso momento por el cuál la administración elige, entre varias soluciones igualmente legales, cuál es la que a su discreto parecer constituye la conducta más oportuna, conveniente o eficaz.

Ahora bien, esa facultad debe ser regulada por algún ordenamiento vigente establecido, es decir, que esta libertad, este autorizada por la ley, puede ser de mayor o menor rango y resulta visible cuando la autoridad (juez) tiene la elección entre dos decisiones.

Es por eso que en los gobiernos latinoamericanos y en forma general los de tipo presidencialista como el nuestro, se observa el registro ascendente de poderes discrecionales para la administración de justicia y especialmente para el presidente.

Esta situación se ve favorecida por la rutinaria aprobación de los legisladores y por el diseño de leyes cuyos textos arrojan expresiones y conceptos sumamente genéricos e imprecisos.

En principio, el control jurisdiccional del poder discrecional consiste en controlar los límites que deben ejercerse, lo que se traduce en un control de legalidad supuesto que ese poder controlado hace de la ley. Pero el control debe ir más allá de su estricta concepción formal, la de comprender al poder en sí mismo, y en este terreno es correcto decir que los límites del poder discrecional llegan hasta donde lo permita la audacia del juzgador.

Es por eso que el fundamento legal de la facultad discrecional la tenemos consagrada en algunos de los preceptos establecidos en nuestra Carta Magna y que se emplean en este caso a la materia penal, término que se analiza en el presente trabajo; y los encontramos en los artículos 16 del cuál se desprende que se impone a las autoridades la obligación de fundar y motivar los actos que puedan traducirse en molestias a la posesión y derechos de los particulares; artículo 20 Fracción I, que cita en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

“I.- ...en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el Juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de

cumplimiento de las obligaciones procesan a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado...<sup>41</sup>

También la situamos en el artículo 97 en el que se establece la facultad de la Suprema Corte de Justicia de la Nación para nombrar algún Ministro, Magistrado de Circuito o Juez de Distrito, para realizar la investigación de un hecho que pudiera constituir violación de garantías individuales cuando así lo solicitará el Presidente de la República, cualquiera de las Cámaras del Congreso de la Unión o el Gobernador de alguno de los Estados.

Así tenemos que el término “podrá” gramaticalmente entraña la facultad de hacer una cosa, y no de manera arbitraria, sin embargo en esta cuestión debería de cambiar este término por el de “debe”, es decir, que implique una obligación para quién recae esta facultad discrecional, porque si vemos en la vida práctica, si la facultad discrecional se daba de manera arbitraria ahora lo manejan de acuerdo con el arbitrio particular del juez, de los intereses de las partes, o bien le anteceden un signo de pesos para poder decidir si se otorga o no la libertad provisional bajo caución, dejando a un lado el estudio minucioso que debería de hacer cada juez para cada caso que recae en su juzgado, es decir, realizar como debe ser la motivación y la fundamentación, y dejar a un lado cuando son casos públicos en los cuales, se ven forzados a emitir una resolución impropia.

### **3.4. ANÁLISIS SOBRE LA FACULTAD DISCRECIONAL DEL JUZGADOR AL OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN DELITOS NO GRAVES.**

Antes de entrar al estudio específico de la libertad provisional, es preciso, establecer en que etapa procesal nos situaremos dentro del procedimiento penal, en este caso nos referimos a la Primera Instancia que abarca desde la instrucción hasta la sentencia o fallo.

---

<sup>41</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Edición Séptima. Editorial ISEF. México. 2001. págs. 12-13.

La instrucción se considera como el trámite, curso o formalización de un proceso penal reuniendo pruebas, citando y oyendo a los interesados (denunciante, querellante e inculpado), practicando cuantas diligencias y actuaciones sean necesarias para que el órgano jurisdiccional esté en posibilidad de fallar o resolver en definitiva el asunto de que se trate.

Ésta se inicia desde el momento que el Juzgado recibe la Averiguación Previa, se dicta el auto de radicación, después se le designa un número de causa al expediente, el cual queda registrado en el libro de gobierno que se lleva en el Juzgado y dentro de las cuarenta y ocho horas contadas desde que el indiciado ha quedado a disposición de la autoridad judicial, y se procederá a tomar su declaración preparatoria, el principal objetivo es definir y precisar la situación jurídica del indiciado o inculpado, ya sea que dicha situación jurídica se justifique con el auto de formal prisión, sujeción a proceso, convirtiéndolo en inculpado o reo; o bien, decretará su libertad por falta de elementos para procesarlo, es decir, si los elementos contenidos en la Averiguación Previa no se ajustan a lo establecido en el artículo 19 de la Constitución General de la República, por no haberse integrado los elementos materiales del cuerpo del delito y como consecuencia la probable responsabilidad del inculpado, el juez forzosamente deberá decretar auto de libertad por falta de elementos para procesar.

Por lo tanto, la instrucción tiene por objeto confirmar, perfeccionar, corregir, enmendar, anular, ampliar, diligencias de la Averiguación Previa y en especial purgar los vicios o defectos que le son propios, como los de la unilateralidad, falta de defensa, o el del secreto de sus actuaciones, mediante los sistemas opuestos, como son la publicidad de las actuaciones o la postura del Ministerio Público, esto es se advierte que el legislador aún cuando establece derechos y garantías al detenido o probable responsable durante la secuela indagatoria en su contra, el Ministerio Público actúa con prepotencia violando garantías individuales, dejando en un estado de indefensión al probable responsable o indiciado.

Ahora bien, una vez decretado el auto de radicación pueden darse las siguientes situaciones; que la Averiguación Previa se consigne sin detenido; que el delito que se atribuya al detenido no merezca pena privativa de libertad sino alternativa y que el delito cometido merezca pena corporal para el probable responsable se encuentre sustraído a la acción de la justicia, salvo

que el delito que se trate no sea grave, alcanzaria el beneficio de la libertad provisional bajo caución si cumple con lo establecido en el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.

Sin embargo, si se analizan dichos requisitos detenidamente y a fondo, resultan más que imposibles de satisfacer por parte del inculpado, pues, el legislador condena antes de tiempo al probable responsable a la privación de su libertad antes de hacer el estudio minucioso, encontrándolo culpable, causándole daños y perjuicios en su persona de consecuencias irreparables y viceversa.

La orden de aprehensión se considera como la resolución pronunciada por el Juez como consecuencia del ejercicio de la acción penal por parte del Ministerio Público, previo análisis de todas y cada una de las constancias que obran en la Averiguación Previa y conforme con lo establecido por el artículo 16 de nuestra Carta Magna, con el objeto de que la persona señalada como autora de la comisión u omisión del delito que se le atribuye sea detenida e internada en el reclusorio de que se trate y se continúe con la secuela procedimental, dependiendo esto de la resolución constitucional que resuelva la situación jurídica del inculpado, pero si se diera el caso de que no se cumplieran con los requisitos previstos por el artículo antes citado el inculpado puede combatirlo mediante el juicio de amparo indirecto ante un Juez de Distrito, recurso en el cual, el quejoso, por conducto de su defensor y de acuerdo con el artículo 27 de la Ley de Amparo, cuenta con el derecho y las garantías más amplias para ofrecer todas las pruebas permitidas por la ley de la materia tendientes a desvirtuar la acusación en su contra y la inconstitucionalidad de la orden de aprehensión, pero cabe hacer mención que solo en la orden de aprehensión la ley de amparo permite y admite pruebas y no así cuando se trata del auto de formal prisión, en el que el Juez de Distrito únicamente se concreta a analizar el sumario en que se basó el Juez responsable para fundar el auto constitucional.

Una vez establecido lo anterior, y haberse dictado el auto de radicación, pasa a la declaración preparatoria que viene a constituir, durante la secuela procedimental, un acto jurídico y procesal complejo, la cual deberá efectuarse cuarenta y ocho horas después del auto, que sujetó a término al indiciado o de haber sido puesto a disposición del juez, constituye el primer acto de

comunicación por medio del cual el juez, en audiencia pública, emplaza y le hace saber al indiciado la imputación en su contra formulada por el Ministerio Público, el día y hora de su detención, el nombre y cargo de quienes la realizaron, el nombre de denunciante, los hechos a él atribuidos o materia de la acusación, el derecho de designar persona de su confianza para que lo defienda o auxilie, quien tiene derecho a conocer la naturaleza y causa de la acusación, debiendo exigir se le permita el sumario de la Averiguación Previa y enterarse de su contenido, el de no declarar en su contra o declarar sí así lo desea y el de aportar las pruebas necesarias y procedentes tendientes a desvirtuar las existentes en su contra, pero en caso de que no se cumpliera con los requisitos antes citados por el Juez, el indiciado tiene el recurso del Amparo Directo en contra de las violaciones que se dan durante el procedimiento no así del auto de formal prisión.

Ahora bien, en la audiencia en que el inculcado debe emitir su declaración preparatoria, el defensor particular o de oficio, una vez compenetrado del contenido de la Averiguación Previa, procederá a formular un intenso interrogatorio al indiciado con el objeto de preparar una mejor defensa, así como preparar las pruebas conducentes a demostrar la inexistencia del cuerpo de delito y por ende la probable responsabilidad en la comisión del delito.

Conforme con lo estipulado por los artículos 19 y 20 Fracción V, ambos de la Carta Magna, el defensor cuenta con setenta y dos horas para el efecto de ofrecer y aportar todas las pruebas que sean necesarias y procedentes para demostrar la inculpabilidad del acusado en la comisión del ilícito imputado. Más aún, el artículo 297 Fracción V, segundo párrafo, del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, otorga un término ampliado de ciento cuarenta y cuatro horas en caso de que lo solicite el acusado por escrito en el acto de su comparecencia o por conducto de su defensor.

Por cuanto hace a las formalidades con las que debe desahogarse la declaración preparatoria, el personal del juzgado deberá sujetarse a los extremos contenidos en los artículos 287, 288, 289, 290 y demás relativos al Código Adjetivo de la materia en cuya audiencia es fundamental e imprescindible del defensor, sea particular o de oficio.

En dicha audiencia el acusado expondrá de viva voz su contestación a la imputación formulada en su contra, sin dejar de mencionar cualquier dato o indicio por mínimo que sea, y en caso contrario podrá solicitar un ampliación de la declaración preparatoria, la que por lo general se efectúa cuando un nuevo defensor advierte irregularidades en la declaración preparatoria.

Una vez concluida la declaración preparatoria, que deberá desahogarse en un lugar de fácil acceso al público, salvo en las excepciones previstas en la ley, el juez tiene facultades para interrogar, si así lo estima conveniente y necesario.

En dicha audiencia deben estar presentes el Ministerio Público quién también tiene el derecho de interrogarlo, en este caso el defensor deberá de inconformarse cuando advierta que las preguntas son capciosas e inconducentes solicitando que tal inconformidad se asiente textualmente en el acta, puesto que en la mayoría de dichas actuaciones no se transcriben esas inconformidades, lo que resulta perjudicial para los intereses del procesado y sería de suma importancia para cuando se interponga el amparo directo en caso de que la sentencia sea condenatoria.

Al hacer uso de la palabra, el defensor, sea particular o de oficio, a proceder a formular preguntas, al inculpado, obligándolo de una manera sutil a que el interrogatorio constituya una ampliación de su declaración preparatoria, exigiendo que las interrogaciones se transcriban íntegramente en el texto de la audiencia. Una vez decretada la formal prisión o el auto de sujeción a proceso el juez ordenará la identificación del inculpado (ficha signaléptica y reseña antropométrica) por el sistema administrativo, el juez al recabar sus antecedentes penales los tomará en cuenta al individualizar la pena correspondiente, en caso de sentencia condenatoria.

Una vez decretado el auto de formal prisión, el que deberá notificársele al inculpado dentro del término Constitucional de 72 horas, el defensor estará en la posibilidad de ofrecer los testigos y demás pruebas procedentes y admisibles, en el tiempo que la ley estime necesario, para desvirtuar el cuerpo

del delito y la probable responsabilidad. En la actualidad el procesado cuenta con diversos medios probatorios para demostrar su inocencia o la inexistencia de los elementos antes citados, auxiliándose con las múltiples ramas de las ciencias y disciplinas, tales como la criminología, la criminalística, medicina legal, grafoscopia, dactiloscópica, balística, documentología, etc.

