

27  
29

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

LA LIBERTAD PROVISIONAL

T E S I S

Que para Obtener el Título de

LICENCIADO EN DERECHO

Presenta

ADRIAN FRANCO ZEVADA



FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARIA AUXILIAR DE  
EXAMENES PROFESIONALES

M E X I C O

1 9 9 1

TESIS CON  
VALIA DE ORIGEN



## **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 está 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.

# Índice

Introducción . . . . . I

## Capítulo I

### Orígenes Constitucionales de la Prisión Preventiva en México

Sumario . . . . .	3
1. Introducción . . . . .	5
2. Constitución Política de la Monarquía Española . . . . .	7
3. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana . . . . .	8
4. Reglamento Provisional Político del imperio Mexicano . . . . .	8
5. Constitución de 1824 . . . . .	9
6. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana . . . . .	10
7. El Proyecto de Reforma a las Siete Leyes . . . . .	11
8. Proyecto de Constitución de 1842 . . . . .	12
9. Voto Particular de la Comisión de Constitución de 1842 . . . . .	13
10. Segundo Proyecto de Constitución de 1842 . . . . .	14
11. Bases Orgánicas de la República Mexicana . . . . .	16
12. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana . . . . .	17
13. Proyecto de Constitución de 1856 . . . . .	19
14. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos . . . . .	21
15. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano . . . . .	22
16. Mensaje y Proyecto de Carranza . . . . .	23
17. Debate y texto original del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos . . . . .	25

18. La Reforma de 1965 al Artículo 18 de la Constitución . . . . .	28
19. Reformas de 1977 . . . . .	35

## Capítulo II

### La Libertad Provisional en Roma, Francia y España

Sumario . . . . .	39
1. Introducción . . . . .	41
2. Roma . . . . .	42
3. Francia . . . . .	3
4. España medieval, renacentista y moderna . . . . .	48
5. España contemporánea . . . . .	59

## Capítulo III

### Historia de la Libertad Provisional en México a Través de sus Constituciones

Sumario . . . . .	73
1. Consideraciones previas . . . . .	75
2. Primer antecedente: la Constitución de Cádiz de 1812 . . . . .	76
3. Segundo antecedente: la Constitución de Apatzingán de 1814 . . . . .	76
4. Tercer antecedente: el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 . . . . .	77
5. Cuarto antecedente: la Constitución Federal de 1824 . . . . .	78
6. Quinto antecedente: el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836 . . . . .	79
7. Sexto antecedente: el Proyecto de Constitución de 1842 . . . . .	80
8. Séptimo antecedente: el Voto Particular de Constitución de 1842 . . . . .	81

9.	Octavo antecedente: las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 . . . . .	82
10.	Noveno antecedente: el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 . . . . .	83
11.	Décimo antecedente: el Proyecto de la Comisión de Constitución de 1856 . . . . .	84
12.	Décimoprimer antecedente: el Texto Original del Artículo 18 de la Constitución de 1857 . . . . .	85
13.	Décimosegundo antecedente: el Mensaje de Carranza . . . . .	86
14.	Décimotercer antecedente: el Artículo 20 fracción I Original de la Constitución de 1917 . . . . .	88
15.	Debate del Artículo 20 del Proyecto de Constitución . . . . .	88
16.	Texto original de la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917 . . . . .	90
17.	Reforma de 1948 . . . . .	91
18.	Texto definitivo de 1948 . . . . .	93

#### Capítulo IV

#### La Reforma de 1985 a la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal

	Sumario . . . . .	97
1.	Síntesis de la reforma de 1981 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal . . . . .	99
2.	La sustitución de la palabra "fianza" por "caución" . . . . .	128
3.	La cuestión de las "modalidades" . . . . .	131
4.	La introducción del "salario mínimo" como parámetro para fijar la caución en el otorgamiento de la libertad provisional . . . . .	147
5.	Otras cuestiones interesantes de la Reforma . . . . .	154

6. El Problema de las "circunstancias personales y la gravedad del delito" y la "especial gravedad del delito y las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima" y la propuesta de previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público . . . . .	156
7. La Introducción de las formas de culpabilidad de los delitos intencionales, imprudenciales y preterintencionales en la concesión de la libertad provisional . . . . .	168
8. Aciertos de la reforma de 1985 . . . . .	172
9. Defectos de la reforma de 1985 . . . . .	174

### Capítulo V

#### Fundamentación Jurídica de las Garantías Individuales Penales y los Derechos del Inculcado en los Códigos de Procedimientos Penales

Sumario . . . . .	179
1. Fundamentación de las garantías individuales . . . . .	181
1. 1. Definición de la palabra "garantía" . . . . .	181
1. 2. Garantías Constitucionales . . . . .	181
1. 3. Limitaciones a la soberanía del Estado . . . . .	184
1. 4. Las garantías del gobernado . . . . .	186
1. 5. Fuente y concepto de las "garantías individuales" . . . . .	192
2. Examen de las garantías individuales en materia penal . . . . .	193
2. 1. El artículo 8 invoca el derecho de petición . . . . .	194
2. 2. El artículo 14 es uno de los pilares que sostienen el sistema de impartición de justicia en México . . . . .	195
2. 3. El Artículo 15 . . . . .	197
2. 4. El Artículo 16 . . . . .	197
2. 5. El Artículo 17 . . . . .	199
2. 6. El Artículo 18 . . . . .	201
2. 7. El Artículo 19 . . . . .	202
2. 8. El Artículo 20 . . . . .	203
2. 9. El Artículo 21 . . . . .	208

---

2. 10.	El Artículo 22 . . . . .	209
2. 11.	El Artículo 23 . . . . .	210
3.	Ampliación de las Garantías Individuales . . . . .	211
4.	Los Derechos que Consagran las Garantías Individuales pueden ser ampliados por los Tratados Internacionales y las Leyes Secundarias . . . . .	215
5.	Naturaleza Jurídica de los Derechos Consagrados por las Leyes Secundarias . . . . .	221

### Capítulo VI

#### Las Reformas de 1991 a los Códigos de Procedimientos Penales en Materia de Libertad Provisional

	Sumario . . . . .	225
1.	Génesis de las reformas de 1991 . . . . .	227
2.	El problema de las garantías penales mínimas y máximas en la Constitución y en las leyes ordinarias . . . . .	231
3.	El nuevo sistema de concesión de la libertad provisional . . . . .	240
4.	Delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional . . . . .	241
5.	La libertad provisional cuando el término medio aritmético del delito no excede de cinco años de prisión . . . . .	250
6.	Los requisitos exigidos para conceder la libertad provisional bajo caución cuando la pena del delito imputado excede el término medio aritmético de cinco años de prisión . . . . .	251
7.	La libertad provisional durante la averiguación previa por parte del Ministerio Público . . . . .	253

**Capítulo VII**  
**Medidas Cautelares Alternativas a las Medidas Cautelares**  
**Privativas de la Libertad**

Sumario . . . . .	261
1. Las medidas cautelares . . . . .	263
2. La prisión preventiva . . . . .	263
3. La libertad caucional . . . . .	265
4. Los presos sin condena . . . . .	266
5. Las Reglas de Tokio . . . . .	268
6. Aplicación de las Reglas de Tokio . . . . .	270
7. La experiencia en Asia y el Pacífico Sur . . . . .	271
8. Libertad provisional bajo protesta, en México . . . . .	273
9. Libertad caucional en la fase de averiguación previa, en México . . . . .	276

**Conclusiones**

Conclusiones . . . . .	283
------------------------	-----

**Apéndices**

Reglas de Tokio . . . . .	293
---------------------------	-----

**Referencias**

Bibliografía . . . . .	315
Hemerografía . . . . .	320
Legislación . . . . .	324
Instrumentos Jurídicos Internacionales . . . . .	326
Enciclopedias y Diccionarios . . . . .	327

## Introducción

*El estudio de la libertad provisional tiene muchos y muy variados aspectos, tanto jurídicos como fácticos. Es necesario que antes de iniciar la exposición presentemos al lector una idea general respecto al contenido de la obra.*

*Encontramos que el supuesto necesario de la libertad provisional es la figura procesal denominada prisión preventiva o provisional. Es requisito sine qua non, porque la prisión preventiva implica, como veremos, la reclusión de un sujeto inculcado de un delito durante la tramitación de un proceso penal en su contra. Sin embargo el derecho humano de libertad exige dos circunstancias que no pueden ser soslayadas por ningún ordenamiento jurídico que se precie de civilizado.*

*Por un lado, en el proceso que se le siga deben concurrir determinadas garantías de seguridad jurídica, una de las cuales es la de plazo, lo que obliga a que esta medida cautelar se reduzca al máximo en relación directa con la tramitación del juicio. Y, por el otro, que si al sujeto inculcado se le puede imponer alguna medida cautelar distinta a la privación de la libertad, debe concedérsele, siempre y cuando se garanticen los fines del proceso.*

*Todo lo anterior corresponde a la presunción de inocencia del inculpado, que debe prevalecer sobre cualquier otra. Esto no es solamente una apreciación doctrinal, sino que es un principio de derecho internacional. En efecto, el punto 2 del artículo 8 de la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos de 1969, señala: "Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad." El Pacto de San José suscrito por México en estricto apego al procedimiento dictado por el artículo 133 de la Constitución federal, lo vuelve obligatorio para todos sus habitantes y autoridades.*

*En una primera parte de la monografía encontrará el lector una relación sucinta de los acontecimientos constitucionales que dieron origen al actual régimen procesal de prisión preventiva.*

*Posteriormente analizamos los antecedentes constitucionales de la figura de liberación provisional desde la época independiente hasta nuestros días. En este apartado deliberadamente omitimos el estudio de esta institución en el periodo de la Colonia, pues dedicamos un capítulo especial para investigar los orígenes históricos, tanto en Roma como en Francia y España. Es por demás interesante observar el desarrollo de tal beneficio a través de tan importantes sistemas jurídicos.*

*La relación que tiene nuestro país con el derecho ibérico nos obligó a incursionar en los terrenos del actual derecho procesal español y, a manera de estudio de derecho comparado, analizamos la Ley de Enjuiciamiento Criminal y la Ley Orgánica General Penitenciaria, ambas con las más recientes reformas y adiciones.*

*No obstante los orígenes similares, ya en tramitación, ya en sustancia, nos dimos cuenta de importantes manifestaciones de los procesos españoles, los cuales seguramente ayudarán al estudio y superación de la libertad provisional en México.*

*Nuestra obra dedica una gran porción al estudio detenido y detallado de la reforma constitucional más importante, que en nuestra materia se haya dado, en más de un cuarto de siglo. Nos referimos a la modificación de la fracción I del artículo 20, que entró en vigor a mediados de 1985. En ella se presentaron interesantes avances en lo que se refiere a la administración de justicia; sin embargo, desgraciadamente también encontramos errores, que han resultado sumamente nocivos para la sociedad, ya que impiden que un número importante de acusados accedan a su libertad, hacinándolos en reclusorios por demás sobrepoblados.*

*No es un número mayor de centros penitenciarios preventivos lo que se necesita, ni tampoco conceder la libertad provisional sin discreción alguna, sino a través de una justa mediación entre las necesidades sociales y las exigencias humanitarias de los inculcados. Todo lo anterior deriva en agudas reflexiones que presentamos no como solución última y definitiva, sino como aportación a un tema, que de por sí controvertido, se relaciona íntimamente con la naturaleza del hombre.*

*En un apartado independiente nos sumergimos en uno de los problemas jurídicos de mayor actualidad: el debate suscitado sobre el alcance jurídico de las garantías individuales, que ha cobrado auge en el foro mexicano. Desde hace aproximadamente diez años, se ha manifestado una corriente de juristas que proponen, que los derechos públicos subjetivos que descritos casuísticamente en la Constitución, son mínimos jurídicos creados por el legislador primario, que pueden ser ampliados y aumentados por las constituciones de los Estados y sus leyes secundarias. Sin embargo, la presencia inevitable y justificada de una postura antagónica hace por demás tentadora la inmersión en tan estimulantes razonamientos.*

*Por estar íntimamente ligado al tema anterior además de su relevante importancia, estudiamos una reforma procesal que alguien ha calificado de "la más trascendental desde la abolición en el Código Penal de la pena de muerte". La sustancia jurídica de la reforma de febrero 1991, se basa precisamente en resolver sobre la posibilidad jurídica y constitucional de ampliar las garantías del procesado penal, a través de derechos procesales secundarios. En nuestra materia vimos con admiración la labor legislativa, aun cuando debemos reconocer algunos errores en que incurre.*

*Pero el problema no termina al resolver sobre la ampliación o no de las garantías individuales, sino que aumenta al intentar esclarecer la duda que presenta la naturaleza jurídica de la ampliación de estos derechos públicos subjetivos; en el caso que se optara por la ampliación de tales garantías, esto implicaría que el derecho incrementado debe ser considerado también como público y subjetivo, en base al principio de "lo accesorio sigue la suerte de lo principal"; o bien como un simple derecho procesal secundario.*

*En una parte última, pero no menos interesante, presentamos los resultados de diversos congresos internacionales en materia de libertad provisional.*

*Convocados por la Organización de las Naciones Unidas, la mayoría de los Estados miembros se dieron cita a mediados de 1990, en la ciudad de La Habana, Cuba, para decidir, entre otras cosas la política que adoptará la Organización y los Estados miembros acerca del problema de la prisión como medida penal y cautelar, y las diversas alternativas que se deben implementar.*

*México, al formar parte de dicho congreso y suscribir en la Asamblea General la resolución presentada debe cumplir cabalmente su contenido y alcance. En su momento nos referiremos a tales medidas, por muchos desconocidas, y por Derecho internacional obligados a cumplirlas.*

*Como corolario a este apartado nos referimos a los grandes esfuerzos que se han implementado en la fase de averiguación previa para salvaguardar el derecho de libertad de todos los inculpados penales. Finalmente diremos al lector, que el autor no pretende, con mucho, presentar soluciones totales, sino que invita a la reflexión de carácter, para que se aporten medidas nuevas y efectivas en el cada vez más inhumano proceso penal.*

*Si todo lo anterior es posible, quizás un día no muy lejano podremos mirar atrás y decir a nuestros hijos que pueden sentirse orgullosos del género próximo de la definición científica: homo sapiens.*

# **C a p í t u l o I**

**Blanca**

## Orígenes Constitucionales de la Prisión Preventiva en México

**Sumario:** 1. *Introducción.* 2. *Constitución Política de la Monarquía Española.* 3. *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana.* 4. *Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.* 5. *Constitución de 1824.* 6. *Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana.* 7. *El Proyecto de Reforma a las Siete Leyes.* 8. *Proyecto de Constitución de 1842.* 9. *Voto Particular de la Comisión de Constitución de 1842.* 10. *Segundo Proyecto de Constitución de 1842.* 11. *Bases Orgánicas de la República Mexicana.* 12. *Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana.* 13. *Proyecto de Constitución de 1856.* 14. *Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.* 15. *Estatuto Provisional del Imperio Mexicano.* 16. *Mensaje y Proyecto de Carranza.* 17. *Debate y texto original del artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.* 18. *La Reforma de 1965 al Artículo 18 de la Constitución.* 19. *Reformas de 1977.*

---

**Blanca**

## 1. Introducción

La historia de la prisión, en sus aspectos de pena y de custodia, está como toda la historia de la humanidad, llena de violencia y corrupción; ambos factores se han hecho patentes a través de un trato cruel y denigrante de la dignidad humana y una de cuyas manifestaciones más célebres han sido, sin duda, los trabajos forzados y peligrosos que traían como consecuencia un rechazo emocional, tedio y amargura, lo que hacía imposible la repersonalización del recluso.<sup>1</sup>

El constitucionalismo mexicano, caracterizado por su predominante liberalismo, no ha dejado de incluir en el catálogo de medidas represivas la denigrante prisión preventiva. Ella empero, es una característica de todas las legislaciones aún las más liberales, ya que tienen que mediar dos importantes puntos de interés.

Por un lado está el interés del acusado, quien no desea ser privado de su libertad, hasta en tanto se le encuentre culpable del delito por el cual se le investiga, de acuerdo con el principio de presunción de inocencia. Por otro, la sociedad reclama, en forma directamente opuesta, la investigación y el castigo de las formas de conducta lesivas de la misma.

Es así como nace la figura de la prisión preventiva, procurando lograr un justo medio entre el deseo de la sociedad de sancionar a un sujeto que probablemente ha cometido un ilícito, y la oposición del derecho a la libertad por parte del acusado.

García Ramírez afirma en cuanto a México, que el proceso se funda en una presunción constitucional inversa: el de la probable responsabilidad (artículos 16 y 19), expresión que los ordenamientos secundarios suelen traducir como "presunta" o "presuntiva" responsabilidad.<sup>2</sup>

1 Barrita López, Fernando, *Prisión Preventiva y Ciencias Penales (Enfoque Interdisciplinario)*, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 291.

2 Barrita López, Fernando, *Idem*, p. 15.

Por su parte, Marco Antonio Díaz de León define a la prisión preventiva como la "medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculcado durante la tramitación de la instancia."<sup>3</sup>

A su vez, Alberto González Blanco, nos indica que la prisión preventiva implica una limitación a uno de los derechos más preciados del hombre, es decir, la libertad; y que su justificación, como un mal necesario, se presenta ante la imposibilidad fáctica de asegurar el cumplimiento por parte del inculcado, de las resoluciones judiciales que le puedan perjudicar.<sup>4</sup>

En el mismo sentido se presenta Pérez Palma, quien define a la prisión preventiva como una medida cautelar que se caracteriza por el estado de privación de libertad, que el órgano jurisdiccional impone al procesado durante la substanciación del proceso, a fin de asegurar la actuación efectiva de la ley penal.<sup>5</sup>

Finalmente, González Bustamante indica que la prisión preventiva es la medida privativa de la libertad impuesta, por el órgano jurisdiccional, al presunto responsable de un delito, en forma transitoria, y por el tiempo que dure la tramitación del proceso.<sup>6</sup>

Por nuestro lado, diremos, a priori, que la prisión preventiva es una medida cautelar personal impuesta al presunto responsable de un ilícito penal, cuyo fin es preservar su persona para que, en su caso, se cumpla la sentencia condenatoria, que ponga fin al proceso.

3 Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal*, Tomo II, 1ª Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986, p. 1385.

4 Cfr. González Blanco, Alberto, *El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el derecho positivo*, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975, p. 210.

5 Pérez Palma, Rafael, *Guía de Derecho Procesal Penal, comentarios doctrinales, Jurisprudencias y prácticos, artículo por artículo, al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal*, Primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975, p. 293.

6 Cfr. González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Mexicano*, Novena edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1988, p. 161.

## 2. Constitución Política de la Monarquía Española

Expedida y jurada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812, en la Nueva España lo fue el 30 de septiembre del mismo año. Por el triunfo del movimiento de Riego, en el mes de marzo de 1820, Fernando VII restableció el régimen constitucional, jurándola de nuevo en México el virrey Apodaca, el 31 de mayo de 1820.

Esta constitución, de corte eminentemente liberal, regulaba en sus artículos 287 y 296 la prisión preventiva, como sigue:

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

*"Art. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza."<sup>7</sup>*

Vemos ya en tales preceptos el germen de principios fundamentales del Derecho penal mexicano, como son: la no privación de la libertad de la persona imputada de un delito, si éste no tiene señalada pena corporal y la posibilidad de obtener libertad bajo fianza.

7. Tena Ramírez, Felipe, *Leyes Fundamentales de México 1808-1989*, Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 94.

### 3. Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana

Este documento que cristaliza los ideales de José María Morelos y Pavón, se sancionó en Apatzingán el 22 de octubre de 1814.

Dentro del texto de la Constitución de Apatzingán, se regula la prisión como medida cautelar, en los artículos 21 y 22, que expresan:

*"Art.º 21. Sólo las leyes pueden determinar los casos en que debe ser acusado, preso, ó detenido algún ciudadano."*

*"Art.º 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente á asegurar las personas de los acusados."*<sup>8</sup>

Aquí también apreciamos en estos dispositivos la bondad de uno de los primeros textos constitucionales del México independiente, protectores de la libertad del hombre.

### 4. Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano

El 31 de octubre de 1822, por órdenes de Iturbide se disolvió el Congreso, por lo cual se creó la Junta Nacional Instituyente que en el mes de febrero de 1823 aprobó el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano.

