

308409



UNIVERSIDAD LATINA, S. C.

---

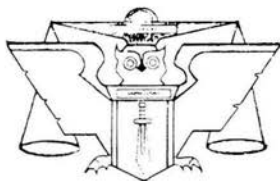
---

INCORPORADA A LA U.N.A.M.

"LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL  
MEXICANO SUS ALCANCES JURIDICOS Y EFECTOS  
SOCIALES"

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
LICENCIADA EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
CORTES RAMIREZ CLAUDIA LUCINA

ASESOR: LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO



MÉXICO, D. F.

JUNIO 2004



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



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

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

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

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



**UNIVERSIDAD LATINA, S.C.**  
INCORPORADA A LA U.N.A.M.



*Coyoacán México 17 de Junio de 2004*

C. DIRECTOR GENERAL DE REVALIDACIÓN  
INCORPORACIÓN Y DE ESTUDIOS, UNAM  
P R E S E N T E:

La C. **CORTES RAMIREZ CLAUDIA LUCINA** ha elaborado la tesis profesional titulada **“Los incidentes de libertad en el proceso penal mexicano sus alcances jurídico y efectos sociales”** bajo la dirección de la LIC. **MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO** para obtener el Título de Licenciado en Derecho.

La alumna ha concluido la tesis de referencia, misma que llena a mi juicio los requisitos marcados en la Legislación Universitaria y en la normatividad escolar de la Universidad Latina para las tesis profesionales, por lo que otorgo la aprobación correspondiente para todos los efectos académicos correspondientes.

ATENTAMENTE  
“LUX VIA SAPIENTIAS”

LIC. SANDRA LUZ HERNÁNDEZ ESTÉVEZ  
DIRECTORA TÉCNICA DE LA  
LICENCIATURA EN DERECHO.  
CAMPUS SUR

México, D.F. a 10 de marzo del 2004.

**LIC. SANDRA LUZ HERNANDEZ ESTÉVEZ**  
**DIRECTORA TECNICA DE LA ESCUELA DE DERECHO**  
**DE LA UNIVERSIDAD LATINA.**  
**P R E S E N T E.**

Por medio de la presente me permito informarle que la alumna **C. CORTES RAMIREZ CLAUDIA LUCINA**, con número de cuenta 94660336-7 ha concluido la Tesis titulada **“LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL MEXICANO: SUS ALCANCES JURIDICOS Y EFECTOS SOCIALES”**, por lo cual considero que reúne los requisitos de fondo y forma que marcan la Legislación Universitaria y la normatividad de la Universidad.

Sin otro particular, me es grato enviarle un cordial saludo.

**A T E N T A M E N T E**



**LIC. MARIA DEL ROSARIO RAMIREZ CASTRO**



## A DIOS

*Por que no hay palabras con las cuales te pueda agradecer todo lo que me has brindado en toda mi vida, porque me has enseñado a vivir y crecer siempre cerca de ti y bajo tu cuidado, pero fundamentalmente a luchar con entereza, contra todo para lograr lo que anhelo, es así como tú eres el único que ha hecho posible la realización de este sueño, porque esto no hubiera podido realizarse sin tu voluntad.*

## A MI MADRE

*Mamita tengo tantas cosas que agradecerte, pero primero que nada tengo que agradecerle a Dios el hecho que seas mi madre y haberte dado la integridad, nobleza, amor, lucha, capacidad, inteligencia y sobre todo el ser incansable como tus más grandes cualidades; mamita eres una gran mujer que me ha cuidado todos los días de mi vida, pues no hay ser en este mundo que me brinde protección, seguridad como sólo tú lo haces, gracias por todo tu amor, cariño, por la enorme paciencia que me brindas, por estar siempre conmigo en los momentos difíciles, y corregirme cuando lo he necesitado, pero fundamentalmente por enseñarme que en esta vida todos los sueños, anhelos pueden realizarse si se lucha con la fe y la inteligencia necesarias y que el caer es una experiencia que se tiene que vivir, pero que la importancia radica en levantarse con mayor valentía.*

*Te amo infinitamente.*

## A MI PADRE

*Gracias porque sé que hubo un gran interés y apoyo para realizar este sueño.*

## A MIS HERMANOS

*Les quisiera agradecer destacando lo que quisiera seguir aprendiendo de ustedes.*

*PATY: Hermanita admiro de ti la fortaleza para afrontar las cosas*

*ACE: Hermanito admiro tanto tu inteligencia y perseverancia, me has dado un gran ejemplo, gracias por toda la ayuda que he recibido de ti.*

*GABY: Hermanita admiro en ti tu nobleza, tu amor y preocupación hacia todos nosotros tu familia, gracias por todo lo que has hecho por mí créeme siempre lo tengo muy presente.*

*MERCY, ALFREDO*

*MERCY: Nunca terminaré de agradecerte todo lo que has hecho por mí, pues me has brindado mucho amor, comprensión ternura, amistad, créeme eso no se olvida nunca.*

*ALFREDO: Gracias por brindarme la confianza necesaria para poder considerarte como un hermano, porque me has demostrado que siempre puedo contar contigo.*

*MARIANA, DYTTER, CARLITOS*

*Mis niños gracias por todas esas palabras bonitas, besitos y caricias que muestran lo que significa para ustedes los adoro con toda el alma.*

*ALBERTO*

*Mi amor hay cosas que pudieran parecer imposibles y poco creíbles, pero el como nos conocimos es una de ellas, agradezco tanto a Dios habernos puesto en el mismo lugar, a la misma hora y bajo las mismas circunstancias, pues gracias a ello, estamos hoy juntos, muchas gracias por ser mi compañero, por cuidarme desde el momento en que te conocí hasta ahora, por amarme con toda tu alma, corazón y fuerza, por consentirme, apoyarme siempre y en todo lo que he necesitado, por platicar tanto conmigo, por enseñarme con inteligencia y calma como librar todo obstáculo que pudiera presentarse, por ser mi mejor amigo con el cual me he reído como nunca, porque tú fuiste parte fundamental y tú lo sabes, el tiempo, la paciencia y el respeto que tuviste para que este sueño concluyera.*

*TUÑO*

*A MIS MEJORES AMIGAS  
SRA. BETY, BETY, CRIS, MARYCARMEN, MARISOL, MINA, MÓ, NAN,  
NORMITA, IVETTE, IVONNE, IVONNE, JOCELYNN*

*Gracias a cada una de ustedes, primero que nada por brindarme la oportunidad de conocerlas y de sembrar la semilla de la amistad, la cual siempre se ha caracterizado por ser sincera, por estar llena de respeto, confianza, cariño, apoyo y la que hemos compartido de muchísimas maneras, platicando, riendo, gritando, bailando, pero lo más importante es que nos hemos conocido aún más en los momentos difíciles, al momento de caer y brindarnos un abrazo y una palabra de aliento, las quiero muchísimo, muchas gracias por ser las mejores amigas del mundo.*

*LICENCIADA TRINIDAD ANA LÓPEZ SANTOS*

*Gracias por la confianza que tuvo en mí, al brindarme la oportunidad de poder colaborar con usted, por enseñarme con paciencia y respeto como llevar a cabo mi trabajo, con rectitud, pulcritud y con verdadera vocación de servicio, por su gran apoyo en mis estudios, y por los grandes consejos que he recibido de usted, pero fundamentalmente por ese lazo de amistad y cariño que me brindó junto con su familia.*

*Clo-clo*

*LICENCIADO FRANCISCO LOPEZ NAVARRO*

*Gracias por todo el apoyo que recibí de usted le agradezco mucho la enseñanza y la gran amistad que me brindó.*

*A MI UNIVERSIDAD*

*Gracias por haberme enseñado la rectitud, el profesionalismo y la ética necesaria para mi desarrollo personal y profesional.*

*HONORABLE SINODO*

*Gracias por el apoyo y colaboración para realizar este trabajo.*

*Con afecto y agradecimiento.*

*A MI ASESORA LICENCIADA MARJA DEL ROSARIO RAMÍREZ CASTRO*

*Gracias por brindarme el apoyo, colaboración y confianza para iniciar este sueño, pero fundamentalmente por encontrar en usted a la persona profesional, comprometida y responsable.*

# INDICE

• INTRODUCCIÓN.....	I
---------------------	---

## CAPÍTULO 1 MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA PENA

1.1	Concepto jurídico de la Pena.....	1
1.2	La función punitiva del Estado.....	4
1.3	Breve sinopsis de la ideas Penales y su Evolución Histórica.....	8
1.4	Características específicas de las principales Doctrinas Penales.....	13
1.5	Aspectos fundamentales del Proceso Penal en México.....	20
	1.5.1 Época Precolonial.....	23
	1.5.2 Época Colonial.....	25
	1.5.3 Época Independiente.....	26
	1.5.4 Época Contemporánea.....	27

## CAPÍTULO 2 ÁMBITO JURÍDICO DE LA LIBERTAD Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A LA LUZ DEL PROCESO PENAL EN LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL

2.1	La Libertad como un valor jurídico.....	29
2.2	La Libertad como un derecho humano consagrado en las diversas Constituciones Mexicanas.....	31
2.3	La Libertad como garantía individual dentro de la Constitución vigente.....	34
2.4	La Averiguación Previa y el ejercicio de la Acción Penal.....	36
2.5	Período de preparación del Proceso.....	45
2.6	El Proceso Penal.....	48
2.7	La Ejecución de la Pena.....	49

**CAPÍTULO 3**  
**ESTUDIO ESPECÍFICO DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD RECONOCIDOS POR NUESTRO**  
**SISTEMA JURÍDICO EN MATERIA PENAL**

3.1	Concepto de Incidente.....	52
3.2	Los Incidentes de Libertad en los anteriores Códigos Mexicanos de Procedimientos Penales.....	54
3.3	Libertad provisional bajo caución: requisitos de procedencia, de tiempo, sujetos que pueden hacerla valer, formas de garantizar, destino de la garantía, revocación de la libertad.....	58
3.4	Libertad provisional bajo protesta: requisitos de procedencia, de tiempo, de forma, sujetos que pueden hacerla valer, revocación de la libertad.....	65
3.5	Libertad por desvanecimiento de datos: requisitos de procedencia, de forma, de tiempo, sujetos que puedan hacerla valer, revocación de la libertad.....	72
3.6	La Libertad Preparatoria.....	76
3.7	La Condena Condicional.....	80
3.8	La Procedencia de la Libertad ante el Ministerio Público durante la Averiguación Previa.....	83

**CAPÍTULO 4**  
**ESTUDIO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LOS**  
**INCIDENTES DE LIBERTAD**

4.1	Los Incidentes de Libertad en la legislación actual.....	84
4.1.1	Estadísticas del Tribunal Superior de Justicia más actuales de los incidentes de libertad solicitados.....	85
4.2	Criterios Jurisprudenciales.....	88
4.3	Efectos Jurídicos.....	95
4.4	Efectos Sociales.....	97
4.5	Propuestas de Reforma.....	98
•	<b>CONCLUSIONES</b> .....	103
•	<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	105

## INTRODUCCIÓN

Como lo sabemos, nuestra sociedad ha experimentado un cambio político del todo significativo, al dejar a el Partido Revolucionario Institucional el poder, que por más de 70 años ejerció, en manos del C. Presidente constitucional Vicente Fox Quezada, militante del Partido Acción Nacional.

En este sentido, creemos que el Estado mexicano y dentro de éste, el orden jurídico no puede permanecer inmóvil, en el compromiso de regir la conducta de la sociedad y garantizar la paz social, seguridad jurídica y convivencia pacífica de todos sus integrantes, mediante la adecuación, actualización y, principalmente, exacto ejercicio de las instituciones jurídicas, que como derecho vigente se destinan para los ciudadanos.

En este orden de ideas, tenemos que dentro del sistema jurídico en materia penal, existen diversos incidentes para que el indiciado pueda obtener su libertad durante la tramitación del proceso penal, previa la satisfacción de los requisitos que se contienen en la misma norma legal.

Podemos señalar que la obtención de la libertad también se encuentra regulada, en lo que conocemos como ejecución de sentencia, es decir, la ley penal también establece diversas hipótesis para que un preso, o sentenciado pueda, en determinados casos, obtener su libertad de manera anticipada, o bien, obtenerla de manera restringida o parcial, hasta en tanto se cumplen los requisitos de obtención plena de la misma, sólo que éstos supuestos son competencia exclusiva de la autoridad ejecutora, a diferencia de los que se pueden ejercer dentro del procedimiento penal, que son competencia exclusiva de la autoridad judicial.

En tal virtud, el presente trabajo de investigación desarrollará un análisis jurídico, con la intención de establecer, si con los requisitos a que obliga la norma

penal, los incidentes de libertad, cumplen con los fines específicos de la pena, la problemática actual en su ejercicio, así como precisar si los alcances y efectos jurídicos que se originan con éstos, repercuten adecuadamente en los intereses de la sociedad.

Por lo tanto, para llegar a cumplir nuestro objetivo, en el primer Capítulo estudiaremos los fines jurídicos de la pena, haciendo un breve recorrido de las doctrinas, ideas y escuelas penales, que a lo largo de la historia han servido de fundamento para su aplicación.

El Capítulo segundo abordará los ámbitos filosóficos, doctrinarios y jurídicos, que la libertad de una persona representa para sí misma, pero sobre todo, de las formas o modos en que ésta puede ser limitada, y en su caso reprimida por el Estado.

El Capítulo tercero de nuestro estudio, analizaremos la evolución y reconocimiento, por las leyes mexicanas, de los incidentes de libertad, toda vez que consideramos de gran utilidad para los objetivos de nuestro trabajo, que establezcamos cuáles fueron los sustentos y razonamientos, que en su momento, se tomaron en cuenta por el legislador para reconocerlos e incluirlos en nuestras leyes, en virtud de los efectos jurídicos y sociales que generan.

Finalmente, en el Capítulo cuarto del presente estudio, se realizará un análisis jurídico y social de los incidentes de libertad reconocidos por nuestro sistema legal, con la intención de establecer los requisitos contenidos en la disposición normativa, su desarrollo procesal, y la posibilidad de reformar algunas disposiciones al respecto que tiendan a adecuar y armonizar los efectos de la pena con la reinserción social del sentenciado.

Así esperamos contribuir, aunque sea un poco, en la depuración y actualización de las instituciones jurídicas en materia penal, en la obtención de formas justas, legales y equitativas de consecución de la libertad, sin que la misma deje de ser preventiva, coercitiva y sancionadora, es decir, sin que pierda su real naturaleza



# CAPÍTULO 1

## MARCO HISTÓRICO Y CONCEPTUAL DE LA PENA

### 1.1 CONCEPTO JURÍDICO DE LA PENA.

Para dar inicio a nuestro trabajo de investigación, es importante que lo hagamos precisando el concepto de pena, dado que mediante ésta, el ente público denominado Estado se encarga de materializar la sanción impuesta, a quien ha transgredido el orden normativo previamente establecido en la norma penal.

En este sentido, cabe apuntar que dentro de la literatura especializada en materia penal, encontramos por parte de sus autores, una conceptualización uniforme acerca de lo que debe entenderse por dicho término, tal y como lo podemos inferir de las siguientes citas:

El maestro Rafael De Pina, al respecto de la pena nos dice:

*"El contenido de la sentencia de condena impuesta al responsable de una infracción penal por el órgano jurisdiccional competente, que puede afectar a su libertad, a su patrimonio o al ejercicio de sus derechos; en el primer caso, privándole de ella, en el segundo, infligiéndole una merma en sus bienes, y en el tercero, restringiéndolos o suspendiéndolos."*<sup>1</sup>

Por su parte, el maestro Álvaro Bunster señala:

*"Pena. I. Del latín poena, castigo impuesto por autoridad legítima al que ha cometido un delito o falta. Disminución de uno o más bienes jurídicos impuesta jurisdiccionalmente al autor de un acto antijurídico (delito), que no representa la ejecución coactiva, efectiva, real y concreta del precepto infringido, sino su reafirmación ideal, moral y simbólica."*<sup>2</sup>

<sup>1</sup> DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA Rafael. *Diccionario de Derecho*, 26ª edición, México, Editorial Porrúa, 1998, pág. 401.

<sup>2</sup> *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo P-Z, 12ª edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, Editorial Porrúa-UNAM, 1998, pág. 2372.

En tal virtud, tenemos que en su sentido amplio, la pena es el castigo impuesto por el órgano de autoridad, con pleno ejercicio de jurisdicción y competencia para tales fines, en contra de quién o quienes han sido encontrados culpables de un acto antijurídico.

En igual sentido, de los lineamientos expuestos por el maestro Bunker, la pena, en sentido estricto, no se debe entender como la ejecución coactiva, efectiva y real del precepto normativo violado o transgredido, sino que la habremos de entender como su reafirmación ideal, moral y simbólica (materialización).

Por su parte, el maestro Fernando Castellanos, haciendo alusión a connotados juristas sostiene que:

*"[...] la pena es la reacción social jurídicamente organizada contra el delito, (C. Bernaldo De Quirós) el sufrimiento impuesto por el Estado, en ejecución de una sentencia, al culpable de una infracción penal (Eugenio Cuello Calón). Es el mal que el Juez inflige al delincuente a causa de su delito, para expresar la reprobación social con respecto al acto y al autor (Franz Von Liszt). Por nuestra parte, hemos dicho que la pena es el castigo legalmente impuesto por el Estado al delincuente, para conservar el orden jurídico."*<sup>3</sup>

En mérito de lo anterior, y a título particular podemos definir el término en comento como el castigo o sanción, que es ordenado por la autoridad jurisdiccional legalmente competente, que se deriva de un proceso penal y que se encuentra contenido en una sentencia, en contra de una o más personas que infringieron la norma penal, a efecto de preservar el estado de derecho.

Precisado el concepto y los elementos característicos de la pena, creemos importante señalar que a lo largo de la evolución de la sociedad, se han constituido diversas teorías jurídicas, que han tratado de explicar la naturaleza y

---

<sup>3</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando, *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 40ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999. págs. 317-318.

necesidad de la imposición de la pena, de tal suerte que en palabras del propio maestro Castellanos Tena, tenemos las siguientes:

- I) **TEORÍAS ABSOLUTAS.** Para éstas, la pena carece de una finalidad práctica, es decir, se aplica por exigencia de la justicia absoluta. Si el bien merece el bien, el mal merece el mal, entonces la pena, es la justa consecuencia del delito cometido y el delincuente la debe sufrir, ya sea a título de reparación o de retribución por el hecho ejecutado; de ahí que estas orientaciones absolutas, a su vez, se clasifiquen en reparatorias o retribucionistas.
  
- II) **TEORÍAS RELATIVAS.** Contrario a las teorías absolutas, que consideran la pena como fin, las relativas la toman como un medio necesario para asegurar la vida en sociedad. Esto es, asignan a la pena una finalidad de protección social, que es donde encuentra su fundamento.
  
- III) **MIXTAS.** De las teorías mixtas, la más difundida es la de Rossi, quien toma como base el orden moral, eterno e inmutable, preexistente a todas las cosas; junto a él, existe el orden social igualmente obligatorio, correspondiendo a estos dos órdenes una justicia absoluta y relativa. Esta no es sino la misma justicia absoluta, que desarrolla toda su eficacia en la sociedad humana por medio del poder social. La pena considerada en sí misma, no es únicamente la remuneración del mal, hecha con peso y medida por un juez legítimo, pues es lícito prever y sacar partido de los efectos que puede causar el hecho de la pena, mientras con ello no se desnaturalice y se le prive de su carácter de legitimidad.

Eugenio Cuello Calón, afirma que "si bien la pena debe aspirar a la realización de fines de utilidad social y principalmente de prevención del delito, también no puede prescindir en modo absoluto de la idea de justicia, cuya base es

la retribución, pues la realización de la justicia es un fin socialmente útil, y por eso la pena, aún cuando tienda a la prevención, ha de tomar en cuenta aquellos sentimientos tradicionales hondamente arraigados en la conciencia colectiva, los cuales exigen el justo castigo del delito y dan a la represión criminal un tono moral que la eleva y ennoblece.”<sup>4</sup>

Para finalizar el estudio del presente tema, de manera personal nos adherimos a los postulados de la teoría mixta, toda vez que ésta contiene la doble característica de la pena, y por lo mismo la consideramos más justa, es decir, sanciona el aspecto moral como el social de la conducta antijurídica, cobrando relevancia jurídica, toda vez que con su imposición se aspira a la realización de fines de utilidad social y prevención del delito, aplicándose en su justa dimensión la retribución punitiva del Estado como representante de la sociedad, al que ha violado o transgredido la norma jurídica y por consecuencia el orden social.

## **1.2 LA FUNCIÓN PUNITIVA DEL ESTADO.**

En correlación con los argumentos que hemos venido siguiendo, debemos de establecer que a nuestro juicio y en términos simples, el Estado se puede definir como la organización jurídica de la sociedad mediante un poder de dominación, que se ejerce en un determinado territorio; lo que nos permite establecer que el Estado se integra por tres elementos fundamentales, que son: la población, el territorio y el poder o gobierno.

Así, en palabras del maestro Eduardo García Maynez, la población significa “el conjunto de personas que componen o pertenecen a un Estado, por lo que la población desempeña un papel doble, apunta el propio maestro, al poder ser considerada como objeto o como sujeto de la actividad estatal.”<sup>5</sup>

---

<sup>4</sup> *Ibidem*, págs. 318 y 319.

<sup>5</sup> GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Editorial Porrúa, 1990, pág. 100.

En este sentido, y para los efectos del presente trabajo, podemos establecer que la población como objeto de la actividad estatal, se refleja en la medida que es la propia sociedad quien se encuentra interesada en que se castigue un delito y que el sentenciado, una vez agotada su condena, pueda reincorporarse a la sociedad en una forma útil y con el menor riesgo de volver a delinquir.

En tanto que, la población como sujeto de la actividad estatal, se vislumbra cuando es a ella misma a quien se destina el conjunto de normas impero-atributivas que norman su conducta en sociedad. Por tanto, consideramos que el doble aspecto jurídico al que se refiere el maestro García Maynez en cuanto a la población, se desenvuelve y aplica perfectamente en el ámbito penal.

En cuanto al territorio, el mismo maestro García Maynez, establece que puede definirse como “la porción del espacio en que el Estado ejercita su poder”, luego entonces, siguiendo los argumentos del ilustre jurista cuando hace alusión a Jellinek, resulta que la significación del territorio se manifiesta en dos formas diversas, una negativa y otra positiva, en donde la primera consiste en que ningún poder exterior o extraño sin consentimiento puede ejercer su autoridad en el ámbito territorial de otro, mientras que la segunda consiste en el hecho que el conjunto de individuos que habitan dicho territorio se encuentran sujetas al poder estatal.”<sup>6</sup>

Vistos los contenidos anteriores, podemos concluir que el territorio representa la porción terrestre o espacio en que un Estado ejercita sobre las personas o conjunto de individuos que en el habitan, las normas jurídicas que previamente han sido establecidas por el legislador como vigentes.

Por lo que hace al gobierno, al decir del maestro Ignacio Burgoa podemos inferir que desde el punto de vista orgánico entraña el conjunto de autoridades del Estado, comprendiéndose entre ellas no sólo a las administrativas sino a las

---

<sup>6</sup> Ibidem, pág. 98.

legislativas y judiciales formalmente consideradas. En este sentido, apunta el maestro, indebidamente y por una corruptela tradicional e histórica, el gobierno se ha identificado con los órganos del Estado en que se deposita el poder ejecutivo, excluyéndose a los otros dos tipos. Según su implicación prístina (antiguo, original) y ortodoxa (conforme con la doctrina) el citado concepto es el mismo poder público estatal, o sea, denota las tres funciones en que este se manifiesta.”<sup>7</sup>

Particularmente, estimamos totalmente ilustrativas las premisas del maestro, toda vez que es del todo cierto que en la generalidad de la sociedad, suele referirse o conceptuarse al ente jurídico denominado gobierno, como al conjunto de personas e instituciones que dependen del poder ejecutivo, sea local o federal, excluyéndose a los restantes dos poderes como lo son el legislativo y judicial, situación que como atinadamente sostiene el maestro, no debe acontecer y menos aún si tomamos como máxima, lo señalado en la propia Constitución Política de nuestro país, concretamente en su numeral 49 que sostiene que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, de tal suerte que, cuando se haga referencia general al gobierno, se deberá entender implícitamente que se hace alusión a los tres poderes en su conjunto.