El término o duración de la Instrucción es antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo. Una vez admitidas las pruebas ofrecidas por parte de inculpado se llevará a cabo el desahogo de las mismas, durante la secuela procedimental, se procede a solicitar al Juez se declare agotada la Instrucción, o bien el juez mismo, si así lo estima procedente, acordará de oficio dicha resolución, ordenando se ponga la causa a la vista tanto del inculpado y su defensor, como del representante social, por diez días comunes, debiendo promover las pruebas que no se han ofrecido o desahogado y pueden practicarse dentro de los quince días siguientes a partir del auto que las admita, es decir, presentar sus conclusiones por ambas partes y una vez admitidas el juez fijará día y hora para la celebración de la misma, que se llevará a cabo dentro de los cinco días siguientes y concluida ésta se pronunciará la sentencia correspondiente dentro de los diez días siguientes a la vista en el caso del procedimiento ordinario.

Citada en forma general el procedimiento penal mexicano, ahora abordaremos al caso concreto motivo del presente trabajo, al análisis sobre la facultad discrecional del juzgador al otorgar la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, sabemos que es una capacidad o atributo que le confiere la ley al juez de poder de decisión para obrar o no cuando así lo considere conveniente siempre apegado a la ley, sin embargo en la práctica podemos ver que realmente pocas son las autoridades (JUEZ) que realmente realicen un estudio minucioso para hacer una valoración de los datos o pruebas que en éste caso presenta la defensa o el propio inculpado por parte de éste, ahora bien en la reforma de fecha 3 de julio de 1996, cita, en el artículo 20 Fracción I,:

“Artículo 20 Fracción I.- Que en todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado, las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando 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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características de delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad...”

Ahora bien, con la reforma del 21 de marzo del año 2001, en la que se modifica en su parte primera, cita que en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías. ; es decir, que antes de la reforma solamente las garantías que consagraba el citado artículo eran otorgadas al inculpado, sin embargo como sabemos que en todo procedimiento penal hay inculpado como víctima u ofendido, y por tal también a estos les corresponde tener garantías que estuvieran plasmadas en nuestra Carta Magna y durante el procedimiento, esto sale a colación por la citada reforma, pero el objeto materia del presente trabajo es de comentar el beneficio de la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, como ya se estudio en capítulos anteriores la libertad provisional se otorgaba de acuerdo a la penalidad del delito que se trataba, es decir, nos referimos al término medio aritmético, en el cual se daba toda la posibilidad de que cualquier persona que cometiese un delito que no excediera la penalidad de cinco años, obtendría su libertad, siempre y cuando cumpliera con los requisitos para otorgarla o procediera, fue gran preocupación por parte de los legisladores y de la misma sociedad al subir el índice de delincuencia e iba en aumento la procedencia de las libertades bajo caución, por tal razón en la reforma del 3 de julio de 1996, el legislador hace un estudio para disminuir la procedencia de las libertades en cuestión, claro indicio de una gran inquietud, social, toda vez, que la sociedad, a nivel nacional, necesitaban urgentemente de mayores y eficaces medios para su defensa contra la delincuencia, que cada vez aumenta en cantidad, en gravedad y sobre todo en organización y en terribles fanatismos.

De ahí que la clasificación de los delitos según su gravedad, hace depender de ella, el tratamiento judicial, el cual viene a ser una de las defensas indispensables en la actualidad. Es por eso que ahora si el delito es considerado como grave no podrá el juez otorgarle al inculpado esta garantía, y para todos los efectos legales el artículo 268 de Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal cita cuáles son los considerados como delitos graves.

Ahora bien, aquellos que no refiere el artículo citado con antelación, se consideran como no graves, toda vez, que no afectan valores importantes y fundamentales para la sociedad, el artículo 20 Fracción I de nuestra Carta Magna establece que a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar tal libertad cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave o porque el Ministerio Público aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, en este caso la facultad discrecional del juez juega un papel muy importante toda vez que deja a salvo ciertos elementos que podrían provocar el otorgamiento de dicha libertad, sin que se haya hecho un estudio minucioso de las pruebas o elementos que aporte el Ministerio Público o negar esta misma; estas dos reglas discrecionales a mi juicio y salvo mejor opinión, restringen peligrosamente la garantía constitucional de la libertad provisional bajo caución.

Primeramente, porque sin duda alguna, para quién no haya nunca cometido ningún delito también está en la posibilidad teórica de que le sea negada la libertad provisional bajo caución. Cuando por sus conductas precedentes, que no tienen antecedentes penales o por las circunstancias y características del delito, que se entiende que están en tipo penal, puedan representar un riesgo para la sociedad o para el ofendido.

Cuando se habla de la excepción haya sido condenado con anterioridad por delito grave, nos referimos a una pre-reincidencia, y no a una reincidencia, tema que es ampliamente debatido y nada pacífico en la teoría del Derecho Penal, toda vez que la reincidencia significa caer en algo nuevamente. En este caso caer nuevamente en el delito. Pero la reincidencia no es una modalidad

del delito, sino es el pasado del reo reflejado, que forma parte de un reflejo de su personalidad.

Quizá el hablar de la reincidencia en nuestro tema central, debido a que esta garantía disminuye un beneficio al presunto reincidente, cuando haya sido condenado por delito grave, es decir, le impide un privilegio procesal y lesiona el principio de presunción de inocencia.

En relación con la aportación de los elementos por parte del Ministerio Público, como ya se manifestó, deja al arbitrio judicial el beneficio de la libertad provisional bajo caución, transitando de un criterio objetivo, como el relativo a delito grave, a otro subjetivo, como el propuesto. Ahora bien es necesario limitar esa facultad en cuanto a los delitos graves por las siguientes razones:

Primeramente se pretende incorporar la figura jurídica de la reincidencia antes de la sentencia de fondo, vulnerando la presunción de inocencia de los inculcados, reos o probables responsables; impedir la libertad caucional por los antecedentes del encausado y no por el hecho cometido; permite un exceso de discrecionalidad en el otorgamiento de la libertad caucional, que en la práctica sería fácilmente distorsionada por Agentes del Ministerio Público, corruptos y jueces venales.

Y debido a esto, en muchos de los casos prácticos, el juez realmente no cumple con la función para la cuál fue encomendado, toda vez que son personas que aún cuando la ley establece los requisitos para ser juez no se cumplen, y por consecuencia podemos ver con que facilidad pueden o no otorgar la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos no graves, es decir bajo que criterios o fundamentos la establecen, o en caso contrario ellos solamente se concretizan a revisar el trabajo que realiza su personal en este caso nos referimos propiamente al proyectista.

Por otra parte, la facultad discrecional se distorsiona cuando se trata de asuntos inherentes a personas públicas, que en muchos de los casos la

publicidad tiende a que el Juzgador se incline por ciertos intereses de algunas de las partes o por indicaciones de sus altos mandos.

Por todas estas cuestiones, es preciso que se limite la facultad del juzgador, al otorgar este beneficio, a través del estudio minucioso y pormenorizado que haga propiamente éste de los elementos o pruebas que aporte el Ministerio Público, toda vez que en la práctica, debido a la corrupción que prevalece en nuestro sistema legal, no se llega a tal estudio, sino otorgarle un precio a tal beneficio, no quiero decir con esto que algunos no hagan su función para la cual fueron encomendados, sino todo lo contrario, entendiéndose el vocablo "podrá" como un mandato en cumplimiento a sus funciones.

Es por eso necesario y urgente que quienes han escogido, con honra y elevada vocación de sus vidas, la existencia de la justicia y su verdadera administración, se formalicen y organicen lo mejor posible sus estudios sobre los diversos temas de fondo, de procedimiento de procuración, administración de justicia, y de aplicación de penas dando así mismo su verdadero valor a la posible regeneración de los delincuentes y disminuir la criminalidad que cada día agobia a nuestro país.

## CAPÍTULO CUARTO

### GENERALIDADES DEL DERECHO COMPARADO

En este capítulo abordaremos la cuestión del derecho comparado en forma general, cómo y dónde surgió como rama de nuestro derecho, es decir, un bosquejo histórico acerca de éste, ya que tiende a descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos, analizando sus características, funciones, objetivos y finalidades.

#### 4.1. CONCEPTO DE DERECHO COMPARADO.

Antes de dar una definición del Derecho Comparado primeramente realizaremos un bosquejo histórico de éste, diciendo que: en la "Escuela de los Posglosadores efectuaron en la Edad Media los primeros estudios serios de derecho comparado. Esta escuela analizaba los textos del Hábeas Iuris y los confrontaba con las tradiciones jurídicas medievales de origen germánico que, en Italia, recibían el nombre de derecho longobardo; sin embargo en aquella época se carecía todavía de objetividad y la comparación tiene como único fin demostrar la superioridad del derecho propio.

En la época renacentista los juristas se empezaron a interesar en sus respectivos derechos nacionales. En España, el autor Juan Martínez de Olano escribe en su obra *Antinomia iuris hispanorum et civile*, en la cual compara el elemento jurídico local con el derecho romano estableciendo de relieve la importancia del Derecho Nacional.

En los países Europeos, como Inglaterra, destaca el auto Christopher St. German, con su obra el parangón que contiene el Common Law y el derecho continental.

Pero en los siglos XVII y XVIII destacaba, el racionalismo de los iusnaturalistas, ya que su objetivo era el descubrimiento de un derecho ideal e inmutable, menospreciando el estudio de las diferentes legislaciones, considerándolas a todas ellas más o menos defectuosas. Sin embargo en ésta época existen ilustres autores que diferían de estas ideas, tales como: Selden, jurista inglés que estuvo interesado en los estudios históricos del Derecho, tanto sobre los países orientales como los occidentales, defendiendo la importancia de los estudios comparativos; Grocio, estudio las legislaciones de varias naciones para confirmar su tesis de que el valor universal del derecho natural puede encontrarse en el reconocimiento de ciertas normas jurídicas en todos los pueblos y por último Montesquieu, quien fundamento sus ideas en extensas investigaciones acerca de los diferentes sistemas jurídicos.

En el siglo XIX, se admite claramente la trascendencia de los estudios comparativos del derecho, así tenemos que Feuerbach (1755-1833) consideraba que las observaciones de la ciencia jurídica debían ser lo más comprensivas posible y considerar a las ideas jurídicas de todos los tiempos y de todos los pueblos. Otro Alemán llamado Gans, se declaraba partidario de una interpretación filosófica de la historia del Derecho, que diese a conocer el desarrollo de las ideas fundamentales en todo el mundo jurídico, con método comparativo y visión universal. Por su parte en Italia, Emérico Amari en su obra crítica de la legislación comparada (1857), señala que la comparación entre las leyes de diversos pueblos y tiempos, es condición indispensable para la ciencia de la legislación.

El momento más significativo en la historia del Derecho comparado fue la creación de la “Sociedad de Legislación Comparada” en París en 1869 y en esta misma ciudad pero en el año de 1900 se realiza, el primer Congreso Internacional de Derecho Comparado, en él acudieron ilustres juristas de todo el mundo y es aquí donde surge el Derecho Comparado como una nueva disciplina jurídica autónoma.”<sup>42</sup>

---

<sup>42</sup> Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México. 1997. pág. 966.

De ahí que el derecho comparado surja como una disciplina, con un enfoque propio para el estudio de los fenómenos jurídicos y no como una rama del Derecho. Al respecto René David nos cita "que no existen normas de Derecho Comparado en igual sentido que existen las de derecho civil o penal. El derecho comparado no es una parte del Derecho vigente. Sin embargo algunos autores opinan que el derecho comparativo es simplemente un método aplicado a las ciencias jurídicas."<sup>43</sup>

Ahora bien, no debemos confundir el estudio de derechos extranjeros con el derecho comparado, debido a que en el primero existe simplemente un análisis unitario de un sistema de normas, mientras que en el segundo, se da la comparación de dos o más sistemas jurídicos. Sin embargo el conocimiento de otras legislaciones es el antecedente lógico del Derecho Comparado, pues no se puede comparar lo que no se conoce.