Los artículos 72 y 73 del Reglamento señalan:

*"Artículo 72. Ningún mexicano podrá ser preso por queja de otro, sino cuando el delito merezca pena corporal y conste en el mismo acto, ó el quejoso se obligue á probarlo dentro de seis días, y en su defecto á satisfacer al arrestado"*

<sup>8</sup> Constituciones de México, Edición facsimilar, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1957, p. 8.

los atrasos y perjuicios que se le sigan de aquella providencia."<sup>9</sup>

"Artículo 73. "En caso de denuncia, que el que la diere no se ofrezca á probar, el juez pesando atentamente las circunstancias de aquel y del denunciado, la gravedad y trascendencia del delito, y el fundamento de la denuncia, formará proceso instructivo. Si de éste resulta semiplena prueba ó vehemente sospecha, procederá el arresto; así como si obrando de oficio teme fundadamente que se fugue el presunto reo antes de averiguar el hecho. En fraganti todo delincuente debe ser preso y todos pueden arrestarle conduciéndole á la presencia del juez."<sup>10</sup>

## 5. Constitución de 1824

Bajo el nombre de Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, se sancionó el 4 de octubre de 1824 la primera constitución federalista de la República Mexicana.

Esta constitución tuvo, como en todo el constitucionalismo mexicano, una fuerte influencia de parte de los Estados Unidos de América. Siendo ésta de corte liberal y pugnando por la independencia de los Estados miembros, consideró que la materia de garantías individuales perteneciera a las entidades federalivas; es por esto que el legislador constituyente no previó un capítulo especialmente dedicado a las garantías individuales.

Sin embargo, señaló en la Sección 7<sup>a</sup> del Título 5<sup>o</sup>, las bases que deberían seguir los estados al dictar las leyes relativas a la administración de justicia.

Al respecto, los artículos 150 y 151 indican las bases de la detención y de la prisión preventiva:

<sup>9</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 139.

<sup>10</sup> Idem, p. 139.

*"Art. 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba ó indicio de que es delincuente."*

*"Art. 151. Ninguno será detenido solamente por indicios mas de sesenta horas."<sup>11</sup>*

Independientemente de lo anterior, en el artículo 112 de la misma encontramos una prohibición que se hace al presidente de la República en materia de arresto y detención de individuos, como sigue:

*"Art. 112. Las restricciones de las facultades del presidente son las siguientes:*

*"2ª No podrá el presidente privar á ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la nación, podrá arrestár, debiendo poner las personas arrestadas en el termino de cuarenta y ocho horas á disposición del tribunal ó juez competente."<sup>12</sup>*

## **6. Bases y Leyes Constitucionales de la República Mexicana**

El régimen unitario se consolidó al decretarse la Constitución de 1836. Expedida a raíz de las Bases Constitucionales de 15 de diciembre de 1835, y mejor conocida como la Constitución de las Siete Leyes, en la Quinta de sus leyes, referente al Poder Judicial de la República Mexicana, en el artículo 43 señala:

*"43. Para proceder a la prisión se requiere:*

*"I. Que preceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.*

<sup>11</sup> Constituciones de México, Edición facsimilar, Secretario de Gobernación, México, D.F., 1957, p. 132.

<sup>12</sup> Idem, pp. 115-116.

*"II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."*<sup>13</sup>

Asimismo en el artículo 44 de la citada ley encontramos:

*"44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia."*<sup>14</sup>

## 7. El Proyecto de Reforma a las Siete Leyes

El 30 de junio de 1840, se presentó al Congreso un proyecto de reformas a la Constitución de 1836.

En la iniciativa del proyecto se señalaba que el Congreso debía de ocuparse de las reformas sin esperar el tiempo que la misma Constitución señalaba para tal efecto y guardando siempre la forma centralista de gobierno.

De gran relevancia es que en el proyecto se incluyera, por el diputado Fernando Ramírez, por primera vez, el control de la constitucionalidad de las leyes a cargo de la Suprema Corte de Justicia.<sup>15</sup>

En el artículo 9 del proyecto se describen los derechos del mexicano; las fracciones II y III se ocupan de la prisión preventiva.

"Art. 9. Son derechos del mexicano:

*"II. Que no pueda ser llevado á la cárcel ó á otro lugar de prisión, ni mantenerse en ella fuera de los términos, que se expresarán adelante, sin que se expida al efecto mandamiento por escrito, firmado de la autoridad respectiva, ó se provea auto formal motivado, y se dé copia de uno y otro tanto al interesado, como al alcalde ó custodio*

13 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 238.

14 Idem

15 Idem, p. 251.

de la prisión. Estos no recibirán en ella ningún reo sin ese requisito.

*"III. Que no pueda ser detenido más de tres días por ninguna autoridad política, sin ser entregado al fin de ellos con los datos que hayan dado márgen al procedimiento, á la autoridad judicial, ni por esta más de ocho días, sin proveer auto motivado de prisión."*<sup>16</sup>

## 8. Proyecto de Constitución de 1842

Para principios de 1842 se había hecho patente el descontento hacia la Constitución centralista de 1836, con un proyecto de reforma, que fracasó gracias a la intervención de Santa Anna, pues era ya imposible el sostenimiento de la misma.

De acuerdo con las Bases de Tacubaya se expidió una convocatoria para un congreso constituyente, la cual se caracterizó por ser de corte liberal.

El resultado fue un Congreso integrado en su mayoría por liberales, moderados en su mayor parte, como Melchor Ocampo y Ezequiel Montes.

El 26 de agosto se dio lectura al primer proyecto de Constitución, dentro del cual en su artículo 7º encontramos diversas fracciones que estudian la figura de la prisión preventiva:

*"Art. 7º La Constitución declara á todos los habitantes de la República el goce perpetuo de los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, contenidos en las disposiciones siguientes:*

*"VI. Ninguno puede ser aprehendido, detenido, ni preso, sino por previo mandato ó auto escrito de juez competente de su propio fuero; ni juzgado ó sentenciado por otro; ni custodiado fuera de la residencia del que debe juzgarlo;*

*ni preso en otro edificio que el que le señalare su juez, conservándose en aquel á su absoluta disposición.*

*"VII. Ninguno será aprehendido, sino cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser el reo de un delito que se ha cometido; no será detenido más de tres días, á menos que subsistan las presunciones que dieron causa á su detención; ni más de ocho, sin que se provea el auto motivado de su prisión.*

*"VIII. No puede declararse preso á un individuo sin que preceda una información sumaria por escrito, y sólo cuando de ella resulten nuevos indicios ó se corroboren legalmente los anteriores; ni podrá conservársele en detención ó prisión dando fianza, siempre que de la calidad del delito, ó de las constancias procesales, aparezca que no se le puede imponer pena corporal."<sup>17</sup>*

## 9. Voto Particular de la Comisión de Constitución de 1842

Siendo don Mariano Otero presidente de la Comisión de Constitución, redactó un voto particular junto con Juan José Espinosa de los Monteros y Octaviano Muñoz Ledo.

En las diversas fracciones del artículo 5º distinguimos con toda claridad el pensamiento liberal de que hacia gala don Mariano Otero:

*"Art. 5º La Constitución otorga á los derechos del hombre, las siguientes garantías:*

*"Seguridad*

*"VI.- Toda aprehensión debe verificarse por los funcionarios á quienes la ley cometa esa facultad, en virtud de indicios de que se ha cometido determinado delito de que sea responsable el aprehendido, y previa orden escrita de la*

*autoridad judicial de su propio fuero ó de la política respectiva. Exceptuase el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede ser aprehendido y cualquiera aprehenderlo, presentándolo inmediatamente a su propio juez ó á otra autoridad pública.*

*"VII.- El aprehendido no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará al fin de ellas a su propio juez con los datos que tuviere.*

*"VIII.- El detenido no puede ser declarado bien preso sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y á su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero, y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito determinado y que hay al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.*

*"IX.- El edificio destinado a la detención, debe ser distinto del de la prisión: uno y otro estarán en el lugar de la residencia del juez competente que ha de juzgarlos, y tanto el detenido, como el preso, quedan exclusivamente á la disposición del juez que conoce de su causa, sin que ninguna otra autoridad pueda intervenir en cosa alguna relativa á su persona, sus bienes, ó su juicio, debiendo limitarse á prestar á la judicial los auxilios que le pida y quedando éstos enteramente á sus órdenes."<sup>18</sup>*

## 10. Segundo Proyecto de Constitución de 1842

El primer proyecto fue declarado sin lugar a votar el 14 de octubre de 1842, por 41 votos contra 35, por lo que se regresó a la comisión. El 2 de noviembre de 1842, se concluyó el segundo proyecto de Constitución, y el 3 fue leído ante el Congreso.

18 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 346-349.

El entonces presidente Nicolás Bravo, mandó disolver el Congreso el 19 de diciembre de 1842, extinguiendo el intento de los liberales.

El Título III es el relativo a las garantías individuales, de esta manera encontramos algunas fracciones del artículo 13º que se ocupan de la prisión preventiva:

*"Art. 13. La Constitución reconoce en todos los hombres los derechos naturales de libertad, igualdad, seguridad y propiedad, otorgándoles en consecuencia, las siguientes garantías.*

**"SEGURIDAD**

*"XII. Ninguno será aprehendido, sino por los agentes ó personas que la ley establezca y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero, ó de la autoridad política respectiva y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de un determinado delito que se ha cometido, y no podrá ser detenido más de ocho días por la autoridad judicial, sin proveer el auto de prisión, ni más de veinticuatro horas por la política, la cual lo entregará dentro de ellas á su juez con los datos que tuviere.*

*"XIII. La detención y prisión se verificarán en edificios distintos; y una y otra son arbitrarias desde el momento que excedan los términos prescritos en la Constitución. Ni el detenido, ni el preso deben ser custodiados fuera de la residencia del juez que ha de juzgarlos, ni preso en otro edificio que el que señalare su juez, conservándose allí á su absoluta disposición.*

*"XV. Nadie puede ser declarado bien preso, sino por un auto motivado, del que se dará copia al reo y á su custodio, y después de practicada una información sumaria, en la que se haya oído al primero y se le haya instruido de la causa de su prisión y del nombre de su acusador, si lo hay, y de la que resulte que se cometió un delito de-*

*terminado, y que haya al menos una semiplena prueba para creer que el acusado lo cometió.*"<sup>19</sup>

## 11. Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

Al disolver el Congreso de 1842, y tras poner en prisión a los más ilustres diputados del Constituyente, el presidente Nicolás Bravo integró la denominada Junta Nacional Legislativa, compuesta de ochenta ilustres mexicanos, a los cuales se les llamó "los ochenta notables", cuya única misión era la de elaborar las bases constitucionales.

Una vez instalada se acordó por mayoría, que la Junta no se limitaría a expedir simples bases constitucionales, sino que se avocaría a redactar una nueva constitución.

Así pues, el 12 de junio de 1843, las Bases de Organización Política de la República Mexicana fueron sancionadas por el presidente Santa Anna.

El título II de las Bases se denomina "De los habitantes de la República", y de varias de las fracciones del artículo 9º se desprenden antecedentes de la prisión preventiva, como son los siguientes:

*"Art. 9º Derechos de los habitantes de la República:*

*"V.- A ninguno se aprehenderá sino por mandato de algún funcionario á quien la ley dé autoridad para ello; excepto el caso de delito in fraganti, en que puede hacerlo cualquiera del pueblo, poniendo al aprehendido inmediatamente en custodia á disposición de su juez.*

*"VI.- Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y solo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que*

<sup>19</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 375-376.

*el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión.*

*"VII.- Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel término se dará el auto de bien preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hace arbitraria la detención, y responsable á la autoridad que la comete, y á la superior que deje sin castigo este delito."<sup>20</sup>*

## 12. Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana

Expedido el 15 de mayo de 1856, el estatuto forma parte del programa de gobierno prometido por el presidente Ignacio Comonfort. La sección quinta del estatuto está dedicada a la materia de garantías individuales. En relación con la prisión preventiva encontramos diversos dispositivos que a continuación se transcriben:

### "SEGURIDAD

*"Art. 40. Ninguno será aprehendido sino por los agentes que la ley establezca, o por las personas comisionadas al efecto, y en virtud de orden escrita del juez de su propio fuero o de la autoridad política respectiva, y cuando contra él obren indicios por los cuales se presuma ser reo de determinado delito que se haya cometido."*

*"Art. 41. El delincuente in fraganti, el reo que se fuga de la cárcel o del lugar en que se ha cometido el delito, y el reo ausente que sea llamado por pregones públicos,*

20 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 406-407.

*pueden ser aprehendidos por cualquier particular, quien en el acto los presentará a la autoridad política."*

*"Art. 42. La autoridad judicial puede librar órdenes para la aprehensión de reos de otro fuero, siempre que aparezcan como cómplices de algún delito de su conocimiento, poniendo al detenido, dentro de cuarenta y ocho horas, a disposición del juez competente."*

*"Art. 43. La autoridad política deberá poner los detenidos a disposición del juez de la causa dentro de sesenta horas. Pasadas éstas, el juez podrá reclamar la entrega del detenido y de los datos que obren contra él; y si no los recibiere dentro de veinticuatro horas después de pedidos, dará la orden de la libertad de aquél; la cual será obedecida por el encargado de la custodia del supuesto reo, sin oponer pretexto alguno, a no ser que antes haya recibido orden de dejar el reo a disposición de algún juez."*

*"Art. 44. La autoridad judicial no puede detener a ningún acusado por más de cinco días, sin dictar el auto motivado de prisión, del que se dará copia al reo y a su custodio, y para el cual se requiere: que esté averiguado el cuerpo del delito; que haya datos suficientes, según las leyes, para creer que el detenido es responsable, y que se le haya tomado declaración preparatoria, impuesto de la causa de su prisión y de quién es su acusador, si lo hubiere."*

*"Art. 45. En el caso de que se mande hacer la aprehensión de un acusado que se encuentre ausente, luego que se realice, sin sacarlo del lugar donde fué habido, la autoridad política, dentro de las veinticuatro horas siguientes a la que se le comunique la aprehensión, si se hubiere hecho por su orden, pondrá al acusado a disposición de la autoridad judicial competente, remitiéndole todos los datos que obren contra él. Si ésta creyere que debe continuar aquella providencia, dispondrá la traslación del reo, cuando más tarde, al día siguiente de haber recibido los datos, y entonces deberá proveer el auto de bien preso dentro del término señalado en el artículo anterior, contado desde el día en que el reo llegare al lugar de la residencia del juez."*

"Art. 47. El reo sometido a la autoridad judicial, que pasados los términos legales no hubiese sido declarado bien preso, podrá ocurrir al tribunal superior, y éste decidirá el recurso dentro de veinticuatro horas."

"Art. 49. Se arreglarán las prisiones de manera que los detenidos estén separados de los presos y que a ninguno se obligue a la incomunicación con los demás presos o detenidos; y ni a unos ni a otros podrá sujetarse a tratamiento alguno que importe una pena. Las leyes fijarán los trabajos útiles a que puede obligarse a los presos y los medios estrictamente necesarios para la seguridad y policía de las prisiones."

"Art. 51. El término de la detención, para los efectos que expresa el artículo 44 y excepción de lo prevenido en el 45, se comenzará a contar desde la hora en que el juez mismo haga la aprehensión del reo, o desde la en que lo reciba, si otra persona la hiciere. El reo será declarado bien preso en la cárcel del lugar de la residencia del juez competente que conozca de la causa. Declarado bien preso, podrá el juez, de oficio o a petición de la autoridad política, trasladarlo cuando la cárcel no sea segura, a la más inmediata que lo sea, quedando el preso sujeto en todo caso a las expresas órdenes de su juez."<sup>21</sup>

### 13. Proyecto de Constitución de 1856

El dictamen de la Comisión que encabezaba Ponciano Arriaga fue terminado el 16 de junio de 1856.

Dentro del amplio catálogo de derechos del hombre que garantizaba el proyecto de la Constitución de 1856, se encuentran los siguientes artículos relativos a la prisión preventiva:

"Art. 5º Todos los habitantes de la República, así en sus personas y familias, como en su domicilio, papeles y po-

21 Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., pp. 504-505.

*sesiones, están á cubierto de todo atropellamiento, examen ó cateo, embargo ó secuestro de cualquiera persona ó cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con la indispensable condición de que se proceda racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandato escrito la causa probable del procedimiento, sostenida por la afirmación, al menos de un testigo, y señale y describa el lugar que deber ser registrado ó la cosa ó persona que deber ser secuestrada. En el caso de delito in fraganti, toda persona puede aprehender al delincuente y á sus cómplices, poniéndolos sin demora á disposición de la autoridad inmediata."*

*"Art. 26.- Nadie puede ser privado de la vida, de la libertad ó de la propiedad, sino en virtud de sentencia dictada por autoridad competente, y según las formas expresamente fijadas en la ley y exactamente aplicadas al caso."*

*"Art. 31.- Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquiera estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministración de dinero."*

*"Art. 32.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días sin que se justifique con un auto motivado de prision y los demas requisitos que establezca la ley. La infracción de cualquiera de ellos constituye responsables á la autoridad que la ordena ó conciente, y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión ó en las prisiones, toda gabela ó contribucion en las cárceles, toda molestia que se infiera sin motivo legal, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."*<sup>22</sup>

#### 14. Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857

Como fruto del ilustrísimo constituyente de 1856-57, fue jurada y sancionada el 5 de febrero de 1857 la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos.

Es la sección I del Título I de la misma, se encuentra el catálogo de garantías a los derechos del hombre. La institución de la prisión preventiva es regulada por los siguientes artículos:

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

*"Art. 18. Solo habra lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningun caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministración de dinero."*

*"Art. 19. Ninguna detencion podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prision y los demas requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término constituye responsables á la autoridad que la ordena ó consiente y á los agentes, ministros, alcaides ó carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehension ó en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela, ó contribución en las cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."<sup>23</sup>*

23 Constituciones de México, cit., pp. 164-167.

## 15. Estatuto Provisional del Imperio Mexicano de 1865

Cuando Maximiliano de Habsburgo aceptó la corona de México, manifestó su voluntad de otorgarle un sistema de gobierno liberal y constitucional. Su idea de gobierno liberal pronto lo llevó a tener serios conflictos con el partido conservador y el clero mexicano; a tal grado que en una carta a su suegro, el rey de Bélgica, fechada el 6 de julio de 1864 señaló: "Por el momento no se puede ni se debe de hablar aún de ensayos constitucionales; toda la fuerza de la autoridad debe concentrarse en manos del gobierno hasta que el país esté realmente pacificado."<sup>24</sup>

El 10 de abril de 1865, Maximiliano expidió el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano. En su Título XV relativo a las garantías individuales, establece los siguientes artículos acerca de la prisión preventiva:

*"Art. 60. Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra él indicios suficientes para presumirle autor de un delito. Se exceptúa el caso de delito infraganti, en que cualquiera puede aprehender al reo para conducirlo á la presencia judicial ó de la autoridad competente."*

*"Art. 61. Si la autoridad administrativa hiciere la aprehensión, deberá poner dentro de tercero día al presunto reo á disposición de la que deba juzgarle, acompañando los datos correspondientes; y si el juez encontrare mérito para declararlo bien preso, lo hará á más tardar dentro de cinco días; siendo caso de responsabilidad, la detención que pase de estos términos."*

*"Pero si la aprehensión se hiciere por delitos contra al Estado, ó que perturben el orden público, la autoridad administrativa podrá prolongar la detención hasta dar cuenta al Comisario Imperial ó al Ministro de Gobernación, para que determine lo que convenga."*

24 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 669.

*"Art. 66. Las cárceles se organizarán de modo que sólo sirvan para asegurar á los reos, sin exacerbar innecesariamente los padecimientos de la prisión."*

*"Art. 67. En las cárceles habrá siempre separación entre los formalmente presos y los simplemente detenidos".<sup>25</sup>*

## 16. Mensaje y Proyecto de Carranza de 1916

El Primer Jefe remitió al Congreso de Querétaro el 1º de diciembre de 1916, su proyecto de Constitución.

Venustiano Carranza, en el mensaje con el que remitió al Congreso de Querétaro el 1 de diciembre de 1916, su proyecto de Constitución, aludió al problema de la administración de justicia; sin embargo, sólo mencionó el artículo 20, por lo que no hay antecedente en relación con la prisión preventiva.

Por otra parte, el proyecto de Constitución de Carranza en los siguientes artículos regula figuras relacionadas con la prisión preventiva:

*"Art. 16.- No podrán librarse órdenes de arresto contra una persona sino por la autoridad judicial y siempre que se haya presentado acusación por un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal, y que esté, además, apoyada por declaración bajo protesta de persona digna de fe, o por otros datos que hagan probable su responsabilidad, hecha excepción de los casos de flagrante delito, en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata.*

*"Solamente en casos urgentes podrá la autoridad administrativa decretar, bajo su más estrecha responsabilidad,*

<sup>25</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 678-679.