Ahora bien, bajo tales características, no resulta extraño que a lo largo de la historia, el Estado haya ejercitado dicho poder, entre otras cuestiones, para juzgar y sancionar a sus miembros integrantes. Por tanto, a éste le compete el ejercicio del derecho penal subjetivo, el cual, en palabras del maestro Castellanos Tena representa: *“el conjunto de atribuciones emañadas de normas para determinar los casos en que deben imponerse las penas y las medidas de seguridad”*<sup>8</sup> mismo que se funda en la necesidad de la sociedad, de reprimir los hechos y actos que se dirigen en contra de las normas universalmente reconocidas como válidas, y que son el sustento jurídico de su propia existencia.

---

<sup>7</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. 7ª edición, Editorial Porrúa México 2003 págs. 206 y 207.

<sup>8</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 22.

En tal virtud, tenemos que la función coactiva del Estado, se materializa a través de la fase preventiva y punitiva, que ejercita mediante el derecho penal objetivo u *"ordenamiento jurídico"*,<sup>9</sup> al decir del maestro Celestino Porte Petit, que a su vez se integra por el derecho penal sustantivo, *"quien concreta la noción de delito y determina sus consecuencias"*<sup>10</sup> y adjetivo, que en términos del maestro Rivera Silva es el *"conjunto de reglas que norman la actividad estatal y tiene por objeto el eslabonamiento del delito con la sanción"*.<sup>11</sup>

Por ello, es incuestionable que el Estado mexicano se constituye como el garante natural de la función punitiva, misma de la que se derivan las facultades de crear las normas jurídico penales, y dentro de éstas el establecimiento de las penas y los mecanismos o medios para su ejecución.

Por lo anterior, es innegable que el Estado es quien se encarga de identificar y definir las conductas lesivas de los miembros de la sociedad, por lo que tiene el deber de defenderla, mediante la creación de disposiciones punitivas que castiguen al transgresor, con la finalidad de hacer posible la vida en común y, sin perder de vista que existen límites para tales fines, los cuales son dados por la dignidad del hombre o persona humana.

Podemos concluir el presente estudio, señalando que el Estado mexicano, mediante sus órganos públicos de gobierno, es el ente jurídico que unifica y hace culminar el orden jurídico. Por tanto, es el garante natural en la función punitiva, debiendo en consecuencia actualizar y homogeneizar constantemente su sistema normativo, mismos que le permitirá sancionar con eficacia e idoneidad a los miembros de la sociedad, así como sus especiales formas de conducta.

---

<sup>9</sup> PORTE PETIT, Celestino. *Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal*, 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987, pág. pág. 18.

<sup>10</sup> GÓMEZ, Eusebio, citado en CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pág. 22.

<sup>11</sup> RIVERA SILVA, Manuel, citado en CASTELLANOS TENA, Fernando, op. cit. pág. 23.

### **1.3 BREVE SINÓPSIS DE LA IDEAS PENALES Y SU EVOLUCIÓN HISTÓRICA.**

Al respecto del tema en estudio, es importante tener presente que aún en los inicios de la humanidad, las conductas antisociales y en su momento antijurídicas, de alguna u otra forma han sido sancionadas por el propio grupo social, por lo que la aplicación y ejercicio de tales sanciones o penas, se han constituido en diversas personas, instituciones o autoridades, según lo podemos inferir de los textos de los doctrinarios en la materia, al grado de que algunos han considerado que la historia de la humanidad es la historia de la criminalidad, al asegurar que el crimen nació con aquella, de tal suerte que la historia y los antecedentes de la pena, llevan consigo la secuela precedente de la criminalidad. Por tanto, podemos deducir que el crimen como conducta antisocial y antijurídica, se originó a la par de la humanidad y con ésta nació la persecución y el castigo del delincuente.

Siguiendo los argumentos de la propia literatura en materia, tenemos que varias han sido las etapas evolutivas de las ideas penales, en donde, cada una y en atención a sus diversos procesos de desarrollo, han contribuido a conformar la actual doctrina penal, situación que se puede corroborar, al decir del maestro Castellanos Tena cuando expone que:

*"antes de iniciar el estudio de cada uno de los períodos, debe advertirse que en ellos aparece, con sensible relieve, el principio de donde toman su nombre; sin embargo, no se sustituyen íntegramente; cuando surge el siguiente no puede considerarse desaparecido plenamente el anterior; en cada uno de ellos conviven ideas opuestas y aún contrarias. Si observamos nuestra legislación misma, nos daremos cuenta de que todavía perviven reminiscencias de los períodos penales de antaño."*<sup>12</sup>

De ello podemos concluir que nuestro actual sistema normativo en el ámbito penal, es el resultado de un largo proceso evolutivo, en donde todas y cada una de las diversas etapas de su desarrollo, adquieren notable relevancia, si se trata

---

<sup>12</sup> CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 31.



de entender su actual configuración progresista, en consecuencia, cobra especial importancia estudiar cada una de las etapas de las ideas penales, a efecto de puntualizar su influencia jurídica en la teoría penal de la actualidad, estudio que realizamos en los siguientes términos:

## **I) La Pena como Venganza Privada.**

En palabras del maestro Pavón Vasconcelos:

*“En los tiempos más remotos la pena surgió como una venganza del grupo, reflejando el instinto de conservación del mismo. La expulsión del delincuente se consideró el castigo más grande que podía imponerse, por colocar al infractor en el absoluto abandono y convertirlo en propicia víctima, por su desamparo, de agresiones provenientes de miembros de su propio grupo o de elementos extraños a éste. La expulsión que en un principio se practicó para evitar la venganza del grupo a que pertenecía el ofendido, evitando así la guerra entre las tribus, se extendió para sancionar hechos violentos y de sangre cometidos por un miembro del conglomerado contra otro perteneciente al mismo.”<sup>13</sup>*

De los lineamientos del maestro Rafael Márquez Piñero, podemos inferir que de la época antigua no puede hablarse con certeza absoluta del principio inspirador de la penalidad. Así, sólo las narraciones mitológicas y los poemas antiguos dejan adivinar el fundamento de la justicia del carácter represivo. Por lo que en esta época, al carecer el poder público de la fuerza coactiva necesaria para el cumplimiento de sus más elementales fines sociales, la función penal revistió el carácter de venganza, ya sea individual, de ofendido a ofensor, o colectiva de un grupo familiar contra otro, que no tenía las características de un modo de reacción puramente penal, permaneciendo la sociedad alejada, si no indiferente a la misma.

Por lo que sólo en el caso de que la sociedad apoyara al ofendido, el vencedor reconocía el principio legitimador de su venganza y, en caso necesario,

---

<sup>13</sup> PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. *Derecho Penal Mexicano*. 13ª edición, México, Editorial Porrúa, 1997, pág. 55.

le prestaba ayuda, en cuya circunstancia podría haber una venganza privada equivalente a una pena.

Naturalmente que esta práctica dió lugar a una enorme serie de abusos, auténticas guerras civiles familiares, y que hizo necesario aplicar un principio limitador de las mismas, surgiendo de esta guisa el llamado talión, según el cual no podía devolverse un daño mayor que el recibido, cuya lacónica fórmula fue: "ojo por ojo, diente por diente"<sup>14</sup>.

En la época antigua, la venganza privada como aspecto represivo en contra de los que violentaban el orden social o personal de las personas, se encontraba en manos de los particulares, por lo que resulta lógico, hasta cierto punto, que en éstos estadios de la civilización haya predominado la llamada venganza de sangre o época bárbara.

En conclusión la venganza privada que se aplicaba en la época antigua, sólo tiene importancia como antecedente de la pena actual, cuando la misma era apoyada y avalada por el resto de la colectividad; es decir, se le considera como un antecedente de la pena, tal y como la conocemos en la actualidad, en virtud de que había la certeza y apoyo del resto del grupo social, de que se le había causado un mal o daño al agredido, y por tanto, el agresor merecía ser castigado, otorgándose el apoyo necesario para que se consumara la venganza.

Lo que podemos traducir, en el hecho de que en la actualidad también existe el consenso de la sociedad en reprimir o castigar determinadas conductas, que la propia sociedad así como el orden jurídico consideran antijurídicas al atentar en su perjuicio, con la salvedad de que ahora el que se encarga de sancionar y ejecutar la pena, es el Estado.

---

<sup>14</sup> MARQUEZ PIÑERO, Rafael. *Derecho Penal. Parte general*. Editorial Sista, México, 4ª edición, 1997, pág. 68.

## II) La Pena como Venganza Divina.

Por consecuencia de la evolución de la sociedad, la venganza privada se fue sustituyendo por la venganza divina, de la cual el maestro Marco Antonio Díaz de León señala que:

*“Después, al civilizarse los hombres por obra de la religión, tomo ésta la dirección universal de sus sentimientos, de donde surgió la idea de que los sacerdotes debían ser los reguladores de la venganza privada. Por donde, una vez introducida la idea religiosa en la pena y sometidos los juicios a la forma teocrática o semiteocrática, el concepto de la venganza divina fue sustituyéndose al de la venganza privada. Fue ésta una idea utilísima y civilizadora en su origen, porque los hombres de esas épocas, incultos en su fiereza y que consideraban la venganza como un derecho suyo, no se habrían resignado a dejar ese supuesto derecho en las manos de otros seres semejantes a ellos. Fue fácil, al contrario, llevarlos al sacrificio de ese sentimiento, insinuándoles que satisfacerlo era un derecho exclusivo de Dios.”<sup>15</sup>*

El maestro Raúl Carranca y Trujillo haciendo alusión a Vidal y Saleilles así como a Schiappoli nos dice:

*“El derecho Canónico influyó en la humanización de la justicia penal orientándola hacia la reforma moral del delincuente, la preferencia del perdón sobre la venganza la redención por medio del pecado, la caridad y la fraternidad la “tregua de Dios” y el “derecho de asilo” limitaron la venganza privada señoreando al Estado sobre la comunidad”.*

*Por su parte Schiappoli sostiene que el Derecho Canónico vió, por ello, en el último una ofensa a Dios, de aquí la venganza divina en sus formas excesivas de expiación y penitencia y el concepto retributivo de la pena. El delito es pecado, la pena penitencia.”<sup>16</sup>*

Bajo tales consideraciones, podemos decir que la venganza divina responde a un aspecto meramente religioso, mediante el que se concede el derecho de castigar las conductas consideradas como delitos o antisociales, a los sacerdotes, dada la profunda influencia teocrática o poder supremo sometido al sacerdocio

<sup>15</sup> DÍAZ, DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal*, 4ª edición, México, Editorial Porrúa, 2000, pág. 1605.

<sup>16</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. *Derecho Penal Mexicano*, Parte General 9ª edición, México, Editorial Porrúa, 1970, pág 59.

que predominaba en los pueblos de la época, por lo que los jueces y los tribunales no hacen otra cosa que aplicar las penas y sanciones en nombre de la divinidad.

### III) La Pena como Venganza Pública.

Por cuanto hace a la venganza pública, debemos señalar que la potestad sancionadora y ejecutora de la pena reside en el Estado, como ente que representa al pueblo, tal y como se desprende de los argumentos del maestro López Betancourt, cuando apunta:

*“en la medida en que se van fortificando los estados reclaman para sí el derecho de castigar. Los gobernantes consideran que cuando se comete un delito, no sólo se ofende al individuo o a la divinidad sino también al Estado y, como éste es representante de los individuos, sólo él tiene el derecho a castigar. Con esta convicción y en la medida en que los gobiernos laicos van logrando mayor solidez, la impartición de justicia queda en sus manos.”<sup>17</sup>*

En igual sentido, el maestro Gustavo Malo Camacho, nos dice:

*“Esta surge cuando la estructura del poder se va consolidando dentro de los grupos sociales, en manera tal, que alcanza su estabilización a través de la definición de una estructura política y social más o menos jerarquizada y, en donde en su expresión aun primitiva, el mantenimiento del orden dentro del propio grupo, lleva a la necesidad de sustituir la respuesta de la venganza privada, por la facultad otorgada a una persona que concentra y representa el poder, para ser efectuada por el mismo y, después, por la persona por el especialmente designada al efecto.”<sup>18</sup>*

Podemos sintetizar esta etapa, precisando que en ella se consolida la figura del Estado como único sancionador de la conducta delictiva, retirándose en definitiva a los particulares y sacerdotes el ejercicio de la venganza privada o divina. Sin embargo, en sus orígenes, dicho proceso de consolidación del derecho punitivo se tergiversó, al caer en jueces y tribunales facultades omnímodas que se

<sup>17</sup> LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. *Introducción al Derecho Penal*. 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999, pág. 36.

<sup>18</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, *Derecho Penal Mexicano*. 4ª edición, Editorial Porrúa México 2001, pág. 157.

pusieron al servicio de tiranos y déspotas, al grado que como lo preceptúa el maestro Carrancá y Trujillo, “en esta etapa la humanidad aguzó su ingenio para inventar suplicios, para vengarse con refinado encarnizamiento; la tortura era una cuestión preparatoria durante la instrucción y una cuestión previa antes de la ejecución, a fin de obtener revelaciones o confesiones. Asimismo, nacieron los calabozos (“oubliettes” de oublier, olvidar) donde las víctimas sufrían prisión perpetua en subterráneos; así como la jaula de hierro o de madera; la argolla, pesada pieza de madera cerrada al cuello; el “pilori”, rollo o picota en que cabeza y manos quedaban sujetas y la víctima de pie; la horca y los azotes; la rueda en la que se colocaba al reo después de romperle los huesos a golpes; las galeras; el descuartizamiento por la acción simultánea de cuatro caballos; la hoguera y la decapitación por el hacha; la marca infamante por hierro candente; el garrote que daba la muerte por estrangulación, los trabajos forzados y personas encadenadas.”<sup>19</sup>

Así, concluimos que no obstante ser ya el Estado el único autorizado a sancionar y ejecutar la pena, en aras de la justicia, la paz y tranquilidad social, en la época de la venganza pública, por cuanto hace a la ejecución de la pena, realmente imperó un espíritu severo y en extremo inconcebible.

#### **1.4 CARACTERÍSTICAS ESPECÍFICAS DE LAS PRINCIPALES DOCTRINAS PENALES.**

En atención de los argumentos que hemos venido exponiendo, y con la intención de poder interpretar correctamente la naturaleza jurídica de la pena, consideramos necesario estudiar las teorías que la justifican, así como las escuelas penales que a lo largo de la historia han sustentado su imposición.

---

<sup>19</sup> citado en CASTELLANOS TENA, Fernando. op. cit. pág. 34.

En tal virtud, por cuanto hace a la escuela clásica, tenemos que la misma tiene como máximo exponente a Francisco Carrara, quien según el maestro Castellanos Tena, es considerado como el padre de la Escuela Clásica del Derecho Penal, al haberle dado una sistematización impecable, lo que le ha valido ser objeto de grandes elogios, no sólo por parte de los seguidores de su pensamiento, sino también de los positivistas, tal es el caso de Eusebio Gómez, el destacado penalista argentino, aún afiliado al positivismo, al exponer: El conjunto de las doctrinas de Francisco Carrara representan el término de la evolución de la Escuela Clásica. El sabio maestro de Pisa, admirable sistematizador como fue, supo marcar la orientación definida a la poderosa corriente de pensamiento científico penal, iniciada después de la aparición del libro de César Beccaria. Sus doctrinas constituyen un verdadero sistema, la propia Escuela Clásica –como fuera, bautizada por Ferri-, y que bien podría llevar su nombre, las expone con claridad insuperada; las funda con argumentación resistente, y se observa en su elaboración un método riguroso. Cuando para aceptar sus conclusiones o para el disenso con ellas, se hace referencia a la Escuela Clásica, no son otras que las doctrinas de Carrara las que se someten al examen; es sobre ellas que la crítica versa, y aunque ésta le sea desfavorable, el reconocimiento de su mérito excepcional no está ausente jamás. Enrique Ferri, que fue su infatigable contradictor, fue también un encomiasta caluroso de ese mérito. Admiraba en Carrara la agudeza de su ingenio y su lógica poderosa, y era innegable, para él, que “con el Programa había elevado un maravilloso edificio científico, no solamente en la parte exterior de las doctrinas generales sobre el delito y sobre la pena, sino en las partes más íntimas y menos estudiadas de los delitos en particular, que son los verdaderos términos de aplicación diaria de las doctrinas generales.”<sup>20</sup>

Por su parte, el maestro Porte Petit apunta:

---

<sup>20</sup> Ibidem, págs. 54 y 55.

*"El Método adoptado por la escuela clásica es de lógica abstracta o sea, el método jurídico; efectivamente el considerar al delito no como un simple hecho sino como un ente jurídico, es afirmar que para su existencia, se necesita que la conducta o hecho del agente activo viole una norma, ya sea prohibitiva o preceptiva, es decir, que prohíba, o bien, mande hacer. Si el hombre es libre, si puede actuar hacia el bien o el mal quiere decir, que la pena debe considerarse como un mal, como un castigo, como una retribución de un mal con mal, como medio intimidativo para los demás."*<sup>21</sup>

Derivado de las anteriores citas, resulta que para los impulsores de la escuela clásica, el hombre, desde siempre, ha tenido libertad para elegir entre una cosa u otra, entre lo que le conviene y lo que no, es decir, el hombre está dotado de libertad de albedrío, por eso cuando una persona libremente decide realizar o admitir una conducta ilícita, esto es, una conducta que se materializa en un delito, es responsable física y moralmente de esa conducta, y de ahí el derecho que tiene el Estado de sancionar esa conducta, mediante la aplicación de una pena que debe ser proporcional al delito cometido.

Asimismo, el maestro Raúl Carrancá y Trujillo, haciendo alusión a Francisco Carrara nos dice:

*"La ley penal deriva de la voluntad misma de Dios, pero tiene un fin humano: proveer a la tutela jurídica, a la protección del Derecho, su límite es la moral: el sistema de la tutela jurídica, deriva la razón de la prohibición de la necesidad de proteger al Derecho; la medida de la sanción se encuentra en la importancia del derecho que protege. El fin principal de la pena es el restablecimiento del orden externo de la sociedad; está destinada la pena a influir más sobre los otros que sobre el culpable (moralmente se entiende). El hombre es interiormente libre y la ley le garantiza el ejercicio exterior de su libertad.*

*Así, organizada como reacción vigorosa contra la barbarie y la crueldad del absolutismo, la Escuela Clásica puede resumirse en las siguientes direcciones:*

- a)** *El punto cardinal de la justicia penal es el delito hecho objetivo, y no el delincuente hecho subjetivo. El método filosófico-jurídico es el deductivo y especulativo.*
- b)** *Sólo puede ser castigado aquél que realice una acción prevista por la ley como delito y sancionada con una pena.*

---

<sup>21</sup> PORTE PETIT, CELESTINO, op, cit pág. 34.

- c) *La pena sólo puede ser impuesta a los individuos moralmente responsables.*
- d) *La represión penal pertenece al Estado exclusivamente; pero en el ejercicio de su función el Estado debe respetar los derechos del hombre y garantizarlos procesalmente.*
- e) *La pena debe ser estrictamente proporcional al delito (retribución) y señalada en forma fija.*
- f) *El juez sólo tiene facultad para aplicar automáticamente la pena señalada en la ley para cada delito.*"<sup>22</sup>

En este sentido, para la doctrina clásica la pena en sí misma es un contenido apriorístico, doctrina que afirma que el valor del conocimiento, depende tanto de su elemento sensible como del inteligible que se puede comprender, necesario del derecho, así como la consecuencia de la propia naturaleza del hombre, quien es moralmente libre y responsable de sus acciones.

Con ello el fin básico de la pena, en la escuela clásica, se encuentra dirigido al restablecimiento del orden externo de la sociedad, en tanto que el delito ofende por una parte al individuo, y por la otra viola las leyes de la sociedad creando el peligro.

### ***B) En la Escuela Positiva.***

Otra escuela de notable importancia es la Escuela Positiva, misma que en palabras del maestro Carrancá y Trujillo surge cuando todavía la Escuela Clásica estaba fuertemente adherida a fórmulas metafísicas. César Lombroso consideró que antes de estudiar al delito como entidad jurídica o como infracción a la ley penal, habría que estudiarlo como una acción humana, como un fenómeno humano natural y social, teniendo en cuenta la biología del delincuente; de aquí la fase antropológica de la Escuela Positiva, que cedió el paso a la sociología

---

<sup>22</sup> CARRARA, Francisco, citado en CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. 114 y 115.



representada por Ferri: el delito es producto de factores antropológicos, físicos y sociales.

Por su parte, Garófalo pudo construir la noción de Temibilitá: “perversidad constante y activa del delincuente y cantidad del mal previsto que hay que temer de él”; completada después, tras larga elaboración, por Grispigni: “la peligrosidad criminal es la capacidad de una persona de convertirse con toda probabilidad en autora de un delito”. Por tanto desde el punto de vista psíquico, la peligrosidad criminal es un modo de ser de un sujeto, es un atributo, es una cualidad de una persona y, más precisamente, la condición psíquica de una persona en cuanto a causa probable de un delito.

Desde el punto de vista jurídico, la peligrosidad criminal es “un estado de antijuricidad de un sujeto, que tiene por consecuencia jurídica la aplicación al mismo de una sanción criminal; se puede así señalar el criterio básico para la fijación de las sanciones.”<sup>23</sup>

Podemos inferir que la Escuela positiva surge en contraposición de la escuela clásica, teniendo como principales representantes a César Lombroso, Enrique Ferri y Rafael Garófalo, quienes se ven muy influenciados por las circunstancias imperantes en la época, en la que tuvieron gran auge las doctrinas del positivismo y del materialismo histórico, en general, de tal suerte que todo el pensamiento del hombre, y principalmente el científico, se basa en la doctrina positivista, a tal grado que sólo consideraba importante aquello que podía ser palpado por los sentidos, es decir, consideraban científico, todo aquello en que podía ser aplicable el método inductivo, siendo lo que podía ser observado y experimentado.

De esta manera, el positivismo influye en el derecho penal y surge su Escuela, misma que se consideró como una reacción en contra de lo estipulado

---

<sup>23</sup> Ibidem, págs. 114 y 115.

por la escuela clásica, al precisar que el hombre no goza de libertad para elegir la conducta que debe emitir, debido a que dicha conducta está fatalmente determinada por factores psíquicos, biológicos, del medio ambiente y económicos, entre otros; por tanto, lo fundamental es el estudio del delincuente y no del delito, y en consecuencia el Estado debe aplicar una sanción proporcional al estado peligroso del hombre, importando más para la escuela positivista, no la aplicación de una pena sino la prevención de los delitos.

Al respecto, el maestro Márquez Piñero señala que:

*"El nacimiento de esta escuela puede situarse en la consecuencia de la aparición de las ciencias naturales en los estudios filosóficos, hecho ocurrido en el siglo XIX: la característica distintiva de positivismo no sólo es su concepción realista, sino fundamentalmente sus métodos inductivos de investigación científica frente a los deductivos empleados hasta su época".<sup>24</sup>*

Por todo lo anterior, podemos concluir que los principales lineamientos de la Escuela Positivista son:

- a) Le interesa más el delincuente que el delito,
- b) Utiliza el método inductivo, que va de lo particular a lo general,
- c) Se determina en relación a la conducta, toda vez que la conducta del delincuente está influida por caracteres sociales y naturales,
- d) Considera la responsabilidad social, es decir, la persona que comete un delito tiene que responder ante la sociedad por dicha conducta ilícita,
- e) Niega el libre albedrío,
- f) La pena debe ser proporcional al delito, es decir a la peligrosidad del delincuente, y
- g) Es mejor prevenir que reprimir.

---

<sup>24</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. op. cit. pág. 76.

### **C) Teorías Eclécticas.**

Como es lógico suponer, de las escuelas clásica y positiva surgen las tendencias eclécticas, que adoptan lo que parece mejor de las diversas doctrinas, mismas que consideramos no son propiamente escuelas sino corrientes, dado que retoman puntos de las primeras, y de las cuales podemos señalar las siguientes:

A) **La Terza Scuola:** Esta corriente encuentra su estructura en los estudios de Alimena y Carnevale, surge en Italia, y su formación constituye una postura ecléctica entre el positivismo y la dirección clásica en las principales características, de tal suerte que toma de la escuela positiva la negación del libre albedrío y de la clásica la imputabilidad; concibe el delito como fenómeno individual y social, y de manera preponderante se inclina hacia el estudio científico del delincuente, al distinguir entre delincuentes imputables e inimputables.