En cuanto a la Doctrina esta de acuerdo en considerar que el objeto de esta disciplina es la comparación de dos o más ordenamientos jurídicos distintos y autónomos, ahora bien no podemos considerar que el estudio simultáneo, de dos ramas (derecho civil y derecho penal) del mismo sistema jurídico no constituye derecho comparado. Además algunos tratadistas opinan que además de ser entre diversos sistemas jurídicos, deben ser entre derechos vigentes para que de esta manera se distinga al derecho comparado de la historia comparativa del derecho que es la comparación con derechos históricos o entre estos últimos.

Ahora bien, aún cuando los antecedentes históricos del Derecho comparado, se refieren, algunos tratadistas, doctrinarios, estudiosos del derecho como una ciencia o disciplina, lo cierto es que el Derecho Comparado es el conjunto de principios normativos que tienden a estudiar las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos así como sus instituciones, existentes y vigentes en cada país en el mundo.

---

<sup>43</sup> Ibidem. pág. 966.

## 4.2. CARACTERÍSTICAS Y FUNCIONES

La comparación es una característica del método científico de investigación, tan es así que al proceso para descubrir y examinar las semejanzas y diferencias entre dos o más sistemas jurídicos es a lo que llamamos Derecho Comparado.

En realidad éste, se define así mismo con su propia denominación, es decir, con la del método de investigación que, dentro de sus características, puede emplearse con diversos fines.

Primeramente dentro de sus características es sustancialmente experimental, es decir, la confrontación de los diferentes derechos (entre los dos o más países), es decir, “el método comparativo llevarlo al terreno de las ciencias jurídicas. De ahí que provenga la afirmación de que el derecho comparado no es una disciplina independiente o una rama del derecho, toda vez que no existen normas de Derecho Comparado, tales como suceden en las ramas del Derecho Civil o Penal.”<sup>44</sup>

Pero si bien se le identifica por su método, el Derecho Comparado no se reduce al momento de la comparación, su aplicación converge con otros medios de investigación y va más allá impulsado por el carácter complejo de su finalidad, contribuyendo al progreso de las disciplinas jurídicas-sociales en los planos nacionales e internacionales.

Ahora bien, “en el transcurso del estudio de las diversas experiencias para la estructuración económica social parte de ahí la trayectoria jurídica de los distintos países donde revela nitidamente las tendencias de las técnicas empleadas, el tiempo que patentiza las características comunes o disimiles con el propio sistema local. Por lo tanto, la función metodológica del Derecho Comparado se traduce en algo más que en la mera comparación de derechos.”<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Enciclopedia Jurídica OMEBA, Tomo VI, Editorial Driskill S.A. Argentina. 1979. Buenos Aires, pág.40.

<sup>45</sup> Ibidem, pág. 40.

Tan es así, que no basta yuxtaponer textos legales de distintos países para imaginar que se hace uso de la técnica jurídico comparativa. Tampoco se infiere que el objeto de los estudios comparativos se reduce tan sólo a los aspectos semejantes o diferentes de las diversas técnicas, ya que el verdadero método científico reclama el estudio de las causas para después apreciar los resultados y señalar las directrices de cada sistema.

Toda vez que, con el tiempo, cuando se realizaba el estudio del derecho extranjero tenía un fin fundamental y práctico, con vistas a la elaboración de nuevas leyes.

Actualmente, se exige la comprensión de las grandes culturas jurídicas mundiales para la adaptación del derecho a las condiciones económicas de la vida social contemporánea. Es decir, no solamente se trataba de estudiar su sistema jurídico que rige en cada país, sino su ámbito jurídico, social y económico.

Por eso, para esclarecer las soluciones o para destacar las tendencias del Derecho Nacional es preciso, asimismo, determinar las notas comunes o diferenciales que existen entre las instituciones vernáculas y las extranjeras. Por tal, es fácil comprender que este método permite salir del regionalismo o de la intransigencia local, para ir modelando poco a poco las nuevas formas que sustituyan la vieja mecánica legislativa por una progresiva en armonía con una ciencia social permeable a las corrientes filosóficas modernas.

“El método comparativo no ha de consistir en el mero cotejo de textos legislativos, ni en el superficial parangón de las instituciones jurídicas de diferentes pueblos o naciones. Si no que se entiende que quizá el primer momento de este método es el análisis de la materia jurídica mediante definiciones.”<sup>46</sup> Pero actualmente contamos con destacados medios de investigación que descubren, que han quedado anticuadas las funciones

---

<sup>46</sup> *Ibidem*. pág. 41.

atribuidas a la exploración jurídico-comparativa sobre la base de una considerable labor monográfica y documental realizada en los últimos treinta años.

Edouard Lamberte, refiere “que la proyección marcadamente sociológica del método comparativo, radica en que el Derecho tiene una base sociológica de contenido esencialmente humano y cuyo carácter progresivo es impulsado por un penetrante espíritu internacional que reclama la necesidad de una adaptación normativa a las exigencias cambiantes de la vida económica y social.”<sup>47</sup>

Razón por la cual él sostiene “que el Derecho tiende a definir las relaciones sociales entre las personas en comparación de un criterio moralmente obligatorio; y el dinamismo jurídico surge a través de la evolución histórica, comparada por la situación jurídica que se dan entre clases inferiores y de las clases superiores, para posteriormente convertirse en más iguales, es decir, aplicado al derecho comparado, constituye un medio experimental que se aplica a las relaciones de derecho, observando y comparando las costumbres y las instituciones jurídicas de las sociedades humanas, con el objeto de resaltar cuales son los factores diferenciales y los factores comunes de las diversas culturas jurídicas.”<sup>48</sup>

Sus características del derecho comparado vienen a ser las establecidas por el método científico, es decir, la observación de cada uno de los sistemas jurídico e institucionales de cada Nación, posteriormente la experimentación, confrontación, análisis de éstas, para posteriormente pasar a la crítica y conclusión, pero cabe aclarar que siempre se procura no juzgar sus instituciones o sistemas jurídicos con su modo de ser y de ver, así como sus políticas o sus moralidades de cada país; ciertamente al derecho comparado se le identifica por su método comparativo en las normas, en su efectividad y aplicación de las mismas, por tal razón la misión o función principal del derecho comparado es devolver y asegurar el provenir del derecho, así como su carácter universal, características propias de toda una ciencia verdadera.

---

<sup>47</sup> Ibidem. pág. 41.

<sup>48</sup> Ibidem. pág. 46.

### 4.3. OBJETIVOS Y FINALIDADES

Como todo individuo que pertenece a una sociedad, la cuál se rige por reglas o normas previamente establecidas por el grupo de individuos enfocadas a la conducta del ser humano, se persigue la estabilidad del gremio o sociedad, tanto, socialmente, económicamente, políticamente y sobre todo en el sistema jurídico que rige en el país, por tal razón al hablar del derecho comparado como una ciencia o disciplina que tiende a estudiar e investigar, sus analogías y diferencias de su ordenamiento jurídico como sus instituciones, también se persiguen objetivos y finalidades pero antes de entrar al estudio de las mismas haremos un recuento del mismo.

En la historia del Derecho ha existido interés por el estudio del derecho extranjero desde la antigüedad, por citar en Grecia hace referencia de casos concretos en relación con la comparación entre los diversos sistemas jurídicos, por citar a Herodoto, “el cual relata una discusión entre aristócratas persas respecto de los méritos y defectos de diversas formas de gobierno.

Al igual Aristóteles, cita en su obra política compara mas de cincuenta tipos de gobierno de esa época, y porque no referimos a la Ciudad de Roma, con la elaboración de la Ley de las XII Tablas que se sabe inspiradas en leyes griegas. En la Edad Media se sabe que la reestructuración del Derecho en la Europa Continental se inspiraron en el Derecho Bizantino.”<sup>49</sup>

Con estos antecedentes podemos decir que los estudios comparativos siempre han tenido una finalidad, en estos casos preparar una recepción de ideas jurídicas extranjeras, que sirvieron de gran apoyo para otros países para establecer su sistema jurídico que rija a éstos mismos, tanto externamente como internamente.

---

<sup>49</sup> Sirvent Gutiérrez, Consuelo y Villanueva Colín, Margarita. Sistemas Jurídicos Contemporáneos. Colección Textos Jurídicos Universitarios. Décima Primera Edición, Editorial Harla, México, 1996. pág.2.

El estudio comparativo siempre ha existido, la expresión de derecho comparado, se empleó hasta en fechas recientes, es decir, a partir del siglo pasado. En 1832 se estableció en Francia la Cátedra sobre la materia y en 1900 en ese mismo país se realizó el Primer Congreso Mundial de Derecho Comparado, en el cual se mencionó que el objeto de Derecho Comparado era lograr la creación de un derecho común a toda la humanidad con la característica de universalidad. Este ideal universalista recibió un nuevo impulso como consecuencia de la primera guerra mundial, las naciones aliadas emprendieron trabajos para llevar a cabo la unificación legislativa, sin embargo este no podía ser posible y que, a lo más que podían aspirar, era lograr algunos resultados concretos entre países ligados por una tradición jurídica común, sin embargo esto no provoca falta de interés en el estudio del Derecho Comparado.

El derecho comparado surge debido a que el ordenamiento jurídico difiere de un país a otro y su estudio es necesario, los objetivos de esta disciplina o ciencia son a la vez, cognoscitivos y normativos siendo estos:

- a).- Obtener un mejor conocimiento del Derecho Nacional ya que sin el auxilio del método comparativo el jurista solamente considera las soluciones de la legislación, la doctrina y la jurisprudencia de su país como las únicas fuentes posibles para el análisis del ordenamiento jurídico en general;
- b).- Perfeccionar el lenguaje jurídico para comprender y saber interpretar el sentido exacto de los términos extranjeros que se aplican a los diversos sistemas, otorgándole su valor jurídico a cada uno;
- c).- Comprender los alcances del orden jurídico internacional, toda vez, que en el mundo contemporáneo cada día es más intensa la aproximación social, política y económica, no se trata de justificar el aislamiento de los diversos sistemas jurídicos, que también reciben una influencia recíproca permanente;

d).- Unificar en lo posible los diversos ordenamientos jurídicos, para constituir una de las grandes aspiraciones de los estudios jurídicos comparativos, a través de un derecho comunitario;

e).- Contar con el más amplio conocimiento posible de los ordenamientos jurídicos internacionales, con la finalidad de ampliar la sensibilidad y comprensión indispensable para lograr la oportuna y adecuada adaptación de las diversas profesiones jurídicas (ministerio público, juez, abogacía, docencia e investigación) a los propios cambios sociales;

f).- Tiende a realizar la consolidación de los principios generales de la civilización jurídica por encima del particularismo excluyente.

Por tanto, podemos decir que el Derecho Comparado, además de los objetivos y finalidades citadas anteriormente hay dos de gran importancia, primeramente es que mediante la comparación del propio sistema con otro es posible evaluar los principios del sistema legal de nuestro propio país y por tanto entenderlo, comprenderlo e interpretarlo y aplicarlo correctamente, y en segundo lugar es que la comparación nos conduce a una apreciación de la influencia y deuda de nuestro propio sistema hacia otro u otros.

Por eso nuestro derecho se conoce y se comprende mejor con base en el derecho comparado, toda vez que nuestras disposiciones legales tienen su fuente en la de otros países, como también nuestro sistema jurídico han sido base de inspiración para otros países. En ambos casos, las resoluciones de los tribunales y las opiniones de los doctrinarios de los países permiten comprender mejor la solución jurídica nacional.

Por tanto el Derecho Comparado no debe ser una disciplina puramente teórica sino que debe ser aplicable que sirva de instrumento al legislador, el juez, el abogado, al diplomático, etc., es decir que trascienda en el plano económico, social y político entre los países para encausar estas relaciones en el ámbito internacional en un ambiente de recíproca comprensión.