*la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial.*

*"En toda orden de cateo se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse, y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose en el acto de concluir ésta, una acta circunstancial, en presencia de los testigos que intervinieren en ella y que serán, cuando menos, dos personas honorables. La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias, únicamente para cerciorarse de que se han cumplido las disposiciones fiscales."*

*"Art. 18.- Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

*"Toda pena de más de dos años de prisión se hará efectiva en colonias penales o presidios que dependerán directamente del gobierno federal, y que estarán fuera de las poblaciones, debiendo pagar los Estados de la Federación los gastos que correspondan por el número de reos que tuvieren en dichos establecimientos."*

*"Art. 19.- Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán el delito que se impute al acusado, los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordena la detención o la consiente, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.*

*"Los hechos señalados en el auto de formal prisión serán forzosamente la materia del proceso, y no podrán cambiarse para alterar la naturaleza del delito. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto*

*del que se persigue, deberá ser objeto de acusación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuera conducente.*

*"Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que será corregido por las leyes y reprimido por las autoridades."*

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

*"X.- En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquier otra prestación de dinero por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo.*

*"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.*

*"En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención."<sup>26</sup>*

## **17. Texto Original y Debate del Artículo 18 de la Constitución**

En la 22ª Sesión Ordinaria, celebrada tarde del lunes 25 de diciembre de 1916, se leyó el dictamen sobre el artículo 18 del proyecto de Constitución.

El dictamen de la comisión criticó seriamente el proyecto de Carranza en relación con el segundo párrafo del artículo 18, el cual indicaba que las penas mayores de dos años deberían de purgarse dentro de colonias penales dependientes del gobierno federal y con cargo a las entidades federativas, en proporción con los internos que mantuvieran en ellas.

<sup>26</sup> Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., pp. 767-768.

Así pues, la Comisión propuso modificar el segundo párrafo para que el artículo quedara como sigue:

*"Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal o alternativa de pecuniaria y corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

*"Los Estados establecerán el régimen penitenciario sobre la base de trabajo, como medio de regeneración del delincuente."<sup>27</sup>*

En contra del proyecto original de Carranza habló el C. Pastrana Jaimes, haciendo énfasis en lo inadecuado que resultaría el otorgar facultades al juez para reducir a prisión preventiva a un presunto responsable de un delito cuya pena fuera alternativa de pecuniaria y corporal.

En otra intervención, Pastrana Jaimes exhortó así a la Asamblea: "Exijamos que se precise que sólo puede reducirse a prisión un individuo cuando la ley impone una pena que sea corporal."<sup>28</sup>

En relación con la federalización del sistema penitenciario el C. Colunga dijo: "No encuentro la razón de que tales presidios dependan de la Federación. Yo acepto algunos de los principios del señor Macías; uno de los que acepto es éste: 'Tenemos miedo a la libertad: apenas proclamamos un principio, y en seguida le ponemos restricciones.' Sí, es cierto, tenemos miedo a la libertad; proclamamos la libertad de los estados y en seguida queremos nulificarla federalizando el sistema penal."<sup>29</sup>

En contra del mismo proyecto y en relación con las colonias penales, Heriberto Jara sostuvo: "¿Cuál es el fin práctico que se ha obtenido mandando a infinidad de seres humanos a purgar sus penas, a purgar ahí sus delitos imaginarios o reales?... En las colonias penales, como hasta ahora han estado establecidas

<sup>27</sup> *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, Tomo IV, México, 1967, p. 87.*

<sup>28</sup> *Derechos del Pueblo Mexicano. Op. cit., p. 105.*

<sup>29</sup> *Idem, p. 109.*

y que creo no mejorarán durante muchos años, no van más que a cavar la tierra y a servir de explotación a un general Bravo o a otro por el estilo: no van más que a ser pasto para la explotación de los ambiciosos, de los caciques, de los explotadores que vayan allá como jefes de ellos. Hasta ahora, señores, eso hemos visto; hasta ahora no se nos ha dado un solo ejemplo de que una colonia penal haya servido para el objeto a que se le ha destinado."<sup>30</sup>

Después de las acaloradas e importantes intervenciones, el artículo 18 se desechó por 70 votos contra 69.

El 3 de enero de 1917, en la 24ª Sesión Ordinaria, finalmente se leyó el siguiente nuevo dictamen y proyecto de artículo 18 de la Constitución:

*"Artículo 18. Sólo habrá lugar a prisión preventiva por delito que merezca pena corporal. El lugar de prevención o prisión preventiva será distinto y estará completamente separado del que se destinare para la extinción de las penas.*

*"Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal --colonias, penitenciarias o presidios--, sobre la base del trabajo como medio de regeneración."<sup>31</sup>*

Este nuevo proyecto suscitó un nuevo y enconrado debate, el cual fue calificado por Ugarte como "la más interesante de las discusiones que se han tenido, precisamente porque se trata de establecer una reforma radical, de crear un nuevo sistema de la extinción de la pena substituyendo al sistema penitenciario creado por los constituyentes del cincuenta y siete."<sup>32</sup>

La contienda terminó finalmente con la aprobación del nuevo proyecto de artículo 18, por 155 votos contra 37.

El texto original del artículo 18, aprobado por el Constituyente de 1917 es el siguiente:

30 *Idem*, p. 166.

31 *Derechos del Pueblo Mexicano*, Op. cit., p. 120.

32 *Idem*, p. 120.

*"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.*

*"Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal -colonias, penitenciarias o presidios-, sobre la base del trabajo como medio de regeneración."<sup>33</sup>*

## 18. La Reforma de 1965 al Artículo 18 de la Constitución

a) **La iniciativa.** Siendo Presidente de la República el licenciado Gustavo Díaz Ordaz, el 1 de octubre de 1964 presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma al artículo 18 constitucional en la que modificaba algunos términos técnicos del precepto e introducía innovaciones sustanciales al sistema penitenciario mexicano.

El Ejecutivo propuso concretamente la adición de un tercer párrafo, volviendo al cauce original de las ideas de Carranza de federalizar el sistema penitenciario:

*"Los Gobernadores de los Estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación."<sup>34</sup>*

En ese momento se pensó que no se vulneraba la soberanía de los Estados mediante la creación del sistema de convenios sobre extinción de penas en prisiones federales.

b) **El Primer Dictamen.** La iniciativa de reforma fue turnada para su estudio y dictamen a las Comisiones Unidas Primera de

<sup>33</sup> Constituciones de México, cit., p. 264.

<sup>34</sup> García Ramírez, Sergio, El Artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores, Primera edición. Universidad Nacional Autónoma de México, 1967, pp. 54-55.

Puntos Constitucionales, Segunda de Gobernación y Primera de Justicia, de la Cámara de Diputados, donde se elaboró el siguiente primer dictamen en el que sin variar substancialmente el proyecto presidencial, incluyó significantes modificaciones generales:

*"Los Gobernadores de los Estados podrán celebrar convenios con el Ejecutivo Federal, los cuales deberán ser aprobados por la Legislatura local respectiva y por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o, en su caso, por la Comisión Permanente, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación. La ley reglamentará el funcionamiento de dichos establecimientos, a fin de que, conforme a las técnicas más avanzadas, se logre la readaptación social del delincuente."*<sup>35</sup>

Dentro de las innovaciones presentadas en el dictamen encontramos la sustitución de la palabra "regeneración", utilizada por el texto original, lo cual para García Ramírez es un propósito demasiado ambicioso para una ley (deseable, en cambio, en la aplicación del sistema), por cuanto mira a elementos profundos de la personalidad del delincuente, por "readaptación social" que según la pluma del maestro es finalidad suficiente para los efectos de la convivencia.<sup>36</sup>

Sin embargo, para Rodríguez Manzanera<sup>37</sup> y Huacuja Betancourt,<sup>38</sup> el empleo del prefijo "re" les parece inconveniente ya que etimológicamente implica "repetición", "continuidad", "volver a", por lo que habría que probar primero si el criminal estuvo antes socializado o adaptado, y luego, con motivo del delito se desadaptó o desocializó.

Por otra parte, destacamos el deseo (porque no pasó al texto final) de crear a nivel constitucional, una ley ejecutiva penal donde se plasmaran las técnicas más avanzadas en el campo de la readaptación. No fue sino hasta el año de 1971 en que se escuchó

35 Derechos del Pueblo Mexicano, cit., p. 143.

36 Cfr. García Ramírez, Sergio, Op. cit., pp. 54-55.

37 Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis, La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984, p. 32.

38 Cfr. Huacuja Betancourt, Sergio, La desaparición de la prisión preventiva, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1989, p. 73.

la voz de la doctrina mexicana, cuando se expidió la "Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados", logrando así unificar los criterios para la aplicación de un solo sistema de resocialización.

Otro punto que no llegó a formar parte del texto reformado por el constituyente permanente, es el referente a exigir de la Cámara de Diputados o de la Comisión Permanente, además de la legislatura local, su aprobación para la celebración de esos convenios.

c) **El Voto Particular.** Del seno de las comisiones que se ocuparon del dictamen surgió un grupo de diputados de la oposición, integrados por Ruiz Vázquez, Gómez Mont y Christlieb Ibarrola, que formularon un voto particular, de cuya transcripción se lee:

*"Los menores de edad, los enfermos mentales, los toxicómanos, los ciegos y los sordomudos, que contravengan preceptos de una ley penal, serán mantenidos en establecimientos distintos a los destinados a procesados o sentenciados, en la situación jurídica que les corresponda conforme a resolución de la autoridad judicial competente.*

*"La Federación y los Estados mantendrán dentro de sus respectivas jurisdicciones, prisiones preventivas y establecimientos penales destinados exclusivamente a mujeres.*

*"No se impondrá la pena de relegación a los reos políticos, a los delincuentes primarios, a los menores de edad y a los sentenciados a penas de tres años o de menor duración.*

*"El gobierno de la Federación organizará por zonas, los establecimientos penales destinados a reos del fuero federal. Los Gobiernos de los Estados mantendrán en sus respectivos territorios, sus propios sistemas penales. El gobierno Federal y los Gobiernos de los Estados, promoverán la celebración de los convenios económicos necesarios para la organización, mejora o mantenimiento de dichos sistemas.*

*"Todos los establecimientos penales del país --colonias, penitenciarias o presidios-- funcionarán sobre la base del trabajo como medio de regeneración."*<sup>39</sup>

Las medidas más sobresalientes reconocidas por el proyecto de la minoría de las Comisiones Unidas consideramos que son: por un lado, ordenar la creación de establecimientos, así como un régimen especial para menores, enfermos mentales, toxicómanos, ciegos y sordomudos; por otro lado, el hacer patente la necesidad de separar las prisiones preventivas de las penitenciarias, tanto estatales como federales, en tratándose de mujeres delincuentes.

En relación con la proscripción de la pena de relegación en materia de reos políticos, delincuentes primarios, menores de edad y sentenciados con penas privativas de libertad de tres años o menos, estimamos innecesaria la inclusión de la medida, ya que en casi la totalidad de las legislaciones penales del país se había ya derogado dicha pena. En los casos que se ordenara aplicar la relegación se debería imponer la de prisión.<sup>40</sup>

Analizando el quinto párrafo del proyecto de artículo, destacamos el deber de organizar y dividir por zonas las instituciones penales federales, y el mantener, por parte de los Estados sus propios sistemas penales, ambos dentro de sus respectivos territorios.

Dentro del párrafo en análisis, su segunda parte propuso que tanto los Estados como la Federación promovieran por vía económica convenios para la organización, mejora o mantenimiento de sus propios sistemas penitenciarios. En este sentido debemos señalar que estimamos impropio la celebración de este tipo de convenios, no por su contenido sino porque se proponen como convenios "económicos", y consideramos que la materia sobre la cual versan dichos acuerdos es de vital importancia, por lo que deben de sujetarse a lo dispuesto por las leyes locales.

39 *Derechos del Pueblo Mexicano*, Op. cit., p. 157.

40 En el Código Penal del Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, la fracción 2 del art. 24 referente a la pena de "relegación" fue derogada por decreto publicado en el "Diario Oficial" de 12 de mayo de 1938; restablecida por decreto de 31 de diciembre de 1943, publicado en dicho Diario el 24 de marzo de 1944, y derogada definitivamente por decreto de 30 de diciembre de 1947, publicado en ese Diario el 5 de enero de 1948. Treinta y seis años después, por decreto de 30 de diciembre de 1983, la fracción 2 del citado artículo 24 se restableció, pero en esta ocasión se ocupa de las penas de "Tratamiento en Libertad", "Semilibertad" y "Trabajo en Favor de la Comunidad".

El voto particular fue presentado en segunda lectura en la sesión del 3 de noviembre de 1964, sin embargo se desechó, así como un segundo proyecto de la minoría de fecha 30 de noviembre de 1964.

d) El Segundo Dictamen. Por voz del diputado Luis Priego Ortiz, y en representación de las Comisiones Unidas, solicitó al Pleno autorización para retirar el primer dictamen, y presentar uno nuevo "que complemente las soluciones propuestas y simplifique los mecanismos que se pretenden introducir al precepto constitucional."

El segundo dictamen fue leído en primera lectura en la Cámara de Diputados el 3 de noviembre de 1964. El constituyente permanente aceptó, sin modificación alguna, la nueva redacción propuesta por la comisión, quedando como sigue:

*"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.*

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

*"Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*

*"La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."<sup>41</sup>*

41 Derechos del Pueblo Mexicano, cit., pp. 81 y 176.

En atención al texto renovado que nos ocupa, debemos hacer las siguientes observaciones.

Primera: Hace buenas modificaciones de tipo gramatical, ya que es equivoco referirse al "territorio de la Federación", debiéndose, en cambio, hablar de "jurisdicción" (entendida como ámbito espacial de aplicación) tanto de los Estados como de la Federación. En este sentido difiere García Ramírez, pues estima que si "se analiza el problema con mayor hondura, es preciso reconocer que en la especie se trata de establecer un sistema penitenciario, lo cual sólo cabe en establecimientos, pero no en territorios (lato sensu) ni en jurisdicciones. Por ello, hubiera sido preferible decir, simplemente: 'en sus respectivos establecimientos'.<sup>42</sup>

Consideramos que si bien es cierto que se trata de aplicar un sistema penitenciario, y éste únicamente se puede dar dentro de establecimientos, también es correcto considerar que éstos se encuentran ubicados dentro de las respectivas jurisdicciones de los Estados y la Federación. Por lo anterior es que estimamos adecuada la redacción final.

Segunda: En la parte última del precepto se utilizaba la palabra "regeneración" en referencia al delincuente; en palabras de García Ramírez, esto implica previa degeneración del sujeto, aun cuando existen muchos casos en que los delincuentes no son degenerados, sino sólo inadaptados sociales; es por estos argumentos que la comisión estimó conveniente modificar el vocablo por el de "re-adaptación social". En este sentido hay opiniones en contra, por lo que nos remitimos a lo ya expuesto.

Tercera: Recordemos que en el texto original, el segundo párrafo contenía un catálogo de recintos penitenciarios, incluidos en éste las colonias, penitenciarias o presidios. Si la lista es ejemplificativa, entonces carece de sentido, como apunta García Ramírez, ya que la evolución de la penología ha incorporado nuevos establecimientos que no necesariamente se reducen a los señalados.

Por otro lado, si la lista es limitativa, entonces nos encontramos ante un grave problema, porque dada la jerarquía de la ley fun-

42 García Ramírez, Sergio, Op. cit., p. 58.

damental, sería anticonstitucional crear centros de readaptación social distintos de las colonias y los presidios.

La comisión resolvió atinadamente el problema, suprimiendo el catálogo mencionado.

Cuarta: Respecto a que el Congreso de la Unión y los congresos locales aprueben los convenios que celebren un Estado y la Federación, estimamos que no se debió suprimir esta medida. La soberanía de los Estados se ha visto disminuída por el creciente poder de la Federación, por lo que restringir aún más las intervenciones de los Congresos locales es una causa impeditiva del desarrollo democrático del país.

Por fortuna, la comisión sólo logró que el Congreso de la Unión no revisara y en su caso aprobara los acuerdos; pero en relación a las legislaturas locales, éstas pueden exigir que el Ejecutivo someta, los mencionados tratados, al propio Congreso, para su aprobación.

Quinta: Para concluir, dentro del primer proyecto se hacía referencia a la expedición de una ley reglamentaria.

Al final, se consideró pertinente la referencia a la ley ejecutiva, "en virtud de que la necesidad de su expedición es tan obvia, que sobra una mención para ese solo objeto dentro del precepto constitucional."<sup>43</sup> Con razón, García Ramírez critica esta parte del dictamen expresando: "No obstante tan 'obvia necesidad', aún carecemos de ley ejecutiva (salvo algunos Estados: Veracruz, Sonora, México). Por lo demás, el imperativo constitucional no garantizaría, ciertamente, la expedición de la ley reclamada."<sup>44</sup>

Si bien es cierto que la ejecución de los mandatos de la ley suprema se dan en función de leyes secundarias, quizás de haberse incluido no hubiéramos tenido que esperar casi ocho años para poner en vigor la ley de normas mínimas.

<sup>43</sup> Cfr. García Ramírez, Sergio, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>44</sup> *Ibidem*.

## 19. Reformas de 1977

El último párrafo del artículo 18 de la Constitución fue adicionado a principios de la administración del presidente José López Portillo. Las nuevas disposiciones del precepto se refirieron al traslado de nacionales mexicanos a establecimientos penitenciarios dentro de la República, siempre que éstos estuvieran compurgando penas en el extranjero; asimismo los extranjeros que desearan expiar su pena en un establecimiento penal de su país de origen, podrían ser repatriados.

Este tipo de tratados, celebrados por el presidente de la República, versarán sobre reos de delitos de orden federal y de orden común en el Distrito Federal; pudiéndose incluir en ellos, sentenciados del orden común de las entidades federativas, siempre y cuando así lo hayan solicitado los gobernadores de las mismas.

El texto del párrafo final, publicado en el Diario Oficial de 4 de febrero de 1977, es el siguiente:

*"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."*

Estimamos aceptable el sistema adoptado en el precepto transcrito, porque de esta forma se logra una verdadera readaptación del sujeto, ya que se encuentra en su propio país.

## C a p í t u l o   I I

**Blanca**

## **La Libertad Provisional en Roma, Francia y España**

**Sumario:** 1. *Introducción.* 2. *Roma.* 3. *Francia.* 4. *España medieval, renacentista y moderna.* 5. *España contemporánea.*

**Blanca**

## **I. Introducción**

Desde tiempos inmemoriales hemos visto cómo las legislaciones, incluso las más liberales, han autorizado a las distintas entidades del poder público para realizar arrestos preventivos tratándose de hechos delictuosos, siempre y cuando éstos importaran una pena más o menos severa; lo anterior ha sido destacado por numerosos tratadistas como una necesaria injusticia.

Por lo que hace al cómputo del tiempo de la condena, lo más saludable es considerar que el lapso de detención preventivo forma parte del total de la condena; así se logra evitar que el período durante el cual el sujeto se encontró privado de su libertad se pierda en las nebulosas de los procesos criminales. Sin embargo, el principio anterior no ha sido sostenido en todas las legislaciones antiguas, en cuyos casos se debía atender, ante el silencio legal, al momento de establecer la pena, al buen arbitrio y disposición del juez.

El verdadero problema surge al examinar si un sujeto acusado en un proceso criminal, al cual se le ha dictado un mandato de detención, debe o no esperar la sentencia en reclusión. La respuesta inmediata, aunque no por todos aceptada, es negativa. Si se deben tener todos los cuidados, para el bien de la sociedad, que los culpables no puedan huir, no se debe tener menor cuidado a fin de que un ciudadano no se vea privado de su libertad sino cuando no se le pueda dejar libre sin inconvenientes.<sup>1</sup> Por lo que nosotros complementamos y sostenemos, que siempre que pueda suplirse la cárcel con una garantía, de cualquier naturaleza que ésta sea, el sentimiento humano de libertad debe permitir la liberación del inculpaado.

<sup>1</sup> Treilhard, *Esposizione dei motivi del Codice d'istruzione criminale*. 7 de noviembre de 1808.

## 2. Roma<sup>2</sup>

En la antigua Roma, después que los emperadores autorizaron los arrestos precautorios, el *pretor*, una vez hecho comparecer al acusado, normalmente concedía la libertad del mismo, siempre y cuando la garantizara, en la mayoría de los casos a través de *fidejussores*, *praedes* y *vades*.

La ley I del Digesto, correspondiente al Título III. *De custodia, et exhibitioe reorum*, emitida por Ulpiano, parece contener algún indicio de libertad provisional. Dicha ley decía: "*Lex I. De custodia reorum Proconsul aestimare solet, utrum in carcerem recipienda sit persona, an militi tradenda, vel fidejussoribus committenda, vel etiam sibi. Hoc autem vel pro criminis quod objicitur qualitate, vel propter honorem, aut propter amplissimas facultates, vel pro innocentia personae, vel pro dignitate ejus qui accusatur, facere solet.*"<sup>3</sup>

Desde nuestro punto de vista, esta norma reconoce en favor del arrestado, un derecho absoluto para acceder a su libertad provisional, al señalar que el procónsul debe analizar si se debe de mantener al acusado en prisión preventiva o bien debe permitir su libertad. De lo anterior resulta que a partir del examen debe admitirse la garantía que se presente, para obtener la libertad, siempre y cuando el delito lo permita, o bien se considere inútil la

2 Apartado basado en el artículo "Libertad Provisionaria" en ROCCA, Adrián, Biblioteca del Diritto o Repertorio Ragionato di Legislazione e di Giurisprudenza nelle materie civili, amministrative, criminali e commerciali, Prima versione italiana, Volume V, Parte I, G. Antonelli Edit. Venezia, 1857, p. 650-668.