B) **La Corriente Sociológica.-** De origen Alemán, su representante es Franz Von Liszt, mismo que sostuvo que el delito no es el resultado de la libertad humana sino de factores individuales, físicos y sociales, así como de causas económicas en conjunto. Se fundamenta en el método experimental de las ciencias penales, al asegurar que el fin de la pena es el mantenimiento del orden jurídico mediante la amenaza de la pena, con lo que se realiza una intimidación y función de prevención general sobre todos los ciudadanos, y de manera particular de prevención especial sobre el propio delincuente.

Así como lo establece el jurista Español Jiménez de Asúa, “esta escuela se caracteriza por su dualismo, al utilizar métodos jurídicos y experimentales; por su concepción del delito como entidad jurídica y como fenómeno natural; por su

aceptación de la imputabilidad y del estado peligroso, y en consecuencia, de las penas y de las medidas de seguridad.”<sup>25</sup>

C) **La Dirección Técnico-Jurídica.**- Corriente sostenida por Rocco, Manzini, Massari, Batraglini y Vannini.

*“Estos tratadistas pretenden ceñir el método investigativo de la ciencia penal al simple derecho positivo, prescindiendo de la indagación filosófica, de los estudios naturalísticos, y destacando, como principal tarea, la elaboración técnica de los principios fundamentales de las instituciones de derecho penal positivo y la interpretación y aplicación de este derecho. El delito es una mera relación jurídica y la pena una reacción contra el mismo, aplicable a los inimputables.”*<sup>26</sup>

Así, para la corriente Técnico-Jurídica la pena es un instrumento mediante el cual no sólo se logra la prevención general, dirigida a la sociedad o especial, que apunta hacia el propio delincuente, sino la readaptación del delincuente, por lo que la pena cumple su función defensora del orden jurídico.

En mérito de lo anterior, podemos concluir el estudio de las escuelas penales, asegurando que no se podría hablar de una hegemonía o influencia de determinada escuela o corriente penal, como directriz única en el proceso evolutivo de la pena, toda vez que todas han contribuido de una u otra forma en la estructura que la misma tiene en la actualidad.

## **1.5 ASPECTOS FUNDAMENTALES DEL PROCESO PENAL EN MÉXICO.**

Como es de suponerse en la literatura jurídica, los estudiosos en la materia han dado múltiples connotaciones a la palabra proceso; así tenemos que para Bettiol éste representa: *“Aquél conjunto de actos originados por varios sujetos. (Juez.*

<sup>25</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, citado en CASTELLANOS TENA, Fernando, op .cit. pág. 71.

<sup>26</sup> MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael, op. cit. pág. 80.

Ministerio Fiscal, Imputado)".<sup>27</sup> Al respecto, Rafael De Pina afirma que el proceso es: "[...] la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdicentes en cada caso competentes."<sup>28</sup> Por su parte, Pietro y Castro expresa que:

*"El Proceso penal es la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y en su caso haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos ). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (ius puniendi)".<sup>29</sup>*

Como se desprende de las anteriores citas, no existe unidad de criterio para definir al proceso penal, sin embargo todas y cada una de ellas tienen sus justificadas razones, en tal virtud, particularmente habremos de considerar al proceso penal, como aquél conjunto de actos procesales debidamente concatenados, que se encuentran encaminados a la verificación de la procedencia del *ius puniendi*, por un órgano jurisdiccional, para que a su vez aplique la ley penal sustantiva al caso en concreto.

Precisado el término general del proceso penal, es necesario advertir que el procedimiento penal, como especie de aquél, al decir del maestro Héctor Fix Zamudio, alude a las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

De tal suerte que "los procedimientos que integran el proceso de carácter penal, pueden entenderse en un doble sentido, en el propio de las distintas etapas que lo integran, o los que configuran los aspectos paralelos como son los relativos

---

<sup>27</sup> BETTIOL, Giuseppe, citado en SILVA SILVA Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*, 2ª edición, Colección de Textos Universitarios, Editorial Oxford University Press, México, 1999, págs. 104 y 105.

<sup>28</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales*, anotado, Editorial Herrero, México, 1961, pág. 139.

<sup>29</sup> PIETRO Y CASTRO, Leonardo. citado en SILVA SILVA Jorge Alberto. op. cit. pág. 104.

a los enjuiciamientos castrense, de los funcionarios públicos y el de los menores”.<sup>30</sup>

Dentro de nuestro Sistema Jurídico Mexicano en materia penal se reconocen como procedimientos penales los siguientes:

- a) *El de averiguación previa a la consignación de los tribunales, que establece las diligencias legalmente necesarias para que el Ministerio Público pueda resolver si ejercita o no la acción penal;*
- b) *El de instrucción, que abarca las diligencias practicadas ante y por los tribunales con el fin de averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiares del inculgado, así como la responsabilidad o irresponsabilidad penal de éste;*
- c) *El de primera instancia, durante el cual el Ministerio Público establece su pretensión y el procesado su defensa ante el Tribunal, el cual valora las pruebas y pronuncia sentencia definitiva;*
- d) *El de segunda instancia ante el tribunal de apelación, en que se efectúan las diligencias y actos tendientes a resolver los recursos;*
- e) *El de ejecución, que comprende desde el momento en que cause ejecutoria la sentencia de los tribunales hasta la extinción de las sanciones aplicadas;*
- f) *Los relativos a inimputables, a menores y a quienes tienen el hábito o la necesidad de consumir estupefacientes o psicotrópicos.*

---

<sup>30</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, op. cit. págs. 2570 y 2571.

Así, particularmente consideramos que el procedimiento penal se constituye por las diversas etapas que por disposición expresa de la Ley, se tienen que suscitar de manera concatenada, hasta llegar a su culminación particular, lo que dará origen al desarrollo de la siguiente, y así sucesivamente hasta que se dicte una sentencia.

En tal virtud, los aspectos paralelos a los que hace referencia el maestro Héctor Fix Zamudio, simplemente los habremos de considerar como otras especies de procedimientos represivos, teniendo estos al igual que aquél, la necesidad de guardar la sistemática procesal, que de manera específica determinan sus propias normas aplicables.

En este sentido, podemos concluir que en su sentido estricto, el procedimiento penal es aquél conjunto de etapas que como un todo, deben de ser desarrolladas en los términos de la ley aplicable al caso concreto, y de principio a fin, a efecto de poder constituir técnicamente los extremos necesarios a los que hace referencia la norma procesal, y que se conocen en su género como proceso penal mexicano.

### **1.5.1 Época Precolonial.**

Indudablemente que la historia punitiva de nuestro país, se fundamenta en las noticias que se tienen sobre la época precortesiana; sociedad que actuaba con severa moralidad y de acuerdo con las bases religiosas y políticas de aquellos pueblos.

En este contexto, cabe apuntar que los Aztecas distinguían entre la intención y la imprudencia, de tal suerte que el derecho penal Azteca era considerado demasiado riguroso, y en ocasiones en exceso sangriento. Así, la pena de muerte llegó a ser la sanción más común y su ejecución fue generalmente cruel, siendo

las formas más utilizadas la muerte en la hoguera, el ahorcamiento y el ahogamiento, entre otras.

Otras penas eran la esclavitud, la mutilación, el destierro definitivo o temporal, destrucción de la casa o encarcelamiento en prisiones, que se llegaron a considerar como lugares de lenta y penosa eliminación.

A este respecto, el maestro Carrancá y Rivas Raúl preceptúa:

*“Las leyes aztecas eran bastantes rígidas, inflexibles, fueron elaboradas con la finalidad de atemorizar a la población, la persona que infringía una ley era desterrada, o bien, se le condenaba a la pena de muerte, sin embargo, existía una especie de jaulas o cercados donde se encerraba a los prisioneros.”*<sup>31</sup>

Además, el propio maestro señala que:

*“Era una galera grande, ancha y larga, donde de una parte y de otra, había una jaula de maderos gruesos con unas planchas gruesas por cobertor y abrían por arriba una compuerta y metían por ahí al preso y tomaban a tapar y poniéndole una losa grande; y ahí empezaba a padecer su mala fortuna entre tanto se decidía su situación.”*<sup>32</sup>

Cabe hacer notar que en ocasiones los efectos de ciertos castigos se extendían a los parientes del culpable, con lo que lo primitivo del derecho penal Azteca, se muestra en la ausencia de toda distinción entre autores y cómplices, es decir, todos podían recibir el mismo castigo.

Por último, debemos señalar que el hecho de ser noble, en la comunidad Azteca, en lugar de dar acceso a un régimen privilegiado, se tenía como circunstancia agravante, en virtud de que éstos eran los que debían de dar el ejemplo, lo que permite suponer el carácter severísimo de la pena en la comunidad Azteca.

---

<sup>31</sup> CARRANCA Y RIVAS, Raúl, *Derecho Penitenciario. Cárceles y Penas en México*. 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1981, págs. 12 y 14.

<sup>32</sup> Idem.



## 1.5.2 Época Colonial.

Por lo que atañe a la época colonial, y como resulta lógico suponer, España instaure para las Indias un Derecho Penal propio, en el que si bien dentro de éstas normas se contemplaban las conducentes para los Ibéricos, en su mayoría concernían principalmente a los indios.

A este respecto, el maestro Jiménez de Asúa manifiesta que:

*"El más importante documento de este tipo de legislación está constituido, por la **Recopilación de Leyes de Indias**, empezada por Antonio Maldonado, Fiscal de México, que terminó el Oidor de la misma Audiencia doctor Vasco de Puga. Su formación abarca estos años 1525-1563, 1571, 1596, 1628, 1680. El Libro VII—compuesto de ocho títulos— trata de los delitos y las penas."*<sup>33</sup>

Así, las Leyes de Indias se pueden conceptuar por su prudencia, y por contener preceptos que hoy pueden citarse como modelo de Política social y Política Criminal.

En tal virtud, en una de sus leyes, del año 1621, se dice que: *"el mejor gobierno consiste en impedir que se cometan delitos que en castigarlos después de cometidos"*.<sup>34</sup> Asimismo, se reconoce la existencia de gentes en estado peligroso tales como jugadores, vagabundos, gitanos, etc. Se regula el perdón para los negros cimarrones cuando cometieran delito por vez primera, y a los indios bigamos y a los que riñeran, cuando eran reos primarios sólo se les impone la amonestación.

En este contexto, y por cuanto hace a la justicia penal que se aplicaba en la Colonia, tenemos que los Virreyes y Gobernadores imponían penas en sus

<sup>33</sup> JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de Derecho Penal*, 4ª edición, T. IV., Buenos Aires, Editorial Losada, 1963, pág. 961.

<sup>34</sup> Idem.

edictos, incluso la de muerte, pero no debemos olvidar que las Leyes de Indias ordenaban que se cumplieran las garantías legales en todas las penas incluida la de muerte. Sin embargo, debemos señalar que la aplicación de la justicia se confundía, ya que por una parte se encontraba la autoridad del virrey, y por otra del santo oficio, autoridad ésta que como sabemos cometió un sinnúmero de atrocidades.

### **1.5.3 Época Independiente.**

En la época Independiente y al decir del maestro Carrancá y Trujillo Raúl:

*“Al consumarse la independencia de México (1821), las principales leyes vigentes eran, como derecho principal, la Recopilación de Indias complementada con los Autos Acordados, las Ordenanzas de Minería, de Intendentes, de Tierras y Aguas y de Gremios; y como derecho supletorio la Novísima Recopilación, las Partidas y las Ordenanzas de Bilbao (1737), constituyendo éstas el código mercantil que regia para su materia, pero sin referencias penales.”<sup>35</sup>*

Siguiendo los lineamientos del maestro, podemos inferir que una vez consumado el movimiento independentista, se procuró organizar a la policía y reglamentar la portación de armas y consumo de bebidas alcohólicas, así como combatir la vagancia, la mendicidad, el robo y el asalto, y para hacer frente a esos problemas quedaron en vigor leyes existentes durante la dominación española.

Asimismo, se reformó el procedimiento con relación a salteadores de caminos en cuadrilla, y ladrones en despoblado o en poblado, disponiéndose juzgarlos militarmente en consejo de guerra; por lo que los ladrones fueron condenados a trabajos en obras públicas, en fortificaciones, servicios de bajeles o de las Californias.

---

<sup>35</sup> CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. op. cit. pág. 81.

En igual sentido, se dispuso el turno diario de los jueces de la Ciudad de México, dictándose reglas para sustanciar las causas y determinar las competencias; se declaró que la ejecución de las sentencias corresponde al Poder Ejecutivo; se reglamentaron las cárceles estableciéndose en ellas talleres de artes y oficios, disponiéndose un ensayo de colonización penal en las Californias y en Texas; se reglamentó también el indulto como facultad del Poder Ejecutivo y, por último, se facultó al mismo Poder para conmutar las penas, dispensar total o parcialmente de su cumplimiento y decretar destierros.

Finalmente, podemos señalar que en la época de 1857, “Fueron los Constituyentes de 1857, con los legisladores de diciembre 4 de 1860 y diciembre 14 de 1864, los que sentaron las bases de nuestro Derecho Penal propio al hacer sentir toda la urgencia de la tarea codificadora, calificada de ardua por el Presidente Gómez Farías. Frustrado el Imperio de Maximiliano de Habsburgo, durante el cual el Ministro Lares había proyectado un Código Penal para el Imperio Mexicano, que no llegó a ser promulgado; y restablecido el Gobierno Republicano en el territorio nacional, el Estado de Veracruz fue el primero en el país que a partir de entonces llegó a poner en vigor sus Códigos propios Civil, Penal y de Procedimientos, el 5 de mayo de 1869, obra jurídica de la más alta importancia sin duda, cualesquiera que fueran sus defectos técnicos, y en la que se reveló la personalidad del licenciado don Fernando J. Corona, su principal realizador. De esta suerte quedó rota la unidad legislativa en que hasta entonces había vivido la Nación Mexicana”.<sup>36</sup>

#### **1.5.4 Época Contemporánea.**

Tomando como base que el presente tema será estudiado y desarrollado, con mayor amplitud en los siguientes apartados de nuestro estudio, al respecto habremos de establecer que en la época actual, el aspecto jurídico de la pena y su

---

<sup>36</sup> *Ibidem*, pág. 84.

tratamiento, se encuentra normada a partir de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en cuyo artículo 18 queda plasmado la base del sistema penal mexicano, el cual estará constituido sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del sentenciado.

## CAPÍTULO 2

### ÁMBITO JURÍDICO DE LA LIBERTAD Y LA PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD A LA LUZ DEL PROCESO PENAL EN LEYES PARA EL DISTRITO FEDERAL

#### 2.1. LA LIBERTAD COMO UN VALOR JURÍDICO.

Uno de los valores de mayor importancia para la persona individual y para la sociedad en su conjunto, es el de la libertad, en virtud de que esta se refiere: “a la condición del hombre que no está sujeto a la esclavitud”<sup>37</sup>, en estos términos y si lo analizamos con sencillez, podemos darnos cuenta que al igual que la vida, la libertad constituye en la persona, el valor natural, y en consecuencia jurídico, que necesita ser protegido y tutelado por el Estado.

Es conveniente hacer notar que cuando nos referimos a la libertad como un valor jurídico, lo hacemos en la inteligencia de dos de sus vertientes posibles, es decir, como aquella que es inherente a la persona humana, y que por ese sólo hecho tiene que ser asegurada y protegida, mediante la creación de preceptos normativos que sancionen su restricción o indebida privación y, en contrasentido, como el valor o bien jurídicamente protegido que se restringe legalmente, como consecuencia de haberse transgredido o vulnerado el orden normativo.

Así, en nuestro sistema de justicia penal, el legislador ha instituido ambas consideraciones en los preceptos legales acerca de la libertad como valor jurídico, es decir, regulado como bien jurídico protegido, lo cual señala el artículo 1º constitucional al consignar:

---

<sup>37</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I- O op. cit. pág. 1987.

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

*Está prohibida la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos. Los esclavos del extranjero que entren al territorio nacional, alcanzarán, por ese solo hecho, su libertad y la protección de las leyes.”*

*Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las capacidades diferentes, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.*

En igual sentido, regulando la privación de la libertad, como pena legalmente impuesta por la autoridad jurisdiccional competente, en los artículos 14, 16 y 18 del propio cuerpo normativo que a la letra se transcriben.

**“Artículo 14.-** A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna.

*Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.*

*En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito que se trata.[...]”*

**“Artículo 16.-** 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.

*No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.*

*La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más*

*estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.[...]*"

*"Artículo 18.- Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.[...]"*

Visto lo cual, podemos concluir el estudio del presente apartado de nuestro estudio, señalando que el valor jurídico que representa la libertad, sea que se le vea como bien jurídico protegido o como restricción a la misma, mediante pena legalmente impuesta por autoridad competente, se traduce en la necesidad de que en ambos casos se encuentre debidamente regulada en la norma legal, a efecto que dicha protección o restricción sean jurídicamente justas y viables.

## **2.2. LA LIBERTAD COMO UN DERECHO HUMANO CONSAGRADO EN LAS DIVERSAS CONSTITUCIONES MEXICANAS.**

Como lo hemos señalado, hoy en día en nuestra Constitución Política, la libertad es garantizada por virtud de ser aceptada como un bien jurídicamente protegido y, por tanto, elevada al rango de garantía constitucional.

En este sentido, cabe recordar que los mexicanos, después de encontrarse sometidos al yugo español, con el movimiento independentista encabezado por Don Miguel Hidalgo y Costilla, consagran la libertad como uno de los valores fundamentales a conseguir, aspectos que quedaron plasmados en el "Bando de Independencia", que emite el cura de dolores, en el que se aprecia: *Artículo 1.- "Que todos los dueños de esclavos deberán darles la libertad dentro del término de diez días, so pena de muerte, la que se les aplicará por transgresión de este artículo"*<sup>38</sup> con lo que se da inicio formal a la abolición de la esclavitud, y por consecuencia al reconocimiento de la libertad personal como uno de los valores esenciales del ser humano, pasando a formar parte de manera directa o indirecta de nuestros textos Constitucionales.

---

<sup>38</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*, 23ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México 2002, pág. 22.

Posterior al bando del cura Hidalgo, tenemos que Don Ignacio López Rayón, preocupado por dotar de un marco jurídico apropiado a la lucha de independencia, así como al gobierno que habría de emanar de ésta, elaboró en el año de 1811 sus Elementos Constitucionales, de los cuales en el punto 24 se declaraba “enteramente proscrita la esclavitud.”<sup>39</sup>

Como lo sabemos, Don José María Morelos, es quien continua con la lucha independentista iniciada por Hidalgo, así como con lo ideales de Rayón; en este sentido el cura Morelos también se preocupó por abolir la esclavitud, incluso yendo un poco más allá al pretender una mayor igualdad, tal y como se desprende de del punto 15 de sus Sentimientos de la Nación del año de 1813, al preceptuar:

*“Que la esclavitud se proscriba para siempre y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.”*<sup>40</sup>

De acuerdo con esto, el texto de la Constitución de Apatzingán de 1814, sin hacerlo, daba ya por supuesta la abolición de la esclavitud, al consagrar para todos el goce de los derechos de igualdad, seguridad, propiedad, y libertad, (artículo 24), de manera similar a como lo hacia la Constitución de Cádiz de 1812 en su numeral 14, a saber:

*“Artículo 24 Constitución de Apatzingán.- La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.”*<sup>41</sup>

*“Artículo 14 Constitución de Cádiz.- La Nación esta obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.”*<sup>42</sup>

---

<sup>39</sup> Ibidem, pág. 26.

<sup>40</sup> Ibidem, pág. 30.

<sup>41</sup> Ibidem, pág. 34.

<sup>42</sup> Ibidem, pág. 60.



Siguiendo con nuestro estudio, podemos señalar que en la Constitución de 1824, si bien es cierto no se abole tampoco formalmente la esclavitud, la misma se da por supuesta al reconocer a todos la libertad, al tenor de los consignado por su artículo primero que preceptuaba: *“La nación mexicana es para siempre libre e independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia.”*<sup>43</sup>. Situación que acontecía de igual manera en las Siete Leyes Constitucionales de 1836, donde sin embargo aparece con causa de suspensión de los derechos ciudadanos el “estado de servidumbre doméstico” (primera ley, artículo 10, fracción II).

**“Artículo 10 primera Ley Constitucional.-** Los derechos particulares del ciudadano se suspenden:[...]

*Fracción II.- Por el estado de sirviente doméstico.”*<sup>44</sup>

Disposición que se repite en los proyectos de reforma de 1839, 1842 y en las Bases Orgánicas de 1843, desapareciendo hasta el acta Constitutiva y de Reformas de 1847.

Bajo tales consideraciones, podemos señalar que la abolición expresa de la esclavitud, se constituye en nuestros textos constitucionales, mediante el artículo 31 del Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, con el siguiente texto (es muy similar al actual artículo segundo de la Carta Fundamental en vigor):

**“Artículo 31 Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.-** En ningún punto de la República mexicana se podrá establecer la esclavitud; los esclavos de otros países quedan en libertad por el hecho de pisar el territorio de la nación.”<sup>45</sup>

Ahora bien, el texto del artículo segundo de la Constitución de 1857, que con pequeñas correcciones fue recogido en nuestra Constitución vigente, fue el siguiente:

---

<sup>43</sup> Ibidem, pág. 168.

<sup>44</sup> Ibidem, pág. 207.

<sup>45</sup> Ibidem, pág. 503.

*“Artículo 2 Constitución de 1857.- En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio nacional recobrarán, por ese solo hecho, su libertad, y tienen derecho a la protección de las leyes.”*<sup>46</sup>

En mérito de lo anterior, podemos concluir el estudio del presente apartado, estableciendo que el fin que se persigue con el texto contenido en los diversos cuerpos normativos a que hemos hecho referencia, es el de proscribir de manera expresa la esclavitud del todo el territorio nacional, situación que se hace extensiva incluso a los no nacionales que entren a nuestro país con la condición de esclavos, por tanto, no se trata de la aplicación de un estatuto jurídico como lo es el de hombres libres, sino de la completa inexistencia en territorio nacional, de la esclavitud. Luego entonces, podemos sustentar que nuestra Carta Fundamental reconoce como garantía de todo hombre a la libertad, misma que como hemos establecido, solo podrá ser restringida o suspendida como sanción legalmente impuesta por autoridad competente, mediante sentencia ejecutoriada, después de haberse cumplido las formalidades consignadas en la propia norma legal, aplicables al caso concreto.

### **2.3. LA LIBERTAD COMO GARANTÍA INDIVIDUAL DENTRO DE LA CONSTITUCIÓN VIGENTE.**

Al tenor de los argumentos que hemos venido exponiendo, y después de haber estudiado el carácter de derecho humano que se le ha reconocido a la libertad, dentro de nuestros texto constitucional, corresponde a continuación estudiarla bajo su característica de garantía constitucional, por lo que es menester señalar que el entonces jefe del ejército constitucionalista, Don Venustiano Carranza, convocó a la celebración de un Congreso Constituyente, en donde el primero de diciembre de 1916, el propio Carranza entrega el Proyecto de Constitución que incluía los razonamientos que fundaban sus preceptos y, con tal

---

<sup>46</sup> Idem.

motivo, se aprueba la vigente “Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”, promulgada en la Ciudad de Querétaro el 5 de febrero de 1917.

Bajo tales características, podemos inferir que la Carta fundamental de 1917, se separa del espíritu claramente individualista de la anterior Constitución de 1857, en la que como lo hemos señalado, los derechos humanos se encontraban por encima del reconocimiento estatal, de tal suerte que el artículo 1° de la Constitución Federal de 1917, preceptúa lo siguiente:

*“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”*

Aspectos éstos que se corroboran a decir del maestro Burgoa, cuando apunta que:

*“Lejos de sustentar nuestra actual Ley Fundamental la tesis individualista, se inclina más bien hacia la teoría rousseauiana, que asevera que las garantías de que pueden gozar los individuos frente al poder público, son otorgadas a éstos por la propia sociedad, única titular de la soberanía [...] La voluntad de la nación es, pues, para Rousseau, el elemento supremo en que consiste la soberanía, sobre la cual ningún poder existe y a la cual todos deben sumisión.”<sup>47</sup>*

En este contexto, tenemos que la ley de mérito se integra por 136 artículos que se encuentran divididos por nueve títulos, en donde las garantías individuales a las que se refiere el artículo 1°, se contienen en el capítulo primero que abarca los primeros 29 dispositivos, dentro de los cuales se regulan derechos fundamentales y libertades públicas de las personas, destacando, sobre todo, para los efectos del presente tema, los numerales 14 y 16, y 18, preceptos que contienen el principio de legalidad, mediante el cual, el ámbito protector de la libertad como una garantía constitucional, se materializa a través del Juicio de Amparo, mismo que se hace extensivo a la totalidad del sistema jurídico.