## **CAPITULO QUINTO**

### **ANÁLISIS Y ESTUDIO COMPARATIVO DE LA FRACCIÓN I DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA FEDERAL VIGENTE CON LEGISLACIONES DE PAISES DE AMERICA LATINA**

En este capítulo abordaremos la comparación entre los sistemas jurídicos de algunos países de América Latina, ya que el fin o propósito del Derecho Comparado es de estudiar y analizar las diferencias y similitudes entre las normas que rigen de un país a otro y no solamente su contexto jurídico, sino que además sus instituciones jurídicas, para obtener un conocimiento general que pudiese aplicar en todo el mundo, quizá sea algo inaplicable, ya que los estudiosos del Derecho aún no lo han logrado.

#### **5.1. LEGISLACIÓN NACIONAL.**

La Constitución Mexicana como ley suprema vino a contemplar y tutelar los derechos del hombre, en cuanto nos concierne al procedimiento penal con las garantías de seguridad jurídica, esto surge debido a los procedimientos arbitrarios e inhumanos que se daban en la fase o etapa de la vengaza, en la cual no se les reconocía ni respetaban los derechos inherentes a los hombres por las autoridades que ostentaban un poder, en este caso me refiero propiamente a la facultad discrecional con que cuenta el juez en el procedimiento penal, sin embargo antes de referirnos a éste tema, es importante hacer una breve reseña del derecho penal en nuestro país, manifestando que la trayectoria que ha seguido esta ciencia jurídica es similar a la de cualquier otro país, situación que abordaremos al hacer el estudio comparativo con otras legislaciones de América Latina.

Se inicia con el castigo más cruel hasta llegar paulatinamente a una etapa humanizada e incluso científica, podemos decir que en el Derecho Precortesiano es decir, antes de la Conquista, habían tendencias religiosas con una severa educación de los habitantes de esa época, ellos consideraban al crimen como un fenómeno poco común ya que el castigo era muy severo ya que a la juventud se le preparaba en dos aspectos fundamentales que eran la religión y la milicia.

En el pueblo Azteca, ya conocían algunas figuras jurídicas-penales como los delitos dolosos y culposos, las circunstancias atenuantes y agravantes de la pena, las excluyentes de responsabilidad, la acumulación de sanciones, la reincidencia, el indulto y la amnistía. Quienes además contemplaban como delitos, la alcahuetería, el peculado, el cohecho de jueces, la traición en guerra, la desertión, la malversación, el adulterio, el homicidio y el espionaje, por citar los más principales.

Y como penas o castigos estaba la muerte causada por medio de ahorcadura, la hoguera, el degüello, el descuartizamiento, el desollamiento, la esclavitud, los castigos infamantes, las corporales, el destierro y el encarcelamiento.

En cambio con los Mayas, la pena tenía características de severidad y dureza, pero se tomaba mas en cuenta una concepción humanizada, es decir, trataron de devolver al hombre el respeto a la dignidad, ellos consideraban que la prisión no era un castigo, sino sólo un medio para retener al delincuente a fin de aplicarle después la pena, y así no evadir la acción de la justicia, pero tratándose a los menores de edad se les imponía una pena menos severa.

Para los mayas los delitos principales fueron el adulterio, la violación, el estupro, las deudas, el homicidio, el incendio, la traición a la patria, la sodomía, entre otros. Y entre las penas que se les imponía los mayas que cometían algún delito de estos, eran la muerte por horno ardiente, el estacamiento, la extracción de vísceras por el ombligo, los flechazos, el

devoramiento por fiera, la esclavitud, las corporales, las infamantes y la indemnización, entre otras.

Sin embargo podemos mencionar que en algunos poblados de nuestro país se mantienen ciertas costumbres rudimentarias de castigo pertenecientes a la venganza privada, es decir, hacer justicia por su propia mano, esto debido a que realmente no se lleva acabo desgraciadamente una exacta aplicación de las sanciones a los delincuentes, es decir, para ellos no hay justicia ante las Autoridades que detentan un poder o facultad para determinar si una persona es culpable o inocente.

Ahora bien en la época colonial podemos destacar que con la llegada de los Españoles a nuestro país se impusieron las costumbres de estos y quedando abolidas las de nuestro pueblo, por citar las leyes Indias fueron el principal cuerpo legal de la Colonia que se aplicó en la Nueva España. Otras legislaciones, como las Ordenanzas Reales de Castilla (Leyes de Toro), las Ordenanzas Reales de Bilbao, así como el Fuero Real, las Partidas, los Autos Acordados y la Nueva y la Novísima Recopilación, legislaciones que estuvieron vigentes en esa época, es decir, se remarcaba el impositivismo a un orden jurídico que rigiera al pueblo mexicano, excluyendo las costumbres o régimen jurídico de nuestro país.

Pero en la época Independiente cuando surge la necesidad de contar con una legislación nueva y propia del pueblo mexicano. Es como surge la promulgación de diversas leyes mexicanas pero con influencia todavía de las legislaciones que se establecieron en la época colonial. Destacando así en ésta época la Constitución de 1824, adoptó el sistema federal, y por lo que se refiere a la materia penal sobresale la expedición de los Códigos Penales siguiendo los siguientes:

- 1.-Código Penal para el Estado de Veracruz, puesto en vigor en 1869.
- 2.- Código Penal de 1871, conocido como Código de Martínez de Castro, vigente hasta 1929 y con influencia de la escuela clásica.

3.- Código Penal de 1929, conocido como Código Almaraz, vigente hasta 1931 y con influencia de la escuela positiva.

4.- Código Penal de 1931, vigente y aplicable en el Distrito Federal en materia común, así como en toda la República en materia federal, aún cuando dicho código ha recibido crítica, éste se ha ido adecuando al momento actual que va requiriendo la sociedad a través de las innumerables reformas.

Actualmente nuestro derecho penal pretende preservar un equilibrio que dé seguridad a los miembros de la sociedad, toda vez que éste es el conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular al delito, delincuente y la pena o medida de seguridad, para mantener el orden social a través del respeto de los bienes jurídicos tutelados por la ley. Sin embargo, como ya se menciono este, cada día sé ira adecuando a través del tiempo y lugar de acuerdo a las condiciones de cada grupo social.

Una vez que citamos una breve reseña de nuestro derecho penal ahora nos enfocaremos a las garantías individuales que establece nuestra Constitución, en este caso, nos referimos a las garantías de seguridad, pero antes definiremos lo que son las garantías individuales, vienen a hacer aquellos derechos públicos subjetivos que emanan de una relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado (sujeto activo) y el Estado y sus autoridades (sujetos pasivos), teniendo una obligación correlativa, consistente por parte del Estado el salvaguardar y hacer cumplir los derechos otorgados al gobernado.

Ahora bien, siendo nuestra Constitución la fuente de las garantías individuales, es decir el ordenamiento en el cual éstas se consagran, como garantías individuales, es decir, el ordenamiento en el cual éstas se consagran, portal, las garantías individuales participan en el principio de supremacía constitucional contemplado en el artículo 133 de la ley en cita, que tienen preferencia sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacia de aplicación sobre la misma, principio que deben tomar en cuenta las autoridades preferentemente a cualquier disposición ordinaria.

Por eso, nuestra Carta Magna cumple con la deontología de todo orden jurídico, ya que armoniza, conjuga o hace compatible las diferentes tendencias del Derecho Positivo, toda vez que se pueden constatar no sólo la consagración que aquella implica respecto de las potestades naturales de todo ser humano, sino la limitación que al ejercicio de ellas se debe consignarse, para no dañar intereses individuales o intereses sociales, pues el desempeño de cualquier actividad particular del gobernado sólo ésta permitido por la ley suprema en tanto no afecte el interés de los particulares o de la sociedad-comunidad.

Pero además de que nuestra Constitución establece derechos también consagra obligaciones, es decir, servicios o prestaciones que deben realizarse para el beneficio en común sin dejar de tomar en consideración que nuestra misma ley fundamental consigna un régimen de intervencionismo de Estado, cuya finalidad consiste en tutelar la propia colectividad mediante la regulación, bajo múltiples aspectos, de las conductas individuales.

Es por eso, que en nuestra Carta Magna contempla las garantías individuales de igualdad, libertad, propiedad, de seguridad jurídica y sociales, estipulados en los artículos del primero al vigésimo noveno como el 123 de ésta, sin embargo en este caso nuestro objeto de estudio son las garantías individuales de seguridad jurídica, específicamente el artículo 20 Fracción I, precepto que refiere al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial de radicación hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo.

Garantías que propiamente se imputan al gobernado en su calidad de indiciado o procesado e imponen a la autoridad judicial que conozca el juicio correspondiente diversas obligaciones y prohibiciones a título de requisitos constitucionales que debe llenar todo juicio de orden criminal, además de ser fundamentales por esta en nuestra Constitución ya que de ahí se norman los ordenamientos adjetivos en materia penal, es decir nuestro Código de Procedimientos Penales en el ámbito federal o local, pero en este caso se aplicará para el distrito federal.

Nuestra Constitución es la ley fundamental y suprema, por tal las clases gobernadas fueron quienes motivaron a que estas garantías se les diera el reconocimiento y la protección necesaria, ya que esta disciplina está relacionada con aquellos bienes mas preciados por el hombre como son la vida, la libertad, las propiedades y derechos inherentes al individuo; derechos que en el pasado eran desconocidos por los gobernantes, por tal razón no podemos quedarnos en un ordenamiento legal caduco sino que con el paso del tiempo el artículo 20 Fracción I ha sufrido reformas, es decir, establecer el orden jurídico de acuerdo con la época que se esta viviendo, tan es así, por citar la reforma introducida a dicho artículo publicada el 3 de septiembre de 1993, en lo concerniente al derecho que todo indiciado tiene de obtener su libertad provisional bajo caución.

El precepto exigía, que el delito no estuviese castigado con una pena mayor de cinco años de prisión como término medio aritmético; sin embargo con tal reforma ya no se exige este requisito, bastando, para obtener dicho beneficio, garantizar el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponerse al inculpado, y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba otorgar la mencionada libertad. Ahora bien la reforma publicada el 3 de julio de 1996 se volvió a modificar dicho artículo 20 Constitucional citando como requisito para la concesión de la libertad provisional bajo caución, deberá de tomarse en cuenta: la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado; la posibilidad de cumplimiento a las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; la sanción pecuniaria que en su caso pueda llegar a imponérsele; que no se trate de los llamados delitos graves; que el Ministerio Público, considere que la libertad del inculpado no representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Y sobre todo, que en alguna otra época no se haya cometido un delito de los llamados “delitos graves”.

Podemos destacar que con dichas reformas siguiendo la corriente neopenalista de la época, giraban alrededor de la reparación del daño las reformas actuales cambian esta tendencia a la seguridad social, basándose en las características del sujeto activo del delito.

Pero actualmente me permito hacer referencia de la última reforma que ha sufrido tal precepto de fecha 21 de marzo del 2001:

“Artículo 20.- En todo proceso de orden penal, el inculpado, las víctimas o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

#### Del inculpado

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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito, calificado como grave por la ley, o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causales al ofendido; la sanción pecuniaria que en su caso pueda llegar a imponérsele al inculpado...<sup>50</sup>, que no se trate de delitos graves; en cuanto a la definición de delito graves el artículo 268 Fracción III párrafo cuarto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal refiere que para los efectos legales, delitos graves son aquellos que son sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años, al respecto en estos casos no se otorgará el beneficio de la libertad provisional bajo caución previsto en el artículo 20 Fracción I objeto de estudio del presente trabajo y como lo menciona la ley fundamental el juez podrá negarle dicho beneficio también cuando a solicitud del Ministerio Público,

<sup>50</sup> Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ob. Cit. pág. 14-15

considere que el inculpado represente por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad o cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley.

Sin embargo la ley adjetiva hace mención en su párrafo quinto que la tentativa punible de los ilícitos calificados como graves también serán considerados como tales si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que se debiera imponer de haberse consumado el delito excediera de cinco años.