3 "Ley I. En quanto á la guarda de los reos suele determinar el Proconsul si se han de poner en la carcel, ó se ha de encaragar su custodia á los soldados, ó á sus fiadores, ó á ellos mismos. Esto se determinará segun la calidad del delito que se imputa, la honradez de la persona acusada, su patrimonio, inocencia y dignidad." Trad. Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín, en Digesto Teórico-Práctico, ó Recopilación de los Derechos común, Real y Canónico, por los libros y títulos del Digesto: Traducción literal al Castellano de todas las leyes y párrafos del digesto, expresión de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España e Indias, y capítulos canónicos, por el orden de su antigüedad; y la exposición de todas ellas, hasta las nuevamente recopiladas en el año de 1773, con sus derogaciones, correcciones y ampliaciones, Tomo XVII. Imprenta Real. Madrid, España, 1791, p. 290.

detención en virtud del rango y caudal del acusado, o por la presunción de su inocencia.

Por su parte Papiniano, a quien se considera creador de la Ley II del Título antes referido, señala: "*Lex II. Si servus capitali crimine postuletur: lege publicorum cavetur, ut sistendum vel ab extero satisfacto promittatur. Quòd si non defendatur, in vincula publica conjici jubetur: ut ex vinculis causam.*"<sup>4</sup>

En este caso nos encontramos ante la posibilidad de que cualquier persona, señor o extraño, pueda otorgar fianza, con la obligación de presentarlo a fin de imponerle la pena debida. Sin embargo, en el caso de no encontrar fiador que avale su libertad, deberá permanecer en prisión hasta la sentencia.

Dentro de las exposiciones de esta ley, se destaca que aun cuando el señor no haya tenido posibilidad económica para otorgar la fianza de su siervo, puede presentarla con posterioridad, pero siempre antes de la sentencia. También señala que cuando se solicite la fianza y existan causas de delitos cometidos con anterioridad, entonces no se debe conceder la libertad, por virtud de una constitución del Senado.

De nueva cuenta, Ulpiano fue el autor de la ley III del Digesto, en la que haciendo referencia a la respuesta del Emperador Pío a una epístola de los ciudadanos de Antioquía, señala que no debía ser puesto en prisión quien estuviera en posibilidad de presentar fiadores, siempre y cuando no se tratara de un delito grave; en este caso debía de permanecer en la cárcel.

El texto de la mencionada ley es el siguiente: "*Lex III. Divus Pius ad epistolam Antiochensium Graece rescripsit, non esse in vincula conjiciendum eum qui fidejussores dare paratus est, nisi tam grave*

4 "Ley II. Si el siervo fuese acusado de delito que merezca pena capital, se previene por la ley que trata de los juicios públicos, que el señor ó el extraño ha de dar fiador de presentarlo, para que se le imponga la pena á que fuese condenado; y si no fuese defendido, se manda poner en prisión pública, para que estando en ella, se pronuncie sentencia." Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín, Op. cit., p. 291.

*scelus admisisse eum constet, ut neque fidejussoribus neque militibus committi debeat: verum hanc ipsam carceris poenam ante supplicium sustinere.*<sup>5</sup>

Ahora bien, en los casos en que se liberaba al acusado a través de fidejussores, y éstos omitían presentarlo el día señalado por el Procónsul, se les imponía una pena pecuniaria, que podía ser determinada por la costumbre o bien por un decreto del Presidente. Sin embargo un fiador no debía nunca soportar una pena corporal; consideramos que lo anterior se desprende de la ley IV del Digesto que dice: "*Lex IV. Si quis reum criminis pro quo satisdedit, non exhibuerit: poena pecuniaria plectitur, puto tamen si dolo non exhibeat, etiam extra ordinem esse damnandum. sed si neque in cautione, neque in decreto Praesidis certa quantitas comprehensa est, ac ne consuetudo ostenditur quae certam formam habet: Praeses de moso pecuniae quae inferri oporteat, statuet.*"<sup>6</sup>

### 3. Francia<sup>7</sup>

De este modo entramos al estudio de algunos ordenamientos procesales penales, originados en la Francia pre y post-revolucionaria, relacionados con nuestro tema.

En el año de 1639, salió a la luz, el célebre edicto de Francisco I sobre justicia criminal, el cual en su artículo 150 señalaba que en los casos de poca importancia, se debía de poner en libertad al acusado, siempre y cuando presentara una garantía lo suficien-

5 "*Ley III. El Emperador Pío á la carta de los de Antioquia respondió en Griego, que no habia de ser puesto en prision el que estaba prono á dar fiadores: á no ser que constase que habia cometido tan grave delito, que no se debiese encargar su custodia á los fiadores, ni á los soldados, sino que debía sufrir la pena de la carcel antes del supplicio.*" Rodríguez De Fonseca, Bartolomé, Agustín. Op. cit., p. 292

6 "*Ley IV. Si alguno no exhibiese el reo del delito por el qual fué fiador, será castigado con pena pecuniaria. También juzgo que si no lo hubiese por dolo, ha de ser condenado á pena extraordinaria; pero si ni en la acusación, ni en el decreto del Presidente se expresa cantidad cierta, ni está determinada por costumbre, el Presidente determinará la cantidad en que ha de ser condenado.*" *Idem.*

7 Basado en "Libertà Provvisoria" de Biblioteca del Diritto o Repertorio Ragionato di Legislazione e di Giurisprudenza nelle materie civili, amministrative, criminali e commerciali, Prima versione italiana, Volume V, Parte I. G. Antonelli Ed.it. Venezia, 1857, pp. 650-668.

temente equitativa en relación con la magnitud del delito, obligando al acusado a presentarse el día del interrogatorio.

La Ordenanza Criminal de 1670, en los artículos 21 y 22 de su título 10, indicaba que los sujetos contra los cuales en principio no hubiera habido lugar para imponerles el decreto de arresto, debían de ser puestos en libertad inmediatamente después del interrogatorio. Sin embargo, si con posterioridad sobrevenían nuevos cargos, confesaba su culpa o era señalado por nuevos testimonios debía de reaprendersele. Por otro lado, no podían ser puestos en libertad, sin antes haber visto las informaciones, el interrogatorio y las conclusiones de los procuradores.

El artículo 43 del título 2 del Código de 1791, reprodujo, casi virtualmente, los derechos anteriores. Esta ley de 19 de julio, indicaba al juez de paz que debía mantener preso al acusado que hubiera sido considerado sospechoso de haber cometido un crimen de acuerdo con la ley; en cambio, debía ponerlo en libertad, siempre que se tratara de sospecha de un delito, en cuyo caso tenía la facultad de encarcelarlo hasta ser juzgado por un tribunal correccional, o bien concederle su libertad provisional mediante una garantía, con la condición de presentarse el día de la audiencia.

Por su parte, la Constitución del 3 de septiembre de 1791 proclamó en el artículo 12 del capítulo 5, que ninguna persona arrestada debía ser detenida cuando ésta otorgara una cantidad suficiente para garantizar su libertad; generalmente, este beneficio únicamente operaba en relación de "simples delitos", siempre y cuando hubiere sido solicitada conforme a las reglas procesales.

Inmediatamente después de la promulgación de la Constitución, el 16 de septiembre de 1791, se emitió una ley en cuyo artículo 30, título 1, de la segunda parte, aparece alguna institución relacionada con la libertad provisional.

En efecto, el precepto señalado aplicaba el principio constitucional siempre que se tratara de un imputado de un delito que se encontrara ante el director de un jurado.

Posteriormente se sancionó la ley de 29 de septiembre de 1791, de la cual es interesante destacar que la libertad del acusado se podía garantizar mediante la presencia de dos amigos que respondie-

ran por él, y comprometieran su dicho, en el sentido de verse obligados a presentarlo en juicio todas las veces que fuera requerido.

En relación al mismo tema, en la época de la Revolución, el legislador del año IV, elaboró el Código del 3 brumario, en el que se hace la siguiente declaración: "Siempre que el delito que ha dado lugar a un mandato de arresto no dé lugar a una pena aflictiva, sino solamente infamante o menor, el director del jurado puede poner provisionalmente al inculcado en libertad, si éste lo solicita y si da caución de presentarse en juicio todas las veces que sea requerido para ello."

El primer capítulo dedicado especialmente a la institución de la libertad provisional lo encontramos en el Código de Instrucción Criminal de 1808. Independientemente de otras disposiciones al respecto, encontramos de relevante trascendencia la siguiente: "En caso de consignación a un tribunal de simple policía, el imputado sera puesto en libertad", sin ser obligado a dar caución. Aun cuando el 28 de abril de 1832 se realizó una importante revisión de la ley, esta última disposición no fue objeto de modificación alguna.

Finalmente, la ley de imprenta, dada el 26 de mayo de 1819, en su artículo 28, considera como derecho del simple imputado, su libertad bajo caución.

En el sistema jurídico francés, las órdenes emanadas de la autoridad judicial tendientes a realizar arrestos preliminares llevan el nombre de "mandatos". Sin embargo, debemos hacer una diferencia técnica entre el concepto de "mandato" de la antigua y la moderna legislación.

El Código de nevoso, del año IV, reconoció entre las especies de mandatos, los siguientes:

a) El de *acompañamiento*, que consiste en una orden dada por un juez de paz para llevar al imputado a su presencia, a fin de realizar un interrogatorio.

b) El de *comparecencia*, o sea la orden dada por un juez de paz, a fin de que el sujeto se presente un día fijo ante el director del jurado, para pronunciar la orden de consignación; este tipo de mandatos eran expedidos únicamente cuando el hecho diese lugar a una simple enmienda.

c) Finalmente, el *mandato de arresto*, considerado como cabeza de proceso, era de importancia tal que la nulidad pronunciada sobre ésta, acarrearba como consecuencia necesaria, la nulidad de todo el procedimiento posterior.

El legislador del año IX, emitió una ley de fecha 7 lluvioso, la cual se caracteriza por la creación de unos nuevos mandatos, denominados "*de depósito*". El sustituto magistrado fue a quien se le facultó para emitir este tipo de mandatos, abrogando así la facultad que tenían los jueces de paz y otros oficiales de policía judicial para dictar mandatos de arresto. La competencia de estos últimos se limitó a poner en depósito a los acusados, en favor del sustituto magistrado. El sistema que presenta esta ley es a veces incongruente e incompleto, además de sostener numerosas discrepancias con el Código de Instrucción Criminal del nievoso.

En este sentido, debemos señalar que la facultad decisoria de la libertad provisional se ve siempre reservada a la Cámara del Consejo, que debe resolver de acuerdo con las conclusiones del procurador del rey.

El artículo 114 del mismo código establece que cuando el hecho no tenga como consecuencia una pena aflictiva o infamante, sino una pena correccional, entonces la Cámara del Consejo podrá, a petición del imputado y con base en las conclusiones del procurador del rey, ordenar que el acusado sea puesto provisionalmente en libertad dando una caución de suficiente solvencia, a fin de garantizar su presencia en todos y cada uno de los actos del proceso, o bien cuando así lo considere el juez y le sea solicitado.

Es importante destacar que la libertad provisional bajo caución se puede solicitar y resolver en cualquier estado del proceso. Sin embargo, la Cámara del Consejo únicamente puede resolver sobre la libertad cuando el hecho tenga una pena correccional.

En relación al imputado, cualquiera puede acceder a la libertad provisional, pero en cambio, ésta no puede ser concedida en ningún caso a los vagabundos ni a los reincidentes.

Por lo que hace a la presentación de la garantía, basta con que ésta sea entregada en efectivo, en cuyo caso no habrá discusión sobre la solvencia del inculpado.

#### 4. España medieval, renacentista y moderna

Según se indica en la voz "libertad provisional", redactada por Constancio Bernaldo de Quirós, en la prestigiada Enciclopedia Jurídica Española, por tal debemos entender el: "Estado en que permanece ó á que se devuelve, si ha mediado prisión preventiva, el procesado de buenos antecedentes y de quien no se teme fundadamente que tratará de substraerse á la acción de la justicia."<sup>8</sup>

Las Siete Partidas conforman una de las más amplias compilaciones legales de todos los tiempos. La séptima de éstas es aquella "que fabla de todas las acusaciones, e maleficios, que los omes fazen; e qua pena merecen auer prenda." Son varias las disposiciones que encontramos en referencia a la institución de la libertad provisional.

En el Título I, denominado, "de las acusaciones que se fazen contra los malos fechos, e de los denunciamientos, e del oficio del judgador, que ha a pesquerir los malos fechos", debemos destacar las siguientes leyes:

a) Una primera norma señala el caso del siervo delincuente:

*"Lex X. Por quales razones puede ser acusado el siervo. Haciendo el sieruo tal yerro, por que, si otro ome libre lo ouiesse fecho, que le darian pena porende en el cuerpo, bien puede ser acusado, e su señor lo puede parar a derecho, o responder por el. Mas si fiziere otro yerro en que cayere en pena de pecho tan solamente, estonce non le podrian acusar; porque el sieruo no ha ninguna cosa de que lo pudiesse pechar, ca todo lo que ha, es de su señor. Pero dezimos, que si el señor non quisiesse fazer emienda por el, entonces pueden castigar el sieruo en el cuerpo, dandole feridas, de manera que non lo lisien, nin lo maten; porque denda en adelante non sea atreuido de fazer otro yerro."<sup>9</sup>*

8 Bernaldo de Quirós, Constancio, en Enciclopedia Jurídica Española, tomo Vigésimoprimer, Francisco Seix, Editor, Barcelona, España, 1910, p. 408.

9 Los Códigos Españoles Concordados y Aunados, Tomo Primero, cuarto, sexto, décimo, Imprenta de La Publicidad, á cargo de M. Rivadeneyra, Madrid, España, 1848, p. 265.

Es claro el sentido de esta ley, ya que permite que el señor, dueño del siervo, puede otorgar alguna garantía o bien simplemente responder, bajo palabra, por la libertad del siervo. Sin embargo, estimamos que este derecho pertenece al señor, quien tiene la facultad de decidir si responde o no sobre la libertad de su siervo; más no por los daños causados por éste, ya que aquél debe sufragar siempre los daños de sus dependientes, no pudiéndose excusar de la obligación por su simple voluntad.

b) Una segunda disposición, es la que se encuentra en la ley XVI, intitulada: *"En que manera deve el acusado responder a la acusacion, que fazen contra el."* Y que en su parte relativa dice: *"E desque ouiere respondido, si el yerro sobre que fue acusado es de tal natura, que si le fuere prouado, que deve rescebir muerte, o perder miembro, o rescebir otra pena en el cuerpo, el Judgador deve catar, que el acusado sea guardado de manera que se pueda cumplir en el la justicia, dandolo a Caualleros, o a otros omes, que lo guarden, o metiendolo en la carcel, donde pueda ser bien guardado; todavia catando, que le den tal prision, o guarda, segun que el ome fuere. Ca, en tal caso como este, non deve se dado sobre fiador en ninguna guisa."*<sup>10</sup>

Acerca de la libertad bajo fianza, debemos resumir de lo prescrito por la ley XVI que ésta sólo procede en el caso en que finalizada la etapa sumaria, no existan datos suficiente para que se imponga al acusado alguna pena corporal, pues de lo contrario debe permanecer en prisión cautelar.

c) La anterior apreciación se fortalece al estudiar algunas leyes del Título XXIX, denominado: *"De como deuen ser recabados los presos."* El párrafo introductorio del mismo título señala: *"Recabados deuen ser los que fueren acusados de tales yrrros, que si gelos probassen, deuan morir porende, o ser dañados de algunos de sus miembros; ca non deuen ser dados estos atales por fiadores, porque si despues ellos entendiessen que el yerro les era prouado, con miedo de recebir daño, o muerte por ello, fuyrian de la tierra, o se esconderian, de manera que los non podrian fallar, para cumplir en ellos la justicia que deuan auer."*<sup>11</sup>

10 Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, cit., pp. 271-272.

11 Idem, p. 447.

Es comprensible la preocupación del legislador español, sin embargo, también se justifica que el acusado se vea tentado a sus traerse a la acción de la justicia ante tales penas. Por lo que hace a las penas de mutilación, o "de perdimiento de miembro", hace ya mucho tiempo que han dejado de existir en los códigos españoles, inclusive en el de 1848. Estimamos que dichas penas más que presentarse como actos de justicia, se entendían como manifestaciones de crueldad supina.

d) Finalmente, analizaremos el caso del fiador que falla en presentar al acusado el día del juicio. Como ya señalamos, al estudiar el Digesto, no era posible encarcelar a un *fidejussor* por no llevar a su fiado al juicio. En la Ley X del Título XXIX, se resuelve este problema, como sigue: "*LEY X. Que pena meresce el fiador, si se fuye el acusado a quien fio.*"

*Sobre fiadores dan las vegadas los Juezes algunos acusados, a tal pleyto, que los fagan cumplir derecho sobre los yerros de que los acusan: e porende dezimos, que si en la fiadura fuere puesta pena señaladamente, que peche el fiador, aquella deve pechar, si non aduxiere aquel a quien fio ante el Juez, para cumplir de derecho. E si non fuere puesta pena cierta en la fiadura, e fuere costumbre vsada en aquel lugar do acaasciesse, quanto deve pechar el que assi fia a otro por su faz, si non lo aduxiere a derecho, aquello deve pechar que fuesse costumbrado. E si non es y costumbre vsada para esto, deuale poner pena de pecho el Judgador, segun su aluedrio: e sobre tal fiadura nol deuen dar pena en el cuerpo al fiador, maguer aquel a quien fio la mereciesse. Pero el Juez que diesse sobre fiador algund ome, que fuesse acusado sobre yerro que mereciese muerte, o otra pena en el cuerpo, si le fuesse prouado, non se puede escusar que non sea en grand culpa quando lo diesse por fiadura; e puedele poner pena por ello el Rey, segun su aluedrio, si el acusado se fuere."<sup>12</sup>*

Como comentario de esta última ley, debemos expresar lo siguiente:

a) Como después veremos, existen diversos tipos de fianzas, por lo que cada una debe ser estudiada individualmente.

<sup>12</sup> Los Códigos Españoles Concordados y Anotados, cit., pp. 453-454.

b) Respecto a la responsabilidad del fiador cuando falla en el cumplimiento de la obligación de presentar al acusado ante la autoridad judicial, existen varios sistemas de sancionar.

c) Por un lado se encuentra el sistema en que la pena a que se hace acreedor el fiador, se incluye dentro del mismo auto de libertad bajo fianza. Este sistema proporciona cierta seguridad al fiador, ya que el juez le hace saber las consecuencias de su incumplimiento.

d) Por otro lado se presenta el sistema consuetudinario el cual se aplica por exclusión al del apartado anterior; en efecto, cuando la pena no se señala dentro del auto de libertad bajo fianza, se debe acudir a la costumbre del lugar, para imponer al fiador incumplido la pena correspondiente.

e) Finalmente, en los casos en que no se tiene una pena tasada dentro del auto de libertad, ni se encuentra costumbre alguna sobre el particular, entonces la pena que se debe imponer, según la ley que comentamos, será elegida por el juez, sin mayor diretriz que su libre albedrío. Estimamos que este último sistema podría producir una falta de seguridad jurídica de importancia.

f) No está por demás señalar que en ninguno de los casos anteriores estaba permitido imponer al fiador una pena corporal, sino que ésta debía ser de carácter eminentemente pecuniario.

Senen Vilanova y Mañes, en su tratado, defiende tenazmente el criterio anterior al decir que "cuando la pena ha de afligir de esencia al cuerpo humano para cumplir la obligación que produce el delito, no hay bienes, por más ricos que sean, capaces de asegurar semejante cumplimiento... Mediante lo cual no hay que dudar del sentado principio, y en su virtud se repite, que solo podrá ser excarcelado con fianzas aquel reo que se prevé no ha de llevar pena corporal con calidad gravosa y afflictiva."<sup>13</sup>

g) En la parte última de la disposición legal se implica, contrariamente a lo expuesto en las demás leyes, que el juez sí puede

13 Vilanova y Mañes, Senen, *Materia criminal forense, ó Tratado Universal teórico y práctico, de los delitos y delincuentes en género y especie, para la seguridad y conforme expedición de las causas de esta naturaleza*. Tomo Segundo. Librería Hispano-Francesa De Rosa, París, 1927, p. 132.

otorgar la libertad bajo fianza de un sujeto, aun en los casos que importen pena de muerte o alguna otra corporal. Sin embargo esto no es así, pues lo que la misma Ley X señala es que, el juez que ponga en libertad a un sujeto sobre el cual se debe imponer una pena de muerte o corporal y éste evada la acción de la justicia, no puede excusarse, y debe de responder por la fuga, haciéndose acreedor a una pena que "el mismo Rey le impone".