---

<sup>47</sup> BURGOA ORIHUELA, Ignacio. op. cit. pág 126.

Visto lo cual, consideramos que la libertad, al amparo de nuestra Carta Fundamental y su sistema normativo, además de tener el carácter de un derecho inherente a la persona humana, es elevada a la calidad de garantía constitucional, por lo que tal prerrogativa sólo podrá vedarse o suspenderse en los términos establecidos por la propia Constitución, y las leyes que de ella emanen, lo que nos permite sustentar que el valor jurídico que se le dé a la libertad, atenderá al caso concreto, y sea del ángulo que se vea, el mismo será yuxtapuesto, es decir, como garantía inexcusable en favor de las personas o como restricción a la misma, en virtud de la pena o sanción impuesta, por autoridad competente.

#### **2.4. LA AVERIGUACIÓN PREVIA Y EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL.**

Al respecto del presente tema, consideramos importante establecer la conceptualización jurídica de la averiguación previa, para estar en posibilidad de realizar los argumentos tendientes a delimitar su naturaleza jurídica, en virtud de que como lo sabemos, aún en la actualidad no existe unanimidad entre los tratadistas, por cuanto a la naturaleza jurídica de la averiguación previa se refiere.

En este sentido, tenemos que nuestro Diccionario Jurídico Mexicano establece que por averiguación se debe entender:

*"La acción y efecto de averiguar (del latín ad, a, y verificare: de verum, verdadero y facere, hacer). Indagar la verdad hasta conseguir descubrirla."*<sup>48</sup>

A su vez, el maestro Marco Antonio Díaz de León nos dice:

*"Entiéndese por Averiguación Previa el conjunto de actividades que desempeña el Ministerio Público, para reunir los presupuestos y requisitos de procedibilidad necesarios para ejercitar la acción penal. Es una etapa procedimental (no del proceso) que antecede a la consignación a los Tribunales, llamada también, fase preprocesal, que tiene por objeto investigar los elementos del tipo penal (cuerpo del delito) y la probable*

<sup>48</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, op. cit. pág. 299.

*responsabilidad del inculpaado para que el Ministerio público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal.”<sup>49</sup>*

Por su parte, el maestro Jorge A. Silva Silva, nos dice:

*“ La Averiguación Previa, ha recibido diversos nombres y para ello se ha considerado su naturaleza jurídica o las especiales concepciones de sus autores. Así, se le llama Instrucción administrativa (García Ramírez) preparación de la acción (Rivera Silva), preproceso (González Bustamante), averiguación fase A (Códigos poblano y yucateco), fase indagatoria (Briceño Sierra), procedimiento preparatorio gubernativo (Alcalá-Zamora). En otros lugares se le ha conocido también como indagación preliminar(Florián), prevención policial(Legislación Argentina), etcétera”<sup>50</sup>*

De las citas anteriores podemos deducir que la averiguación previa, efectivamente alude a las actuaciones procedimentales, que con el carácter de preliminares se realizan por el titular del Ministerio Público. Por lo que dicha etapa se verifica desde el momento en que son puestos del conocimiento de la autoridad ministerial, hechos constitutivos de delito, mediante la denuncia o querrela, y hasta que el propio órgano ministerial solicita a la autoridad jurisdiccional competente el ejercicio de la acción penal.

Por otra parte, podemos señalar que efectivamente no existe acuerdo entre los tratadistas en cuanto a la naturaleza jurídica de la averiguación previa, ya que en atención a los lineamientos del maestro Jorge Alberto Silva Silva, tanto la ley como lo precedentes judiciales y aún la propia doctrina, se muestran en desacuerdo con respecto a su esencia, originando el surgimiento de dos corrientes fundamentales, a saber:

La primera, que sostiene el denominado **Criterio de Promoción**, el cual se sustenta mediante la aseveración de que en la averiguación previa, el Ministerio Público *prepara la promoción de la acción procesal*, teniendo como sus principales expositores a los maestros González Bustamante, Rivera Silva y Colín Sánchez.

---

<sup>49</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tomo I, op. cit. pág. 255.

En tanto que la segunda, encabezada por el maestro Sergio García Ramírez, defiende el **Criterio de determinación**, el cual señala que el Ministerio Público no prepara la acción penal, *sino la determinación* (del sujeto encargado de promoverla, entiéndase Ministerio Público) acerca de *si la inicia o no*. Es decir, “no es lo mismo *preparar la promoción* de la acción, que realizar los *actos necesarios para resolver si se promueve* o no la acción procesal.”<sup>50</sup>

Por tanto, particularmente podemos señalar que las corrientes doctrinarias expuestas tienen su valor específico de aplicación, mismo que necesariamente se vera determinado según el enfoque que se le pretenda dar al estudio de dicha averiguación previa.

Es decir, si tomamos en consideración su aspecto práctico, la primera corriente tiene razón de ser, al asegurar que mediante aquella, el Ministerio Público prepara la promoción de la acción penal, sustentos que además se encuentran establecidos por el mandato constitucional, contenido en el artículo 21, al consignar que “*la investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público*”, de tal suerte que dicho mandato impone al órgano ministerial la obligación de que una vez recibida la denuncia o querrela, ejecutar el conjunto de actividades investigadoras dirigidas a comprobar la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del acusado, lo que una vez acontecido, dará lugar a solicitar la correspondiente acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, sustentos que adquieren mayor relevancia, si tomamos en cuenta que en la actualidad el cuestionado monopolio del ejercicio de la acción penal, que hasta hace algunos años tenía el órgano ministerial, se ha visto restringido por las reformas de la que ha sido objeto nuestro sistema jurídico en materia penal, al establecer en el párrafo cuarto del citado artículo 21, que las determinaciones de no ejercicio o desistimiento de la referida acción penal, podrán ser impugnadas por

---

<sup>50</sup> *Ibidem*, págs. 250-252.

vía jurisdiccional. Lo que a nuestro juicio, reafirma el criterio que sustenta la denominada corriente de promoción.

Por otra parte, consideramos igualmente aplicables los argumentos que defiende el maestro García Ramírez, en virtud de que éste sostiene que al órgano ministerial le compete la **determinación** de la acción penal, que se pueda derivar de los resultados de la averiguación previa, determinación que a nuestro juicio se sustenta en la proyección positiva de sus posibles resultados.

Sin embargo, sea que el Ministerio Público determine o no el ejercicio de la acción penal, ésta última ya no es una cuestión inatacable judicialmente, por lo que el órgano ministerial, se tendrá que ceñir a los imperativos legales que, tanto en el orden constitucional como de las leyes reglamentarias, le obligan a la investigación y persecución de los delitos, y siendo el caso de que logre establecer la probable responsabilidad del acusado mediante la comprobación del cuerpo del delito, deberá ejercitar la acción penal correspondiente.

En tal virtud, podemos concluir que la naturaleza jurídica de la averiguación previa, consiste en que el órgano ministerial practique todas y cada una de las diligencias necesarias, para acreditar el cuerpo del delito así como la presunta responsabilidad del acusado, lo que nos obliga a sustentar que dicha averiguación previa, al estar dirigida al descubrimiento de la verdad material, es una auténtica fuente para el ejercicio de la acción penal, misma que una vez resuelta y mediante sentencia ejecutoriada, podrá restringir el goce de la garantía constitucional de libertad, como sanción legalmente impuesta por el delito cometido.

Luego entonces, podemos sostener que con la averiguación previa se constituyen: primero, las actuaciones jurisdiccionales, y segundo, judiciales formalmente válidas, que en su momento habrán de arribar a la restricción de la libertad de las personas.

Ahora bien, establecida la naturaleza jurídica de la averiguación previa, debemos señalar que dentro del ámbito del Derecho Procesal, la titularidad del ejercicio de la acción penal la detenta y ejercita el Ministerio Público ante el juez competente para que dé inicio el proceso penal a partir de la consignación o auto de radicación y se resuelva sobre la responsabilidad del indiciado para que en su caso se aplique la pena o medida de seguridad que en derecho corresponda, tal y como se corrobora con el siguiente criterio jurisprudencial:

**ACCIÓN PENAL.** Su ejercicio corresponde exclusivamente al Ministerio Público; de manera que, cuando él no ejerce esa acción, no hay base para el procedimiento; y la sentencia que se dicte sin que tal acción se haya ejercido por el Ministerio Público, importa una violación de las garantías consagradas en el artículo 21 constitucional.

Quinta Época, Instancia: Pleno, Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo II, Parte SCJN Tesis: 6 Página: 6. Amparo directo 58/18. Revuelta Rafael. 13 de julio de 1920. Unanimidad de nueve votos. Amparo directo 44/20. Téllez Ricardo. 27 de agosto de 1920. Unanimidad de nueve votos. Amparo directo 940/19. Hernández Trinidad. 23 de julio de 1921. Unanimidad de diez votos. Amparo directo 111/20. Ceja José A. 28 de octubre de 1921. Unanimidad de nueve votos. Amparo en revisión 361/20. Carrillo Daniel y coag. 2 de diciembre de 1921. Unanimidad de ocho votos.

Al respecto, la doctrina ha establecido que la acción procesal es única, al encontrarse regulada por el artículo 17 de nuestra Constitución Política para todas las ramas de enjuiciamiento, por lo que, cuando se habla de acción penal en realidad se pretende señalar que dicha acción tiene como contenido pretensiones de carácter punitivo.

En atención a tales consideraciones, es menester precisar que la acción penal es considerada como un derecho, como un medio y como un poder jurídico, por lo que, al respecto del tema en comento, el maestro Fidel Carmona nos señala:

*“Conforme a los datos del Derecho Comparado, la titularidad en el ejercicio del derecho de acción penal incumbe y ha pertenecido al Ministerio Público, a otros órganos del Estado, al particular ofendido o dañado por el delito (se trate de acción particular o de acción privada), o a*



*los sindicatos (acción profesional francesa). Esta diversa atribución de la titularidad, permite hablar de acción pública y acción privada en el proceso penal, por más que frecuentemente se sostenga que la acción penal, (y la acción en general) es, en todo caso, pública.”<sup>51</sup>*

En merito de lo anterior, y por lo que atañe a la acción pública, el propio maestro establece que:

*“Tratándose del órgano encargado del ejercicio de la acción penal es principio aceptado casi unánimemente el del monopolio por parte del Estado, consecuencia del sistema de acusación estatal que actualmente domina en la mayoría de las legislaciones del mundo. Generalmente las diversas legislaciones han creado ex profeso un órgano unitario que es el encargado del ejercicio de la acción penal, denominado Ministerio Público, Ministerio Fiscal o simplemente Fiscal, aunque en países como Francia y Alemania dicho ejercicio compete a una pluralidad de órganos, aún cuando aceptando el principio del monopolio estatal.”<sup>52</sup>*

En tanto que en relación con la acción privada, el propio maestro sostiene:

*“Al monopolio de la acción penal por el Estado, se opone el monopolio de la acción penal por los ciudadanos, como en la antigüedad sucedió en Roma y actualmente en Inglaterra aunque suavizada con la presencia del Director of Public Prosecutions y el Attorney General, y el District Attorney, del Derecho norteamericano.”<sup>53</sup>*

Así, particularmente consideramos que la acción penal ejercida por conducto del Ministerio Público, es un sistema que se caracteriza por el monopolio que el Estado reserva para el representante social en el ejercicio de la acción penal.

Es decir, su aplicación en sistemas de derecho como el nuestro, se justifica pensando que con ello se evita el que los delitos queden sin persecución, así como la impunidad de los delincuentes, en virtud que con su aplicación se reduce al mínimo la posibilidad de que haya alguna concertación entre el acusado y la víctima u ofendido.

---

<sup>51</sup> CARMONA ARREAGA, Fidel. *La Acción Penal y su ejercicio*, Revista Mexicana de Justicia, No. 4 Vol. VIII, Octubre–Diciembre 1990, pág. 33.

<sup>52</sup> *Ibidem*, pág. 34.

<sup>53</sup> *Idem*.

En igual sentido, mediante este sistema se pretende impedir que el ejercicio de la acción penal se utilice en determinado momento, como instrumento de extorsión o chantaje en contra del probable responsable, al igual que de personas inocentes.

Por tanto, con el otorgamiento y regulación normativa de la acción penal en favor de la institución ministerial, se adquiere auténtica certeza jurídica en cuanto a la acusación, toda vez que al tratarse de un órgano totalmente técnico en la ciencia jurídico penal, resulta lógico suponer que la acusación que se realice por parte de este, será la justa y legalmente válida, dado que como lo sabemos, dicha institución tiene la característica de ser considerada de buena fe.

A mayor sustento, mediante dicho sistema de ejercicio de la acción penal, se impide justificadamente al ofendido que promueva directamente su derecho de acción, el cual, como lo hemos manifestado, corresponderá al Ministerio Público, quien, por decirlo de alguna manera, actúa como intermediario legal entre la víctima del delito y el juez.

Por lo que respecta a la acción privada, a que alude el maestro Carmona, debemos señalar que dicho sistema se aplica principalmente en Inglaterra, sobre el principio que, siendo el particular el titular del derecho subjetivo de la acción, el Estado no tiene porqué restringirle su ejercicio, situación que se sostiene en la inteligencia que de restringir tal ejercicio de la acción penal al particular u ofendido, equivaldría a quitarle su libertad.

Por lo tanto, en dicho sistema la acusación y el ejercicio de la acción penal corresponde al particular o víctima del delito en forma directa ante los tribunales, sin intermediarios y sin que exista distinción entre los delitos que se persiguen a instancia de parte agraviada (en nuestro sistema penal conocida como querrela) o de oficio, sino que son encuadrados en una concepción generalmente unitaria, de tal suerte que la pretensión punitiva y el ejercicio de la acción penal se efectúan

con independencia casi absoluta de la naturaleza del delito (en nuestro sistema penal, delitos que se persiguen de oficio o por querrela).

No obstante lo anterior, creemos que en nuestro sistema jurídico en materia penal este sistema representaría ciertas desventajas, ya que al permitir que el ofendido o víctima del delito sea quien deba ejercitar la acción penal, daría pauta a que muchos delitos se quedaran sin persecución y los delincuentes impunes por la pasividad o temor del ofendido a posibles represalias, además que con este sistema se vería en peligro la función pública de perseguir y castigar el delito, dando lugar a una privatización del proceso penal, por el hecho de poderse llegar a tener alguna transacción o arreglo económico entre el acusado y el ofendido.

Aunado a lo anterior, se debe estimar el inconveniente que significan el hecho que en manos de personas deshonestas esta situación se podría convertir en un instrumento de coacción, que lejos de pretender justamente el castigo del ofensor o sujeto de delito, harían del mismo un motivo de extorsión en contra del inculpado.

Asimismo, con este sistema se haría necesario que el propio ofendido o víctima del delito absorbiera las cargas económicas que se tuvieran que hacer con motivo del ejercicio de la acción penal, situación que como lo sabemos, en muchas ocasiones las personas al carecer de los medios económicos para ello, originaria que la víctima u ofendido se abstuviera de denunciar el delito cometido.

Por todo lo anterior, consideramos que la titularidad del ejercicio de la acción penal delegada en la institución ministerial se encuentra válidamente regulada en nuestro sistema punitivo en atención a lo prescrito por el artículo 21 de nuestra Constitución Política.

Acción penal que por lo demás, comprende y abarca, tanto la esfera federal así como la de las entidades federativas, debiéndose insistir en el sentido que la

víctima u ofendido del delito no es parte en el proceso penal mexicano, de acuerdo con lo establecido por el artículos 9º del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor.

En este sentido, y a reserva que serán tratadas con mayor detalle en el siguiente apartado de nuestro estudio, podemos señalar que el ejercicio de la acción penal por el Ministerio Público, se efectúa a través de la consignación, en la que la propia autoridad ministerial solicita del juez competente la iniciación del procedimiento judicial, las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan, el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, pero al mismo tiempo debe ofrecer las pruebas de la existencia de los delitos y de la responsabilidad de los inculpados.

Por último, debemos puntualizar que para que se perfeccione la titularidad del Ministerio Público en el ejercicio de la acción penal deben existir igualmente algunos requisitos básicos de procedibilidad, sin los cuáles y aún estando reunidos los presupuestos generales, no se podría ejercitar la referida acción penal, por lo que dichos requisitos son:

**a)** La querrela, para delitos tales como hostigamiento sexual, estupro; privación de la libertad con fines sexuales, discriminación, amenazas, difamación, algunos tipos de lesiones, abuso de confianza, daño en propiedad ajena, fraude y contagio entre cónyuges, entre otros.

**b)** La denuncia de hechos presuntamente constitutivos de delito, misma que puede ser formulada de manera verbal o por escrito, ante el Ministerio Público o la Pólicia Judicial acompañada de las pruebas que se suministre, así como las que se recaben en el lugar de los hechos, ya sea que se refieran al cuerpo del delito o la probable responsabilidad de los inculpados, para todos aquellos delitos

considerados como graves, tal es el caso del homicidio, tráfico de drogas, violación, entre otros.

## **2.5. PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.**

A nuestro juicio, una vez que el órgano ministerial ha agotado las etapas investigadora y persecutora del delito, y encontrando elementos que hayan acreditado el cuerpo del delito, así como la probable responsabilidad del inculpado, jurídicamente tiene la obligación de solicitar el ejercicio de la acción penal ante el órgano jurisdiccional competente, mediante la consignación, misma que es definida por nuestro Diccionario Jurídico Mexicano como:

*"[...] la instancia a través de la cual el Ministerio Público ejercita la acción punitiva, por considerar que durante la averiguación previa se han comprobado la existencia del delito y la presunta responsabilidad del inculpado."*<sup>54</sup>

En el mismo sentido, el maestro De Pina nos dice:

*"Acto procesal mediante el cual el Ministerio Público inicia el ejercicio de la acción penal y pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial para que lo juzgue."*<sup>55</sup>

De las anteriores citas, podemos inferir que cuando el propio Ministerio Público presenta el escrito de consignación ante el juez penal competente, solicita del tribunal la iniciación del procedimiento judicial, así como las órdenes de comparecencia y las de aprehensión que procedan, el aseguramiento precautorio de bienes para los efectos de la reparación del daño, y en su caso, las sanciones respectivas, debiendo ofrecer las pruebas de la existencia del o los delitos, y de la responsabilidad del o los inculpados.

---

<sup>54</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo A-CH, op. cit. pág. 652.

<sup>55</sup> DE PINA, Rafael. op. cit. pág. 184.

Cabe hacer notar que la presentación de la instancia de consignación, no impide que el Ministerio Público, con motivo de los resultados de la instrucción procesal, modifique su posición, ya sea desistiendo de la acción penal o formulando conclusiones no acusatorias, las cuales equivalen a un desistimiento, por lo que en ambos supuestos, el juzgador se encuentra obligado a dictar el sobreseimiento del juicio y a ordenar la libertad definitiva del inculpaado.

Bajo tales consideraciones, tenemos que la consignación con detenido, presupone que el órgano ministerial tuvo a su disposición al sujeto inculpaado, ya sea porque fue detenido en flagrancia o en caso urgente, y que de las constancias que integran el expediente a la indagatoria en cuestión, se comprueba el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que la Representación Social decide ejercitar la acción penal, luego entonces, la palabra consignación es la de entregar o dejar detenida a disposición del Juez a una persona, además, el Ministerio Público debe dejar ante el juez los autos que integran el expediente de la Averiguación Previa. Según se desprende del artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, que a continuación se transcribe:

**“Artículo 286 bis.-** Cuando aparezca de la averiguación previa que existe denuncia o querrela, que se han reunido los requisitos previos que en su caso exija la ley y que se ha acreditado la existencia del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, el Ministerio Público ejercitará la acción penal ante el órgano jurisdiccional que corresponda.

*El juzgado ante el cual se ejercite la acción penal, radicará de inmediato el asunto. Sin más trámite le abrirá expediente en el que se resolverá lo que legalmente corresponda y practicará, sin demora alguna, todas las diligencias que resulten procedentes.*

*Si la consignación es con detenido deberá inmediatamente ratificar la detención, si ésta fuere constitucional; en caso contrario decretará la libertad con las reservas de ley.[...].”*

Por otra parte, tenemos que el artículo 286 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, preceptúa:

**Artículo 286 bis.-**

[...]

*Si durante el plazo de tres días, contados a partir del en que se haya hecho la consignación sin detenido, el juez no dicta auto de radicación en*

*el asunto, el Ministerio Público podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal Superior que corresponda.*

*El juez ordenará o negará la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público dentro de los cinco días contados a partir de la fecha en que se haya acordado la radicación.*

*Tratándose de consignación sin detenido por delito grave o delincuencia organizada, inmediatamente debe radicarse el asunto, y dentro de las veinticuatro horas siguientes la autoridad resolverá sobre el pedimento de la orden de aprehensión. Si el juez no resuelve oportunamente sobre estos puntos, el Ministerio Público procederá en los términos previstos en el párrafo anterior.*

Del artículo en cita, se desprende que la consignación sin detenido, sigue exactamente los mismos lineamientos de la consignación con detenido, debiéndose hacer notar que si durante el plazo de los tres siguientes días a aquél, en el que se haya hecho la consignación, el juez de la causa no dicta auto de radicación en el asunto, la autoridad ministerial podrá recurrir en queja ante la Sala Penal del Tribunal que corresponda, a efecto de que el Juez ordene la aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público, que se podrá verificar dentro de los cinco días siguientes, a partir de que se haya acordado la radicación del asunto. Como es de suponerse, éstas premisas se contraen a delitos graves o de delincuencia organizada.

Sin embargo, otro supuesto de la consignación sin detenido, puede ser que el Juez de la causa no estime que se ha comprobado el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, por lo que bajo su más estricto imperio podrá negar la orden de aprehensión, reaprehensión o comparecencia solicitada por el Ministerio Público.

En tal virtud, podemos concluir, que dentro de nuestro sistema jurídico la consignación con detenido o sin éste, pone en marcha el proceso penal propiamente dicho, proceso éste que brevemente analizaremos a continuación.

## 2.6. EL PROCESO PENAL.

Como es de suponerse, y según lo hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación, tanto doctrinarios como ilustres juristas, vierten sus opiniones en materia del Derecho Penal, por lo que para el presente tema podemos igualmente establecer que los estudiosos en la materia, han dado múltiples connotaciones a la palabra proceso, así tenemos que para Bettiol es: *“Aquél conjunto de actos originados por varios sujetos. (Juez. Ministerio Fiscal, Imputado)”*.<sup>56</sup> Rafael De Pina afirma que el proceso es: *“ [...] la serie o conjunto de actos jurídicos encaminados a la aplicación de la ley penal, por los órganos jurisdiccentes en cada caso competentes.”*<sup>57</sup> Pietro y Castro expresa que:

*“El Proceso penal es la actividad por medio de la cual el Estado protege el orden jurídico público, castigando los actos definidos como punibles por el derecho penal (y en su caso haciendo efectivos la restitución, indemnización y resarcimiento del daño civil causados por los mismos ). Es el instrumento necesario para determinar si en el caso concreto el Estado tiene el derecho a castigar (ius puniendi).”*<sup>58</sup>

Como puede notarse, no existe unidad de criterio para definir al proceso penal, por lo que, para concluir el estudio del presente apartado, particularmente habremos de considerar al proceso penal, **como aquél conjunto de actos procesales debidamente concatenados, y que se encuentran encaminados a la verificación de la procedencia del ius puniendi, por un órgano jurisdiccional, para que a su vez aplique la ley penal sustantiva al caso en concreto.**

En atención a tales consideraciones, y con la intención de especificar nuestro ámbito de estudio, tenemos que ha decir del maestro Héctor Fix Zamudio, el

<sup>56</sup> BETTIOL, Giuseppe. citado en SILVA SILVA Jorge Alberto. op. cit. págs. 204 y 205.

<sup>57</sup> DE PINA VARA, Rafael. *Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales*, anotado, Editorial Herrero, México, 1961, pág. 139.

<sup>58</sup> PIETRO Y CASTRO, Leonardo. citado en SILVA SILVA Jorge Alberto. op. cit. págs. 204 y 205.



procedimiento penal alude a las diversas etapas en las cuales puede dividirse el proceso penal, comprendiendo los trámites previos o preparatorios.