Para determinar o calcular el término medio aritmético se tomará en consideración las circunstancias modificativas de la penalidad del delito de que se trate, es decir la suma de la penalidad mínima y máxima de cada delito que se trate dividido entres dos.

Una vez definido lo que es un delito grave, podemos citar que un delito no grave es aquel que no rebasa el término medio aritmético, es decir, aquellos cuya penalidad es menor de cinco años o bien los que no se contemplan en el artículo citado.

Podemos concluir que el ordenamiento jurídico, va cambiando y adaptándose a las necesidades de cada sociedad, pero en este caso en nuestro país ha sido y sigue siendo el erradicar por completo la delincuencia, pero desgraciadamente es como un sueño inalcanzable, pero no imposible, toda vez que en la práctica en muchas de las ocasiones, la figura jurídica llamada juez, al otorgar la libertad provisional bajo caución no hace el debido estudio minucioso de los elementos que proporciona el Ministerio Público, toda vez que se desprende del citado artículo que podrá negarla en los casos de delitos graves, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público como se dijo los elementos necesarios para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y

características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, es decir, como la propia ley le da esa facultad discrecional también debería limitársela, toda vez que aun cuando en nuestra sociedad hay personas que cometen delitos que no son graves anda sueltos y que son dañinos para la sociedad, y como limitar esa facultad, realizando una mejor selección a las personas que realmente cumplan con los requisitos establecidos para ocupar el cargo de juez, ya que de ello dependerá para el criterio e interpretación haga de la ley para el asunto o asuntos que llegue a sus manos, sin embargo son pocos los jueces que en la práctica realicen el estudio minucioso de los asuntos que le llegan al juzgado, muchas de las veces, el trabajo lo realizan sus proyectistas, personas que algunos casos se encuentran mejor o mal preparadas para realizar dicho trabajo, es decir, el motivar y fundamentar el caso que se trate, o bien algunos ponen de pretexto el exceso de trabajo, con que cuentan en los juzgados, pero realmente hacemos conciencia no se trata de algo sin importancia, sin que de él depende la libertad o no del inculpado, por eso es preciso limitar su facultad porque en épocas anteriores como ya se cito en capítulos anteriores, era inhumana y ahora es poco ético por parte de la persona que tiene la investidura de juez, porque realmente no se realiza el estudio minucioso del caso que se trata, justificando su trabajo al decir que en ocasiones la averiguación previa no se encuentra integrada, por el simple hecho de ser un delito no grave o por exceso de trabajo dejan en manos de su personal (proyectista) el negar o no dicho beneficio, en este caso quiero hacer hincapié a la reincidencia del inculpado, que realmente haya cometido o no el delito aún cuando haya una sentencia ejecutoriada, no debe de negarse la libertad por el simple hecho de haber cometido un delito grave anteriormente, sino que debe de tomar en cuenta todos aquellos antecedentes o pruebas que él o su defensa arrojen durante el procedimiento, porque bien es sabido que muchos se encuentran en las penitenciarías compurgando una pena por un delito que no cometieron y viceversa; cuantas personas se encuentran en nuestra sociedad y no son criminales pero que si afectan en gran peligro la seguridad de la sociedad.

Por citar aquellos casos públicos en los que se maneja a personalidades públicas o políticas, el juez tenga que dejar a un lado su ética profesional, inclinando su facultad a favor del interés de alguna de las partes por así convenirlo, sin que se lleve acabo la exacta aplicación de la ley.

## 5.2. LEGISLACIÓN DE ARGENTINA.

La Nación de Argentina su forma de gobierno es representativa republicana, federal, según lo establece su propia Constitución.

El gobierno federal sostiene el culto católico apostólico romano, y éste lo ejercen las autoridades que residen en la ciudad que sea declarada como capital de la república por una ley especial del Congreso, previa cesión hecha por una o más legislaturas provinciales, del territorio que haya de federalizarse, es decir, la nación de argentina esta constituida por provincias las cuales, cada una dictará para sí una Constitución siempre y cuando bajo el régimen representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal y la educación primaria, asimismo el Gobierno Federal interviene en el territorio de estas provincias para garantizar la forma republicana de gobierno o para repeler invasiones exteriores.

Por lo que se refiere a los actos públicos y procedimientos judiciales de una provincia gozarán de entera fé en las demás; y el Congreso puede por leyes generales determinar cuál será la forma probatoria de estos actos y procedimientos y los efectos legales que producirán.

En relación no propiamente a la garantía de seguridad jurídica de otorgar la libertad provisional bajo caución, al respecto refiere en el Capítulo Primero Titulado Declaraciones, Derechos y Garantías en su artículo 18 cita:

“Artículo 18.-Ningun habitante de la Nación puede ser penado sin juicio previo fundado en ley anterior al hecho del proceso, ni juzgado por comisiones especiales, o sacado de los jueces designados por la ley antes del

hecho de la causa. Nadie puede ser obligado a declara contra sí mismo; ni arrestado sino en virtud de orden escrita de autoridad competente. Es inviolable la defensa en juicio de la persona y de derechos...”<sup>51</sup>

En su artículo 43 párrafo segundo cita que “cuando el derecho lesionado, restringido, alterado o amenazado fuera la libertad física, o en caso de agravamiento ilegítimo en la forma o condiciones de detención, o en el de desaparición forzada de persona, la acción de corpus podrá ser interpuesta por el afectado por cualquiera en su favor y el juez resolverá de inmediato, aun durante la vigencia del estado de sitio”.<sup>52</sup>

De lo anterior, nos estamos refiriendo a las garantías que otorga la Constitución de Argentina, sin que específicamente nos habla de la libertad provisional bajo caución, de lo cual se desprende lo siguiente:

- 1.- Libertad física.
- 2.- Lesiones, restrinja, altere o amenacé.
- 3.- Agravamiento ilegítimo.
- 4.- Detención.
- 5.- Desaparición forzada de persona.
- 6.- Solicitada o interpuesta por el afectado o por otra persona.
- 7.- El juez resuelve inmediatamente.
- 8.- En cualquier estado del sitio o procedimiento, puede solicitarla.

Elementos que se derivan de un procedimiento penal y que en nuestra Constitución los contempla.

### **5.3. LEGISLACIÓN DE VENEZUELA.**

La República de Venezuela es un estado federal, de acorde a lo establecido por su Constitución, su forma de gobierno es y será siempre democrático, representativo, responsable y alternativo tan es así que su

---

<sup>51</sup> <http://www.senado.gov.ar/web7constitucion/capitulo1.html>, pág.3.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pág. 3.

Soberanía reside en el pueblo, quien la ejerce, mediante el sufragio, por los órganos del Poder Público.

La República de Venezuela ésta constituida por Estados y Municipios..

Ahora bien, por lo que respecta a la garantía objeto del presente estudio cita en su título tercero de los Deberes, Derechos y Garantías, Capítulo Tercero titulado de los Derechos Individuales en su artículo 60 lo siguiente:

“Artículo 60.-La libertad y seguridad personales son inviolables, y en consecuencia:

Fracción VI.- Nadie continuará en detención después de dictada orden de excarcelación por autoridad competente o una vez cumplida la pena impuesta.-La constitución de fianza exigida por la ley para conceder la libertad provisional del deienido no causará impuesto alguno:”<sup>53</sup>

En este caso hace referencia al término de fianza y no de caución, términos que son contemplados materia civil y penal; así como en las leyes adjetivas de nuestro país, aún falta en la constitución de Venezuela establecer tiempo, modo y circunstancias en que se otorga esta garantía, quizá en sus leyes adjetivas la comprenden más ampliamente.

#### **5.4. LEGISLACIÓN DE COLOMBIA.**

La Constitución Política de la República de Colombia en su título II de los Derechos, las Garantías y los Deberes, Capítulo I de los Derechos Fundamentales, en sus artículos 28, 29, 30 citan lo siguiente:

“Artículo 28.- Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial

---

<sup>53</sup> [http://www.senado.gov.ve/web/constitucion/capitulo 1.htm/](http://www.senado.gov.ve/web/constitucion/capitulo%20I.htm/). págs.8-9.

competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

Artículo 29.- El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez, o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable. Quien sea indiciado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; aun debido proceso público sin dilaciones injustificadas, a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra, a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

Artículo 30.- Quien estuviere privado de su libertad, y creyere estarlo ilegalmente tiene derecho a invocar ante cualquier autoridad judicial, en todo tiempo, por sí o por interpuesta persona, el Habeas Hábeas, el cual debe resolverse en el término de treinta y seis horas.<sup>54</sup>

---

<sup>54</sup> <http://www/senado.gov.co/senado/descripc/desti/2.htm>.pág.3-4.

Al respecto los citados artículos no hacen referencia propiamente de la libertad provisional bajo caución, pero si consideran dentro de sus garantías jurídicas algunas que contempla el artículo 20 Constitucional y sus fracciones en nuestro país, por citar en su artículo 29 párrafo tercero solamente manifiesta que tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado, a un proceso público, a ofrecer pruebas y a los recursos para impugnar la sentencia dictada en el proceso, es decir, hablamos de la etapa de instrucción dentro de nuestro procedimiento penal, sin embargo los colombianos no precisan de manera global las garantías o derechos con que cuenta el inculpado, quizá en ese sentido nuestra Constitución cada día ha ido sufriendo reformas con el único fin de establecer nuestros derechos, garantías y deberes a la época que se vive .

## 5.5. LEGISLACIÓN DE CHILE.

Con relación a la Constitución de Chile en su capítulo III de los Derechos y Deberes Constitucionales en su artículo 7 Inciso “e”, cita lo siguiente:

“Artículo 7.- El derecho a la libertad personal y a la seguridad individual.

e) La libertad provisional procederá a menos que la detención o la prisión preventiva sea considerada por el juez como necesaria para las investigaciones del sumario o para la seguridad del ofendido o de la sociedad. La ley establecerá los requisitos y modalidades para obtenerla.

La resolución que otorgue la libertad provisional a los procesados por los delitos a que se refiere el artículo 9 deberá siempre elevarse en consulta. Esta y la apelación de la resolución que se pronuncie sobre la excarcelación serán conocidas por el Tribunal Superior que corresponda integrado exclusivamente por miembros titulares. La resolución que apruebe u otorgue la libertad requerirá ser acordada por unanimidad. Mientras dure la libertad provisional el reo quedará siempre sometido a las medidas de vigilancia de la autoridad que la ley contemple”<sup>55</sup>

---

<sup>55</sup> <http://www.congreso.cl/senado/leyes-impor/constitucion/capIII.htm/> págs. 2-3.

En este caso, el citado artículo nos dice que solamente procederá la libertad provisional si el juez solamente considera que la detención o la prisión preventiva es necesaria para las investigaciones del juicio sumario o por seguridad del ofendido o de la sociedad, pero en nuestra Constitución es lo contrario toda vez que el juez podrá negarla en caso de que se trate de delitos graves, cuando el inculpado represente por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, elementos que el Ministerio Público arrojara en su momento dentro del procedimiento, ahora bien Chile nos cita de un juicio sumario, en cambio en nuestro país se solicitará inmediatamente se trate de juicio sumario u ordinario.

## **5.6. LEGISLACIÓN DEL SALVADOR.**

En la Constitución Política de la República del Salvador en su título II titulado Los Derechos y Garantías Fundamentales de la Persona, Capítulo I de los Derechos Individuales y su Régimen de Excepción. Sección Primera, Derechos Individuales en su artículo 12 y 13 establecen lo siguiente:

“Artículo 12.- Toda persona a quien se impute un delito, se presumirá inocente mientras no se pruebe su culpabilidad conforme a la ley y en juicio público, en el que se le aseguren todas las garantías necesarias para su defensa.

La persona detenida debe ser informada de manera inmediata y comprensible, de sus derechos y de las razones de su detención, no pudiendo ser obligada a declarar. Se garantiza al detenido la asistencia de defensor en las diligencias de los órganos auxiliares de la administración de justicia y en los procesos judiciales, en los términos que las leyes establezcan.