Comentado el caso de delitos con pena corporal, Vilanova y Mañes señala que si el ilícito "es de un carácter capital, ó que lleva pena aflictiva, no ha de relajarse al propio reo, por mas que su Incursión no esté plenamente comprobada."<sup>14</sup> Consideramos que la estimación del jurista español ha sido ya superada, por lo que hoy en día no podemos sostener dicha postura.

Con relación al mismo tema, debemos aclarar que, en la República española, el Rey no puede, por orden constitucional, administrar justicia, por lo que el juez que bajo las circunstancias comentadas deba ser sancionado, será castigado por el tribunal superior y no según el libre albedrío de éste, sino conforme al Código Penal.

El Rey don Carlos III, en la Instrucción de Corregidores, inserta en cédula real de 15 de mayo de 1788, capítulos 7 y 8, emitió una ley sobre el "modo de proceder los Corregidores y Justicias á decretar autos de prisión; y cuidado que deben tener del buen tratamiento de los presos en las cárceles." En esta ley encontramos el principio de presunción de inocencia del acusado y aun cuando trata sobre los presos preventivos, hace referencia expresa al debido proceso legal. En su parte relativa dice: "Cuidarán de que los presos sean bien tratados en las cárceles, cuyo objeto es sciamente la custodia, y no la aflicción de los reos; no siendo justo que ningun ciudadano sea castigado antes de que se le pruebe el delito legítimamente..." De lo anterior, y tomando en cuenta las leyes ya estudiadas, podemos decir que la prisión preventiva únicamente se presentará cuando el acusado lo sea por delito que importe pena de muerte o corporal, o bien cuando no sea éste el caso y no tenga fiador que avale su libertad.

14 *Iidem*, pp. 134-135.

Al comentar esta ley, Joseph Marcos Gutiérrez estimó que uno de los motivos de dicha disposición fue: "que la estancia en la cárcel trae consigo indispensables molestias y causa al mismo tiempo nota á los detenidos en ella, especialmente siendo personas de circunstancias, á quienes fuera de atormentarles mucho puede ocasionar gravísimos perjuicios."<sup>15</sup>

Como ya hemos visto, la libertad provisional procede en la mayoría de los delitos, siempre que la pena de estos no fuere corporal. Ahora bien, en relación con delitos en particular, el 30 de octubre de 1796 se expidió una cédula real "sobre que no se moleste con prisiones por causas de estupro." Esta cédula, dada en la ciudad de San Lorenzo, en su parte relativa dice: "y por mi real resolución á ella, he tenido á bien mandar por punto general, que en las causas de estupro, dando ese por el reo fianza de estar á derecho, y pagar juzgado y sentenciado, no se le moleste con prisiones y arrestos; y si el reo no tuviese con qué afianzar de estar á derecho solamente, se le deje en libertad guardando la ciudad, lugar o pueblo por carecer, prestando caución juratoria de presentarse siempre que le fuere mandado, y de cumplir con la determinación que se diese en la causa."<sup>16</sup>

El auto que niega la libertad provisional no causa instancia, por lo que puede ser solicitada de nuevo; sin embargo, si es concesoria sí promueve instancia y admite recurso.

Así lo señala Vilanova y Mañes al decir: "El auto de soltura no causa instancia; de modo tal que pedida una vez y negada, puede instarse otra y mas veces, sin que obste la denegación al decreto posterior en que se concede."<sup>17</sup>

Por su parte Juan Sala, sostiene que "si su resolución es negando la libertad, no causa instancia, y puede repetirse la petición; pero

15 Gutiérrez, Joseph Marcos, *Práctica Criminal de España*, Tomo I, Imprenta de Jesper Harding, Filadelfia, Año de MDCCCXXVI, p. 195.

16 Dubián, Manuel, y Lozano, José María, *Legislación Mexicana o colección completa de las disposiciones legislativas expedidas desde la independencia de la República*, Tomo I, Edición Oficial, Imprenta del Comercio, México, 1876, p. 87.

17 Vilanova y Mañes, Senen, *Op. cit.*, p. 135.

si es accediendo, entónces es ejecutiva, causa instancia, y se puede apelar por la parte que se crea agraviada."<sup>18</sup>

Es menester examinar ahora los diversos tipos de cauciones que se presentan por el antiguo derecho español.

Primeramente diremos que por *fianza de libertad provisional* debemos entender, según la Enciclopedia de don Luis Moutón y Ocampo: "La que tiene por objeto asegurar la prestación del procesado no constituido en prisión siempre que fuere precisa su comparencia ante el juez ó Tribunal que conociere de la causa, para la práctica de alguna diligencia ó para cumplir la condena que le hubiere sido impuesta."<sup>19</sup>

Por su parte, Senen Vilanova y Mañes presenta, en su Tratado, cuatro principales tipos de cauciones en materia de libertad provisional. *La caución juratoria*; *la fianza de Haz*; *la fianza de cárcel segura*; y *finalmente la caución de estar a derecho y pagar lo juzgado y sentenciado*. Examinemos pues, cada una de ellas.

a) "La caución juratoria es propiamente afianzar el reo por sí mismo la obligación de presentarse al juez ó á la cárcel el día y hora que ofrece, ligando la promesa con el religioso vínculo del juramento."<sup>20</sup> Este tipo de fianzas se concedían a personas que tuvieran acreditada solvencia moral, ya que las deudas de honor, como esta, eran normalmente respetadas. Además, estas garantías se ofrecían sobre todo en causas de menor cuantía y gravedad.

Una variante de la caución juratoria es aquella en que no sólo se presta la palabra del acusado, sino que se da la figura del "mancomún", o sea que un segundo y en su caso hasta un tercero interesado en la libertad del sujeto, pueden otorgar su palabra de honor para favorecer la libertad del procesado.

18 Sala, Juan, *Ilustración del Derecho Real de España*, Tomo V, Imprenta de Gulan, á cargo de Mariano Arévalo, Méjico, 1833, p. 156.

19 Moutón y Ocampo, Luis, et alii, *Enciclopedia Jurídica Española*, Tomo Décimosexto, Francisco Seix, Editor, Barcelona, España, p. 277.

20 Vilanova y Mañes, Op. cit., p. 136.

Señala Vilanova y Mañes que esta institución, es mucho más sólida, porque en la mancomunidad se da como efecto, un vínculo obligatorio en dos o más personas, afectando por consiguiente, tanto los bienes como las personas.<sup>21</sup>

En México, estimamos pertinente ahondar más, tanto en el estudio como en la concesión de este tipo de garantías, incluso en la etapa de averiguación previa, aun cuando tenemos que reconocer avances importantes por parte de la administración judicial, en años recientes.

b) La fianza de la Haz, "viene a ser lo mismo que la caución juratoria, con sola la diferencia que en esta es propiamente fiador es el mismo reo; y en aquella lo es otro tercero; pues en una y otra se obligan el fiador y caucionador respectivamente á la expuesta presentación siempre que se les mande, ó el día cierto que se les prefija en la soltura."<sup>22</sup>

Para lograr una distinción cabal señalaremos que la caución juratoria simple, otorgada por el reo, únicamente vincula su persona más, no sus bienes; en cambio en la fianza de Haz, sí se obliga el acusado, tanto en su persona como en sus bienes. La fianza de Haz, por su propia naturaleza no puede ser mancomunada.

Por otra parte, la caución juratoria con mancomunidad, esto es, la contraída por el reo y un tercero, obligan a ambos, en sus personas y en sus bienes.

c) "La fianza de cárcel segura, tiene un carácter semejante al de la Haz; pues es un derivado de ella, con el ádito, que el fiador se constituye carcelero y guarda el reo que se relaja de la cárcel, bajo las mismas obligaciones y legales penas que el real y verdadero."<sup>23</sup>

Según José María Álvarez, catedrático de la Real y Pontificia Universidad de Guatemala, al escribir sobre esta fianza señaló que

21 Cfr. Vilanova y Mañes, *Op. cit.*, p. 136.

22 *Idem*, p. 137.

23 *Idem*, p. 140.

dicha institución "se dirige únicamente á la libertad del reo encarcelado, y se le admite quando no merece ni se le debe imponer pena corporal, sino pecuniaria por el delito que cometió, y por eso se le suelta de la prisión."<sup>24</sup>

En relación con la persona y obligaciones del fiador, el maestro guatemalteco escribió: "Este fiador se llama carcelero comentariense, por que toma á su cargo la custodia del reo; por cuyo encargo, y promesa que hace de volverlo á la carcel, se le pone en libertad obligándose á presentarlo en ella en el termino legal ó en el que prefina (sic) el juez ó siempre que se le mande, bajo la pena que como á tal carcelero se le imponga ú otra á que se obligue."<sup>25</sup>

Debemos señalar que un estudio más amplio de esta figura, aunado a una complementación de las demás, nos daría necesariamente como resultado una nueva regulación de la libertad provisional, haciéndola más humanitaria y, por tanto, accesible a un mayor número de procesados.

d) "La fianza de estar á derecho, y pagar lo juzgado y sentenciado, no tiene otra esfera que el sentido de las voces de su título. En su otorgamiento se obliga el fiador á satisfacer, como si fuese el reo principal, las resultas de la causa y sentencia que contra este se pronuncie, en el caso que por el mismo quede frustrado el cumplimiento."<sup>26</sup>

La diferencia entre la caución juratoria y esta última consiste en que mientras en aquélla el fiador responde únicamente por lo que se le juzgue y sentencie personalmente, por su mora o defecto en su cumplimiento, en ésta el fiador responde además de la mora e incumplimiento personal, de lo que se juzgue y sentencie contra el reo principal.

Juan Sala sostiene la necesidad de que el fiador disponga de amplia probidad moral y económica, al decir: "no se pondrá en prisión al delincuente siempre que dé fiador lego, llano y abonado

24 Alvarez, José María, *Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias*, Tomo IV, Re-impreso en Filadelfia, 1826, p. 178.

25 *Ibidem*, p. 178-179.

26 Vilanova y Mañes, *Senen*, Op. cit., pp 140-141.

que se obligue á presentarlo, estar a juicio, y pagar lo que se determine en la sentencia."<sup>27</sup>

Además de los tipos de fianzas descritos, encontramos los siguientes medios de excarcelación, que fueron utilizado en combinación con aquéllos:

a) Como parte del antiguo respeto reverencial hacia la religión y el honor, se conoció el sistema de *homenage*.<sup>28</sup>

La excarcelación al "rendir pleito homenaje", utilizado primordialmente por los cruzados y los caballeros de las órdenes militares, consistía en celebrar un ritual determinado, ligando las penas del foro con las de la orden respectiva. Normalmente, tal ritual se reducía a hincar la rodilla en el suelo, uniendo las palmas de las manos y metiéndolas en las del juez, otorgándole por tres veces "pleito homenaje" de cumplir lo que le promete.

b) La caución de *non offendendo*, surgió como resultado de asegurar la integridad física de los demás sujetos del proceso penal. Así, ésta obliga al fiador o al mismo reo sujeto a juramento, a no ofender al sujeto a favor de quien se otorga, haciéndose responsable de los males que le sobrevengan por consecuencia de las amenazas que dieron motivo a este tipo de afianzamiento.<sup>29</sup>

Examinemos ahora, el problema del momento en que se puede solicitar el auto de excarcelación.

Ortiz de Zúñiga, señala que la libertad bajo fianza o caución "solo puede tener lugar estando pendiente y antes de fenecerse la causa. No hay fianza que prestar cuando la libertad es efecto de la sentencia final."<sup>30</sup>

27 Sala, Juan, Op. cit. p. 156.

28 Cfr. Vilanova y Mañes, Op. cit., pp. 145-146.

29 Cfr., Idem, pp. 145-146.

30 Ortiz de Zúñiga, Manuel, Biblioteca Judicial, ó Tratado original y metódico de cuanto hay vigente en la legislación y en la práctica con relación a los Juzgados de primera instancia, Tomo II, Oficina de don Tomás Jordán, Madrid, España, 1840, p. 20.

Joseph Marcos Gutiérrez. parece coincidir con nuestra afirmación al señalar: "...por lo que con mayor razon si quien halla preso por alguno de dichos delitos,<sup>31</sup> ofrece igual fianza, ha de ponersele incontinenti en libertad; como tambien aun quando se proceda por delito grave, si despues de evacuada la sumaria de la publicacion de probanzas conoce el Juez que es inocente, ó leve su culpa."<sup>32</sup>

Si consideramos la libertad como el bien más preciado del hombre, el cual no puede ser sustituido por ningún otro, entonces debemos llegar a la conclusión que siempre que en cualquier estado del proceso en que se priva de la libertad a un sujeto, y legalmente se tenga acceso a la libertad provisional, entonces se deberá de resolver necesariamente en favor del inculpado.

Por lo que hace a la extinción de las fianzas, éstas fenecen en los siguientes casos:<sup>33</sup>

- a) Por petición expresa del fiador, siempre y cuando presente y entregue al procesado.
- b) Una vez que se interne el acusado en una institución penal.
- c) Cuando se dicte auto de sobresseimiento o sentencia absoluta-firme.
- d) Por muerte del acusado estando *sub judice* la causa.

31 Que merezcan pena corporal o afflictiva, o aun destierro.

32 Gutiérrez, Joseph Marcos. Op. cit., p. 194-195.

33 Moutón y Ocampo, Luis, et alii, Enciclopedia Jurídica Española, Tomo Décimosesto, Francisco Seix, Editor, Barcelona, España, p. 280.

## 5. España Moderna

El régimen jurídico de la libertad provisional en la España contemporánea, se encuentra regulada principalmente por dos ordenamientos jurídicos; primordialmente por los artículos 528 a 544, insertos en el Título VII del Libro II de la Ley de Enjuiciamiento Criminal; y por la Ley Orgánica General Penitenciaria en su artículo 17.

La Ley de Enjuiciamiento Criminal (LECRIM) data desde 1882, sin embargo ha sufrido varias reformas en cuanto a la libertad provisional se refiere.

La importancia de la libertad humana no debe restringirse sino en los límites absolutamente indispensables para asegurar su persona e impedir las comunicaciones que puedan perjudicar la instrucción de la causa. De esta proposición partimos para afirmar que la prisión preventiva debe considerarse como medida excepcional y, por consiguiente, a la libertad provisional o cautelar, como medida procesal general.

Según indica Barona Vilar, "el fundamento de la libertad provisional se encuentra en el respecto que, inicialmente, debe merecer la libertad natural, reconocida como derecho constitucional en el art. 17 de nuestra Carta Magna, y en la necesidad de coordinar la defensa de los fines del proceso y el aseguramiento de la eventual posible sentencia condenatoria con el principio de la presunción de inocencia de toda persona mientras no haya recaído sentencia condenatoria al respecto."<sup>34</sup>

Por lo que hace a la figura jurídica de la excarcelación, apunta la maestra de la Universidad de Valencia, ésta no es una medida cautelar del proceso penal, sino que se trata de un beneficio que el legislador ha concedido al imputado sometido a prisión preventiva, en virtud del cual se le libera por el simple transcurso de determinados plazos y términos fijados por la ley.

Aquí se hace una diferenciación entre el fin de la libertad provisional como medio efectivo de conservar la materia del proceso

<sup>34</sup> Barona Vilar, Silvia, *Prisión Provisional y Medidas Alternativas*, Editorial Bosch, Barcelona, España, 1988, p. 177.

penal, y la excarcelación como contrapartida de todo procesado de ser juzgado dentro de ciertos plazos.

La excarcelación, como aquí se presenta, se regula en la LECRIM por virtud de la reforma de su artículo 504 llevada a cabo por la Ley 10/1984, de 26 de diciembre de este año.

En efecto, el último párrafo del artículo 504 indica: "Concedida la libertad por transcurso de los plazos máximos previstos para la prisión provisional será también de aplicación lo dispuesto en el párrafo primero de este artículo." Esto se refiere a la reaprehensión de aquel que haya incumplido al primer llamamiento del juez o tribunal, cuando así lo considere necesario.

Ahora bien, los plazos máximos de la prisión provisional, según establece el mismo artículo 504, son: de "tres meses cuando se trate de causa por delito al que corresponda pena de arresto mayor, ni más de un año cuando la pena sea de prisión menor o de dos años cuando la pena sea superior. En estos dos últimos casos, concurriendo circunstancias que hagan prever que la causa no podrá ser juzgada en estos plazos y que el inculpado pudiera sustraerse a la acción de la justicia, la prisión podrá prolongarse hasta dos y cuatro años respectivamente. La prolongación de la prisión provisional se acordará mediante auto, con audiencia del inculpado y del Ministerio fiscal."

Consideramos sumamente amplio el término utilizado por el legislador español, ya que cuatro años como máximo tiempo de espera en primera instancia, para ser juzgado es una enormidad; más aún si pensamos que este término puede ser ampliado, cuando se haya dictado sentencia y ésta se haya reunido.

Lo anterior se deduce del párrafo quinto del artículo en cita: "Una vez condenado el inculpado, la prisión provisional podrá prolongarse hasta el límite de la mitad de la pena impuesta en la sentencia cuando ésta hubiere sido recurrida."

Algo similar ocurre en nuestro sistema mexicano, propiamente en la fracción VIII del artículo 20 de la Constitución, que en su oportunidad comentamos.

Como presupuestos de la libertad provisional, en la LECRIM, encontramos dos clases: los formales y los materiales. Damos paso a cada uno de ellos.

A. *Formales*. Estos se dividen a su vez en dos. A saber:

a) *Competencia*. La competencia para acordar la libertad provisional de los procesados corresponde única y exclusivamente al órgano jurisdiccional. Así, la autoridad judicial competente para acordar un auto de soltura, será el juez o tribunal que conociere de la causa.

Esto se deslinda de la lectura del artículo 529, que señala: "Cuando el procesado lo fuere por delito...el Juez o Tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional."

b) *Resolución*. El auto que afecte o modifique en cualquier modo la libertad provisional del acusado deberá de satisfacer los requisitos de fundamentación y motivación que exige el procedimiento penal.

Es decir, deberá de señalarse cuando menos, el nombre del acusado, el delito por el que se le procesa, y los términos o circunstancias restrictivas de libertad en que se concede la libertad provisional.

A propósito de la resolución que debe emitir el órgano jurisdiccional, debemos señalar que su estudio debe ser de oficio y no sólo a petición de parte. El respeto a la libertad no es únicamente un derecho humano, sino una obligación judicial. A este respecto, Barona Vilar dice: "Hay que puntualizar que el estado de libertad provisional no consiste en una medida que deba adoptarse en un momento dado por el órgano jurisdiccional, sino que se trata de un estado sobrevenido "ex ministerio legis" con el procesamiento formal, aunque todavía no haya sido ordenado de modo expreso....Lo que se decreta, concurriendo los presupuestos legales, no es tanto la libertad, sino que se decretan las limitaciones a la libertad... El estado de libertad preexiste al posible decretamiento del órgano jurisdiccional."<sup>35</sup>

En efecto, nosotros consideramos que la libertad caucional, debe de ser analizada de oficio, sin esperar a que el acusado la solicite. Esto se puede sostener al interpretar el artículo 528 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que dice:

35 Barona Vilar, Silvia, Op. cit., p. 180.

*"528. La prisión provisional sólo durará lo que subsistan los motivos que la hayan ocasionado.*

*"El detenido o preso será puesto en libertad en cualquier estado de la causa en que resulte su inocencia.*

*"Todas las autoridades que intervengan en un proceso estarán obligadas a dilatar lo menos posible la detención y la prisión provisional de los inculpados o procesados."*

B. *Materiales.* Este tipo de elementos son aquellos presupuestos lógico jurídicos necesarios para la existencia de todo proceso penal. Ahora bien, para no diversificar nuestra exposición, hablaremos únicamente del presupuesto de gravedad de la pena, en tanto que la libertad provisional se ve íntimamente ligada con la figura de la prisión preventiva.

a) En un primer momento, la Ley Provisional de Enjuiciamiento Criminal de 1872 estableció, como regla general, que para decretar la prisión preventiva de un acusado era necesario que el delito por el que se instruía la causa mereciera una pena superior a la de prisión mayor; por lo que nosotros deducimos que la libertad provisional será obligatoria siempre que se trate de delitos cuya pena sea inferior a la prisión mayor.

b) La redacción originaria de la Ley de Enjuiciamiento Criminal señaló en el artículo 529 que para la concesión de la libertad provisional, con o sin fianza, el delito que se persiguiera debía ser sancionado con pena inferior a la de prisión correccional, equivalente a la prisión menor.

c) Aun cuando existieron reformas en 1928, 1980 y 1983, no fue sino hasta 1984, en que la Ley 10/1984 de 26 de diciembre de ese año, modificó sensiblemente el artículo 529 para quedar como sigue:

*"529. Cuando el procesado lo fuere por delito al que estuviere señalada pena de prisión menor o inferior, y no estuviere, por otra parte, comprendido en el número 3 del artículo 492 ni haya sido decretada su prisión provisional por aplicación de lo establecido en los artículos 503 ó 504 de esta ley, el Juez o Tribunal que conociere de la causa decretará si el procesado ha de dar o no fianza para continuar en libertad provisional.*

*"En el mismo auto, si el Juez decretare fianza, fijará la calidad y cantidad de la que se hubiere de prestar.*

*"Este auto se pondrá en conocimiento del Ministerio fiscal, y se notificará al querellante particular y al procesado, y será apelable en un solo efecto."*

Por su parte, el número 3 del artículo 492 se refiere a la detención que haga la policía, del procesado que se presume no comparecerá cuando fuere llamado por la autoridad judicial. En tanto que los artículos 503 y 504 se refieren a los casos en que procede decretar la prisión preventiva. Sin embargo, es de suma importancia destacar dos casos de excepción que se encuentran en estos artículos; ambos creados a partir de la reforma instaurada por la Ley 10/1984, de 26 de diciembre de este año.

d) El primero se encuentra en el párrafo segundo del artículo 504, al decir: "No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, aunque el delito tenga señalada pena superior a la de prisión menor, cuando el inculpado carezca de antecedentes penales o éstos deban considerarse cancelados y se pueda creer fundadamente que no tratará de sustraerse a la acción de la justicia y, además, el delito no haya producido alarma ni sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción, podrán éstos acordar, mediante fianza, la libertad del inculpado."