De tal suerte que, los procedimientos que integran el proceso de carácter penal, pueden entenderse en un doble sentido: “en el propio de las distintas etapas que lo integran, o los que configuran los aspectos paralelos como son los relativos a los enjuiciamientos castrense, de los funcionarios públicos y el de los menores.”<sup>59</sup>

Al respecto, particularmente consideramos que en esencia, el procedimiento penal, se constituye por las diversas etapas que por disposición expresa de la ley, se tienen que suscitar de manera concatenada, hasta llegar a su culminación particular, lo que dará origen al desarrollo de la siguiente y así sucesivamente hasta que se dicte una sentencia. Por tanto, los aspectos paralelos a los que hace referencia el ilustre maestro Héctor Fix Zamudio, simplemente los habremos de considerar, como otras especies de procedimientos represivos, teniendo estos al igual que aquél, la necesidad de guardar la sistemática procesal, que de manera específica determinan sus propias normas aplicables.

Visto lo cual, podemos concluir que en su sentido estricto, el procedimiento penal es aquél conjunto de etapas que como un todo, deben de ser desarrolladas en los términos de la ley aplicable al caso concreto, y de principio a fin, a efecto de poder constituir técnicamente los extremos necesarios a los que hace referencia la norma procesal, y que se conocen en su género como proceso penal mexicano.

## **2.7. LA EJECUCIÓN DE LA PENA.**

Para abordar el presente tema, habremos de señalar que en términos de nuestro Diccionario Jurídico Mexicano, la Sentencia proviene del latín “*sententia*, *máxima*, *pensamiento corto*, *decisión*. Es la resolución que pronuncia el juez o

---

<sup>59</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, op. cit. págs. 2570 y 2571.

tribunal para resolver el fondo del litigio, conflicto o controversia, lo que significa la terminación normal del proceso.”<sup>60</sup>

Por su parte, el maestro Joaquín Escriche, haciendo alusión a la sentencia, establece lo siguiente: “*Es la decisión legítima del juez sobre la causa controvertida en su tribunal. Se llama así de la palabra latina sentiendo, porque el juez declara lo que siente según lo que resulta del proceso.*”<sup>61</sup>

En tal virtud, podemos asegurar que la sentencia en sentido estricto, puede considerarse desde dos puntos de vista, de tal suerte que el primero es el que contempla la sentencia como el acto más importante o trascendental del juzgador, en virtud de que pone fin al proceso (en cuanto a su fase de conocimiento); en tanto que el segundo, ubica a la sentencia como el documento por medio del cual se consigna dicha resolución judicial.

Luego entonces, y a reserva de que en los posteriores capítulos de nuestro trabajo de investigación, ahondaremos un poco más en cuanto a la sentencia, de manera particular la habremos de conceptualizar como el acto formal mediante el cual el titular del órgano competente de autoridad, determina el fondo del asunto que le fue planteado y dicta las consecuencias jurídicas previamente determinadas en la norma legal, a que habrán de acogerse las partes interesadas.

Al respecto para el maestro Ignacio Medina Lima, la ejecución de sentencia proviene de la voz latina *exsecutio*, del verbo *exsequor* que significa el cumplimiento, la ejecución, administración o exposición. En el lenguaje jurídico se entiende por ejecución, el cumplimiento o satisfacción de una obligación, cualquiera que sea la fuente de que proceda, pudiendo ser contractual, legal o judicial. Por lo que respecta a la ejecución de una sentencia, haciendo alusión a

---

<sup>60</sup> *Ibidem*, pág. 2891.

<sup>61</sup> ESCRICHE, Joaquín. *Diccionario Razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense*. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 634.

Couture, el propio maestro señala: "dícese de la ejecución cuyo título está constituido por una sentencia judicial, normalmente de condena."<sup>62</sup>

En igual sentido, el maestro Díaz de León afirma:

*"Acción o resultado de poner en práctica el fallo definitivo de un juez o tribunal competente. Aunque en la materia penal la ejecución de la sentencia firme corresponde al Poder ejecutivo, no es una tarea puramente administrativa sino que constituye la última fase de la actividad jurisdiccional o del proceso, pero tampoco el único modo o acto de concluirlo; la función de ejecución consiste, técnicamente, en una manifestación de voluntad jurídica que el órgano jurisdiccional expresa en su actuación procesal y en la que implica las consecuencias previstas por la ley general al caso concreto, sometido a su decisión, y que en la hipótesis de ser condenatoria dicha voluntad, afectará a la persona del inculcado en los términos de la sentencia irrevocable, como, por ejemplo, privarle de su libertad."*<sup>63</sup>

Por su parte de los criterios jurisprudenciales, podemos señalar el siguiente:

**EJECUCIÓN DE SENTENCIAS.** Los actos de ejecución de una sentencia, se consideran ejecutados después de concluido el juicio, y para los efectos del amparo, están comprendidos en la fracción IX, del artículo 107 constitucional.

Quinta Época: Instancia: Pleno Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo VI, Parte SCJN Tesis: 234 Página: 158 Tomo I, pág. 794.

Derivado de lo anterior, podemos manifestar que la ejecución de sentencia, hace referencia a la forma en la que la persona, previamente condenada, habrá de cumplir con los extremos de la sanción impuesta, es decir, en el ámbito penal, la ejecución de la sentencia tiene que hacer mención de la forma y términos en los que el sentenciado habrá de cumplir con la pena, y en su caso la forma y términos en los que habrá de reparar el daño provocado. Por tanto, la ejecución de la sentencia es la posibilidad legalmente instituida, para que las instituciones públicas destinadas al efecto hagan cumplir, atendiendo a las especiales cualidades del asunto, la máxima legal decretada por el juzgador.

<sup>62</sup> MEDINA LIMA, Ignacio, en *Diccionario Jurídico Mexicano*, Tomo D-H. op. cit. pág. 1232.

<sup>63</sup> PIETRO Y CASTRO, Leonardo. citado en SILVA SILVA Jorge Alberto. op. cit. págs. 204 y 205.

## CAPÍTULO 3

### ESTUDIO ESPECÍFICO DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD RECONOCIDOS POR NUESTRO SISTEMA JURÍDICO EN MATERIA PENAL

#### 3.1 CONCEPTO DE INCIDENTE.

En relación con los lineamientos que hemos venido señalando en los capítulos anteriores de nuestro estudio, y con respecto al tema en comento, es necesario establecer que dentro de la literatura jurídica en materia penal, los incidentes, en todos sus ámbitos revisten especial importancia, toda vez que son procedimientos que tienden a resolver controversias de carácter adjetivo, relacionadas directamente con el asunto principal o de fondo.

Establecido lo anterior y a efecto de conceptuar con precisión el término incidente, habremos de recurrir a los argumentos del maestro Rafael De Pina, que al respecto nos dice:

*"Procedimiento legalmente establecido para resolver cualquier cuestión que, con independencia de la principal, surja en un proceso.*

*Generalmente (con error) se denomina incidente a la cuestión distinta de la principal."*<sup>64</sup>

Por su parte, el maestro Eduardo Pallares sostiene que:

*"La palabra incidente dice Emilio Reus, deriva del latín, incido, incidens (acontecer, interrumpir, suspender) significa en su acepción más amplia lo que sobreviene accesoriamente en algún asunto o negocio fuera*

---

<sup>64</sup> DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA, Rafael. Op. cit. pág. 316.

*de lo principal, y jurídicamente, la cuestión que sobreviene entre los litigantes durante el curso de la acción principal.”<sup>65</sup>*

En igual sentido, el maestro Marco Antonio Díaz De León, establece lo siguiente:

*“El incidente es el acontecimiento que sobrevive accesoriamente durante el curso de la instancia y que se debe resolver para que pueda seguir adelante en el proceso[...] el incidente es en sí, una controversia judicial dentro del propio proceso, pues, normalmente, promovido el incidente, se da traslado del mismo a la contraparte, y en su caso, se abrirá a prueba por los días que señale la Ley. El juez dictará resolución sin más trámite dentro del tiempo que indique el Código adjetivo. Esta resolución, generalmente, es apelable.”<sup>66</sup>*

Bajo tales premisas, podemos establecer que durante el proceso penal se pueden plantear determinadas cuestiones que se constituyen como objetos accesorios de éste y, en consecuencia, ameritan un procedimiento especial, de ahí que se siga el procedimiento incidental, que para los efectos de nuestro trabajo de investigación, lo habremos de considerar como un procedimiento especial de muy breve desarrollo, que dentro del principal, se ventila ante la misma autoridad que se encuentra conociendo de la cuestión de fondo.

En este sentido, dentro de nuestro Código adjetivo en materia penal para el Distrito Federal, existen regulados incidentes de libertad e incidentes diversos, dentro de estos, la doctrina jurídica los ha reconocido como nominados e innominados. Por lo que, los de libertad y los diversos nominados, contienen una regulación procesal específica, en tanto que los innominados se encuentran sujetos a una tramitación genérica.

Ahora bien, por lo que se refiere a los incidentes de libertad del inculgado, nuestra legislación positiva consigna la libertad protestativa o caucional, así como

---

<sup>65</sup> PALLARES, Eduardo, *Diccionario de Derecho Procesal Civil*. 22ª edición, Editorial Porrúa, México, 1996, pág. 410.

<sup>66</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Vol. I, op. cit. pág. 1141.

la libertad por desvanecimiento de datos, mismas a las que nos referiremos de manera más detallada en los siguientes capítulos de nuestro estudio.

Cabe advertir que otros tipos de incidentes que reconoce nuestra ley positiva, son las cuestiones de incompetencia por inhibitoria o declinatoria, suspensión del procedimiento, acumulación, separación, excusas y recusaciones, reparación del daño e incidente penal en juicio civil, con relación a este último se debe hacer notar, que en rigor no constituye un incidente del proceso penal, toda vez que se verifica en sede o ámbito civil, cuando se advierte la posible comisión de un delito.

Visto lo cual, podemos finalizar el estudio del presente apartado, señalando que mediante los incidentes regulados en la Ley, se permite a las partes directamente involucradas, subsanar aquellas cuestiones que surjan de manera específica o accesoria dentro del desarrollo del propio proceso penal, con la intención que la cuestión de fondo pueda ser sujeta a una decisión o fallo judicial, en los términos previstos por las leyes aplicables.

### **3.2 LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN LOS ANTERIORES CÓDIGOS MEXICANOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES.**

Sólo con la intención de tener un breve marco referencial, que nos permita comprender la importancia que han tenido para los miembros de la sociedad, así como para los inculcados, los incidentes de libertad a través de la historia jurídica de nuestro país, es que recurrimos al estudio de dicha figura jurídica.

Por tanto, siguiendo los lineamientos de la doctrina aplicable en la materia, podemos señalar que la palabra de honor utilizada en la antigüedad (actualmente libertad bajo protesta), tuvo su función práctica, de tal suerte que la sanción para

el que violaba el pacto era severísima, al grado de que su incumplimiento podía significar la expulsión de la *gens* o clan.

Posteriormente, y como lo sabemos, en el florecimiento de la Edad Media, por influencia de la religión se sustituyó la expulsión por el pecado, lo que motivó a que a la palabra de honor se le denominara juramento religioso, con lo que, el que se comprometía con Dios a cumplir su palabra, la debería de cumplir, pues de lo contrario provocaba la furia del señor. Afortunadamente, con el decaimiento de la influencia religiosa y el arribo de la filosofía racionalista, además de la separación Iglesia-Estado, se eliminó el temor a la sanción con que se amenazaba al incumplido.

En este sentido, es indudable que el beneficio o derecho de libertad de la que han gozado algunos inculpados o sentenciados, en atención a sus especiales formas de conducta y de la falta o delito cometido, es una reminiscencia de las épocas más antiguas de la civilización.

Ahora bien, en relación con los antecedentes más significativos de los incidentes de libertad en nuestro derecho, los podemos ubicar siguiendo los argumentos del maestro Héctor Fix-Zamudio, de los que podemos inferir, que estos se contenían en los Códigos Adjetivos expedidos durante la Constitución de 1857, debiéndose mencionar que en tales Códigos, existía una confusión entre lo que actualmente se conoce como libertad por desvanecimiento de datos y la que se obtenía bajo protesta en sentido estricto, así, nos dice el maestro, “los artículos 430-433 del Código de Procedimientos Penales del 6 de Julio de 1894, y 349-351 del Código Federal de Procedimientos Penales, y del 16 de diciembre de 1908, exigían entre los motivos para solicitar la libertad bajo protesta, el **desvanecimiento** de los fundamentos que hubiesen servido para dictar la prisión preventiva, en cualquier estado del proceso, comprendiendo las diversas causas a las de los ordenamientos vigentes, consistentes en la baja penalidad del delito, los

buenos antecedentes anteriores al delito, y la falta de reincidencia de los inculcados (artículos 435-439 y 352-354 respectivamente).”<sup>67</sup>

Años más tarde, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1931, reguló la libertad bajo protesta en su artículo 552 de la siguiente manera:

**“Artículo 552.-** Libertad protestatoria es: la que se concede bajo la palabra de honor del procesado, siempre que se llenen los requisitos de las fracciones I y IV del artículo 87 del Código Penal, y los siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de dos años, cuando menos.
- III. Que a juicio del Juez no haya temor de que se fugue.
- IV. Que el acusado demuestre plenamente, a juicio del Juez, que carece de los medios necesarios para otorgar la fianza a que se refiere la fracción I del artículo 84 del Código Penal.
- V. Que proteste presentarse al Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de un año.”<sup>68</sup>

Posteriormente, la referida libertad fue modificada mediante iniciativa presentada por la Cámara de Senadores en fecha del 29 de diciembre de 1970, y con fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación del 19 de marzo de 1971, quedando el artículo 552 redactado de la siguiente manera:

**“Artículo 552.-** Libertad protestatoria es la que se concede al procesado, siempre que se llenen los requisitos siguientes:

- I. Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.
- II. Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.
- III. Que a juicio del juez, no haya temor de que se fugue.
- IV. Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa siempre que se le ordene.
- V. Que sea la primera vez que delinque el inculcado.
- VI. Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión.”<sup>69</sup>

<sup>67</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, op. cit. pág. 1989.

<sup>68</sup> Diario Oficial de la Federación, Sección Segunda, Tomo LXIII, del 29 de Agosto de 1931, pág. 81.



Visto lo cual, es indudable que la libertad bajo protesta constituye uno de los aspectos de la medida precautoria en general denominada "libertad provisional", la cual se divide en libertad caucional y a la que nos referimos, bajo protesta, dado que ambas tienen como finalidad la libertad provisional del inculpado.

Por otra parte, y en cuanto a la libertad caucional regulada en los anteriores Códigos mexicanos, el propio maestro Fix-Zamudio, establece que la vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente, durante la primera mitad del siglo XIX, regulaba la libertad caucional únicamente cuando la pena que pudiera imponerse no tenía carácter corporal, lo que indudablemente era una condición notoriamente restrictiva.

Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caucional, respecto de los acusados por delitos que merecieran pena corporal, y en dichos términos, se pueden señalar a los artículos 260 y 440, respectivamente, de los Código de Procedimientos Penales del 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el artículo 355 del Código Federal de Procedimientos Penales del 16 de diciembre de 1908; en la inteligencia de que el primero de los citados códigos distritales, así como el federal, señalaron como límite, la pena de cinco años prisión, en tanto que el distrital de 1894 elevó dicho límite a los siete años.

Finalmente, tenemos que la medida precautoria de libertad bajo caución, se consagró en el artículo 20 fracción I, de la Constitución del 5 de febrero de 1917, al recoger el criterio derivado de los Códigos de Procedimientos Penales anteriores, suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. Es decir, en el antecedente del actual precepto constitucional, se fijó como límite para otorgar el beneficio, "que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de

---

<sup>69</sup> Idem.

cinco años de prisión, y se señaló como máximo al monto de la caución, la cantidad de diez mil pesos.”<sup>70</sup>

De esta manera, podemos concluir que a lo largo del desarrollo de la instituciones jurídicas en materia penal, y para el caso concreto de nuestro estudio, en lo referente a las formas de libertad provisional, como medidas precautorias en favor de los inculcados, las mismas han estado presente en las épocas más contemporáneas de la sociedad, siendo una forma civilizada de sancionar a los inculcados por delitos que no representen un grave daño a la víctima, así como a la sociedad.

### **3.3 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN: REQUISITOS DE PROCEDENCIA, DE TIEMPO, SUJETOS QUE PUEDEN HACERLA VALER, FORMAS DE GARANTIZAR, DESTINO DE LA GARANTÍA, REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD.**

En virtud que a lo largo del desarrollo del presente trabajo hemos aludido indistintamente, en relación con el derecho o beneficio de la libertad, que en cualquiera de sus forma gozan los inculcados de algún delito, creemos apropiado en este espacio, aclarar que cuando lo hacemos, y como lo dijimos, indistintamente, nos sustentamos en la idea de tomar como sinónimos dichos términos, dado que de esta forma suelen ser utilizados por algunos autores. Sin embargo, consideramos del todo apropiado los argumentos del maestro Sergio García Ramírez, que al respecto de tal disertación nos dice:

*“A propósito de la libertad provisional (y de otras instituciones del sistema penal) se discute si se trata de un “beneficio” que se concede al inculcado o de un “derecho” que éste tenga y que puede válidamente exigir. Me parece impropio el debate: nuestra ley procesal no previene*

---

<sup>70</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, op. cit. pág. 1990.

*"beneficios" en el sentido de "favores" o "gracias" que hace la autoridad al individuo. Se trata, siempre, de derechos que éste tiene."*<sup>71</sup>

Así entonces, y no habiendo duda que en rigor jurídico, la libertad provisional del inculcado siempre será el ejercicio y operatividad de sus derechos. Por cuanto hace a la libertad bajo caución, la misma se puede conceptualizar como:

*"La medida precautoria establecida en beneficio del inculcado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal, cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga de la acción de la justicia".*<sup>72</sup>

En igual sentido, el maestro Díaz de León apunta:

*"Derecho fundamental de los procesados penalmente, establecido en la Constitución del país como garantía individual, consiste en que el procesado conserve la libertad personal mientras dure el proceso penal. Este beneficio impide la prisión preventiva para aquellos procesados que además de solicitarlo y cumplir con los requisitos legales, se encuentren involucrados en delitos no considerados como graves".*<sup>73</sup>

Bajo tales premisas, podemos señalar que la libertad caucional es un derecho elevado a la categoría de garantía individual, por cuya virtud el inculcado que se encuentre en los supuestos contenidos en la norma penal y previa satisfacción de los requisitos que la misma consigna, puede permanecer en libertad durante el desarrollo del proceso penal incoado en su contra, supuestos estos que como lo veremos en la parte final del presente capítulo, en la actualidad son extensivos a las facultades de la autoridad ministerial, al poder otorgar la libertad bajo caución, en los términos y modalidades que le impone la norma jurídica.

---

<sup>71</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. *Proceso Penal y Derechos Humanos*. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998, pág. 107.

<sup>72</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, op. cit. pág. 1990.

<sup>73</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tomo A-CH, op. cit. pág. 1336.

Dentro de este contexto, tenemos que sus requisitos de procedencia, atento a lo preceptuado por el artículo vigésimo, inciso A, fracción I de la Constitución Política, el derecho procede a favor del inculpado cuando "no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio", extremos que contienen en el artículo 556 del CPP para el Distrito Federal, que a la letra consigna:

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

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

Es importante señalar que la ley nos establece que al tratarse de un delito no grave, el juez podrá negar a solicitud del Ministerio Público, la libertad provisional del inculpado, cuando éste 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 o características del delito cometido un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Ahora bien se entiende por conducta precedente y por circunstancias características del delito cometido, según corresponda, cuando:

- a) El inculpado haya sido condenado en sentencia ejecutoriada por delito doloso y del mismo género, siempre y cuando no haya transcurrido el término de la prescripción que señala la ley;

- b) El inculpado esté sujeto a otro u otros procesos penales anteriores por diversos hechos dolosos del mismo género que ameriten pena privativa de la libertad;
- c) Exista el riesgo fundado de que el inculpado cometa un delito doloso contra la víctima u ofendido, alguno de los testigos de que depongan en su contra servidores públicos que intervengan en el procedimiento o algún tercero, si la libertad provisional le es otorgada;
- d) El inculpado haya cometido un delito doloso en estado de alteración voluntaria de la conciencia a la que se refiere la fracción VII del artículo 138 del Nuevo Código Penal para el Distrito Federal; o
- e) El inculpado se haya sustraído con anterioridad a la acción de la justicia, impidiendo con ello la continuidad del proceso correspondiente.

Establecido lo anterior la libertad bajo caución, reunidos los requisitos legales el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos; en este sentido cabe apuntar que en el caso de que se negara la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

Por lo que al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

- a) Presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello;
- b) Comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviera; y
- c) Presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana.

Asimismo en la notificación se hará constar al inculpado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

Por otra parte de acuerdo a lo establecido en el artículo 560 del Código de Procedimientos Penales, a petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción III del artículo 556 se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:

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

Ahora bien, en cuanto a los criterios para establecer el monto de la caución, podemos señalar que dado el carácter que sigue el artículo 20 constitucional, así como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en su artículo 561, la caución queda a elección del inculpado, mismo que al solicitar el beneficio, deber expresar la forma de cumplimiento, por lo que puede optar por el depósito en efectivo, mediante fianza, la que puede ser personal, otorgarla un tercero e incluso una empresa afianzadora debidamente autorizada, o bien, mediante hipoteca.

En mérito de lo anterior es importante mencionar que cuando el inculpado no cuente con recursos económicos suficientes para efectuar en una sola exhibición

el depósito en efectivo, el juez podrá autorizarlo para que lo efectúe en parcialidades, de conformidad con las siguientes reglas:

- a) Que inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada o demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitas que le provean medios de subsistencia;
- b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo, y dicho fiador proteste hacer cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir esta obligación, para la cual deberá motivar su resolución;
- c) Que el monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y
- d) El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.

Cabe advertir, que si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijará las cantidades que procedan respecto a los tipos de caución a que nos acabamos de referir. Por tanto, los criterios para establecer el monto de la caución, generalmente consisten en los siguientes:

- a) *En relación a los antecedentes del inculpado;*
- b) *La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos que se le imputen;*
- c) *El posible interés que pueda tener el inculpado en sustraerse de la acción de la justicia penal;*
- d) *Las condiciones económicas del inculpado, y*
- e) *La naturaleza de la garantía que se ofrezca.*

Por lo que respecta a los sujetos y el tiempo en que se puede hacer valer el derecho de libertad bajo caución, consideramos que no existe mayor problema, en

virtud de los extremos consignados en el artículo 557 del propio Código Adjetivo, al señalar que la libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquél.

Finalmente, las causas de revocación de la libertad en comento, se contienen de manera expresa en el artículo 568 del Código Adjetivo, en materia penal para el Distrito Federal, el cual a la letra prescribe:

***“Artículo 568.- El juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Asimismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:***

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

*II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;*

*III. Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que haya depuesto o tenga que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;*

*IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;*

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

*VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;[...].”*

Es importante mencionar que el juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

- I. El acusado sea absuelto; y
- II. Cuando se dicte al indiciado auto de libertad o de extinción de la acción penal.

En mérito de lo anterior, cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las



cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima u ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado, en cuanto a la otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.

Visto lo cual, podemos concluir el presente tema, señalando que el efecto de la revocación de la libertad bajo caución, trae aparejada la orden de reaprehensión del inculpado, y en consecuencia, la privación de libertad, hasta la culminación del proceso, a reserva de que por causas supervenientes se pueda volver a solicitar el beneficio.

### **3.4 LIBERTAD PROVISIONAL BAJO PROTESTA: REQUISITOS DE PROCEDENCIA, DE TIEMPO, DE FORMA, SUJETO QUE PUEDEN HACERLA VALER, REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD.**

En armonía con los lineamientos que hemos venido manejando, por lo que atañe a los requisitos de procedencia de la libertad bajo protesta, debemos recordar que dichos requisitos representan el conjunto de extremos legales regulados en la norma jurídica, a efecto de que el inculpado pueda acceder al derecho de la libertad, y sin los cuales sería imposible que se le otorgara el referido derecho.

En este sentido, nuestro Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, consigna en las seis fracciones del artículo 552 tales requisitos, mismas de las que podemos señalar lo siguiente:

La fracción I del numeral en cita, establece la necesidad de que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso, por tanto, el

domicilio deberá de estar perfectamente acreditado dentro del territorio del Distrito Federal.