Las declaraciones que se obtengan sin la voluntad de la persona carecen de valor; quien así las obtuviere y empleare incurrirá en responsabilidad penal.

Artículo 13.- Ningún órgano gubernamental, autoridad o funcionario podrá dictar órdenes de detención o de prisión sino es de conformidad con la ley. Estas órdenes deberán ser siempre escritas. Cuando un delincuente sea

sorprendido in fraganti puede ser detenido por cualquier persona, para entregarlo inmediatamente a la autoridad competente.

La detención administrativa no excederá de setenta y dos horas, dentro de las cuales deberá consignarse al detenido a la orden del juez competente, con las diligencias que hubiere práctica.

La detención para inquirir no pasará de setenta y dos horas y el tribunal correspondiente estará obligado notificar al detenido, a recibir su indagatoria y a decretar su libertad o detención provisional dentro de dicho término.

Por razones de defensa social, podrán ser sometidos a medidas de seguridad re-educativas o de readaptación los sujetos que por su actividad antisocial, inmoral o dañosa, revelen un estado peligroso y ofrezcan riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos. Dichas medidas de seguridad deben estar estrictamente reglamentadas por la ley y sometidas a la competencia del órgano judicial.”<sup>56</sup>

Tal y como se desprende del citado artículo en relación con la libertad provisional solamente hace referencia al término de detención provisional que debe el tribunal otorgar dentro del plazo de setenta y dos horas, en cambio dicho plazo nuestra Constitución se da cuando se trata de delincuencia organizada, ahora bien los salvadoreños coinciden en que una vez otorgada la detención provisional se debe de establecer medidas de seguridad consistente en la readaptación social, solo para aquellos sujetos que representen peligro o riesgos inminentes para la sociedad o para los individuos, caso contrario a nuestra Constitución en relación con el artículo 20 Fracción I, estas circunstancias son motivos para negar la libertad provisional y no para una readaptación social, figura que se da cuando el inculcado es sujeto a proceso o esta compurgando la pena impuesta por el Tribunal.

## **5.7. LEGISLACIÓN DE BOLIVIA.**

Bolivia es un país libre, independiente, soberana, multiétnica y pluricultural, constituida en República unitaria, adopta para su gobierno la

<sup>56</sup> <http://www.juridicas.unam.mx/in/orjus/fij.htm> pág.3.

forma democrática, representativa, fundada en la unidad y la solidaridad de todos los bolivianos, donde la soberanía reside en el pueblo, ésta tiene las características de ser inalienable e imprescriptible.

El ejercicio de la soberanía esta delegada a los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

La independencia y coordinación de estos poderes es la base del gobierno boliviano y sus funciones no pueden reunirse en un mismo órgano.

Ahora bien, en la Constitución Política del Estado Boliviano, en su parte primera titulada la Persona como Miembro del Estado, Título Segundo que refiere a las Garantías de la Persona señala en sus artículos 9, 16 y 18 lo siguiente:

“Artículo 9.-...Fracción I.- Nadie puede ser detenido, arrestado ni puesto en prisión sino en los casos y según las formas establecidas por ley, requiriéndose para la ejecución del respectivo mandamiento, que éste emane de autoridad competente y sea intimado por escrito.”<sup>57</sup>

“Artículo 16.-... Fracción I.- Se presume la inocencia del encausado mientras no se pruebe su culpabilidad.

Fracción II.- El derecho de defensa de la persona en juicio es inviolable.

Fracción III.- Desde el momento de su detención o apresamiento, los detenidos tienen derecho a ser asistido por un defensor.

Fracción IV.- Nadie puede ser condenado a pena alguna sin haber sido oído y juzgado previamente en proceso legal; ni la sufrirá sino ha sido impuesta por autoridad competente. La condena penal debe fundarse en una ley anterior al proceso y sólo se aplicarán las leyes posteriores cuando sean más favorables al encausado.”<sup>58</sup>

“Artículo 18.-... Fracción I.- Toda persona que creyere estar indebida o ilegalmente perseguida, detenida, procesada o presa podrá ocurrir, por sí o por

---

<sup>57</sup> <http://www.congreso.gov.bo/información-bol/constitu.html>, págs.5-6-7.

<sup>58</sup> *Ibidem*, págs.6-7.

cualquiera a su nombre, con poder notariado o sin él, ante la Corte Superior del Distrito o ante cualquier Juez de Partido, a elección suya, en demanda de que se guarden las formalidades legales. En los lugares donde no hubiere Juez de Partido la demanda podrá interponerse ante un Juez Instructor.

Fracción II.- La autoridad judicial señalará de inmediato día y hora de audiencia pública, disponiendo que el actor sea conducido a su presencia. Con dicha orden se practicará citación personal o por cédula en la oficina de la autoridad demandada, orden que será obedecida sin observación ni excusa, tanto por aquella cuanto por los encargados de las cárceles o lugares de detención sin que éstos una vez citados, pueden desobedecer arguyendo orden superior.

Fracción III.- En ningún caso podrá suspenderse la audiencia. Instruida de los antecedentes, la autoridad judicial dictará sentencia en la misma audiencia ordenando la libertad, haciendo que se reparen los defectos legales o poniendo al demandante a disposición del juez competente. El fallo deberá ejecutarse en el acto. La decisión que se pronuncie se elevará en revisión, de oficio, ante el Tribunal Constitucional, en el plazo de veinticuatro horas, sin que por ello se suspenda la ejecución del fallo.

Fracción.- IV.- Si el demandado después de asistir a la audiencia la abandona antes de escuchar la sentencia, ésta será notificada validamente en estrados. Si no concurriere; la audiencia se llevará a efecto en su rebeldía y oída la exposición del actor o su representante, se dictará sentencia.

Fracción.- V.- Los funcionarios públicos o personas particulares que resistan las decisiones judiciales, en los casos previstos por este artículo, serán remitidos por orden de la autoridad que conoció el “habeas hábeas” ante el juez de lo penal para su juzgamiento como reos de atentado contra las garantías constitucionales.

Fracción.- VI.- La autoridad judicial que no procediera conforme a los dispuesto por este artículo quedará sujeta a sanción con arreglo al artículo 123, atribución tercera de esta Constitución.<sup>59</sup>

---

<sup>59</sup> Ibidem. pág. 7.

De los citados artículos podemos destacar que aún falta por establecer ciertas garantías que en este caso, tiene el inculpaado a comparación de nuestra Constitución, solamente haya algunos conceptos que se citan en relación con el artículo 16 Constitucional en referencia con el artículo 9 de Bolivia, con el artículo 20 Fracción IX, solamente cita alguna que otra garantía, tales como contar un defensor durante su apresamiento, pero en ningún momento menciona al respecto lo de la libertad provisional y por lo que se refiere al artículo 18 de la Constitución de Bolivia nos cita el recurso del “habeas hábeas”, conocido en nuestro país como el recurso de apelación.

## **5.8. LEGISLACIÓN DE CUBA.**

Cuba es un Estado Socialista de trabajadores, independiente y soberano, organizado con todos y para el bien de todos como república unitaria y democrática para el disfrute de la libertad política, la justicia social, el bienestar individual y colectivo y la solidaridad humana.

El nombre del Estado cubano es República de Cuba, el idioma oficial es el español y su capital es la ciudad de La Habana.

En la República de Cuba la soberanía reside en el pueblo, del cual dimana todo el poder del Estado. Ese poder es ejercido directamente o por medio de las Asambleas del Poder Popular y demás órganos del Estado que de ellas se derivan, en la forma y según las normas fijadas por la Constitución y las leyes. Todos los ciudadanos tienen el derecho de combatir por todos los medios, incluyendo la lucha armada, cuando no fuera posible otro recurso, contra cualquiera que intente derribar el orden político, social y económico establecido pro esta Constitución.

Y por lo que respecta a la garantía objeto del presente trabajo, la Constitución de Cuba señala en su capítulo VII, titulado Derechos, Deberes y Garantías Fundamentales, en sus artículos 58 y 59 lo siguiente:

“Artículo 58.- La libertad e inviolabilidad de su persona están garantizadas a todos los que residen en el territorio nacional. Nadie puede ser

detenido sino en los casos, en la forma y con las garantías que prescriben las leyes. El detenido o preso es inviolable en su integridad personal.

Artículo 59.- Nadie puede ser encausado ni condenado sino por tribunal competente en virtud de leyes anteriores al delito y con las formalidades y garantías que estas establecen. Todo acusado tiene derecho a la defensa.

No se ejercerá violencia ni coacción de clase alguna sobre las personas para forzarlas a declarar.

Es nula toda declaración obtenida con infracción de este precepto y los responsables incurrirán en las sanciones que fija la ley.<sup>60</sup>

De los artículos citados podemos decir, que solo hace referencia a lo que establecen lo estipulado por los artículos 16 párrafo primero con relación a que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, 17 párrafo segundo que cita a que toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales, 20 Fracción II en relación que no podrá ser obligado a declarar. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante éstos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio, de nuestra Constitución; pero en si, la Constitución de Cuba no refiere propiamente a la libertad provisional bajo caución.

## **5.9. LEGISLACIÓN DE ECUADOR.**

El Ecuador es un Estado social de derecho, soberano, unitario, independiente, democrático, pluricultural y multiétnico.

---

<sup>60</sup> <http://www.senado.gov.cu/web/constitucion/capituloVII.htm>, pág. 13.

Su gobierno es republicano, presidencial, electivo, representativo, responsable, alternativo, participativo y de administración descentralizada. Su capital es Quito.

Su soberanía radica en el pueblo, cuya voluntad es la base de la autoridad, que ejerce a través de los órganos del poder público y de los medios democráticos previstos en su Constitución.

Así también el Estado respeta y estimula el desarrollo de todas las lenguas de los ecuatorianos.

El castellano es el idioma oficial, el quichua, el shuar y los demás idiomas ancestrales son de uso oficial para los pueblos indígenas, en los términos que fija la ley.

Una vez citado algunos aspectos del Ecuador, haremos referencia a la libertad provisional bajo caución, y en su título tercero de su Constitución titulado De los Derechos, Garantías y Deberes en sus artículos 18, 23 y 24 citan lo siguiente:

“Artículo 18.- Los derechos y garantías determinados en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, serán directa e inmediatamente aplicables por y ante cualquier juez, tribunal o autoridad.

En materia de derechos y garantías constitucionales, se estará a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia.

Ninguna autoridad podrá exigir condiciones o requisitos establecidos en la Constitución o la ley, para el ejercicio de estos derechos.

Las leyes no podrán restringir el ejercicio de los derechos y garantías constitucionales:”<sup>61</sup>

Y en su capítulo Segundo titulado De los Derechos Civiles en sus artículos 23 y 24 cita lo siguiente:

---

<sup>61</sup> <http://www.senado.gov.ec/web/constitucion/capituloII.htm> pág.3.

“Artículo 23.- Sin perjuicio de los derechos establecidos en esta Constitución y en los instrumentos internacionales vigentes, el Estado reconocerá y garantizará a las personas los siguientes: ...

26.- La seguridad Jurídica.

27.- El derecho al debido proceso y a una justicia sin dilaciones.

Artículo 24.- Para asegurar el debido proceso deberán observarse las siguientes garantías básicas, sin menoscabo de otras que establezca la Constitución, los instrumentos internacionales, las leyes o la jurisprudencia:

1.- Nadie podrá ser juzgado por un acto u omisión que al momento de cometerse no esté legalmente tipificado como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza, ni se le aplicará una sanción no prevista en la Constitución o la ley.

Tampoco se podrá juzgar a una persona sino conforme a las leyes preexistentes, con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

2.- En caso de conflicto entre dos leyes que contengan sanciones, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación fuere posterior a la infracción; y en caso de duda, la norma que contenga sanciones se aplicará en el sentido más favorable al encausado.

3.- Las leyes establecerán la debida proporcionalidad entre infracciones y sanciones. Determinará también sanciones alternativas a las penas de privación de libertad, de conformidad con la naturaleza de cada caso, la personalidad del infractor y la reinserción social del sentenciado.