De gran contenido humanitario, calificamos la anterior transcripción ya que no debemos permitir, e insistimos en este punto, que personas que no hayan sido legalmente declaradas culpables sean reducidas a prisión por simple conveniencia judicial.

El hecho que nos llama más la atención, al hacer el análisis de la reforma, es que sea necesario para obtener este beneficio que el delito "no haya producido alarma". ¿Qué habrá querido decir el legislador con el vocablo "alarma"? Porque si se refirió a que el hecho delictivo no haya producido resonancia, estupor, rabia, escándalo en la opinión pública, entonces nos encontraremos ante un monstruo de reforma.

En efecto, hemos visto muchas veces como la llamada "opinión pública", que no es otra cosa que la prensa, tergiversa y controla

la información, a tal grado que lo falso se vuelve verdadero, en un juego paradójicamente macabro.

No podemos permitir, desde esta humilde tribuna, que el juzgador tome en cuenta factores tan falibles y pocas veces veraces como la prensa, en cualquiera de sus múltiples manifestaciones.

Pero en fin, como desgraciadamente no tuvimos acceso a la documentación que revelaría el verdadero sentido de la ley, dejamos estas consideraciones como simples apreciaciones doctrinales. Sin embargo, hacemos la mención para que a manera de análisis comparativo, en nuestro país no se produzca una situación semejante.

e) Por lo que hace al segundo caso de excepción, éste se encuentra en el número 2 *in fine*, del artículo 503, que señala: "Cuando el Juez haya decretado la prisión provisional en caso de delito que tenga prevista pena inferior a la de prisión mayor, podrá, según su criterio, dejarla sin efecto, si las circunstancias tenidas en cuenta hubiesen variado, acordando la libertad del inculpado con o sin fianza."

La voluntad del legislador en este caso es mucho más clara que en el anterior. Porque lo que aquí se plantea es que si dentro del curso del procedimiento se modifican las bases sobre las que se apoyó el juzgador para decretar la prisión preventiva, entonces debe reconsiderar todo el panorama para poder resolver sobre la libertad del inculpado, porque como ya señalamos, si el juez únicamente puede decretar prisiones preventivas en determinados casos, ergo, en todos los demás debe liberar a los acusados, concediéndoles, de oficio propiamente, la libertad provisional.

Debemos señalar además que el tiempo de duración de la prisión mayor es de seis años un día a doce años.

Ahora bien, por lo que hace a los diversos tipos de fianzas, el sistema jurídico español conoce como tales y en relación con la libertad provisional, a la personal, la pignoraticia y la hipotecaria.<sup>36</sup> Todas estas se incluyen en el título IX de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

36 Cfr. Barona Vilar, Silvia, *Prisión Provisional y Medidas Alternativas*, Librería Bosch, Barcelona, España, 1968, pp. 212-223.

a) La fianza personal, es la que consiste en la obligación de presentar al imputado ante la autoridad judicial, en la sede de éste, el día y hora señalados. Se regula por los artículos 591 y 592, donde se precisan los requisitos para poder ser fiador personal.

b) La fianza pignoratícia, compuesta por el depósito legal de bienes o valores mobiliarios, que pueden ser propiedad del procesado o bien de un tercero, destinados a asegurar la comparecencia del primero, todas y cada una de las veces que así lo determine el órgano jurisdiccional. Esta se regula en los artículos 591, 593 y 594.

c) La fianza hipotecaria, es la que se lleva a cabo mediante la afectación de bienes susceptibles de ser gravados mediante esta figura; siendo obligación del beneficiado el presentarse ante su juez en los términos expuestos. A su vez, este tipo de fianza se regula por los artículos 591, 593, 594 y 595 de la LECRIM.

Enseguida estudiaremos los efectos de la libertad provisional, según lo prescrito por el artículo 530 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que reza: "El procesado que hubiere de estar en libertad provisional, con o sin fianza, constituirá apud acta obligación de comparecer en los días que le fueren señalados en el auto respectivo, y además cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa."

Los efectos de la libertad provisional consisten en la desaparición de las restricciones que para la libertad individual suponen la detención o la prisión, quedando la libertad del individuo sólo vinculada a los fines del proceso, obligándose a comparecer los días que le fueren señalados en la resolución correspondiente y, además, cuantas veces fuere llamado ante el Juez o Tribunal que conozca de la causa.

Barona Vilar, al hacer un exhaustivo estudio de las medidas alternativas de la prisión preventiva y, señala como efectos de la libertad provisional, los siguientes:<sup>37</sup>

i. Promesa del interesado de acudir cuando sea llamado por la autoridad y de no dificultar la acción y curso de la justicia.

37 Cfr. Barona Vilar, *Sibia*, Op. cit., pp. 199-212.

- ii. Obligación de residir en un domicilio determinado, en las condiciones y circunstancias fijadas por la autoridad judicial.
- iii. Prohibición de abandonar o de salir, sin autorización del juez, de un lugar o de una zona determinada.
- iv. Obligación de presentarse regularmente ante ciertas autoridades, ya judiciales, ya administrativas.
- v. Retención de pasaporte o documento nacional de identidad.
- vi. Entrega o presentación de una caución o de otras garantías para la persona, teniendo en consideración sus posibilidades.
- vii. Control y asistencia por un órgano designado por la autoridad judicial.

La Ley Orgánica General Penitenciaria 1/1979, de 26 de septiembre, así como el Reglamento Penitenciario otorgado por Real Decreto 1.201/1981 de 8 de mayo, es otro de los ordenamientos legales que regulan, entre otros, la institución de la libertad provisional.

El artículo 17 de la Ley Orgánica General Penitenciaria (LOGP), señala:

*"Artículo 17.*

*"1. La libertad de los detenidos, presos o penados sólo podrá ser acordada por la autoridad competente.*

*"2. Los detenidos serán puestos en libertad por el Director del establecimiento si, transcurridas las setenta y dos horas siguientes al momento del ingreso, no se hubiere recibido mandamiento y orden de prisión.*

*"3. Para proceder a la excarcelación de los condenados será precisa la aprobación de la libertad definitiva por el Tribunal sentenciador o de la propuesta de libertad condicional por el Juez de Vigilancia.*

*"4. En el momento de la excarcelación se entregará al liberado el saldo de su cuenta de peculio, los valores y efectos depositados a su nombre, así como una cer-*

*tificación del tiempo que estuvo privado de libertad y cualificación profesional obtenida durante su reclusión. Si careciese de medios económicos, se le facilitarán los necesarios para llegar a su residencia y subvenir a sus primeros gastos.*<sup>38</sup>

En el precepto transcrito se encuentran varios derechos con correspondencia en nuestro derecho mexicano. En efecto, encontramos en el párrafo 1 el derecho a que la libertad provisional sea resuelta por la autoridad competente, que en nuestra Constitución equivaldría a la fracción I del artículo 20. Encontramos también en el párrafo 2 el derecho de excarcelación inmediata por falta de auto de formal prisión, cuyo correlativo mexicano se encuentra en la fracción XVIII del artículo 107. Por lo que hace al párrafo 3, que concede el derecho a la libertad condicional, ésta no la encontramos en el texto constitucional, sino en el artículo 16 de la Ley que Establece las Normas Mínimas Sobre Readaptación Social de Sentenciados. Finalmente, por lo que respecta al párrafo 4 de la LOGP, encontramos semejantes derechos en los artículos 9, 10, 11 y 15 de la ley mencionada.

En relación con la libertad provisional encontramos que únicamente se relacionan el párrafo 1 y el 4, aun cuando este último se refiera sólo a circunstancias de liberación.

A. El párrafo número 1 señala que sólo la autoridad competente será la facultada para acordar sobre la libertad de detenidos, presos o penados. En este sentido se hace una clara distinción de simples detenidos (presos preventivos) y presos o penados (presos de condena).

a) Encontramos relevante destacar el vocablo "autoridad competente", que desde nuestro punto de vista es demasiado amplio y puede ocasionar confusiones. En México en algunos casos se ha hablado de "autoridad", como en el proyecto de Constitución de Carranza, sin embargo se ha preferido señalar claramente que la autoridad judicial es la única que, como garantía individual y no como derecho procesal, puede rescindir sobre la libertad provisional del acusado en un proceso penal.

38 Ley Orgánica General Penitenciaria, ver Derecho Penal. Repertorios de Legislación, La Ley, Madrid, España, 1986, p. 230-231.

Durante los debates que se suscitaron por la tramitación de la LOGP en el Congreso, según comenta Luis Garrido Guzmán, los grupos parlamentarios Socialistas de Catalunya y los de la Minoría Catalana pugnaron por que se hiciese referencia expresa a la "autoridad judicial" para que ésta fuera la única competente para fallar sobre la internación de reos así como para su libertad provisional.<sup>39</sup>

Luis Garrido Guzmán, al comentar el artículo, hace una crítica a la postura catalana, apuntando que "en el Ordenamiento jurídico, junto a la *detención judicial*, la *detención preventiva*, por medio de la cual la autoridad administrativa tiene facultades detentivas, a fin de poner al detenido a disposición de la autoridad judicial (art. 496 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal), facilitar un procedimiento de extradición (arts. 12-15 de la Ley de Extradición Pasiva), o en los supuestos de estados de alarma, excepción o sitio."<sup>40</sup>

c) Finalmente, debemos recalcar que la libertad provisional debe ser entendida como una medida cautelar personal, que se puede presentar con o sin fianza, cuya naturaleza jurídica puede definirse como un estado de libertad necesariamente relacionada a los fines del proceso penal, otorgada por virtud de una declaración judicial.

En este mismo sentido se pronuncia Barona Vilar al considerar a la libertad provisional como "una medida cautelar del proceso penal con el fin de asegurar el proceso y su normal desarrollo así como la ejecución de la posible sentencia que, en su día, se dicte."<sup>41</sup>

En efecto, es una medida cautelar, ya que siendo necesario el aseguramiento de la persona del imputado, cuando los perjuicios que causa este aseguramiento son superiores, o pueden serlo, a la pena que, en su caso, pudiera corresponderle, o cuando la entidad del delito, sus circunstancias y las condiciones personales del imputado no den motivo a sospechar que eluda su presentación cuando fuere requerido para ello, la Ley faculta la sustitución de la prisión preventiva por la denominada libertad provisional, institución constitutiva de una limitación menos intensa.<sup>42</sup>

39 Cfr. Garrido Guzmán, Luis, Comentario al Artículo 17 de la LOGP, p. 300.

40 Garrido Guzmán, Luis, Op. cit., p. 300.

41 Barona Vilar, Silvia, Op. cit., p. 182.

42 Idem, p. 301.

B. Por lo que respecta al párrafo 4 del artículo 17 de la LOGP, éste contiene diversas reglas referentes al procedimiento de salida del liberado, las cuales no forman parte, propiamente, de la libertad provisional, sino de todos los casos de excarcelación.

En general, dice Garrido Guzmán, el texto del último párrafo en cita, concuerda con las "Reglas Mínimas de Ginebra", cuya regla 76.2 señala: "Los objetos y el dinero pertenecientes al recluso le serán devueltos en el momento de su liberación..."

Mientras que por su parte la regla 81.1, indica que: "Los servicios y organismos, oficiales o no, que ayuden a los reclusos puestos en libertad a reintegrarse en la sociedad, proporcionarán a los liberados, en la medida de lo posible, los documentos y papeles de identidad necesarios, alojamiento, trabajo, vestidos convenientes y apropiados para el clima y la estación, así como los medios necesarios para que lleguen a su destino y puedan subsistir durante el período que siga inmediatamente a su liberación.

Resumiendo lo anterior, debemos de concluir que la libertad provisional procesal, en el derecho español moderno, se norma como sigue:

a) El órgano jurisdiccional es el único facultado para resolver sobre la libertad en la etapa de instrucción; la autoridad administrativa tiene facultades para concederla en la etapa previa a la instrucción, o de averiguación.

b) El órgano jurisdiccional debe analizar y resolver, de oficio, la libertad provisional del sujeto.

c) Por regla general, la libertad provisional se concede cuando:

i. El hecho jurídicamente punible sea sancionado con una pena de prisión menor o inferior; esto es, de seis meses a seis años.

ii. El acusado no se encuentre detenido por haber incumplido la obligación de presentarse ante su juez.

c) Podrá decretarse la libertad del imputado, aun cuando el delito tenga una pena superior a la de prisión menor (de seis meses a seis años), según el artículo 504 párrafo segundo, si se dan las circunstancias siguientes:

i. Que el imputado carezca de antecedentes penales, o bien que los que tenga deban de considerarse cancelados.

ii. Que se crea fundadamente que no evadirá a la acción de la justicia.

iii. Que el delito no haya producido alarma social.

iv. Que el delito no sea de los que se cometen con frecuencia en el territorio donde el Juez o Tribunal que conociere de la causa ejerce su jurisdicción.

v. Que otorgue fianza a juicio del juez.

e) Un segundo caso de excepción se presenta en el artículo 503 número 2 in fine, y se da en los casos de delitos que tengan previstas penas inferiores a la de prisión mayor, "cuando del procedimiento se deduzca que las circunstancias sobre las que se decretó la prisión preventiva han variado, en favor del imputado, debiendo acordar el juez, la libertad del inculpaado con o sin fianza."

De este modo concluimos el estudio relativo a la historia de la libertad provisional en España, así como de su sistema positivo, estando seguros que las enseñanzas de los ibéricos serán bien aprovechadas en nuestro país.

## C a p í t u l o   I I I

**Blanca**

## Historia de la Libertad Provisional en México a Través de sus Constituciones

**Sumario:** 1. *Consideraciones previas.* 2. *Primer antecedente: la Constitución de Cádiz de 1812.* 3. *Segundo antecedente: la Constitución de Apatzingán de 1814.* 4. *Tercer antecedente: el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822.* 5. *Cuarto antecedente: la Constitución Federal de 1824.* 6. *Quinto antecedente: el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836.* 7. *Sexto antecedente: el Proyecto de Constitución de 1842.* 8. *Séptimo antecedente: el Voto Particular de Constitución de 1842.* 9. *Octavo antecedente: las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843.* 10. *Noveno antecedente: el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856.* 11. *Décimo antecedente: el Proyecto de la Comisión de Constitución de 1856.* 12. *Décimoprimer antecedente: el Texto Original del Artículo 18 de la Constitución de 1857.* 13. *Décimosegundo antecedente: el Mensaje de Carranza.* 14. *Décimotercer antecedente: el Artículo 20 fracción I Original de la Constitución de 1917.* 15. *Debate del Artículo 20 del Proyecto de Constitución de 1917.* 16. *Texto original de la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917.* 17. *Reforma de 1948.* 18. *Texto delimitivo de 1948.*

---

## Blanca

## 1. Consideraciones previas

Se ha dicho y con razón, que el artículo 20 de la Constitución de 1917 es, quizá, el de más rico contenido entre los preceptos que, ubicados en el Capítulo I de su Título Primero, otorgan derechos públicos cuyo objeto es proteger a las personas sujetas a un proceso criminal.<sup>1</sup>

En efecto, este precepto plasma los más altos ideales de libertad, tanto dentro del Constituyente de 1857 como del de 1917, logrando así uno de los capítulos de mayor importancia en materia de derechos públicos subjetivos. El texto y espíritu de la disposición constitucional descansa en el principio de que toda persona es inocente, en tanto no se prueba lo contrario, con estricto apego a las leyes aplicables.<sup>2</sup> Lo anterior es de importancia capital, ya que no podemos aceptar desde un punto de vista liberal y humano, que un sujeto se vea privado de su libertad únicamente porque no se dispone de medidas cautelares efectivas, distintas de la prisión preventiva.

La garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 de la Constitución, deriva del proyecto de Carranza; sin embargo, la misma no concuerda con su correspondiente de la Constitución de 1857.

El derecho de obtener la libertad provisional bajo caución, es consecuencia necesaria de la institución jurídica llamada prisión preventiva. En este apartado únicamente abordaremos el tema de los antecedentes, para profundizar en el análisis de la naturaleza de la medida cautelar en un capítulo posterior.

1 Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, Tomo IV, México, 1967, p. 202.

2 *Idem*.

## **2. Primer antecedente: la Constitución de Cádiz de 1812**

Consideramos como tal, el artículo 296 de la Constitución Política de la Monarquía Española, promulgada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812, que fuera resultado de las reformas borbónicas. El citado precepto consagra, en forma incipiente, el derecho de todo inculpado sujeto a prisión preventiva, a obtener su libertad mediante la figura jurídica de la fianza.

Es así como se declara que: "En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza."<sup>3</sup>

El precepto español concuerda con las ideas recogidas en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, dictada en Francia, y cuyo artículo 9 prescribe: "Todo hombre se presume inocente mientras no haya sido declarado culpable; por ello, si se juzga indispensable detenerlo, todo rigor que no fuera necesario para asegurar su persona debe ser severamente reprimido por la Ley."<sup>4</sup>

## **3. Segundo antecedente: la Constitución de Apatzingán de 1814**

La Constitución de Apatzingán, fruto del Congreso de Chilpancingo, se inspiraba sobre todo, al igual que su hermana de Cádiz, en las constituciones francesas de 1793 y 1795.<sup>5</sup>

- 3 *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, Tomo IV, Méico, 1967, p. 204.*
- 4 *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, 1789, en 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, Primera edición, Secretaría de Gobernación, México, 1989.*
- 5 Villoro, Luis, *La Revolución de Independencia, en Historia General de México, Tomo 1, El Colegio de México, tercera edición, 1981, p. 629.*

El artículo 30 del Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, encarna el principio fundamental que debe consagrar toda legislación criminal:

*"Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".<sup>6</sup>*

Es esta soya oración la que consideramos debe sustentar toda la pirámide normativa penal.

#### **4. Tercer antecedente: el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822**

De conformidad con el Plan de Iguala y los Tratados de Córdoba, se integró la Junta Provisional de Gobierno.

El 28 de septiembre de 1821, don Agustín de Iturbide fue electo como presidente de la Junta, debiendo levantar el Acla de Independencia. Posteriormente se le designó presidente de la Regencia, y el 19 de mayo de 1822 fue reconocido como Emperador.

El nuevo Emperador disolvió el Congreso que había expedido las Bases Constitucionales, creó la monarquía mexicana de 1822 y convocó a la Junta Nacional instituyente, a la cual le correspondería crear el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, de 16 de diciembre de 1822.

Con clara influencia de la Constitución de Cádiz y de las ideas liberales de la época, se dio el artículo 74 del Reglamento, el cual establecía:

*"Nunca será arrestado el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíbe dar fianza; y este recurso quedará*

<sup>6</sup> Constituciones de México, Edición facsimilar, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1957, p. 9.

*expedito para cualquiera estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal".<sup>7</sup>*

## **5. Cuarto antecedente: la Constitución Federal de 1824**

Un nuevo Congreso, que reemplazaba al anterior en su frustrado intento de expedir la Constitución, se reunió el 5 de noviembre de 1823 y dos días después, celebró su instalación solemne.<sup>8</sup>

El 1 de abril de 1824 comenzó el Congreso a discutir el proyecto de Constitución Federativa de los Estados-Unidos Mexicanos, que con modificaciones fue aprobado por la asamblea el 3 de octubre de 1824, con el título de Constitución de los Estados-Unidos Mexicanos, firmada el día 4 y publicada al día siguiente por el Ejecutivo, con el nombre de Constitución Federal de los Estados-Unidos Mexicanos.<sup>9</sup>

Puede afirmarse que la Constitución federal de 1824 representa la cristalización de una normación positiva, del pensamiento jurídico-político avanzado de la época; y si bien es verdad que dicho documento público tuvo indudablemente como modelo la Constitución de los Estados Unidos de América, también es cierto que presenta varias modalidades preceptivas que inducen a creer que no fue una obra de mera emulación extranjerista como pretenden sus antipatizadores.<sup>10</sup> Y en efecto, entre los principales textos que pudieron haber influido en los constituyentes mexicanos, se encuentra la Constitución de los Estados Unidos.<sup>11</sup>

7 Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1989*, Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 139.