En igual sentido, la fracción II, obliga al indiciado a demostrar fehacientemente que su residencia en dicho lugar, es mayor a la de un año.

Por lo que atañe a la fracción III del artículo de mérito, consigna como requisito de procedencia “que a juicio del juez, no haya temor de que el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia”. Por lo que a nuestro juicio, es una de las más representativas de la libertad bajo protesta, dado que las dos anteriores, de alguna manera son fácilmente comprobables, mientras que a la que nos referimos, se encuentra dirigida a la apreciación subjetiva del juzgador, es decir, a los elementos de convicción que mediante su facultad discrecional, le hagan presumible la certeza y honorabilidad del inculpado, para que de ser el supuesto de que se le conceda el derecho de libertad, cumpla con la obligación de no sustraerse a la acción de la justicia, y de que se presentará al Juzgado de la causa al momento de ser requerido.

En tal virtud, en los extremos que consigna la fracción III, se debe de poner mucha atención, toda vez que no resulta extraño que atento a esta facultad discrecional del juzgador, en muchos casos le niegue este derecho al procesado.

En cuanto a la fracción IV, creemos que reviste el acto formal aplicable en la materia, más representativo de la libertad bajo protesta, en virtud de consignar el requisito de legal protesta que tiene el inculpado, para cumplir con la obligación de estar a disposición del Juez de la causa cuando sea necesario. Situación, que como ya lo expusimos, se traduce en la “garantía” que para el supuesto de una sentencia condenatoria, la justicia penal necesariamente habrá de cumplirse.

Al respecto, es menester efectuar algunos argumentos que sirvan de referencia para entender la importancia y trascendencia jurídico-formal, que

representa el hecho, que el beneficiario del derecho rinda legal protesta ante el Juzgador.

En tal virtud, podemos inferir de los argumentos del maestro Ignacio Medina Lima, que la protesta es la acción y efecto de protestar, promesa de hacer alguna cosa, voz que proviene del latín *protestatio-onis*,[...]. Agrega el propio maestro, que Joaquín Escriche “definió la protesta como la testificación o declaración espontánea que se hace para adquirir o conservar un derecho o preservar un daño que pueda sobrevenir. La protesta, añade, es un remedio para cuando uno hace algo contra su voluntad, y con gran perjuicio suyo, algo que se le manda y se ve forzado a hacerlo, por el miedo, la opresión o el respeto reverencial.”<sup>74</sup>

Luego entonces, creemos que no existe duda en aceptar que el requisito de procedencia de mayor realce, de los seis que conforman el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales, es el consignado en su fracción IV que acabamos de comentar.

Por otra parte, y por cuanto hace a los extremos a los que alude la fracción V, son del todo entendibles, toda vez que establecen el requisito para el beneficiario del derecho, de no haber sido condenado por delito intencional.

Finalmente, la fracción VI del artículo en comento, instituye la necesidad de que el delito de que se trate, sea de los considerados como leves, es decir, cuya pena máxima no rebase los tres años de prisión o de cinco años tratándose de personas de bajos recursos.

Cabe advertir que para algunos pudiera parecer poco equitativo el presupuesto normativo de dicha fracción, en virtud de que para las personas con menos capacidad económica la libertad bajo protesta se puede conceder por

---

<sup>74</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo P-Z, op. cit. pág. 2627.

delitos hasta con un máximo de cinco años de penalidad, mientras que para los que no se encuentran en dicho supuesto, es de tres.

Al respecto, particularmente nos parece acertado el criterio establecido por el legislador en la referida fracción, dado que se debe tomar en consideración, que en su contexto general, el derecho de obtener la libertad bajo protesta, es el de evitar los efectos nocivos y contaminantes que se obtienen con la estancia en prisión, para quienes han cometido delitos de levisimo daño al interés público y social, y que no cuentan con la posibilidad económica de allegarse al derecho de la libertad bajo caución.

Por tanto, creemos que los fines de la pena, como se encuentra redactada la fracción en estudio, quedan perfectamente sustentados y por lo mismo creemos que no se vulnera el orden establecido.

Así entonces, debemos insistir en el hecho de que los requisitos de procedencia para que el juzgador pueda decretar la libertad bajo protesta, son el conjunto de requerimientos establecidos por el legislador en la norma penal, sin cuyo cumplimiento cabal, imposibilitan al juzgador para concederla.

Ahora bien, por lo que atañe a los presupuestos para conceder la referida libertad bajo protesta, como lo acabamos de observar, primeramente será el hecho que se hayan satisfecho todos y cada uno de los requisitos de procedencia a los que nos acabamos de referir.

En igual sentido, el artículo 553 del Código de Procedimientos Penales, establece como condición inexcusable para que sea concedida la libertad bajo protesta, el que el inculcado desempeñe algún trabajo honesto.

Es importante mencionar que la libertad bajo protesta procede sin los requisitos a los que se refiere el artículo 552 del Código de Procedimientos Penales en los siguientes casos:

- I. Cuando se hubiese prolongado la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la Ley al delito que motivare al proceso; y
- II. Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación.

Finalmente, debemos precisar que su otorgamiento no requiere de garantías económicas (cauciones, fianzas, etcétera), y que normalmente se encuentra condicionada a que el acusado tenga domicilio fijo, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia y tenga un trabajo honesto, es concedida por el órgano jurisdiccional en cualquier momento del juicio, debiéndose entender que será a partir de la declaración preparatoria, en virtud que es en ésta etapa procesal, en donde el Juzgador tiene el primer contacto con el indiciado.

Antes de establecer qué sujetos pueden hacer valer la libertad bajo protesta, consideramos necesario aclarar que el incidente de referencia, procedería una vez que el órgano jurisdiccional estuviera en conocimiento del asunto, es decir, dictado el auto de formal prisión o auto de sujeción a proceso, y en algunos casos, cuando se ha dictado sentencia, previo análisis y cubiertos todos los requisitos establecidos por la ley adjetiva, tal y como lo afirma el maestro Guillermo Colín al decir:

*"Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria, y además las disposiciones legales que la gobiernan, ésta procede en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el probable autor del delito ha sido puesto a disposición del Juez y no solamente en sentencia*

*(como vulgarmente se cree), pues dados los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así la consagran.”<sup>75</sup>*

Empero, por virtud de las reformas del año de 1993 al artículo 133 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en la actualidad la facultad para conceder la libertad bajo protesta, también compete al Ministerio Público en la etapa de la Averiguación Previa. No obstante, particularmente creemos que en la práctica, generalmente se solicita con mayores efectos positivos en la secuela procesal del juicio penal.

Efectuadas las anteriores precisiones, y siguiendo los argumentos del maestro Colín Sánchez, tenemos que los sujetos que pueden hacer valer la libertad bajo protesta, son los siguientes:

*“[...] El procesado, acusado o sentenciado, o por su legítimo representante, en el procedimiento del fuero común ante el Juez correspondiente; y, en el fuero federal ante el respectivo Juez de Distrito.”<sup>76</sup>*

En este sentido, según lo explica el maestro Marco Antonio Díaz De León, “*el procesado es la persona que se encuentra sometida a un determinado proceso penal para ser juzgada por la comisión de un delito que se le imputa*”.<sup>77</sup>

Por tanto, en nuestro sistema penal el procesado por algún delito, equivale a lo que la doctrina jurídica denomina como centro de imputación jurídica, lo que lo hace acreedor a una serie de formalidades del procedimiento que se deben respetar, y que equivalen a los derechos fundamentales que para los inculpados, otorga y garantiza nuestra Carta Fundamental en su numeral vigésimo inciso A.

Así, tomando como base las fracciones I, IX, X, párrafo cuarto del artículo en cita, en relación con los artículo 133 bis y 552 del Código de Procedimientos

<sup>75</sup> COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Editorial Porrúa, México, 1983, pág. 589.

<sup>76</sup> *Ibidem*, pág. 590.

<sup>77</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tomo II, op. cit. pág. 1769.

Penales, podemos señalar que el inculpado como sujeto de imputación jurídica, y el que además goza de la presunción de ser inocente hasta en tanto no se le pruebe lo contrario, se encuentra perfectamente legitimado para solicitar y ejercer el derecho de obtención de la libertad bajo protesta.

Ahora bien, por lo que respecta al propio artículo 20 de nuestro máximo ordenamiento jurídico, concretamente en su fracción IX, otorga al inculpado el derecho de defenderse por sí, por abogado o por persona de su confianza, de tal suerte que para los efectos de nuestro trabajo de investigación, es indudable que la fracción a que nos referimos, tiene los efectos jurídicos de tutelar la legítima defensa del inculpado, con base en el nombramiento de un Abogado o persona de su confianza.

Bajo tales consideraciones, el defensor legal también se encuentra legitimado para hacer valer el derecho de libertad bajo protesta del inculpado, en la etapa de la averiguación previa, o bien, en la secuela procesal del juicio penal, previo cumplimiento de los requisitos de procedencia a los que hemos hecho mención.

Para dar por concluido el estudio del presente tema, es necesario señalar que las causas de revocación de la libertad bajo protesta, se encuentran referidas de manera general en el párrafo tercero de la fracción primera del artículo 20 constitucional. Por tanto, el Juez podrá revocar la libertad bajo protesta cuando el procesado incumpla de manera grave, con cualquiera de las obligaciones, que en términos de Ley se deriven a su cargo.

En este sentido, concordando tales argumentos, con lo dispuesto por el artículo 554 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, podemos sostener que las causas de revocación de la libertad bajo protesta, son las siguientes:

- I. Cuando el agraciado no desempeñe trabajo honesto, o bien, no cumpla con los requisitos a que se refiere el artículo 552 del Código Adjetivo
- II. Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o en segunda instancia.

En mérito de lo anterior, podemos señalar que atento a los anteriores supuestos, procederá la revocación de la libertad bajo protesta, sin que por ningún motivo pudiera ser decretada de nuevo por alguna otra cuestión.

### **3.5 LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS: REQUISITOS DE PROCEDENCIA, DE FORMA, DE TIEMPO, SUJETOS QUE PUEDAN HACERLA VALER, REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD.**

En los términos que establece la literatura punitiva, podemos señalar que la libertad por desvanecimiento de datos, se puede definir de la siguiente manera: “Es la que se otorga al inculcado cuando se desvirtúan plenamente los elementos probatorios que sirvieron de apoyo al autor de formal prisión de sujeción a proceso.”<sup>78</sup>

Por su parte el maestro Marco Antonio Díaz de León señala:

*“Es la que se concede al procesado cuando el juez penal es persuadido, por prueba indubitable, de que se han desvirtuado los elementos probables que hubieran servido de base para dictar el auto de formal prisión”<sup>79</sup>*

Como lo podemos inferir de las citas en comentario, la libertad por desvanecimiento de datos, procede cuando con posterioridad al auto de formal prisión o de sujeción a proceso, se desvanecen total y plenamente los datos que sirvieron de fundamento para comprobar el cuerpo del delito, o bien, la presunta

<sup>78</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III, op. cit. pág. 2018.

<sup>79</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tomo II, op. cit. pág. 1344.



responsabilidad del inculgado, mismos que como lo hemos manifestado, son los requisitos formales por excelencia para dictar a aquella, criterios que son confirmados por los siguientes criterios jurisprudenciales:

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS. PARA QUE PROCEDA ESTE INCIDENTE, DEBE PLANTEARSE EN EL PERIODO DE INSTRUCCIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE NAYARIT). El artículo 355 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Nayarit, establece que la libertad por desvanecimiento de datos procede en los siguientes casos: "I. Cuando durante la instrucción se desvanezcan plenamente los datos que sirvieron para demostrar la existencia del cuerpo del delito; y II. Cuando en cualquier periodo de la instrucción aparezcan desvanecidos los elementos demostrativos que sirvieron de apoyo a la presunta responsabilidad del procesado.". De lo transcrito, se desprende que, para que resulte legalmente factible y oportuno el trámite del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, debe, necesariamente, plantearse en el periodo de instrucción, pues en las dos hipótesis de referencia, se establece la etapa procesal precisa en la que puede decretarse la libertad cuando se desvanezcan los datos relativos a la comprobación del cuerpo del delito, o de la probable responsabilidad del indiciado y en ambos casos, resulta coincidente que sea "durante la instrucción" y "en cualquier periodo de la instrucción". Lo anterior cobra relevancia si se tiene presente que el artículo 1o. del propio ordenamiento legal, dispone que el procedimiento penal tiene cinco periodos, a saber: el de averiguación previa, el constitucional, el de instrucción, el de juicio, y el de ejecución. Por lo que hace al de instrucción, se comprenden las diligencias practicadas por los tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que se hubiesen cometido, y establecer la responsabilidad o irresponsabilidad del inculgado; en el periodo de juicio, el Ministerio Público precisa la acusación y el acusado su defensa, concluyendo con la sentencia definitiva dictada por el Juez de la causa; de donde se desprende que el legislador ordinario, al precisar las etapas del procedimiento penal, en el artículo 355 previamente invocado, también limitó la oportunidad para que fuera planteado el incidente de libertad por desvanecimiento de datos, para que se promueva precisamente hasta antes de que se decreta cerrada la instrucción, pues para ello distinguió los periodos del proceso, dándoles una autonomía a cada uno de ellos.

Novena Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Febrero de 2000 Tesis: XXIV.1 P Página: 1077. Amparo en revisión 170/99. 27 de octubre de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Víctor Jáuregui Quintero. Secretaria: María Soledad Ambrosio Ramos.

LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, PRUEBAS EN EL INCIDENTE DE. DEBEN DESVANECERSE TODAS AQUELLAS EN QUE SE FUNDAMENTO EL AUTO DE FORMAL PRISION. Si el

procesado aporta al incidente diverso material probatorio con el cual pretende desvanecer las pruebas en que descansa la formal prisión, pero si dichas probanzas aportadas no desvanecieron la totalidad de las en que se fundamenta el auto de sujeción a proceso, es claro que dicho auto debe seguir prevaleciendo, en los términos del artículo 422 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual señala que dentro del incidente de libertad por desvanecimiento de datos, deben desvirtuarse todas aquellas consideradas que acreditaron el cuerpo del delito en el auto de formal prisión.

Octava Época Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Noviembre de 1991 Página: 239. Amparo en revisión 209/90. Juan de los Lagos Lozano Montes. 13 de febrero de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario: Hilario Zarazúa Galdeano.

Ahora bien, cabe apuntar que en cuanto a la etapa procesal en que puede solicitarse el beneficio de la referida libertad, nos adherimos a los criterios que establece el maestro Fix-Zamudio, al considerar que “es durante la instrucción y después de dictado el auto de formal prisión, toda vez que una vez cerrada la instrucción e iniciado el periodo del juicio penal, propiamente dicho, tenemos que si las pruebas aportadas desvirtúan plenamente la existencia del cuerpo del delito o la presunta responsabilidad del inculpado, las mismas deben de servir de fundamento para una sentencia absolutoria, al haberse reunido todos los elementos necesarios para pronunciarse acerca del fondo del asunto.”<sup>80</sup>

Todo lo anterior sin menoscabo, como lo preceptúa el artículo 546 del Código Adjetivo en la materia:

***“Artículo 546.- 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, podrá decretarse la libertad del procesado, por el juez, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que éste no podrá dejar de asistir.”***

---

<sup>80</sup> Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo I-O, op. cit. pág. 2019.

Por lo tanto, la libertad por desvanecimiento de datos, procede en los términos del artículo 547 del Código de mérito, por las siguientes razones:

- I. Cuando en el curso del proceso se hayan desvanecido, por prueba plena, las que sirvieron para comprobar el cuerpo del delito, y
- II. 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.

Cabe mencionar que para substanciar el incidente al cual nos estamos refiriendo, hecha la petición por el interesado el juez citará a una audiencia dentro del término de cinco días, en dicha audiencia se oírán a las partes en la cual el juez dictará la resolución que proceda dentro de setenta y dos horas, la cual es apelable en ambos efectos.

En cuanto a los sujetos que pueden hacerla valer, serán el inculcado o su abogado, así como el propio Ministerio Público, con la salvedad que este último se sujete a lo previsto por el artículo 550 del Código de Procedimientos penales, que al respecto sanciona:

***“Artículo 550.-** Cuando en opinión del Ministerio Público se hayan desvanecido los datos que sirvieron para dictar el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, no podrá expresar opinión en la audiencia, sin previa autorización del Procurador, quien deberá resolver dentro de cinco días de formulada la consulta. Si no resuelve en este plazo, el Ministerio Público expresará libremente su opinión.”*

En armonía, con los señalamientos anteriores, podemos concluir, que en virtud de los efectos y mecánica procesal que rige en la libertad por desvanecimiento de datos a la que nos hemos referido, ésta no contiene causas de revocación. Por lo que una vez dictada tendrá el carácter de definitiva y se sobreeserá el proceso respectivo, en la inteligencia que de encontrarse nuevos

indicios o pruebas que hagan presumir la presunta responsabilidad penal del indiciado, el juez de la causa deberá dictar nuevo auto de sujeción a proceso.

### **3.6 LA LIBERTAD PREPARATORIA.**

En los términos que hemos venido exponiendo en nuestro estudio, y al respecto del tema en comento, podemos establecer que jurídicamente la libertad preparatoria, es aquella que se le otorga a un sentenciado que ha cumplido la mayor parte de la condena privativa de libertad, en la inteligencia que demuestre que por su conducta y avance en el tratamiento rehabilitatorio, se encuentra en condiciones de no volver a delinquir.

Así, la referida libertad se encuentra regulada en la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, en su artículo 46, en sus cinco párrafos que consignan:

*“La Libertad Preparatoria se otorgará al sentenciado que cumpla con las tres quintas partes de su condena tratándose de delitos dolosos o la mitad de la misma tratándose de delitos culposos, siempre y cuando cumpla con los siguientes requisitos:*

*I. Haber acreditado niveles de instrucción y actividades culturales durante el tiempo de reclusión.*

*II. Haber participado en el área laboral;*

*III.- En caso de haber sido condenado a pagar la reparación del daño, ésta se haya garantizado, cubierto o declarado prescrita.*

*IV. Cuenten con una persona conocida, que se comprometa y garantice a la autoridad Ejecutora, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el preliberado;*

*V. Compruebe fehacientemente contar en el exterior con un oficio, arte o profesión o exhiba las constancias que acrediten que continúa estudiando.”*

Ahora bien, en cuanto al procedimiento para la concesión de la referida libertad el artículo 51 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal nos señala, que la Dirección, será la Autoridad responsable de dar

seguimiento, llevar el control y ejercer la vigilancia para que el procedimiento establecido se cumpla. Es así como este iniciará de oficio o a petición de parte, la solicitud se efectuará ante la Dirección del centro de reclusión respectivo, enterando de inmediato a la Dirección.

Por lo que el expediente único que se forme con motivo del procedimiento, deberá estar integrado por dos apartados:

- a) En el primero se contendrán todos los documentos de naturaleza jurídica;
- b) En el segundo los documentos de carácter técnico.

Por su parte la Dirección, después de haber recibido el expediente con el dictamen respectivo del Consejo deberá emitir la resolución, misma que se someterá a consideración de la autoridad ejecutora, quien aprobará, revocará o modificará en definitiva, la resolución definitiva que emita la autoridad ejecutora surtirá sus efectos desde luego y puede ser impugnable ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

Ahora bien dicho procedimiento se sujetará a los términos siguientes:

- I. Iniciado el procedimiento, se integrará el expediente único dentro de diez días hábiles ;
- II. El Consejo deberá emitir su dictamen dentro del término de cinco días hábiles;
- III. La Dirección emitirá su resolución en un término no mayor a cinco días hábiles; y
- IV. La autoridad ejecutora emitirá su resolución definitiva en un término no mayor a cinco días hábiles.

Cabe mencionar que los términos antes establecidos podrán ampliarse por la autoridad ejecutora, a petición debidamente justificada y correrán a partir del día siguiente de la última actuación.

A mayor sustento, debemos apuntar que en los términos que establecen las leyes penales en relación con la libertad preparatoria, quienes disfruten de dicha libertad, quedarán bajo el cuidado y vigilancia de la autoridad ejecutora.

Situación entendible, si tomamos en consideración que no sería admisible dejar sin vigilancia a los sentenciados que obtienen el beneficio de la libertad preparatoria, en virtud de que la misma perdería su objetivo, al implicar una forma de libertad absoluta y sin condiciones, antes de cumplir con el tiempo de privación de la libertad decretado por el juzgador.

Bajo tales características, la mencionada Dirección General, debe vigilar que los sentenciados sujetos a la libertad preparatoria, observen una correcta reincorporación a la sociedad y que no vuelvan a delinquir, dado que esto constituye el objetivo principal de tal forma de libertad.

Ahora bien, en relación con las condiciones que tiene que cumplir el interno que haya solicitado la libertad preparatoria, podemos señalar, en atención a lo que previene el artículo 48 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales para el Distrito Federal, lo siguiente:

***“Artículo 48.- No se otorgará la Libertad Preparatoria a aquel sentenciado que:***

- I. Hubiera incurrido en segunda reincidencia y a los habituales.*
- II. Se encuentre en el caso señalado por el artículo 42 de esta Ley.(artículo 42 que existan prohibiciones expresas en el Código Penal para el Distrito Federal u otras leyes).”*

Por lo tanto, los requisitos o condiciones que establece el artículo 48 de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, integran las exigencias que prevé

nuestra legislación penal para conceder al interno la libertad preparatoria, mientras que la Dirección de Ejecución de Sanciones Penales de la Subsecretaría de Gobierno del Distrito Federal, deberá resolver sobre la misma, tal y como se deduce del artículo 49, en correlación con el artículo 2º fracción V, de la Ley de en comento.

En mérito de lo anterior, sólo debemos reiterar, que no se otorgará la libertad preparatoria a aquél interno que:

- c) Hubiera incurrido en segunda reincidencia y a los habituales, y
- d) Cuando exista prohibición expresa en el Código Penal para el Distrito Federal, u otras leyes de conformidad con el artículo 48 de la Ley de Ejecución de Sanciones para el Distrito Federal.

Por otra parte y para finalizar el estudio del tema en comento, podemos establecer que las causas de revocación de la libertad preparatoria, se encuentran reguladas dentro de la Ley de Ejecución de Sanciones Penales, que en sus artículos 65, 66 y 67 establecen:

**“Artículo 65.-** Al sentenciado que se le haya otorgado algún beneficio de libertad anticipada o tratamiento en extermación podrá revocársele por las siguientes causas:

*I.- Cuando ha dejado de cumplir con alguna de las obligaciones que se le fijaron.*

*II.- Cuando es condenado por la comisión de un nuevo delito doloso mediante sentencia ejecutoria; tratándose de delitos culposos, la autoridad ejecutora podrá revocar o mantener el beneficio dependiendo de la gravedad del delito.”*

**“Artículo 66.-** Al sentenciado que se le hubiese revocado el Tratamiento en Extermación, o el beneficio de Libertad Anticipada, la Autoridad Ejecutora previa audiencia, podrá determinar que compurgue el resto de la sanción que le fue impuesta en la Institución que señale la misma.”

**“Artículo 67.-** Para que se haga efectiva la revocación, la Autoridad Ejecutora solicitará al Titular de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal que por su conducto, el Ministerio Público designe elementos de la Policía Judicial para que procedan a la localización, detención, presentación e internación del sentenciado, en el lugar que se designe.”

Así entonces, dos son las causas de revocación:

- a) El incumplimiento a las condiciones fijadas por las leyes penales y
- b) La condena por nuevo delito doloso o culposo, declarado así por sentencia ejecutoriada.

En este sentido podemos concluir, que hasta en tanto tales hipótesis no acontezcan mediante resolución o declaración de las autoridades competentes que lo determinen de dicha manera, la libertad preparatoria habrá de proseguir hasta su culminación total en términos de Ley.

### **3.7 LA CONDENA CONDICIONAL.**

Siguiendo los argumentos del maestro Marco Antonio Díaz de León, podemos señalar que la condena condicional: *“Es la pena establecida en sentencia cuya ejecución queda suspendida”*.<sup>81</sup>

Por su parte, el maestro Gustavo Malo Camacho sostiene que la condena de mérito: *“consiste en la sustitución de la pena privativa de libertad de corta duración”*.<sup>82</sup>

Con fundamento en las anteriores premisas, es menester señalar que la condena condicional, representa la suspensión de las sanciones impuestas al o los sentenciados, en virtud de carecer de malos antecedentes anteriores al

---

<sup>81</sup> DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Tomo I, op. cit. pág. 458.