4.- Toda persona, al ser detenida, tendrá derecho a conocer en forma clara las razones de su detención, la identidad de la autoridad que la ordenó, la de los agentes que la llevan a cabo y la de los responsables del respectivo interrogatorio.

También será informada de su derecho a permanecer en silencio, a licitar la presencia de un abogado y a comunicarse con un familiar o con cualquier persona que indique. Serás sancionado quien haya detenido a una

persona, con o sin orden escrita del juez, y no justifique haberla entregado inmediatamente a la autoridad competente.

5.- Ninguna persona podrá ser interrogada, ni aun con fines de investigación, por el Ministerio Público, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la asistencia de un abogado defensor particular o nombrado por el Estado, en caso de que el interesado no pueda designar a su propio defensor. Cualquier diligencia judicial, preprocesal o administrativa que no cumpla con este precepto, carecerá de eficacia probatoria.

6.- Nadie será privado de su libertad sino por orden escrita de juez competente, en los casos, por el tiempo y con las formalidades prescritas por la ley, salvo delito flagrante, en cuyo caso tampoco podrá tenersele detenido sin fórmula de juicio, por más de veinticuatro horas. Se exceptúan los arrestos disciplinarios previstos por la ley dentro de los organismos de la fuerza pública. Nadie podrá ser incomunicado.

7.- Se presumirá la inocencia de toda persona cuya culpabilidad no se hay declarado mediante sentencia ejecutoriada.

8.- La prisión preventiva no podrá exceder de seis meses, en las causas por delitos sancionados con prisión, ni de un año, en delitos sancionados con reclusión. Si se excedieren esos plazos, la orden de prisión preventiva quedará sin efecto, bajo la responsabilidad del juez que conoce la causa.

En todo caso, y sin excepción alguna, dictado el auto de sobreseimiento o la sentencia absolutoria, el detenido recobrará inmediatamente su libertad, sin perjuicio de cualquier consulta o recurso pendiente.

9.- Nadie podrá ser obligado a declarar en juicio penal contra su cónyuge o parientes hasta dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad, ni compelido a declarar en contra de sí mismo, en asuntos que puedan ocasionar su responsabilidad penal.

Serán admisibles las declaraciones voluntarias de quienes resulten víctimas de un delito o las de los parientes de éstas, con independencia del grado de parentesco. Estas personas, además podrán plantear y proseguir la acción penal correspondiente.

10.- Nadie podrá ser privado del derecho de defensa en ningún estado o grado del respectivo procedimiento. El Estado establecerá defensores públicos para el patrocinio de las comunidades indígenas, de los trabajadores, de las mujeres y de los menores de edad abandonados o víctimas de violencia intrafamiliar o sexual, y de toda persona que no disponga de medios económicos.

11.- Ninguna persona podrá ser distraída de su juez competente ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto.

12.- Toda persona tendrá el derecho a ser oportuna y debidamente informadas, en su lengua materna, de las acciones iniciadas en su contra.

13.- Las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas, deberán ser motivadas. No habrá tal motivación si en la resolución no se enuncian normas o principios jurídicos en que se haya fundado y si no se explicare la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Al resolver la impugnación de una sanción, no se podrá empeorar la situación del recurrente.

14.- Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna.

15.- En cualquier clase de procedimiento, los testigos y peritos estarán obligados a comparecer ante el juez y a responder al interrogatorio respectivo, y las partes tendrán derecho de acceso a los documentos relacionados con tal procedimiento.

16.- Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa.

17.- Toda persona tendrá derecho a acceder a los órganos judiciales y a obtener de ellos la tutela efectiva, imparcial y expedita de sus derechos e intereses, sin que en caso alguno quede en indefensión. El incumplimiento de las resoluciones judiciales será sancionado por la ley.<sup>62</sup>

---

<sup>62</sup> Ibidem. pág. 6-7.

De lo anterior se desprende que propiamente la Constitución del Ecuador no establece en que términos se otorga la libertad provisional bajo caución, sin embargo, si hace alusión en cuanto al procedimiento penal a seguir, es decir, lo que en forma general refieren los artículos 13, 14 párrafo I, II y III, 16, 17, 18, 19 y 20 Fracciones II, III, V y VIII de nuestra Constitución, en cuanto aquellos derechos y garantías fundamentales que tiene todo individuo sujeto a proceso.

## **5.10. LEGISLACIÓN DE PANAMA**

La nación panameña está organizada en Estado Soberano e Independiente, cuya denominación es República de Panamá.

Su forma de gobierno es unitaria, republicana, democrática y representativa.

El poder público solo emana del pueblo y se ejerce conforme con su Constitución a través de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial los cuales actúan limitada y separadamente, pero en armónica colaboración.

El idioma oficial de la república es el Español.

Ahora bien, por lo que respecta al tema central del presente trabajo la Constitución de Panamá hace alusión en su Título Tercero titulado Derechos y Deberes Individuales y Sociales en su Capítulo Primero Título Garantías Fundamentales en sus artículos 21, 22, 23, 25, 32 y 43 lo siguiente:

“Artículo 21.- Nadie puede ser privado de su libertad, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente, expedido de acuerdo con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. Los ejecutores de dicho mandamiento están obligados a dar copia de él, al interesado si la pidiere.

El delincuente sorprendido in fraganti puede ser aprendido por cualquier persona y debe ser entregado inmediatamente a la autoridad.

Nadie puede ser detenido más de veinticuatro horas sin ser puesto a órdenes de la autoridad competente. Los servidores públicos que violen este precepto tiene como sanción la pérdida del empleo, sin el juicio de las penas que para el efecto establezca la ley.

No hay prisión, detención o arresto por deudas u obligaciones puramente civiles.

Artículo 22.- Toda persona detenida debe ser informada inmediatamente y en forma que le sea comprensible de las razones de su detención y de sus derechos constituciones y legales correspondiente.

Las personas acusadas de haber cometido un delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad en juicio público que le haya asegurado todas las garantías establecidas para su defensa. Quien sea detenido tendrá derecho desde ese momento, a la asistencia de un abogado en las diligencias policiales y judiciales. La ley reglamentará esa materia.

Artículo 23.- Todo individuo detenido fuera de los casos y a la forma que prescriben esta Constitución y la ley será puesta en libertad a petición suya o de otra persona, mediante el recurso de habeas corpus que podrá ser interpuesto inmediatamente después de la detención y sin consideración a la pena aplicable, el recurso se tramitará con prelación a otros casos pendientes mediante procedimiento sumarísimo, sin que el trámite puede ser suspendido por razón de horas o días inhábiles.<sup>63</sup>

“Artículo 25.- Nadie está obligado a declarar en asunto criminal, correccional o de policía, contra sí mismo, su cónyuge o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad.”<sup>64</sup>

“Artículo 32.- Nadie será juzgado sino por autoridad competente y conforme a los trámites legales, ni más de una vez por la misma causa penal, política o disciplinaria.”<sup>65</sup>

---

<sup>63</sup> <http://www.senado.gov.pa/web/constitucion/capituloIII.htm/pág.4>.

<sup>64</sup> Idem. pág. 5.

<sup>65</sup> Idem. pág. 6.

“Artículo 43.- Las leyes no tienen efecto retroactivo, excepto las de orden público o de interés social cuando en ellas así se exprese. En materia criminal la ley favorable al reo tiene siempre preferencia y retroactividad, aun cuando hubiese sentencia ejecutoriada”<sup>66</sup>

En relación con la Constitución de Panamá y nuestra Carta Magna solamente cita que en los casos de detenciones no apegadas por la ley o leyes adjetivas, el afectado tendrá el derecho de solicitar su libertad por él mismo o por otra persona, cuyo derecho se tramitará a través de un procedimiento sumario, pero no cita propiamente a la libertad provisional bajo caución, ya que nuestra Constitución refiere que el inculpado la solicitará inmediatamente y la ley adjetiva establece que a través de un incidente podrá solicitar siempre y cuando se cumplan con los requisitos establecidos por la ley.

Por otro lado, refiere en forma general algunos aspectos jurídicos contenidos en nuestra Carta Magna en los artículos 13, 14, 16 párrafos I, II, III, V, VI, 17, 20 Fracción II, IX, y X, ya citados con anterioridad.

---

<sup>66</sup> Idem. pág. 6.

## CONCLUSIONES.

PRIMERA.- La Constitución de Cádiz de 1812, fuente primordial en las legislaciones expedidas, durante el México Independiente, en virtud de que en ella se consagró como un derecho subjetivo, el beneficio de la libertad bajo fianza, cuando de las constancias que obren en autos se desprenda que no puede imponérsele al inculcado pena corporal.

SEGUNDA.- Las fuentes formales, en este caso las leyes expedidas en los primeros años del México independiente, las cuales se caracterizan, por su provisionalidad, marcaron los mismos principios contemplados en la Constitución Española de 1812, respecto a la libertad en cuestión; a excepción de la ley fundamental de 1824 que no hace referencia alguna, siendo que se ocupó mas por consolidar la autonomía política y militar del país, respecto del exterior, que por legislar en relación con las garantías individuales de sus gobernantes.

TERCERA.- La Constitución de 1917, vino a revolucionar el sistema de enjuiciamiento penal estableciéndolo más liberal y justo, específicamente con el artículo 20 Fracción I, toda vez que se desprende del mismo, que por primera vez, se estableció como un derecho subjetivo para todos los gobernados a quienes se les instruya un procedimiento penal, el beneficio de la libertad provisional bajo caución, fijando como límite para concesión de dicha libertad una pena mínima de cinco años y sin mas requisitos que por la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, término que fue y ha sido interpretado en forma benévola por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y examinado con intención de progreso por la Doctrina.

CUARTA.-La reforma de 1948, al artículo en cuestión a la Fracción I, trajo consigo una mejoría en el estatuto jurídico mexicano, al disponer que para la concesión de la libertad provisional bajo caución, debía de tratarse de un delito cuya penalidad no fuera mayor de cinco años, además de otorgar la caución impuesta por el Juez, ya sea en depósito, hipotecaria, o fianza, y fijando una garantía específica para aquellos delitos que representaran para el sujeto activo un beneficio económico.

QUINTA.- Con la reforma de 1985, se estipuló el otorgamiento de cualquier especie de garantía al suprimir el término de fianza por el de caución y se limitó la determinación del monto económico para fijar la caución, precisando el sistema de fijación en pesos y establecer una cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente.

SEXTA.- Con la inclusión del término “modalidades” en la fracción I del artículo en cita, el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución se restringió a un gran número de procesados, debido a que con la concurrencia del término modalidades, se tomo en cuenta el tipo penal al que verdaderamente correspondía la conducta ilícita atribuida al sujeto activo, y no sólo el llamado tipo básico.

SÉPTIMA.-La reforma de 1993, se considera conveniente sustituir el término “juicio de orden criminal” por el “proceso del orden penal” toda vez que sitúa de manera plena el momento procedimental en que las garantías que dicho artículo consagra y que deben de observarse, de igual manera se sustituye el término “acusado” por el de “inculpado”, además de establecer que para la concesión de la libertad provisional bajo caución se requiere que no se trate de delitos graves remitiéndose a las legislaciones secundarias que precisarán dichos delitos.

OCTAVA.- La reforma de 1996, además de establecer a los delitos graves, hace alusión en relación con los delitos no graves cuya excepción para negar tal beneficio se requiere que a solicitud del Ministerio Público, el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando la libertad del inculpado represente, por su conducta, precedente o por las circunstancias y características del delito cometido signifique un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

NOVENA.- Actualmente con la reforma del 21 de marzo del 2001, no varía en relación con la concesión de la libertad provisional bajo caución con la reforma de 1996, solamente se incluyó los términos de víctima u ofendido, estableciendo sus garantías como partes en un procedimiento penal, dejando plasmados con esto la equidad en cuanto a la impartición de justicia.