8 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 153.

9 *Idem.*

10 Ignacio Burgoa, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 128.

11 Jorge Carpizo, *Estudios Constitucionales*, Universidad Nacional Autónoma de México, La Gran Enciclopedia Mexicana, Segunda Edición, México, 1983, p. 272.

En la Constitución de 1824 la materia de derechos humanos se vio seriamente reducida; al querer crear una constitución federal pura, el Constituyente de 1824 omitió formar un capítulo relativo a las garantías individuales, quizás por influencia de su homólogo de Estados Unidos, facultando a las legislaturas de los Estados para expedir leyes que protegieran a sus habitantes en el goce de sus libertades.

Con la Constitución de 1824 el liberalismo había promovido inestabilidad por doquier, no era un fenómeno solamente mexicano, ni siquiera hispanoamericano<sup>12</sup>, lo que llevó a la celebración de un nuevo congreso, pero ahora la discusión no tendría el optimismo de 1824; más bien sería cauta, temerosa, porque quería evitar los errores del pasado.<sup>13</sup>

Dieciocho meses de discusiones públicas y secretas dieron forma, por fin, a fines de 1836, a las Siete Leyes. Aun cuando de corte radicalmente centralista, el artículo 46 de la Quinta Ley Constitucional de la República Mexicana, estableció en relación con la institución en cita: "Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley."<sup>14</sup>

## 6. Quinto antecedente: el Proyecto de Reformas a las Leyes Constitucionales de 1836

A finales de 1836, después del repentino reconocimiento, de la República Mexicana por parte del Vaticano y del triunfo del centralismo, se inició un periodo de complicaciones para el partido conservador, quien ostentaba el poder. Apenas iniciada la vigencia de la Constitución de 1836, la hostilidad de los federalistas hacia

12 Vázquez, Josefina Zeranda, Los primeros tropezos, en Historia General de México, Tomo II, El Colegio de México, tercera edición, 1981, p. 762.

13 *Idem*, p. 763.

14 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 238.

ESTA ES  
SALIR DE LA BARRERA

ella se hizo sentir en toda sus formas, desde las solicitudes para el cambio de sistema, que con el nombre de "representaciones" caracterizaron a la época, hasta las conjuras o pronunciamientos militares, que no por sofocados dejaban de renacer.<sup>15</sup>

La primera república central duró seis años y tuvo un solo periodo constitucional, el del general Anastasio Bustamante, que por segunda vez tomaba el gobierno y que con múltiples interrupciones duró de 1837 a 1841.<sup>16</sup>

Fue el general Bustamante quien elaboró y recomendó al Congreso en varias ocasiones, el proyecto de reformas a las Leyes Constitucionales de 1836; pero el proyecto no cristalizó debido al triunfo del Plan de Tacubaya de 28 de septiembre de 1840, suscrito por Santa Anna.

Sin embargo, el artículo 9 del proyecto de reformas que contiene los derechos del *mexicano*,<sup>17</sup> en su fracción V estatuye que le será inherente el que "no pueda ser detenido, ni permanecer en prisión, dando fianza, siempre que por la calidad del delito, ó por las circunstancias de proceso aparezca, que no se le puede imponer según la ley pena corporal."<sup>18</sup>

## 7. Sexto antecedente: el Proyecto de Constitución de 1842

Las Bases de Tacubaya no resolvían, sino sólo aplazaban para el próximo Constituyente, las diferencias que en cuanto a la forma de gobierno separaban a los federalistas de los unitarios.<sup>19</sup> Estas Bases señalaban la celebración de un nuevo congreso, al cual se le sometieron dos proyectos de Constitución; el primero de ellos

15 Cfr. *Idem*, p. 249.

16 Cfr. Vázquez, Josefina Zornida, *Los primeros tropiezos*, cit., pp. 763-764.

17 Notamos que de haber prosperado las reformas, el beneficio de la libertad provisional hubiera visto limitado su campo de aplicación, excluyendo de ella a todo individuo que no tuviera la calidad de mexicano.

18 Tena Ramírez Felipe, *Op. cit.*, p. 255.

19 *Idem*, p. 305.

de fecha 25 de agosto de 1842, en el que la fracción VII de su artículo 7º, titulado "Garantías Individuales" indica: "No puede declararse preso á un individuo sin que preceda una información sumaria por escrito, y sólo cuando de ella resulten nuevos indicios ó se corroboren legalmente los anteriores; ni podrá conservársele en detención ó prisión dando fianza, siempre que de la calidad del delito, ó de las constancias procesales, aparezca que no se le puede imponer pena corporal."<sup>20</sup>

Debemos hacer notar que el texto del artículo 13, del Segundo Proyecto de Constitución presentado en el Congreso de 1842, en que se consagra el catálogo de garantías individuales, es omiso en relación con la libertad provisional. Esto es, de haberse aprobado este segundo proyecto se hubiera prescindido del derecho de la libertad provisional.

## **8. Séptimo antecedente: el Voto Particular de Constitución de 1842**

En el seno del Congreso de 1842, la Comisión de Constitución quedó integrada por Antonio Díaz Guzmán, Joaquín Ladrón de Guevara, José Fernando Ramírez, Pedro Ramírez, Juan José Espinosa de los Monteros, Mariano Otero y Octaviano Muñoz Ledo.

Los tres últimos formularon un voto particular de Constitución, fechado el 26 de agosto del mismo año, esto es, un día después de haberse dado lectura al proyecto de la comisión. Dentro de la presentación del voto particular se hizo referencia a la materia de garantías individuales; en efecto, el representante dijo: "En el primer título verá el Congreso consignadas las garantías individuales con toda la franqueza y libertad que exigía un sistema basado sobre los derechos del hombre."<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Idem*, p. 308.

<sup>21</sup> *Idem*, p. 341.

Señal inequívoca de la cultura jurídica de sus autores es el haber logrado con una excelente técnica legislativa la redacción del artículo 5<sup>22</sup>, el cual reza:

*"La Constitución otorga á los derechos del hombre, las siguientes garantías: Seguridad. X. Cuando por la cualidad del delito ó por las constancias procesales aparezca que no se puede imponer según la ley pena corporal, se pondrá en libertad el presunto reo, bajo de fianza, ó en su defecto, bajo de otra caución legal."*<sup>23</sup>

## 9. Octavo antecedente: las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843

El 23 de diciembre de 1842 el presidente de la República don Nicolás Bravo, hizo la designación de los ochenta notables, que integrando la Honorable Junta Nacional Legislativa, debían elaborar las bases constitucionales,<sup>24</sup> según lo propuesto por los Decretos de 19 y 23 de diciembre de 1842, siendo sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional el 12 de junio de 1843.

Los tres documentos constitutivos mostraban una gran preocupación por conseguir de manera abierta las garantías individuales y proteger al individuo de los abusos de poder observados durante los años treinta y cuarenta. Esta preocupación fue ostensible en el voto particular de Mariano Otero<sup>25</sup> a las reformas de la Constitución de 1824, por los hechos que Otero definía como "ataques dados por los poderes de los estados y por los mismos de la Federación a los particulares", de manera que venía a ser indispensable "una garantía de que no se repitieran más".<sup>26</sup>

22 Consideramos acertado el señalar que la Constitución se limita a reconocer o garantizar ciertos derechos del hombre, ya que es bien sabido que aquéllas serán siempre un mínimo de éstos, reconocidos por la norma positiva de un Estado en un momento y lugar determinados.

23 *Derechos del Pueblo Mexicano*, cit. p. 205.

24 Tena Ramírez Felipe. *Op. cit.*, p. 403.

25 *Ver supra* 8.

26 Vázquez, Josefina Zoraida, *Los primeros tropiezos*, cit. p. 765.

El artículo 9 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, que prescribe los derechos sus habitantes, en su fracción novena señala: "IX. En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza".<sup>27</sup>

### **10. Noveno antecedente: el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856**

El primero de marzo de 1854, el coronel Florencio Villareal proclamó en Ayutla el Plan del mismo nombre, al cual se adhirió Álvarez y Comonfort, que pertenecían al grupo de los moderados.

Al triunfo de la revolución dirigida por Comonfort, hubo de enfrentarse con varias tendencias divergentes, a las cuales intentaba conciliar con sus ideas moderadas. La nueva administración tuvo que hacer frente a varios brotes rebeldes, que parecían reflejar las diversas inquietudes de nuestra historia independiente.

En el aspecto legislativo, tres leyes expedidas por el presidente en uso de facultades que le concedía el Plan de Ayutla, iniciaron la obra de la Reforma.

Desde el punto de vista constitucional, el presidente Comonfort expidió el 15 de mayo de 1856 el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, anticipo de la Constitución, que su autor había ofrecido, juntamente con una ley de garantías individuales, en el programa administrativo de 22 de diciembre de 1855, que publicó a raíz de haber ocupado la presidencia.<sup>28</sup>

En efecto, el Estatuto Provisional Orgánico en su artículo 50, referente a la Seguridad, como garantía individual, sienta las bases constitucionales para lo que posteriormente sería el artículo 18 de la Constitución de 1857. Dicho artículo 50 prescribía: "En los delitos

27 Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., pp. 406-407.

28 *Idem*, pp. 487-491.

que las leyes no castiguen con pena corporal, se pondrá al reo en libertad bajo fianza."<sup>29</sup>

### **11. Décimo antecedente: el Proyecto de la Comisión de Constitución de 1856**

Dentro del Congreso Constituyente de 1856, el más docto que recuerde la historia mexicana, se integró la comisión de Constitución por los siguientes diputados: Ponciano Arriaga (presidente), Mariano Yañez, Isidoro Olvera, José M. Romero Díaz, Joaquín Cardoso, León Guzmán y Pedro Escobedo y Echánove como propietarios, y como suplentes José María Mata y José M. Cortés Esparza. Posteriormente, en sesión de 22 de febrero se agregaron Melchor Ocampo y José M. del Castillo.

La comisión integrada de este modo era de corte mayoritariamente liberal puro, sabiamente aprovechada por Arriaga para lograr imponer el proyecto de la comisión y desechar el proyecto de Arízcorreta.

El artículo 31 del proyecto de la comisión fechado en la ciudad de México el 16 de junio de 1856, señalaba: "Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquiera estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningun caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministración de dinero."<sup>30</sup>

29 *Derechos del Pueblo Mexicano*, cit. p. 206.

30 Tena Ramírez, Felipe, *Op. cit.*, p. 558.

## **12. Décimoprimer antecedente: el Texto Original del Artículo 18 de la Constitución de 1857**

Como mencionamos en un apartado anterior, el Congreso de 1856 se ha considerado como el más trascendental dentro de la historia constitucional mexicana. Una de las propuestas más comentadas y que causarían mayor expectación, fue la del diputado por el Estado de México, don Mariano Arizcorreta, quien pugnaba por el reestablecimiento de la carta magna de 1824; cuenta Zarco en sus memorias que el proyecto fue desechado junto con otros dos intentos de los moderados para regresar al código de 1824.

Mientras tanto, los moderados seguían preparándose para la batalla final. En la renovación de cargos, el 20 de agosto, Arizcorreta fue designado presidente del congreso en sustitución de don Ponciano Arriaga.

La jornada del 4 de septiembre, fue acaso la más alta y, sin duda, la más trascendental en la vida del Congreso constituyente. Recogió las últimas convulsiones de una época y, a partir de ese día, la vertiente de la historia de México tomó otro declive.<sup>31</sup>

La Constitución de 1824, bandera del liberalismo federal, representaba la legitimidad de la independencia y la legalidad de las instituciones, por otra parte, los liberales intentaban someterla a la reforma y lograr rescatar la dignidad del Estado mexicano.

Durante esa sesión memorable venció la sagacidad y el conocimiento de los puros, al enviar a la comisión de Constitución el proyecto de Arizcorreta; en esta forma vencía de una buena vez la Carta de 1857.

Al no ocuparse Arriaga del proyecto de Arizcorreta, el artículo 31 del proyecto inicial de la comisión pasó sin modificaciones; su texto se aprobó, sin discusión, en la sesión de 25 de agosto de 1856 por unanimidad de 84 votos, pasando a formar parte de la Constitución como artículo 18.

31 Identi, p. 598.

El texto original del artículo 18 de la "Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos Sancionada y jurada por el Congreso general constituyente, el día cinco de Febrero de 1857" reza:

"Solo habrá lugar á prision por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza. En ningun caso podrá prolongarse la prision ó detencion por falta de pago de honorarios, ó de cualquiera otra ministracion de dinero."<sup>32</sup>

### 13. Décimosegundo antecedente: el Mensaje de Carranza

Jorge Carpizo McGregor expresa en sus Estudios Constitucionales que: "Revolución es el cambio fundamental de las estructuras económicas. Revolución es la transformación total de un sistema de vida por otro completamente distinto. Movimiento es el cambio parcial de las estructuras económicas, y total o parcial en las estructuras sociales, políticas o jurídicas." Y más adelante escribe: "La Revolución Mexicana de 1910, o de 1913, es mal llamada revolución, pues no implicó un cambio fundamental, de esencia, en las estructuras económicas. Fue un movimiento que en 1910 tuvo una finalidad política doble: derrocar al dictador y llevar a la Constitución el principio de la no reelección. Este movimiento se convirtió en social en 1913. El movimiento político de 1910 es el antecedente inmediato del movimiento social, y fue un movimiento efectuado por el pueblo. La idea de las reformas sociales nació del pueblo y no de quienes conducían el movimiento."<sup>33</sup>

Dentro de los principales fines políticos del movimiento insurgente, se encontraba el de reformar la Constitución de 1857 para incluir en ella el principio de la no reelección.

Poco después de triunfar y firmar los Tratados de Teoloyucan y reestablecer el orden constitucional, Carranza tuvo problemas con

32 *Constituciones de México*, cit. pp. 165-166.

33 *Carpizo, Jorge, Op. cit.*, pp. 57-58.

la Convención de Aguascalientes, por lo que tuvo que refugiarse en Veracruz.

Para conciliar las demandas populares en materia social con su Plan de Guadalupe, Carranza decidió dictar en México el 14 de septiembre de 1916, un decreto de reformas al Plan; las reformas primordialmente versaban en materia social y política.

Para obviar el escollo y evitar que sus reformas fueran tachadas de inconstitucionales, convocó dentro del mismo decreto a un congreso, cuya misión sería la de reformar la Constitución de 1857, ocupándose únicamente del proyecto presentado por Carranza.

En el texto del mensaje del Primer Jefe, encontramos los párrafos trigésimo y trigésimosegundo, como antecedentes del artículo que nos ocupa, que decían: "La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad bajo fianza durante el curso de su proceso; pero tal facultad quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia."<sup>34</sup>

"A remediar todos estos males tienden las reformas del citado artículo 20".<sup>35</sup>

Guillermo Pérez Aldana, hace un interesante trabajo sobre los antecedentes preconstitucionales de la fracción I del artículo en cita, en el cual concluye que el Derecho penal es un derecho de clase y que por lo tanto la institución de la libertad provisional bajo caución es un beneficio que se hace prácticamente nugatorio para la clase trabajadora, por tener aquél un carácter eminentemente económico.<sup>36</sup>

No coincidimos con la primera de las afirmaciones propuestas por Pérez Aldana, sin embargo, reconocemos que la institución que estudiámos, en muchos de los casos, se hace inaccesible

<sup>34</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, cit. p. 208.

<sup>35</sup> Tena Ramírez, Felipe. Op. cit., p. 732.

<sup>36</sup> Pérez Aldana, Guillermo, La Libertad Caucional, los dictámenes preconstitucionales y la fracción 1ª del artículo 20 constitucional, Criminalia. Año IV, Número 4, diciembre, México, 1937, pp. 197-205.

por la falta del poder económico necesario para sufragarla. Es por esto que debemos incursionar, aún más, en alternativas que garanticen efectivamente la materia del proceso penal, sin incidir, como hasta ahora se ha hecho, en el patrimonio del sujeto.

#### **14. Décimotercer antecedente: el Artículo 20 Fracción I Original de la Constitución de 1917**

Como estudiamos en el apartado anterior, Carranza deseó agrupar en un solo artículo todas las garantías de cualquier inculpado en un proceso penal, y es así como el artículo 19 de la Constitución de 1857, en su parte relativa a la libertad bajo fianza, pasó a formar parte del artículo 20 en su fracción I, como sigue:

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

*"I. Será puesto en libertad, inmediatamente que lo solicite, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal, bastante para asegurarla."<sup>37</sup>*

#### **15. Debate del artículo 20 del Proyecto de Constitución**

El 6 de diciembre de 1916 se designó a la comisión de Constitución, la cual quedó integrada por los diputados Enrique Colunga, Francisco J. Múgica, Luis G. Monzón, Enrique Recio y Alberto Román. En la 27a Sesión Ordinaria del Congreso de Querétaro, celebrada

37 Tena Ramírez, Felipe, Op. cit., p. 768.

en la tarde del 2 de enero de 1917, se leyó el dictamen de la comisión.

En el segundo párrafo de la presentación del dictamen, la comisión externó: "El artículo 20 del proyecto de Constitución contiene innovaciones trascendentales que transformarán por completo el sistema de enjuiciamiento penal en toda la República, haciéndose más liberal y más humano. En virtud de estas reformas, quedará destruido para siempre el secreto con que se siguen los procesos en todos los tribunales, privándose así al acusado de los elementos para defenderse ampliamente. Si el acusador, o sea el Ministerio Público, o un particular, tiene libertad completa para acumular todos los datos que haya contra el acusado, es la mayor iniquidad que a éste se le pongan trabas para su defensa, cuando ya la privación de su libertad le coloca en una situación muy desventajosa respecto de la parte acusadora."<sup>38</sup>

Una de las innovaciones más plausibles "en el más alto grado" (así lo califica el dictamen) fue la de poner la libertad bajo fianza al alcance de todo acusado, cuando el delito que se le imputa no tiene señalada una pena mayor de cinco años.

Debemos recordar que en la Constitución de 1857 el beneficio de la libertad bajo fianza excluía los casos en que al sujeto se le pudiera imponer una pena corporal (por mínima que fuera), de manera que su efectividad se limitaba a los procesados por delitos cuya pena no fuera privativa de libertad. (supra 11,12)

El dictamen de la comisión presentó al Pleno del Congreso, con una sola modificación de estilo<sup>39</sup>, la fracción I del artículo 20 del proyecto de Carranza.

En la 29a Sesión Ordinaria celebrada la tarde del jueves 4 de enero de 1917, se abrió a debate el dictamen del artículo 20, inscribiéndose dos oradores en contra y uno en pro del dictamen. Sin embargo, ninguno de los oradores inscritos ni los que posteriormente solicitaron la palabra, se refirieron a la fracción I.

38 *Derechos del Pueblo Mexicano*, cit. p. 231.

39 Retiraron una coma que seguía a la palabra "personal", en la parte final del artículo.

Parece ser que fue mucho más importante para los legisladores la reforma relativa al juicio de jurados, en relación con los delitos cometidos por la prensa, contra el orden público o contra la seguridad exterior o interior de la nación, ya que sobre este tema versó el contenido del debate.

El artículo 20 fue votado en la misma sesión y aprobado por unanimidad de 154 votos. La fracción VI del artículo fue votada por separado y aprobada por mayoría de 84 votos a favor y 70 en contra.<sup>40</sup>

## 16. Texto original de la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917

El proyecto del Primer Jefe fue aceptado, modificado y adicionado.

Fue aceptada casi la totalidad de las innovaciones, respecto a la Constitución de 1857. En el caso de la fracción I se hizo una modificación de estilo al retirar una coma.<sup>41</sup>

En la mañana del 31 de enero de 1917, se firmó la Constitución. Por la tarde, rindieron la protesta de guardarla, primero los diputados y luego Carranza.

La Constitución fue promulgada el 5 de febrero de 1917 y entró en vigor el 1 de mayo del mismo año.

El texto original de la fracción I del artículo 20 es la siguiente:

*"En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:*

*"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se*

<sup>40</sup> Derechos del Pueblo Mexicano, Cit., p. 248.

<sup>41</sup> Ver supra 15.

*le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.*<sup>42</sup>

## 17. Reforma de 1948

Siendo Presidente de la República Miguel Alemán Valdés, se promovió una reforma a la fracción I del artículo 20 de la Constitución. Sin embargo, hubo algunos intentos previos de reformar dicha fracción, las cuales resultaron infructuosas.<sup>43</sup>

En la exposición de motivos se manejaron principalmente dos argumentos, el primero se refirió a la necesidad de aumentar la garantía que se debía otorgar para obtener el beneficio de libertad provisional.