<sup>82</sup> MALO CAMACHO, Gustavo, op. cit. pág. 646.



proceso que los condenó, y en consecuencia, que haya sido la primera vez que hubieren delinquido, a tal efecto se deberá satisfacer el cumplimiento cabal de los extremos consignados en la norma penal, concretamente en los numerales 89, 90 y 91 del Código Penal en vigor para el Distrito Federal, mismos que preceptúan:

**“Artículo 89.-** *(Requisitos para la procedencia de la suspensión). El Juez o el Tribunal, en su caso, al dictar sentencia condenatoria, suspenderá motivadamente la ejecución de las penas, a petición de parte o de oficio, si concurren los requisitos siguientes:*

*I.- Que la duración de la pena impuesta no exceda de cinco años de prisión;*

*II.- Que en atención a las condiciones personales del sujeto, no haya necesidad de sustituir las penas, en función del fin para el que fueron impuestas; y*

*III.- Que el sentenciado cuente con antecedentes personales positivos y un modo honesto de vida. El Juez considerará además la naturaleza, modalidades y móviles del delito.*

**“Artículo 90.-** *(Requisitos para el goce del beneficio anterior). Para gozar del beneficio a que se refiere el artículo anterior, el sentenciado deberá:*

*I.- Otorgar la garantía o sujetarse a las medidas que se fijen para asegurar su comparecencia ante la autoridad, cada vez que sea requerido por ésta;*

*II.- Obligarse a residir en determinado lugar, del que no podrá ausentarse sin permiso de la autoridad que ejerza el cuidado y vigilancia;*

*III.- Desempeñar una ocupación lícita;*

*IV.- Abstenerse de causar molestias al ofendido o a sus familiares; y*

*V.- Pagará la reparación de los daños y perjuicios o garantizar su pago en el supuesto a que se refiere el artículo 48 de este Código.”*

**“Artículo 91.-** *(Efectos y duración de la suspensión). La suspensión comprenderá la pena de prisión y la multa. En cuanto a las demás sanciones impuestas, el juez o Tribunal resolverán discrecionalmente según las circunstancias del caso. La suspensión tendrá una duración igual a la de la pena suspendida.*

*Una vez transcurrida ésta, se considerará extinguida la pena impuesta, siempre que durante ese término el sentenciado no diere lugar a nuevo proceso que concluya con sentencia condenatoria.*

*En este último caso, el juzgador, tomando en cuenta las circunstancias y gravedad del delito, resolverá si debe aplicarse o no la pena suspendida.*

*Los hechos que originan el nuevo proceso interrumpen el plazo de la suspensión, tanto si se trata de delito doloso como culposo, hasta que se dicte sentencia ejecutoria.*

*Si el sentenciado falta al cumplimiento de las obligaciones contraídas, el Juez o Tribunal podrá hacer efectiva la pena suspendida o apercibirlo de que si vuelve a faltar a alguna de las condiciones fijadas, se hará efectiva dicha pena.*

*A los delincuentes que se les haya suspendido la ejecución de la sentencia, se les hará saber lo dispuesto en este artículo, lo que se asentará en diligencia formal, sin que la falta de esta impida, en su caso, la aplicación de lo previsto en este artículo."*

Visto lo cual, podemos concluir el estudio del presente apartado, consignando que la condena condicional representa un acertado criterio legislativo, toda vez que con ella se evitan los efectos perniciosos que pudiera sufrir el sentenciado de ser enviado a prisión, a nuestro juicio, y para este tipo de beneficios, de bajísima o nula peligrosidad, (recordemos que en muchas ocasiones son las circunstancias del hecho concreto y la deficiente defensa del inculpado, las que provocan y repercuten en la condena impuesta), además de que como lo sostienen los anteriores artículos, se deberá valorar por el juzgador, para el caso de la condena condicional, si el inculpado que pretende allegarse del beneficio, ofrece probabilidades reales de incorporación a la vida social, sin que haya la necesidad de recurrir al castigo penal de privación de la libertad.

Dicho de otra forma, creemos que mediante el mecanismo legal de la condena condicional, se ofrece un remedio jurídico, que bajo los principios y fines de la pena, a la que ya nos hemos referido en los capítulos anteriores, le permiten al Estado hacer valer el orden punitivo, en defensa del conjunto de bienes tutelados por éste, al tiempo que le ofrecen a determinados sujetos de delito, la posibilidad real, que mediante su conducta posterior, extingan su responsabilidad penal sin ser privados de su libertad.

### **3.8 LA PROCEDENCIA DE LA LIBERTAD ANTE EL MINISTERIO PÚBLICO DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Con la intención de no redundar más allá de lo estrictamente necesario en el estudio del presente capítulo de nuestro trabajo de investigación, y en virtud de que los extremos a que nos hemos referido en los anteriores apartados, nos permiten sostener que ha quedado de manifiesto la posibilidad legal de que la Representación Social pueda otorgar el beneficio de la libertad caucional, en los términos previstos por el artículo 20 de nuestra Carta Fundamental en relación con lo consignado por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Sólo nos resta decir que en la práctica profesional, tal posibilidad de la autoridad ministerial para otorgar el beneficio de la libertad caucional, es poco utilizada, y cuando las circunstancias del asunto lo permiten, sirve, en no pocas ocasiones, para lucrarse pecuniariamente e indebidamente, con el referido derecho de libertad, del que como ha quedado establecido, goza constitucionalmente el inculpaado.

## **CAPÍTULO 4**

### **ESTUDIO DE LOS EFECTOS JURÍDICOS Y SOCIALES DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LOS INCIDENTES DE LIBERTAD**

#### **4.1 LOS INCIDENTES DE LIBERTAD EN LA LEGISLACIÓN ACTUAL.**

Consideramos que con el desglose efectuado en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación, ha quedado de manifiesto el marco normativo de aplicación directa a los incidentes de libertad en nuestro sistema de derecho, y con la intención de no caer en repeticiones innecesarias, con respecto al tema que nos ocupa, únicamente habremos de señalar a manera de conclusión, que en la actualidad los incidentes de libertad se encuentran regulados por el artículo 20 constitucional, apartado A fracción I, así como por los artículos del 546 al 574-bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, dentro de los cuales se incluyen los incidentes de Libertad por desvanecimiento de datos, Libertad provisional bajo protesta y Libertad bajo caución, incidentes éstos, que como ha quedado establecido, son ordenados o decretados por la autoridad judicial, a solicitud del presunto responsable del delito o quien sus derechos represente, previa satisfacción de los requisitos de procedencia aplicables a cada uno de tales supuestos de libertad, en oposición a la libertad preparatoria, misma que como también ha quedado señalado, es facultad exclusiva de la autoridad ejecutora dictaminar acerca de su concesión o negativa, para lo que habrá que estar a las especiales cualidades de cada caso concreto, a efecto de valorar con detenimiento, en cuanto a los efectos jurídicos y sociales que a cada caso en particular importe dicha concesión o negativa.

En atención de tales premisas, en los siguientes temas del presente capítulo habremos de establecer los parámetros estadísticos y legales, que a nuestro juicio sustentan la necesidad de reformar algunos preceptos normativos, relacionados

con la mecánica procesal que se verifica en la actualidad, en cuanto a los incidentes de libertad a que nos estamos refiriendo; todo ello con la intención de ponderar que el derecho de los presuntos responsables del delito, en los términos que se contienen en las propias normas jurídicas, no pueden encontrarse subyacentes en relación con los derechos de la víctima, y menos aún, cuando hemos señalado que tales derechos de libertad se instrumentaron por el legislador para que sean aplicables única y exclusivamente, a aquellos sujetos acusados de la comisión de delitos, no considerados por la ley vigente como graves, y que por sus especiales condiciones no pongan en mayor peligro a la víctima así como a los restantes miembros de la sociedad.

Lo anterior, sin que se preste a malas interpretaciones, en el sentido de que quisiéramos que todos los presuntos responsables de algún delito, pudieran obtener el derecho de la libertad bajo cualquiera de sus formas, es al contrario, pues lo que buscamos es demostrar que en muchas ocasiones, estos derechos de libertad no operan a favor de los inculpados, en clara contravención del espíritu real de los preceptos normativos que los sustentan, y por el propio margen interpretativo que los rige.

#### **4.1.1 Estadísticas del Tribunal Superior de Justicia más actuales de los incidentes de libertad solicitados.**

En congruencia con los lineamientos que acabamos de referir, y en relación con el presente tema, podemos señalar que la libertad, bajo cualquiera de sus formas reconocidas, en las disposiciones normativas que hoy en día se encuentran en vigor en nuestro Estado de derecho, es un tema que tiene notoria preponderancia, tanto jurídica como social, en virtud de que es de todos reconocido, que el régimen penitenciario imperante en los tiempos actuales ha demostrado encontrarse rebasado estructural y normativamente, situación que coloca a las autoridades gubernamentales del Distrito Federal, en la necesidad de revisar con detenimiento el marco normativo, que opera a efecto de que los

sujetos sentenciados y puestos a su disposición, puedan acceder en los términos de las leyes vigentes a los derechos de la libertad preparatoria.

Por otra parte, obliga a las autoridades jurisdiccionales del ámbito judicial, a revalorar los extremos contenidos en la norma legal, con la intención de que en los supuestos en que sea procedente, el derecho solicitado por el presunto responsable en relación con la obtención de la libertad bajo caución, o cualquiera otra de sus modalidades, como competencia exclusiva de dichas autoridades jurisdiccionales, sea otorgada sin mayores requisitos que no sean los que exigen la legalidad y aplicación irrestricta del Estado de derecho.

En este orden de ideas, tenemos que una muestra de la necesidad de incentivar a los juzgadores a otorgar el derecho de la libertad, a la que hace referencia la fracción primera del apartado A del artículo 20 constitucional, se obtiene de las estadísticas que al respecto nos ofrece el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, y de las que se advierte una cantidad considerable de asuntos penales, mismos que como se desprende de la siguiente gráfica, tan sólo en el año del 2003 alcanzaron la cantidad de 21,084 juicios penales, sin contar los que se ventilaron en los juzgados de paz penal, cuyos juicios fueron del orden de 21,330, haciendo un gran total de 42,414.

## ESTADÍSTICA GENERAL

### Equidad de Género

MATERIA	JUICIOS NETOS	EXHORTOS	INCOMPETENCIAS	OFICIOS DE COMISIÓN	TOTAL x MATERIA
<u>ARRENDAMIENTO INMOBILIARIO</u>	21345	433	53	0	21831
<u>CIVIL</u>	56511	7471	831	0	64813
<u>CONCURSAL</u>	1	0	0	0	1
<u>FAMILIAR</u>	49963	12417	26	0	62406
<u>PAZ CIVIL</u>	30610	1407	1506	3929	37452
<u>INMATRICULACIÓN JUDICIAL</u>	41	2	0	0	43

<u>PENAL</u>	16533	3993	558	0	<b>21084</b>
<u>PAZ PENAL</u>	20346	370	614	0	<b>21330</b>
<b>TOTAL</b>	<b>195350</b>	<b>26093</b>	<b>3588</b>	<b>3929</b>	<b>228960</b>

Información Correspondiente a: dic 2002 - nov 2003

Asimismo, si estas sumas las compulsamos con el informe de cierre de año 2003, rendido por el presidente del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, en las que hace mención, entre otras cosas, que a petición de las autoridades de los centros de readaptación social del propio Distrito Federal, se atendieron todas las consultas respecto de las libertades otorgadas por los juzgadores, las cuales fueron del orden de 8, 563, nos pueden dar una certeza de los extremos que hemos venido sustentando, en el sentido que es necesario revisar los dispositivos jurídicos, que regulan el derecho a la obtención de la libertad, bajo cualquiera de sus formas o modalidades, en la inteligencia no de que el delito quede sin castigo, sino que en virtud que está demostrado que con los mecanismos que imperan en los centros penitenciarios de la ciudad los cuales perfectamente se pueden hacer extensivos a los centros penitenciarios de todo el país, no se cumple con el fin de la pena, que como lo hemos manifestado es el de lograr la readaptación social de los sentenciados, y que además se encuentra reconocido que a delitos cuya gravedad sea mínima, los efectos que se obtienen en los sentenciados sujetos a privación de la libertad, son más perniciosos o negativos que los posibles positivos o readaptadores, y es que se impone la necesidad de reformar algunos artículos de aplicación directa a la materia que tratamos, en la forma que lo sugeriremos en los siguientes temas del presente capítulo.

Finalmente, cabe señalar que no toda la cuestión radica en reformar o actualizar las leyes, para que determinada problemática pueda ser superada en su ámbito procesal y jurídico, sino que se tiene que concientizar a todos los actores que tienen ingerencia en los procesos penales, particularmente a los abogados encargados de la defensa de los inculpados, con la intención de que en los supuestos que el derecho de libertad sea posible para su defendido, se ejercite tal

derecho, dado que gran parte de sujetos que no acceden al mismo, es porque no es solicitado por la defensa.

Todo lo anterior lo podemos sustentar al decir del maestro Jorge Alberto Silva Silva, que al respecto de la libertad bajo protesta consigna:

*“Desafortunadamente, en la realidad hemos observado su inaplicación. En gran parte, la razón estriba en la desconfianza de los juzgadores hacia los potencialmente beneficiarios, así como la nula exigencia de los defensores”.*<sup>83</sup>

Con ello no queda duda, que para hacer efectivos los derechos expresamente consignados en la norma legal a favor de los inculpados, además de su actualización constante por vía de reforma legislativa, es necesario que todos los involucrados muestren mayor atención, en poner en práctica los mecanismos que favorecen sus intereses legítimos.

## **4.2 CRITERIOS JURISPRUDENCIALES.**

Con la intención de ilustrar de mejor manera los argumentos que hemos venido desarrollando en el presente capítulo, a continuación expondremos algunos criterios jurisprudenciales, que sirven de base para que el juzgador pueda decretar o no la libertad del inculgado, o en su caso, la defensa del mismo los pueda hacer valer.

Así entonces, en relación con la libertad bajo caución, tenemos los siguientes criterios:

**LIBERTAD BAJO CAUCION. NO PROCEDE CUANDO EL DELITO ES DE LOS CALIFICADOS COMO GRAVES POR LA LEY, AUN CUANDO SE HAYA COMETIDO EN GRADO DE TENTATIVA.** No procede el

---

<sup>83</sup> SILVA, SILVA Jorge Alberto, op. cit. pág. 531.



beneficio de la libertad provisional bajo caución, cuando el delito imputado al quejoso es considerado como grave, en términos de lo dispuesto por el artículo 399, fracción IV del Código Federal de Procedimientos Penales, independientemente de que se cometa en grado de tentativa o consumado. Lo anterior, porque el numeral en cita, refiere de manera genérica los diversos tipos que se deben catalogar como graves para todos los efectos legales, y no así su forma de comisión como es la tentativa, porque ésta no puede considerarse como figura autónoma, ya que sólo constituye un grado de ejecución del delito, por esa razón, el hecho de que se haya materializado o no el ilícito, carece de relevancia para la calificación de gravedad a la que la ley se refiere, pues pensar lo contrario, llevaría al absurdo de conceder el beneficio de libertad provisional bajo caución, tratándose de antisociales calificados como graves, lo que atentaría contra la verdadera intención del legislador constitucional, que no es otra que segregar del seno de la sociedad a los presuntos responsables de este tipo de delitos.

Novena Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: III, Mayo de 1996 Tesis: III.2o.P.19 Página: 652. Amparo en revisión 36/96. Isabel Aguirre García. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Hugo Ricardo Ramos Carreón. Secretaria: María del Carmen Cabral Ibarra.

Como se desprende de la tesis en comento y acorde con el criterio que hemos venido sustentando, es del todo entendible que la libertad provisional bajo caución a que se refiere el apartado A fracción primera del artículo 20 constitucional, y de la que se ocupa el Segundo Tribunal Colegiado en materia Penal del Tercer Circuito, sea concedida única y exclusivamente a aquellos sujetos a quienes se les imputa la comisión de algún delito que la ley no considera grave.

En este sentido, no encontrándose el delito dentro del grado de gravedad a que se refiere la norma constitucional, es improcedente decretar el beneficio de libertad solicitado, aspectos que como atinadamente sostiene el Tribunal, se hacen extensivos a la tentativa, misma que efectivamente es sólo un grado de ejecución en la comisión del delito, luego entonces, el hecho que el delito se haya consumado o no en la realidad, no disminuye la gravedad del mismo ni la peligrosidad del inculpado.

Dos criterios jurisprudenciales más, que sirven de ejemplo para los efectos de nuestro estudio, son los que a continuación transcribimos

**LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. PARA SU OTORGAMIENTO EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN DEBE ACREDITARSE QUE PREVIAMENTE SE SOLICITÓ AL JUEZ DE LA CAUSA Y ÉSTE FUE OMISO AL RESPECTO.**

De acuerdo a las prescripciones contenidas en el párrafo séptimo del artículo 136, de la Ley de Amparo, se obtiene que el Juez de Distrito podrá poner en libertad bajo caución al quejoso que así lo solicite, conforme a la fracción I, del artículo 20 constitucional, pero el ejercicio de esa facultad está condicionado a que el quejoso demuestre haber solicitado la libertad provisional ante el Juez de su causa y que el Juez o tribunal que la conozca hubiere omitido pronunciarse sobre la misma, como así se advierte de la interpretación que a contrario sensu se obtiene de la disposición normativa en consulta.

Novena Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO QUINTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XI, Abril de 2000 Tesis: XV.2o.188 Página: 966. Queja 17/99. Nohemí Barragán Llamas. 17 de febrero de 1999. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Humberto Trujillo Altamirano. Secretario: José Neals André Nalda. Nota: Esta tesis aparece publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XI, febrero de 2000, página 1075, con el número XV.2o.18 K; se publica nuevamente con el número de tesis correcto.

**LIBERTAD BAJO CAUCIÓN. ADECUADA INTERPRETACIÓN DEL PÁRRAFO SÉPTIMO DEL ARTÍCULO 136 DE LA LEY DE AMPARO.**

El artículo 136 de la Ley de Amparo fue reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, el 10 de enero de 1994, estableciendo en su párrafo séptimo: "En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de mandamiento de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona por no habersele solicitado." Ahora bien, como el inculcado promovió juicio de garantías a fin de solicitar la libertad caucional, pese a que el juez responsable se pronunció en el proceso penal sobre esa libertad, es infundada la pretensión del disconforme, de que se le aplique el contenido del numeral de referencia, antes de su actual reforma, aduciendo que en el mismo no se restringía el otorgamiento de la libertad por el hecho de que se haya solicitado dentro de la causa respectiva, habida cuenta que su solicitud la efectuó dentro de la vigencia del actual texto de dicha norma jurídica.

Novena Época Instancia: SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Diciembre de 1995  
Tesis: III.2o.P.11 Página: 537. Queja 16/95. Jorge Navarro de Anda. 22 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Homero Ruiz Velázquez. Secretario: José Guadalupe Hernández Torres.

Indudablemente que los criterios orientadores de las tesis que anteceden, se sustentan en la premisa general que establece que la facultad para decretar la libertad caucional al inculpado, en los casos que así proceda, compete únicamente al juzgador que se encuentre conociendo del asunto en primera instancia, por tanto, si solicitada ésta en la forma que establecen las leyes, y el juzgador nada provee al respecto, procede en consecuencia, pedirla ante Juzgado de Distrito respectivo, en virtud que la omisión del juzgador de primera instancia, efectivamente lesionan los derechos constitucionales del inculpado, pudiendo ser decretada la libertad caucional. En caso contrario, la libertad solicitada debe negarse por el Juzgado de Distrito.

En relación con la libertad por desvanecimiento de datos, tenemos los siguientes criterios:

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS.** Por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores, y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aun cuando favorezcan al inculpado, deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada.

Quinta Época: Instancia: Primera Sala Fuente: Apéndice de 1995  
Tomo: Tomo II, Parte SCJN Tesis: 212 Página: 120 Amparo en revisión 807/30. Pedrero Demófilo. 14 de agosto de 1930. Cinco votos. Amparo en revisión 1665/35. Sahuí Miguel. 25 de julio de 1936. Cinco votos. Amparo en revisión 2943/37. González López Antonio. 27 de julio de 1937. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 8447/37. Narro Rangel Carlos. 2 de marzo de 1938. Unanimidad de cuatro votos. Amparo en revisión 8035/37. Villaseñor Torres Carlos. 6 de octubre de 1938. Unanimidad de cuatro votos.

**LIBERTAD POR DESVANECIMIENTO DE DATOS, INCIDENTE DE. CASO EN QUE NO PROCEDE TRATÁNDOSE DEL DELITO DE HOMICIDIO.** Si a un inculpado se le decreta formal prisión por el delito de homicidio, no es suficiente para estimar que se desvanecieron los datos en los que se fundó esa formal prisión, el hecho de que posteriormente se descubra que el autor del homicidio probablemente fue otro individuo, al que también se le decretó formal prisión, por el mismo delito, puesto que en tal situación ambos son probables responsables del hecho criminal y no existe base suficiente para estimar desvirtuados de manera directa y plena los elementos de prueba que sirvieron para dictar la primera de esas formales prisiones, como es necesario tratándose del incidente arriba enunciado.

Octava Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL TERCER CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Septiembre de 1991 Página: 152. Amparo en revisión 51/90. Jaime Arturo Berber Adame y María Guadalupe Rodríguez García. 7 de junio de 1991. Unanimidad de votos. Ponente: J. Guadalupe Torres Morales. Secretario: José Alberto Montes Hernández.

Efectivamente, en atención de los criterios imperantes en la doctrina jurídica, así como los que sostienen las jurisprudencias de mérito, es del todo cierto que para acceder al derecho de obtención de libertad por desvanecimiento de datos, el inculpado o su defensa tienen que acreditar la extinción total y directa de las pruebas, que sirvieron de base para que el juzgador haya dictado la orden de detención o de prisión preventiva, toda vez que el desvanecimiento de datos significa, no la disminución de los elementos de prueba que tomó en cuenta el juzgador para determinar sobre la referida detención o privación de libertad, sino la acreditación de elementos de prueba posteriores que destruyan totalmente a los primeros.

Ahora bien, por lo que corresponde a la libertad bajo protesta, podemos ilustrar nuestro estudio con los criterios jurisprudenciales siguientes:

**LIBERTAD BAJO PROTESTA. EL ARTÍCULO 343 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES NO EXIGE COMO REQUISITO EL PAGO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** El referido numeral 343 del código procesal veracruzano en ninguna de sus fracciones exige como requisito para que se otorgue la libertad bajo protesta el pago de la reparación del daño, por lo que si el

tribunal de alzada se apoyó, para negar dicho beneficio en ese argumento, conculcó las garantías individuales del quejoso.

Novena Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Abril de 1999 Tesis: VII. P.97 Pagina:561. Amparo directo 153/98. Juan Córdoba Mendoza. 22 de enero de 1999. Mayoría de votos. Disidente: Gilberto González Bozziere. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Martín Soto Ortiz.

Como se puede inferir de la tesis en comento, no es requisito fundamental para el otorgamiento de la libertad bajo protesta, el que el inculpado tenga que garantizar la reparación del daño, más aún si recordamos que la libertad bajo protesta, tiene la especial cualidad de ser un sustituto, si se nos permite el término, de la libertad bajo caución, en virtud que presupone por parte del inculpado el previo acreditamiento de la carencia de recursos económicos, por tanto, si hubiera la necesidad de garantizar la reparación del daño por parte del inculpado, haría técnicamente incongruente los efectos de la libertad bajo protesta.

Un criterio más en relación con la libertad bajo protesta es el siguiente:

**LIBERTAD BAJO PROTESTA. PROCEDE CUANDO ESTÉ PENDIENTE DE RESOLVERSE EL RECURSO DE APELACIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE VERACRUZ).** El espíritu del artículo 344 del Código de Procedimientos Penales del Estado al establecer la procedencia del beneficio de la libertad bajo protesta, fue el de que el acusado no estuviera privado de su libertad mientras estuviera pendiente de resolverse el recurso de apelación interpuesto en contra de la sentencia de primera instancia, mediante la satisfacción de los requisitos que detalla; es decir, que tan pronto se dictara la sentencia de segundo grado la libertad concedida dejaba de subsistir, quedando, por ende, el reo sujeto a los efectos de aquélla.