DECIMA.- La libertad provisional bajo caución la definimos como el derecho que otorga la Constitución a toda persona a la que se le instruye un proceso penal, además de cumplir con los requisitos que establece la propia, con el fin de obtener su libertad para poder desvirtuar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, ahora bien dicho beneficio se encuentra regulado por nuestro máximo ordenamiento que es la Constitución, así como las leyes adjetivas, la cual puede ser garantizada por el inculpado por depósito en efectivo, caución hipotecaria, prenda, fianza personal y en fideicomiso; en la práctica se estipula en la primera de las citadas a través de Nacional Financiera, trayendo consigo derechos y obligaciones al ser concedida ésta.

DECIMA PRIMERA.- con relación con la facultad que tiene el juzgador para otorgar o no la libertad provisional bajo caución en delitos no graves, considero que primeramente deberíamos de cuestionarnos bajo que criterios se basa para otorgarla, la Constitución nos marca que solamente podrá negarla cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado, como grave, en este caso hablamos de ser reincidente; sin embargo estaría el juez conculcando un beneficio, antes de haber sido oído y vencido en juicio, toda vez que para el juez es muy práctico el de tomar solamente en consideración el haber sido condenado con anterioridad, sin que realmente se haya hecho el estudio minucioso de los elementos que aporte el Ministerio Público a éste, por lo que el juez debe de tomar en cuenta todos los elementos que le sean proporcionados por las partes en el procedimiento.

DECIMA SEGUNDA.- También es el caso, que podrá negarla cuando la libertad del inculpado represente, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, de igual manera primeramente deberíamos de cuestionarnos, bajo que criterios el juzgador se basa para negarla u otorgarla, si en la práctica cuantos delinquentes se encuentran fuera y que son un peligro para la sociedad, en este caso se podría limitar su facultad discrecional, comenzando por realizar una mejor selección del personal que ostenta el cargo de juez, que en muchas de las ocasiones no cumplen estrictamente con los requisitos establecidos por la ley para ocupar tal cargo, trayendo como consecuencias una inexacta aplicación de la ley, es decir, en cuanto a la motivación y fundamentación para la concesión o no de libertad provisional bajo caución, toda vez, que para el juez es muy práctico, determinar que por el

simple hecho de ser un delito no grave, otorgar, sin haber hecho el estudio minucioso de éste. Quizá con esto quiero hacer conciencia de todas aquellas personas que tienen la investidura de juez, para que tengan muy presentes los principios éticos fundamentales para desempeñar mejor su función, toda vez que en sus manos se encuentra el bien tutelado primordial de todo individuo que se le instruye un proceso penal, siendo éste, el de la "LIBERTAD".

DECIMA TERCERA.-El derecho comparado como ciencia o disciplina, es el conjunto de principios, reglas que tienden a estudiar las semejanzas y diferencias de los diversos sistemas jurídicos así como sus Instituciones existentes y vigentes en el mundo con el propósito de llegar a unificara un derecho universal, común y aplicable para todo el mundo, quizá es algo inalcanzable que ni los propios doctrinarios y estudiosos del derecho han logrado.

DECIMA CUARTA.- El estudio comparativo de nuestras disposiciones legales con las de otros países, en este caso de América Latina, han sido fuentes de inspiración para otros países y para ellos mismos, lo cual nos permite una mayor comprensión para la solución jurídica nacional e internacional, ya que en ciertos países aún no se contemplan ciertas garantías, en este caso el benéfico objeto del presente trabajo, y que quizá se encuentran un poco atrasados en relación con esto, motivo por el cual el Derecho Comparado no debe quedarse plasmado en un documento sino que debe ser aplicable, que sirva de instrumento para el legislador, el juez y el abogado, etc, para que trascienda más allá de las fronteras, tanto en el plano económico, social y político, entre los países, abriendo así las puertas a nivel internacional.

## BIBLIOGRAFIA

ARELLANO GARCIA, CARLOS "Manual del Abogado"

Práctica Jurídica.

Editorial Porrúa. Sexta Edición.

México, 1998.

ARNAIZ AMIGO, AURORA.

"Derecho Constitucional Mexicano"

Editorial Trillas, Segunda Edición.

México, 1990.

ARRIAGA FLORES, ARTURO

"Derecho Procedimental Penal Mexicano"

Textos de Derecho de la ENEP ARAGON

1989.

BORJA OSORNO, GUILLERMO

"Derecho Procesal Penal"

Editorial Cajica, Primera Edición.

México, 1981.

BRISEÑO SIERRA, HUMBERTO.

"El Enjuiciamiento Penal Mexicano"

Editorial Trilla, Primera Edición, México.1976

BURGOA, IGNACIO.

"Derecho Constitucional Mexicano"

Editorial Porrúa, S.A., Octava Edición.

México, 1991.

BURGOA, IGNACIO

"Derecho Constitucional Mexicano"

Editorial Porrúa, S.A., Undécima Edición.

México, 1997.

BURGOA, IGNACIO  
"El Juicio de Amparo"  
Editorial Porrúa S.A., Trigésima Tercera Edición.  
México, 1997.

BURGOA, IGNACIO  
"Las Garantías Individuales"  
Editorial Porrúa S.A., Vigésima Séptima Edición  
México, 1995.

CALZADA PADRÓN, FELICIANO  
"Derecho Constitucional"  
Colección Textos Jurídicos Universitarios.  
Editorial Harla, Novena Edición  
México, 1995.

COLIN SÁNCHEZ, GUILLERMO  
"Derecho Mexicano de Procedimientos Penales"  
Editorial Porrúa, S.A., Décima Sexta Edición.  
México, 1997.

DE LA CRUZ AGÜERO, LEOPOLDO  
"Procedimiento Penal Mexicano"  
Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición  
México, 1998.

DUBLAN, MANUEL y LOZANO, JOSE MARIA  
"Legislación Mexicana, Códigos"  
Edición Oficial, Tomo XXVIII.  
México, 1899.

DUBLAN, MANUEL y LOZANO, JOSE MARIA.  
"Legislación Mexicana de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la  
Independencia de la República"  
Edición Oficial, Tomo XV, México, 1880.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO  
"Curso de Derecho Procesal Penal"  
Editorial Porrúa, S.A., Quinta Edición.  
México, 1989.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO  
"El nuevo procedimiento penal mexicano"  
Editorial Porrúa S.A., Segunda Edición  
México, 1995.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO  
"Proceso Penal y Derechos Humanos"  
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición  
México, 1993.

GARCIA RAMÍREZ, SERGIO. Adato de Ibarra Victoria.  
"Prontuario del Proceso Penal Mexicano"  
Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición  
México, 1982.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE  
"Derecho Procesal Penal Mexicano"  
Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición.  
México, 1988.

GONZALEZ BUSTAMANTE, JUAN JOSE  
"Principios de Derechos Procesal Penal Mexicano"  
Editorial Porrúa S.A., Novena Edición.  
México, 1988.

GONZALEZ COSIO, ARTURO.  
"El Juicio de Amparo"  
Editorial Porrúa S.A. Segunda Edición  
México, 1985.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.  
"Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional"  
Editorial Plus Ultra, Segunda Edición.  
Buenos Aires, 1978.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.  
"Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional"  
Editorial Buenos Aires, Segunda Edición.  
Buenos Aires, 1977. Tomo II.

LINARES QUINTANA, SEGUNDO V.  
"Tratado de la Ciencia del Derecho Constitucional"  
Editorial Buenos Aires, Segunda Edición,  
Buenos Aires, 1978. Tomo IV.

MANCILLA OVANDO, JORGE ALBERTO.  
"Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal"  
Sexta Edición.  
México, 1995.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO  
"Estudio sobre garantías individuales"  
Editorial Porrúa, S.A., Tercera Edición  
México, 1979.

PIÑA y PALACIOS, JAVIER  
"Recursos e incidentes en Materia de Procesal Penal"  
Editorial Botas, México, 1958.

SILVA SILVA, JORGE ALBERTO  
"Derecho Procesal Penal"  
Colección Textos Jurídicos Universitarios.  
Editorial Harla, Segunda Edición  
México, 1995.

TENA RAMÍREZ, FELIPE  
"Leyes Fundamentales de México".  
Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición.  
México, 1981.

ZAMORA PIERCE, JESÚS  
"Garantías y Proceso Penal"  
Editorial Porrúa, Séptima Edición  
México, 1994.

Enciclopedia Jurídica OMEBA  
Tomo XI y XVII  
Argentina Buenos Aires.  
Editorial OMEBA, 1978.

## LEGISLACIONES

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos  
Editorial Isef, Séptima Edición.  
México, 2001.

Agenda Penal del Distrito Federal 2001  
Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal.  
Editorial Ediciones Fiscales Isef  
Segunda Edición  
México, 2001.

## DICCIONARIOS

### DICCIONARIO DE DERECHO

De Pina, Rafael

Editorial Porrúa, S.A. Vigésima Quinta Edición

México, 1998.

### DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL

Díaz de León, Marco Antonio

Editorial W.M. Jackson, Vigésima Tercera Edición.

Tomo Segundo, Enciclopedia Ilustrada.

### DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL PENAL

Díaz de León, Marco Antonio

Editorial Porrúa, S.A., Segunda Edición Tomo I

México, 1989.

### DICCIONARIO JURÍDICO

Garrone, José Alberto

Editorial Abeledo Perrot

Buenos Aires.

### BREVE DICCIONARIO ETIMOLÓGICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA

Gómez de Silva, Guido

Editorial Fondo de Cultura Económica, Cuarta Reimpresión

México, 1995.

### DICCIONARIO DE DERECHO ROMANO

Gutiérrez Aluiz y Armario Faustino

Editorial Reus, S.A., Cuarta Edición,

México, 1982.

**DICCIONARIO DE FILOSOFIA**  
Ferrater Mora, José  
Editorial Alianza, Cuarta Edición  
México, 1982.

**DICCIONARIO PARA JURISTAS**  
Palomar de Miguel, Juan  
Editorial Mayo, México, 1981.

**DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTIAS Y AMPARO**  
Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición  
México, 1996.

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición  
México, 1991

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Editorial Porrúa, S.A., Sexta Edición  
Tomo L-O  
México, 1993.

**DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO**  
Instituto de Investigaciones Jurídicas  
Editorial Porrúa, S.A., Décima Edición.  
México, 1997.

**VOCABULARIO JURÍDICO**  
Henri Capitant, Traducción por Aquiles Horacio Guaglianone.  
Editorial Depalma Buenos Aires, Octava Reimpresión  
Buenos Aires Argentina, 1981.

## **OTRAS FUENTES**

**DERECHOS DEL PUEBLO MEXICANO. MÉXICO ATRAVES DE SUS  
CONSTITUCIONES.**

H. Cámara de Diputados  
LV Legislatura. Tomo III  
Editorial Porrúa, S.A., Cuarta Edición.

**DIARIO DE LOS DEBATES DEL CONGRESO CONSTITUYENTE**

Período Único, Tomo Uno, Número 12.  
Querétaro, 1916.

**DIARIO DE DEBATES**

México, 23 de diciembre de 1917.

**LIII. LEGISLATURA.**

Cámara de Diputados. Sistema de Información Legislativa.  
Tomo VI, Número 13.

**DIARIO OFICIAL**

Tomo V, Cuarta época, número 30, 1917.

**DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN**

Tomo CDLXXX, número 3  
México.

**DIARIO OFICIAL PRIMERA SECCION**

México, 3 de julio de 1996.

## **INTERNET**

<http://www.senado.gov.ar/web/constitución/capitulo1.htm>

<http://www.senado.gov.ve/web/constitución/capitulo1.htm>

<http://www.senado.gov.co/senado/descripc/desti/2.htm>

<http://www.congreso.cl/senado/leyes-impor/constitución/cap.III.htm>

<http://www.jurídicas.unam.mx/infojus/foj.htm>

<http://www.congreso.gov.bol/información-bol/constitu.htm1>

<http://www.senado.gov.cu/web/constitución/capituloVII.htm>

<http://www.senado.gov.ec/web/constitucion/capituloIII.htm>

<http://www.senado.gov.pa/web/constitucion/capituloIII.htm>