Novena Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Abril de 1999 Tesis: VII.P.98 Página: 563. Amparo directo 153/98. Juan Córdoba Mendoza. 22 de enero de 1999. Mayoría de votos. Disidente: Gilberto González Bozziere. Ponente: José Pérez Troncoso. Secretario: Martín Soto Ortiz.

La tesis de mérito nos ilustra para el supuesto, que, una vez dictada la sentencia en primera instancia y obtenida la libertad protestatoria, la misma deja de tener efectos en relación con la sentencia que se dicte en segundo grado, es

decir, si al emitir la sentencia de primer grado, el juzgador encontró penalmente responsable del delito que se acusa al inculpado, y por este hecho lo condena a pena privativa de libertad, tratándose de un delito no considerado como grave, y siendo el caso que la Representación Social o el propio sentenciado, se inconformen con la sentencia y recurran a la apelación, los efectos de la libertad bajo protesta decretada en primera instancia, únicamente existirán hasta en tanto el juez de alzada resuelva sobre la apelación interpuesta.

Para dar por terminado el estudio del presente apartado, tenemos los siguientes criterios jurisprudenciales relacionados con la libertad preparatoria:

**LIBERTAD PREPARATORIA, OBTENCIÓN DEL BENEFICIO DE LA. LA LEY DE NORMAS MÍNIMAS, POR SER LA ESPECIAL, ES LA QUE DEBE APLICARSE.**

La Ley de Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, es un ordenamiento que rige de un modo especial lo relativo al tratamiento de quienes son sujetos de una sentencia que ha causado ejecutoria y, por esa razón, ya no se encuentran supeditados a las decisiones del órgano jurisdiccional sino a las del Poder Ejecutivo; por tanto, si bien es cierto que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chiapas regula en sus artículos del 551 al 560, el procedimiento de obtención del beneficio de la libertad preparatoria y faculta al Tribunal Superior de Justicia del Estado para que resuelva sobre su concesión, también lo es que la Ley de Normas Mínimas regula tales circunstancias y al ser ésta de carácter especial, es la que debe prevalecer.

Novena Época Instancia: TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: V, Enero de 1997 Tesis: XX.103 Página: 495. Amparo en revisión 470/96.

**LIBERTAD PREPARATORIA. SU CONCESIÓN O NEGATIVA NO PUEDE SER MATERIA DE SENTENCIA. (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE PUEBLA).**

De acuerdo a lo dispuesto por los artículos 99, 100 y 101 del Código de Defensa Social, y 403, 404, 405 y 408 del Código de Procedimientos en esa materia, y 54 de la Ley de Ejecución de Sanciones Privativas de la Libertad, corresponde al Ejecutivo del Estado otorgar, y en su caso, revocar, previos los requisitos legales, la libertad preparatoria, por lo que el juez no tiene por qué pronunciarse sobre el particular y mucho menos negarla, de aquí que, la sentencia que confirme este ilegal pronunciamiento, es violatoria de garantías.

Octava Época Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO. Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Tomo: XV-II, Febrero de 1995 Tesis: VI.1o.98 Página:398. Amparo directo 108/71. Víctor Basilio Castillo. 28 de septiembre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Gerardo Ramos Córdova. Secretario: César Quirós Lecona.

En congruencia con los señalamientos que realizamos en el capítulo que antecede, relacionados con la libertad preparatoria, resulta indudable que con los extremos contenidos en las tesis de referencia, queda de total manifiesto que el ámbito de competencia para ordenar la libertad preparatoria, previo cumplimiento de los extremos legales reconocidos en las leyes aplicables por parte del sentenciado, es facultad exclusiva del poder ejecutivo; por tanto, carece de eficacia e incluso de legalidad, el hecho que el órgano jurisdiccional del ámbito judicial decrete la mencionada libertad o bien niegue su concesión.

#### **4.3 EFFECTOS JURÍDICOS.**

En cuanto al tema en comento, y con apoyo en lo argumentos que hemos logrado establecer en el presente trabajo de investigación, podemos considerar que no toda la problemática se circunscribe en el sistema jurídico de aplicación directa a la obtención de la libertad, en virtud de que la realidad es que el conjunto de disposiciones normativas que integran nuestro sistema punitivo, se encuentra en crisis, al contar con códigos penales más represivos que preventivos, instalaciones penales inapropiadas y con personal demasiado burocratizado, dados los defectos de selección y preparación del mismo, el que además cuenta con negras manchas de corrupción, situación que da como resultado, una administración de justicia lenta, cara, desigual e inconsistente.

En este sentido, las reformas legislativas son urgentes, toda vez que no debemos continuar con Códigos penales, sean sustantivos o adjetivos, que giren totalmente alrededor de la prisión como respuesta casi exclusiva a la criminalidad,



y que además se encuentran sobrecargados de tipos penales confusos y ambiguos.

En tal virtud, consideramos que esta problemática no puede resolverse cuestionando a la institución en sí misma, sino proponiendo un cambio a fondo, de los sistemas y subsistemas de la justicia penal, y en todos sus aspectos tales como la procuración, impartición, ejecución, y en general toda la administración de justicia penal.

Así, la solución a esta crisis es urgente, toda vez que no solamente el criminal habitual o el peligroso antisocial van a prisión, sino también el ocasional, el imprudencial, e incluso el inocente, de lo que resulta, con lamentable frecuencia, que por la lentitud del proceso penal, cuando es dictada la sentencia respectiva, el inculcado imprudencial u ocasional por delito de menor gravedad, han permanecido en prisión más tiempo del que le correspondía por dicho delito, constituyendo tales supuestos una flagrante violación de los más elementales derechos reconocidos por nuestras leyes vigentes.

Dentro de este contexto, debemos insistir en que los efectos jurídicos que se pueden derivar de una adecuada reforma, en el marco normativo de la libertad caucional, bajo protesta, por desvanecimiento de datos, o en su caso, la libertad preparatoria, se deben efectuar con la certeza, que todo Estado de Derecho que se constituya en virtud de instituciones jurídicas sólidas, profesionales y actualizadas, será siempre un Estado moderno, eficiente y justo.

Por tanto, consideramos que los alcances jurídicos que representan de manera directa para los miembros de la sociedad, el contar con un sistema de normas en materia de libertad, actualizado e idóneo, se puede sintetizar en bienestar común; por ello, la problemática y consecuencias jurídicas que planteamos, son en la actualidad visibles en mayor o menor grado, lo que sin duda constituye un reto legislativo urgente de acometer.



#### **4.4 EFFECTOS SOCIALES.**

En cuanto a los efectos sociales, tenemos que acorde con los postulados contenidos dentro de los artículos 17 y 20 constitucionales, el Derecho a la justicia, es aquélla posibilidad de recurrir a los Tribunales u organismos del Estado en demanda de ésta, es decir, entendida como un valor social, la justicia como parte significativa del derecho, es la posibilidad de lograrla de manera real y no sólo formal. Por tanto, el derecho de los miembros de la sociedad, al acceso de la jurisdicción estatal, se traduce correlativamente, en la obligación por parte del Estado de instituir la Administración de Justicia como servicio público. Luego entonces, éste debe crear los Tribunales y los demás organismos de administración y procuración de justicia, cuyo acceso debe de estar libre de obstáculos innecesarios.

A mayor sustento, podemos establecer que una ineficaz estructura o sistema de justicia penal, tiene relación directa con el medio social, toda vez que al no cumplir cabalmente con sus objetivos, ocasiona que el núcleo social resienta directamente los efectos de un inadecuado sistema jurídico integral en materia penal, ya que como es sabido tanto en las detenciones, procesos y ejecución de las condenas, como se dice coloquialmente, ni son todos los que están, ni están todos los que son.

Dentro de este contexto, los efectos sociales se resienten en varios niveles; así, representan una carga para todos aquellos que mediante el pago de sus impuestos, de alguna u otra manera, contribuyen al mantenimiento del sistema punitivo, sin que éste le retribuya al grupo social la certeza y cumplimiento de sus fines.

Por ello, reafirmamos lo anteriormente dicho, en el sentido que no basta la declaración doctrinaria o el llamado de atención de los estudiosos de la ciencia del

Derecho, o aún la reforma a las disposiciones normativas, si todos estos esfuerzos no se ven reflejados en la práctica, por profesionales altamente calificados, que tengan verdadera vocación de servicio y de servir a la sociedad, velando en todo momento por el cabal cumplimiento de la legalidad.

En mérito de lo anterior, podemos concluir que con las propuestas de reforma, que en el siguiente apartado expondremos, se contribuya un poco, por la eficiente y profesional administración de justicia, tomando como premisa fundamental, el que un Estado intente brindar protección, seguridad y certeza jurídica a sus miembros, solo lo logrará con instituciones honestas, sólidas y altamente capacitadas, que mediante su actualización y depuración normativa constante, tengan en sí mismas la posibilidad de entender y sancionar el desarrollo de la sociedad.

#### **4.5 PROPUESTAS DE REFORMA.**

En consonancia con los argumentos que hemos expuesto a lo largo del desarrollo del presente trabajo de investigación, a continuación habremos de realizar las propuestas de reforma, que desde nuestro particular punto de vista, son necesarias para que el marco de regulación normativa, en materia de libertad penal, se actualice a la realidad, con la intención de que mediante dicha actualización, se pueda contar con un sistema jurídico más eficiente, en cuanto a sus alcances y efectos jurídicos.

Así, por lo que atañe al artículo 20 inciso A del texto constitucional, la reforma sugerida es la siguiente:

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

A. Del inculpado:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución **o en su caso bajo protesta**, 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 [...].

Con la reforma que sugerimos al texto constitucional, la que a simple vista pudiera parecer demasiado sencilla o acaso innecesaria, no lo es tanto si tomamos como referencia que, como lo hemos señalado, no existe una adecuada cultura práctica en los abogados litigantes en la materia penal, en cuanto al ejercicio de pedimento o solicitud de la libertad bajo protesta, a favor de aquellos inculcados que reúnen los requisitos de libertad, señalados en el texto de nuestra Carta Fundamental y que a su vez se consignan en la ley secundaria, dado que en los juzgados penales de la ciudad, es práctica común que sólo se ejercite la referida libertad caucional y no así la mencionada libertad bajo protesta, la que incluso algunos autores han mencionado la posibilidad de ser derogada por su casi nula aplicación práctica, aspectos que no deben acontecer, en virtud de que el ejercicio de la abogacía es el medio natural para generar una adecuada cultura jurídica, tanto en los profesionales de la ciencia del derecho como en los miembros de la sociedad, tal y como lo manifiesta el maestro Diego Valadés, al sostener lo siguiente:

*"La utilidad social del abogado no reside ni residirá solamente en la cátedra que dicte, el ensayo que redacte, el alegato que formule o en la norma que cree o que aplique; estará, y de manera fundamental en el ejemplo que mediante esas actividades ofrezca a la comunidad: por esto es educador social; porque si de su acción se derivan efectos directos de carácter profesional se generan estilos de vida que deben hacer y hacen del derecho una forma de comportamiento cotidiano".<sup>84</sup>*

---

<sup>84</sup> VALADÉS, Diego, *Constitución y Política*, México Universidad Nacional Autónoma de México segunda edición. pág. 278.

Luego entonces, como sabemos, la libertad bajo protesta se constituye por nuestro legislador, con los mismos efectos que la libertad bajo caución, es decir, para sujetos inculcados de delitos no considerados como graves, que no tienen recursos para satisfacer una fianza que les permita obtener la libertad, y que si la misma se encuentra normada en la ley secundaria, lo que a nuestro juicio es debido a ello, que no es puesta en práctica por los profesionales del derecho, en nada se opone a que la norma constitucional tenga contenida, en la inteligencia de incentivar su aplicación por juzgadores así como por litigantes.

Ahora bien, por lo que se refiere a las reformas sugeridas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en vigor, tenemos que la mismas son:

Al artículo 546 para quedar como sigue:

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, ***el juzgador bajo su más absoluta responsabilidad se encuentra obligado a decretar con las reservas de ley*** la libertad del procesado, a petición de parte y con audiencia del Ministerio Público, a la que este no podrá dejar de asistir.

El principio que seguimos en la propuesta sugerida, es precisamente el de la literalidad del propio precepto normativo, dado que si se han desvanecido fundadamente los elementos que motivaron a la autoridad jurisdiccional, para decretar al inculcado la formal prisión o en su caso la sujeción a proceso, carece de razón además que es violatorio de garantías, el hecho que el inculcado permanezca privado de su libertad o sujeto a proceso, cuando se ha acreditado que los datos que sirvieron de base para tales fines, han quedado extinguidos por unos posteriores que lo exculpan de los hechos imputados.

A mayor sustento, debemos de tener presente que cuando exponemos que es obligación legal del juzgador, ordenar la libertad del inculcado por haberse desvanecido los datos, lo hacemos en la inteligencia que en virtud del formalismo

que se exige en las actuaciones procesales en nuestro sistema normativo, es inverosímil que el juzgador (considerado como perito en la ciencia del derecho), tenga que esperar a que se solicite por el inculpado el derecho a su libertad, cuando la propia autoridad jurisdiccional puede valorar y determinar el desvanecimiento de datos, más aún si tomamos en cuenta la premisa de que nadie es culpable hasta que no se lo demuestren. Y con mayor razón, por las exigencias contenidas en los artículos 547 y subsecuentes del Código de Procedimientos Penales en vigor.

Para finalizar el estudio del presente trabajo de investigación, y en cuanto a la libertad bajo protesta, consideramos que la reforma adecuada al Código de Procedimientos Penales es la siguiente:

**Artículo 552.- En los términos del artículo vigésimo, apartado A fracción primera de la constitución, es obligación del juez decretar la Libertad protestatoria a favor del inculpado, siempre que se llenen los requisitos siguientes.**

I.- Que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso.

II.- Que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos.

III.- Que a juicio del juez, **el que se podrá configurar en los términos de la fracción cuarta del presente artículo**, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia.

IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o Juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene. **Quedando debidamente apercebido en términos de ley, en el sentido que se le revocará la libertad protestatoria para el caso de incumplimiento.**

V.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional, y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratándose de personas de escasos recursos, el juez **deberá** conceder este beneficio cuando la pena privativa de libertad no exceda de cinco años.

Con base en los criterios que hemos venido exponiendo, la reforma que sugerimos tiene la finalidad de depurar la impartición de justicia, a favor de aquellas personas que en atención del caso concreto, reúnen los requisitos que sancionan las leyes vigentes para acceder a la libertad bajo protesta; por tanto,

consideramos apropiado que una vez reunidos los requisitos que establece el artículo de mérito, el juzgador tenga la obligación de decretar la libertad bajo protesta, en virtud de lo que insistido en el presente estudio, acerca de que en una gran cantidad de asuntos, los efectos que se obtienen con lo sujetos de delitos no considerados como graves, son más benéficos si se les otorga la posibilidad de acceder a la libertad, debidamente apercibidos, que los perniciosos que se obtienen con su estancia en prisión.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Podemos concluir que la pena que se impone a los sujetos de delito, se debe entender como la retribución y castigo de la sociedad, por conducto de los órganos del Estado destinados al efecto, que se constituye por virtud de un proceso penal y se contiene en una sentencia ejecutoriada, en contra de una o más personas que infringieron la norma legal, con la intención de preservar el Estado de derecho.

**SEGUNDA.-** En relación con la anterior, podemos concluir que el Estado mexicano es el garante principal en la unificación y cumplimiento del Orden Jurídico, y por lo mismo es el garante natural en la función punitiva, por lo que tiene la obligación que le impone el desarrollo social, de actualizar y homogeneizar permanentemente el sistema normativo, con la intención de sancionar con eficacia e idoneidad, a los miembros de la sociedad y sus especiales formas de conducta.

**TERCERA.-** En cuanto al procedimiento penal, podemos concluir en sentido estricto, que el mismo representa el conjunto de etapas, que como un todo deben ser puestas en práctica para constituir técnicamente los extremos necesarios a los que hace referencia la norma procesal, que se conocen en su género como proceso penal mexicano.

**CUARTA.-** Podemos concluir que en los términos de la literatura jurídica aplicable en la materia, el valor jurídico que tiene la libertad, en su aspecto de bien jurídico protegido o en su aspecto de restricción a la libertad (mediante pena impuesta por autoridad competente), se traduce en la necesidad que se encuentre debidamente regulada en la norma legal, a efecto que dicha protección o restricción sean jurídicamente justas y viables.

**QUINTA.-** Podemos concluir que nuestra Carta Fundamental, reconoce como garantía irrenunciable de todo ser humano a la libertad, la cual sólo podrá ser

restringida o suspendida como sanción o pena legalmente impuesta por autoridad competente, contenida en sentencia ejecutoriada, previos los trámites y formalidades consignadas en la norma legal aplicables al caso concreto.

**SEXTA.-** Derivada de la anterior, podemos concluir que la ejecución de sentencia, es la forma en la que el sentenciado habrá de cumplir con la pena impuesta, por tanto, la ejecución de la sentencia es la posibilidad legalmente instituida, para que las instituciones públicas dependientes del ejecutivo hagan cumplir a aquella, que ha sido decretada por el juzgador.

**SÉPTIMA.-** Podemos concluir que a lo largo de la historia, las formas de libertad provisional como medidas precautorias en favor de los inculcados, han estado presentes en las épocas más contemporáneas de la sociedad, siendo una forma civilizada de sancionar a los inculcados, por delitos que no representen un grave daño a la víctima o a la sociedad.

**OCTAVA.-** En relación con la anterior, podemos concluir que es indudable, que el derecho de libertad de la que han gozado algunos inculcados o sentenciados, en atención a sus especiales formas de conducta y de la falta o delito cometido, es una reminiscencia de las épocas más remotas de la civilización.

**NOVENA.-** En la actualidad, para hacer efectivos los derechos expresamente consignados en la norma constitucional, y en los criterios de la doctrina moderna en favor de los inculcados o sentenciados, además de la actualización constante de la norma secundaria, por vía de reforma legislativa, es necesario que todos los involucrados muestren mayor atención en poner en práctica los mecanismos que favorecen sus intereses legítimos.

**DÉCIMA.-** Para armonizar el marco normativo de la libertad provisional o preparatoria, que sancionan los diversos artículos que emanan de la Constitución, con el auténtico espíritu que la doctrina en la materia impone y que el legislador pretende con su quehacer legislativo, es fundamental y tarea de todos, hacer el llamado respectivo y desde cualquier tribunal para que éste último acometa con prontitud.



## BIBLIOGRAFÍA

1. ACOSTA ROMERO, Miguel. ***Teoría General del Derecho Administrativo***, primer curso, 14ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 1999.
2. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. ***Derecho Procesal Penal Mexicano***, tomo I, 1ª edición, Editorial Guillermo Karl LTD, Buenos Aires, Argentina, 1945.
3. AMUCHATEGUI REQUENA, Irma G. ***Derecho Penal***, Colección Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México, 1993.
4. BARRITA LÓPEZ, Fernando. ***Prisión Preventiva y Ciencias Penales***. Editorial Porrúa, México, 1992.
5. BECCARIA, Cesare. ***De los Delitos y de las Penas***. Editorial Aguilar, Madrid, España, 1976.
6. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. ***Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo***. 7ª edición, Editorial Porrúa México 2003.
7. CARMONA CASTILLO, Gerardo. ***La Imputabilidad Penal***. Editorial Porrúa, México, 1995.
8. CARRANCÁ Y RIVAS, Raúl. ***Derecho Penitenciario. Cárcel y Penas en México***. 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 1981.
9. CARRANCÁ Y TRUJILLO, Raúl. ***Derecho Penal Mexicano***. Parte General. 9ª edición, México, Editorial Porrúa, 1970.
10. CASTELLANOS TENA, Fernando. ***Lineamientos Elementales de Derecho Penal***. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.

11. COLÍN SÁNCHEZ, Guillermo. ***Derecho Mexicano de Procedimientos Penales***. 15ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.
12. DE LA BARRERA LUIS Y SALINAS, Laura. ***La Lucha por los Derechos Humanos en el Sistema Penitenciario***. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, México, 1993.
13. DE PINA, Rafael Y DE PINA VARA Rafael. ***Diccionario de Derecho***, 26ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
14. DE PINA VARA, Rafael. ***Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, anotado***, Editorial Herrero, México, 1961.
15. DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. ***Diccionario de Derecho Procesal Penal***, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.
16. ESCRICHE, Joaquín. ***Diccionario razonado de Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense***. Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. Editorial Porrúa, México, 1998.
17. FENECH, Miguel. ***El Proceso Penal***, 3ª edición, Editorial Ageda, Madrid España, 1978.
18. FERNÁNDEZ MUÑOZ, Dolores. ***La Pena de prisión. Propuestas para sustituirla o abolirla***. Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1993.
19. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ***Curso de Derecho Procesal Penal***. 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1989.
20. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. ***El Nuevo Procedimiento Penal Mexicano. La Reforma de 1993-1994***, Editorial, Porrúa, México, 1995.

21. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Legislación penitenciaria y correccional comentada**. Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1978.
22. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. **Proceso Penal y Derechos Humanos**. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.
23. GARDUÑO GARMENDIA, Jorge. **El Ministerio Público en la Investigación de los Delitos**, Editorial Limusa, México, 1988.
24. GONZÁLEZ BLANCO, Alberto. **El Procedimiento Penal Mexicano en la doctrina y en el Derecho Positivo**, Editorial Porrúa, México, 1975.
25. GONZÁLEZ BUSTAMENTE, Juan José. **Derecho Procesal Mexicano**, 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
26. GONZÁLEZ PLACENCIA, Luis, ET. AL. **Criterios para la Clasificación de la Población Penitenciaria**. Comisión Nacional de Derechos Humanos, México, 1994.
27. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. **Introducción al Derecho Penal**. 2ª edición, México, Editorial Porrúa, 1999.
28. MALO CAMACHO, Gustavo. **Derecho Penal Mexicano**. 4ª edición. Editorial Porrúa México 2001.
29. MÁRQUEZ PIÑERO, Rafael. **Derecho Penal**. Parte general. Editorial Sista, México, 4ª edición, 1997.
30. MEDINA LIMA, Ignacio. **Diccionario Jurídico Mexicano**. Tomo D-H.

31. MORRIS, Norval. ***El futuro de las prisiones. Estudio sobre crimen y justicia.*** 4ª edición, Editorial Siglo XXI, México, 1987.
32. ORTIZ ORTIZ, Serafín. ***Los fines de la Pena.*** Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, México, 1993.
33. OSORIO Y NIETO, César Augusto. ***La Averiguación Previa.*** 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.
34. OVALLE FAVELA, José. ***Teoría General del Proceso.*** Editorial Harla, México, 1991.
35. PALLARES, Eduardo. ***Diccionario de Derecho Procesal Civil.*** 22ª edición, Editorial Porrúa México 1996.
36. PAVÓN VASCONCELOS, Francisco. ***Manual de Derecho Penal.*** 5ª edición, Editorial Porrúa, México, 1982.
37. PIÑA Y PALACIOS, Javier. ***Derecho Procesal Penal, apuntes para un texto y notas sobre amparo penal.*** Editorial Botas, México, 1948.
38. PORTE PETIT, Celestino. ***Apuntamientos de la parte General de Derecho Penal,*** 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1987.
39. RIVERA SILVA, Manuel. ***El Procedimiento Penal.*** 23ª edición, Editorial Porrúa, México, 1994.
40. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. ***La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión.*** Cuadernos del Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.

41. SILVA SILVA, Jorge Alberto. ***Derecho Procesal Penal***. Editorial Oxford University Press, México, 1999.
42. TENA RAMÍREZ, Felipe. ***Leyes Fundamentales de México***. 23ª edición actualizada, Editorial Porrúa, México, 2002.
43. VALADÈS, Diego. ***Constitución y Política***. México Universidad Nacional Autónoma de México. 2ª edición.
44. VILLARREAL PALOS, Arturo. ***Culpabilidad y Pena***. Editorial Porrúa, México, 1994.
45. ZAMORA PIERCE, Jesús. ***Garantías y Proceso Penal***, (los artículos 20 y 23 constitucionales). 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

## LEGISLACIONES

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Editorial Sista, México, 2004.
2. CÓDIGO DE PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2004.
3. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. Editorial Sista, México, 2004.
4. LEY DE EJECUCIÓN DE SANCIONES PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL. (2004).
5. LEY QUE ESTABLECE LAS NORMAS MÍNIMAS SOBRE READAPTACIÓN SOCIAL DE SENTENCIADOS. (2004). México.