En efecto, referente a la cuantía de la fianza, ésta se aumentó por razones económicas: el índice inflacionario que se había presentado desde 1917 revelaba que las fianzas, cuyo máximo debía ser de 10,000.00 pesos, no garantizaban realmente la sujeción del procesado a la acción de la justicia.

En ese momento se consideró que la cantidad de 250,000.00 debía ser establecida como máximo caucional, la cual garantizaba efectivamente el arraigo del procesado.

Como segunda reforma, desde nuestro punto de vista la más trascendental, se estableció el criterio para conceder la libertad bajo caución.

Al efecto, José de las Fuentes Rodríguez, coincide y destaca que tanto "el Ejecutivo como el Congreso de la Unión, al aceptar y votar de conformidad la reforma propuesta, tuvieron la intención

42 Constituciones de México, Cit., p. 266.

43 Cfr. Criminalia, Año V, número 12, agosto, México, 1939, pp. 748-756.

de acabar con un sistema procesal contenido en una garantía constitucional, que venía siendo en la práctica un perjuicio de carácter social.<sup>44</sup>

El texto original de la Constitución de 1917 señalaba claramente que para obtener la libertad provisional bajo fianza se deberían tomar en cuenta las circunstancias personales del procesado, la gravedad del delito imputado y que el delito no mereciera ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión.

Por primera vez en el año de 1933, el entonces Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Salvador Urbina sustentó, lo que después se constituyó en jurisprudencia, es decir, que no debe ser el máximo de la pena correspondiente al delito imputado la base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución sino el término medio aritmético de dicha pena.<sup>45</sup>

Por su parte, Zamora-Pierce señala que: "Victor Velásquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. Fundó su razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que ya dicho Código, en el artículo últimamente citado, establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las sanciones imponibles. La Corte aceptó su argumento."<sup>46</sup>

Sea en un sentido o en otro, por Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I que nos ocupa, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de

44 De las Fuentes Rodríguez, José, *Reforma de la Fracción I del Artículo 20 Constitucional*, Criminalia, Año XXII, número 9, septiembre, México, 1956, pp. 645-654.

45 Escobedo Bosada, Teodoro, *Libertad provisional bajo caución. (Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, transición, jurisprudencia, los códigos de los Estados)* Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968, p. 46.

46 Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, cuarta edición, Editoría Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 116-117.

cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza o caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.<sup>47</sup>

De este modo se crearon dos categorías de cauciones o garantías, relativas a los delitos que tienen el beneficio de la libertad bajo caución. Por un lado una categoría general, en donde se encuentran todos los delitos cuya pena media no exceda de cinco años. Estos delitos, siempre y cuando no sean patrimoniales deberán garantizarse con un máximo de \$250,000 pesos.

Y por el otro, un apartado especial de delitos patrimoniales, para los cuales es necesario satisfacer, además del requisito general de pena media no superior a cinco años, una garantía cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido por el autor del delito o el daño causado.

## 18. Texto definitivo de 1948

La fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, como se aprobó y publicó en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948 es la siguiente:

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

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

47 Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, Op. cit., p. 177.

---

*"En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$250,000.00, a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado."*

---

## C a p í t u l o   I V

## Blanca

## La Reforma de 1985 a la Fracción I del Artículo 20 de la Constitución Federal

**Sumario:** 1. Síntesis de la reforma de 1981 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal. 2. La sustitución de la palabra "fianza" por "caución". 3. La cuestión de las "modalidades". 4. La introducción del "salario mínimo" como parámetro para fijar la caución en el otorgamiento de la libertad provisional. 5. El cambio de "juez" o "tribunal" por "juzgador". 6. El problema de las "circunstancias personales y la gravedad del delito" y la "especial gravedad del delito y las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima" y la propuesta de previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público. 7. La introducción de las formas de culpabilidad de los delitos intencionales, imprudenciales y preterintencionales en la concesión de la libertad provisional. 8. Aciertos de la reforma de 1985. 9. Defectos de la reforma de 1985.

---

## Blanca

## **1. Síntesis de la reforma de 1981 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal**

Para muchos, la reforma de 1985 se consideró como la más relevante en materia penal en más de un cuarto de siglo. En virtud del decreto de 17 de diciembre de 1984, publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, en vigor a los seis meses, la fracción I del artículo 20 de la Constitución de 1917 fue reformada por segunda ocasión, en modo trascendental, yendo más allá de una adecuación económica, como su antecesora de 1948. Por su importancia, nos proponemos hacer un análisis detallado de la misma.

Toda vez que la reforma abarca diversas cuestiones, debemos analizar éstas separadamente, como lo hacemos en seguida.

### **El problema de los tres párrafos de la Iniciativa transformados en cuatro párrafos en la publicación del Diario Oficial**

Una primera cuestión de la que pocos se han dado cuenta es la que consiste en lo siguiente: En la Iniciativa enviada por el Ejecutivo federal a la Cámara de origen, aparecían solamente **tres párrafos**. En cambio, al publicarse el decreto en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, figuran **cuatro párrafos**. ¿Qué sucedió? Ocupémonos del tema porque tiene repercusiones de gran importancia.

El presidente Miguel de la Madrid Hurtado envió a la Cámara de Senadores el 3 de septiembre de 1984, una iniciativa de decreto de reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución, que presentamos en fotocopia, en las siguientes páginas.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

CC. SECRETARIOS DE LA  
CAMARA DE SENADORES DEL  
H. CONGRESO DE LA UNION,  
P R E S E N T E S

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

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

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

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias -- del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde de la conducta ilícita atribuida al sujeto.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

2.

En tal virtud, se propone modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta.

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

Cabe observar, además, que paulatinamente han desaparecido del Derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas.

Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito.



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

3.

Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. -- Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera asimismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento.

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita -- modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicado que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional.

Por lo anteriormente expuesto, y con fundamento en la fracción I del artículo 71 y en el artículo 135 de la -- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por -- el digno conducto de ustedes me permito presentar a la consideración del Constituyente Permanente al que se refiere el -- artículo 135 invocado, la siguiente



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

I N I C I A T I V A

DE DECRETO QUE REFORMA LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO. Se reforma la --  
fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de --  
los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Esta cantidad podrá ser incrementada al doble, previa -- solicitud motivada por parte del Ministerio Público, -- cuando resulte pertinente hacerlo en virtud de la especial gravedad del delito, tomando en cuenta las características de éste y las personales del inculpaado y



PRESIDENCIA DE LA REPUBLICA

de la víctima. La autoridad que acuerde el incremento razonará su determinación.

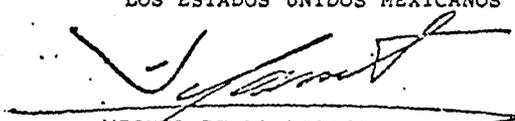
Si el delito representa para su autor un beneficio - económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios - causados.

TRANSITORIO

ARTICULO UNICO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el "Diario Oficial" - de la Federación.

Reitero a ustedes las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCION.  
Palacio Nacional, a 3 de septiembre de 1984  
EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE  
LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS



MIGUEL DE LA MADRID H.

Conviene llamar la atención en el hecho de que la iniciativa *tenía sólo tres párrafos*.

Recibido dicho documento por la Cámara de Senadores, fue turnado a las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda de Estudios Legislativos, las que se encargaron de elaborar un dictamen de fecha 25 de septiembre de 1984, que presentamos en las siguientes páginas.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> De la Madrid H., Miguel, El Marco Legislativo para el Cambio --Septiembre a Diciembre 1984--, tomo 14, Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, México, D. F., 1985,



COMISIONES UNIDAS SEGUNDA DE PUNTOS  
CONSTITUCIONALES, PRIMERA DE JUSTI-  
CIA Y SEGUNDA SECCION DE ESTUDIOS  
LEGISLATIVOS.

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas que suscriben, les fue turnada para su estudio y dictamen, la Iniciativa remitida - por el Ejecutivo de la Unión, que propone proyecto de reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Después de un minucioso estudio de la Iniciativa en cuestión, las Comisiones Unidas estiman que las modificaciones propuestas forman parte del procedimiento más amplio de revisión sobre la debida impartición de justicia en materia penal.

Con esta orientación, se aseguran los derechos subjetivos del inculcado, que representan garantías esenciales para éste, y procura que la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que es la que consagra el beneficio procesal de la caución para el inculcado, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años, realmente se otorgue, tomando en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental.



En este sentido, estas Comisiones coinciden con el criterio que sustenta la Iniciativa, de suprimir el término "FIANZA", para referirse al de "CAUCION", ya que, independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto ---- tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía.

En este orden de ideas, las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la Iniciativa, al incluir las modalidades del delito a fin de que el órgano -jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades atenuantes o agravantes del mismo.

Cabe mencionar que este punto de vista ha ya - - sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y debe destacarse que con él se busca tanto tutelar al interés social, como al imputado. En efecto, existen fenómenos delictivos en los que la disconformidad social se pone de relieve - por las especiales modalidades agravantes, tal como acontece - por ejemplo, en hipótesis de robo cometido en pandilla y por - violencia. De no atenderse a las modalidades, el juzgador, --- para otorgar la concesión del beneficio de libertad provisional bajo caución, tendrá que ajustarse exclusivamente al robo simple, cuya sanción únicamente se determina por la cuantía de lo robado.



Por otro lado, al introducirse el concepto de modalidades del delito, también se beneficia a los imputados, cuyo hecho o conducta está atenuada por algunas de las circunstancias de tal naturaleza. Tal como sucede en las hipótesis de riña o exceso en legítima defensa. De no atender a las modalidades atenuantes, podría darse el caso de que no se concediera el beneficio de la libertad caucional, no obstante que el juzgador observase la existencia de las atenuantes.

Ahora bien, se estimó conveniente modificar también los conceptos de juez o tribunal a que se alude en la Iniciativa, en virtud de que el concepto genérico de juzgador, abarca tanto al Juez de primer grado como al Tribunal de segundo.

En relación al criterio que sostiene la Iniciativa, de fijar el tope máximo del monto de la caución en la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, estas Comisiones acogen la propuesta, ya que conforme a tal punto de vista se logrará el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la norma, sin necesidad de frecuentes reformas.

Debe destacarse que el incremento del tope de la caución hasta dos años del salario mínimo general vigente, no resulta exagerado.



Por el contrario, es notoriamente menor al que --  
correspondería fijar si se atendiera exclusivamente a la pérdi-  
da de la capacidad adquisitiva de nuestra moneda en el lapso --  
de 35 años, en que se ha mantenido inalterado el tope de 250 --  
mil pesos.

No obstante, tal como se apunta en la Iniciativa,  
existen fenómenos delictivos que por su especial gravedad o por  
circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o --  
de la víctima, resulta necesario incrementar el monto de la ---  
caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés so--  
cial, y por ello, estimamos conveniente que para las hipótesis  
concretas a que se ha aludido, pueda incrementarse el monto de  
la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción duran-  
te cuatro años del salario mínimo.

En efecto, en estas hipótesis de especial grave-  
dad del delito o de particulares circunstancias personales del  
imputado, que demuestren fenómenos de reincidencia incluso cri-  
minológica, o bien una notoria solvencia económica, y que ade-  
más, dejen desprotegidas a las víctimas, resulta conveniente --  
que el órgano jurisdiccional tenga potestad para poder incre-  
mentar el monto de la caución, hasta una cantidad equivalente  
a la percepción de cuatro años del salario mínimo.

Sin embargo, después de un análisis cuidadoso de  
la Iniciativa, se llegó a la convicción de que resultaba nece-

.../



sario destacar que la potestad de incrementar el monto de la caución, únicamente habría de corresponderle a la autoridad judicial, sin necesidad de que formulase petición motivada el Ministerio Público, ya que de mantenerse el criterio de que únicamente mediante la petición del órgano persecutorio, podría realizarse el incremento, ello daría lugar a que pudiera pensarse que la institución del Ministerio Público prejuzgaba respecto a gravedad del delito o a las particulares circunstancias del imputado o de la víctima.

Debe ponerse de relieve que se exige expresamente que la autoridad judicial razone sobre el incremento, y que se determine con claridad que éste será hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo, pues hablar simplemente del duplo, podría dar lugar a dudas con relación a la cantidad que se incrementa.

Por otra parte, se consideró necesario adicionar el tercer párrafo del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de que la exigencia de que la caución sea cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, se refiera exclusivamente a los delitos intencionales, ya que mantener el texto en los términos planteados en la Iniciativa e idénticos a los del texto vigente, podría dar lugar, como lo ha dado, a injusticias, en hipótesis de delitos imprudenciales.



Es por ello que se adiciona el tercer párrafo de la Iniciativa, para destacar que si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se aplicará lo dispuesto en los dos párrafos anteriores de la citada fracción I del artículo 20 Constitucional.

En ese sentido, es conveniente apuntar que la intención de incluir a los delitos preterintencionales, tiene como propósito estar acorde con la reforma al artículo 8o. del Código Penal Federal, que incorpora a este tipo de delitos, los que ya están recogidos por Códigos Penales de diversas entidades federativas.

No debe perderse de vista que las Comisiones estimaron necesario poner de relieve que en los casos de delitos preterintencionales o imprudenciales, para conceder el beneficio de libertad caucional, deben garantizarse los daños y perjuicios patrimoniales causados, y se destaca el término patrimoniales, con el fin de no dejar duda respecto a otro tipo de daños, que no son de fácil cuantificación en el momento procesal en el que se concede el beneficio de libertad provisional bajo caución.

Por último, por considerar que la vigencia de la norma constitucional obligará a la necesaria reforma de los ordenamientos procesales de todas las entidades federativas,



estas Comisiones estimaron conveniente modificar el artículo único transitorio de la Iniciativa, para señalar que la reforma entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Por las consideraciones anteriores, las Comisiones que suscriben, se permiten someter a consideración de la Honorable Asamblea, la aprobación del siguiente proyecto de

-----

-----

-----

-----

-----

-----



## D E C R E T O

### QUE REFORMA LA FRACCION I DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS- ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.- Se reforma la fracción I del artículo 20 -- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

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

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

Si el delito es intencional y representa para su autor un -- beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio -- patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y -- perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

## T R A N S I T O R I O

ARTICULO UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario oficial de la Federación.

SALA DE COMISIONES "FRANCISCO ZARCO" DE LA HONORABLE CAMARA DE SENADORES.- México, D.F. 25 de septiembre de 1984.

(vuelta)

SEGUNDA COMISION DE PUNTOS CONSTITUCIONALES

SEN. ANTONIO MARTINEZ BAEZ

SEN. ANTONIO RIVA PALACIO LOPEZ SEN. RAUL CASTELLANO JIMENEZ

SEN. VICTOR MANZANILLA SCHAPPER SEN. ADOLFO LUGO VERDUZCO.

PRIMERA COMISION DE JUSTICIA

SEN. GUILLERMO MERCADO ROMERO SEN. HUGO B. MARGAIN

SEN. J. PATROCINIO GONZALEZ  
BLANCO GARRIDO

SEN. J. SOCORRO SALCIDO GOMEZ

SEN. RAUL ZABALLERO ESCANILLA

SEGUNDA SECCION DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS

SEN. RENATO SALES GASQUE

SEN. J. SOCORRO SALCIDO GOMEZ

SEN. MANUEL VILLAFUERTE MIJANGOS

SEN. GUILLERMO MERCADO ROMERO

SEN. SALVADOR J. NEME CASTILLO.

De nuevo llamamos la atención en el sentido de que el proyecto aprobado por la Cámara de Senadores, tenía *sólo tres párrafos*.

En oficio número 258, de 28 de septiembre de 1984, los senadores Roberto Casillas Hernández y Rafael Armando Herrera Mora, enviaron a la Cámara de Diputados la siguiente minuta de proyecto que presentamos como sigue:



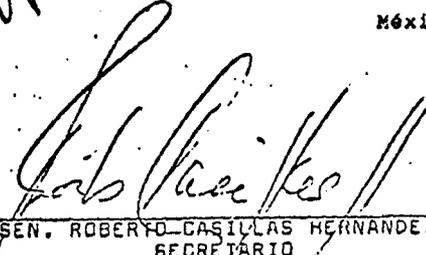
OFICILIA MAYOR  
DIRECCION DE PROCESO LEGISLATIVO  
SUBDIRECCION DE COORDINACION LEGISLATIVA  
SECCION PRIMERA  
OF. No. 258

C.C. SECRETARIOS DE LA  
H. CAMARA DE DIPUTADOS  
DEL CONGRESO DE LA UNION.  
P R E S E N T E S .

Para los efectos constitucionales, tenemos el honor de remitir a ustedes expediente con Minuta Proyecto de Decreto que reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Reiteramos a ustedes las seguridades de nuestra consideración atenta y distinguida.

México, D.F., 28 de septiembre de 1984.

  
SEN. ROBERTO CASILLAS HERNANDEZ  
SECRETARIO

  
SEN. RAFAEL ARMANDO HERRERA MORALES  
SECRETARIO



MINUTA PROYECTO  
D E  
D E C R E T O

QUE REFORMA LA FRACCION I DEL ARTICULO  
20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS-  
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.- Se reforma la fracción I del artículo 20 -- de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

- I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provi- sional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuen- ta sus circunstancias personales y la gravedad del delito -- que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus -- modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término me- dio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión; sin -- más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a dis- posición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución -- bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzga- dor en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la per- cepción durante dos años del salario mínimo general vigente- en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la -- Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del -- delito, las particulares circunstancias personales del impu- tado o de la víctima, mediante resolución motivada, podrá -- incrementar el monto de la cuación hasta la cantidad equiva- lente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Si el delito es intencional y representa para su autor un -- beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio -- patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimonia- les causados. Si el delito es preterintencional o impruden- cial, bastará que se garantice la reparación de los daños y -- perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los- dos párrafos anteriores.

T R A N S I T O R I O

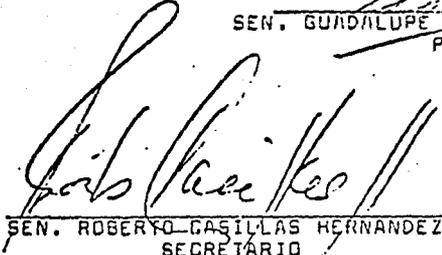
ARTICULO UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor a los- seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federa- ción.

SALON DE SESIONES DE LA HONORABLE CAMARA DE SENADORES.-  
México, D.F.

28 de septiembre de 1984.

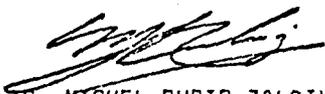
(a la vuelta)

  
SEN. GUDALUPE LÓPEZ MAGANDA DE ANAYA  
PRESIDENTA

  
SEN. ROBERTO CASILLAS HERNANDEZ  
SECRETARIO

  
SEN. RAFAEL ARMANDO HERRERA MORAL  
SECRETARIO

Se remite a la Honorable Cámara de -  
Diputados, para los efectos constitu-  
cionales.- México, D.F., 28 de sep-  
tiembre de 1984.

  
LIC. MIGUEL RUBID ZALDIVAR  
DIRECTOR DE PROCESO LEGISLATIVO.

De nuevo llamamos la atención acerca de que el proyecto tenía *únicamente tres párrafos*.

Aprobado por la Cámara de Senadores, fue enviado el proyecto a la Cámara de Diputados. Con fecha 15 de octubre de 1984, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y la de Justicia, de la Cámara de Diputados, presentaron al Pleno su estudio y dictamen de la minuta de la cámara de origen, respecto del proyecto de reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

En tres cuartillas y quince párrafos, las citadas Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, con fecha 15 de octubre de 1984, aprobaron la minuta del proyecto de reforma constitucional. El proyecto propuesto por dichas comisiones era idéntico al aprobado por el Senado y, por ende, *tenía sólo tres párrafos*, por lo que es inútil transcribirlo de nuevo.

Discutido el dictamen de las Comisiones de la cámara baja y la minuta de proyecto, fue aprobado por el pleno.

El Proyecto de decreto de reformas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución, fue enviado a las legislaturas de los Estados de la Federación y éstas lo aprobaron con *tres párrafos solamente*.

El 11 de diciembre de 1984, los integrantes de la Segunda Comisión de Puntos Constitucionales, la Primera Comisión de Justicia y la Segunda Sección de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, sometieron a la consideración del Pleno el proyecto de declaratoria de aprobación de la reforma de la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, acompañando el texto de *sólo tres párrafos*.

El Pleno de la Cámara de Senadores aprobó por 50 votos el citado proyecto y lo pasó al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales. El texto de la reforma adoptado *apareció entonces con cuatro párrafos y no con los tres que había tenido desde la Iniciativa*. Presentamos la fotocopia del documento, suscrito por los legisladores: Enrique Soto Izquierdo (diputado propietario), Celso Humberto Delgado Ramírez (senador propietario), Arturo Contreras Cuevas (diputado suplente) y Rafael Armando Herrera Morales (senador suplente).

EL CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 DE LA CONSTITUCION FEDERAL, DECLARA QUE HA SIDO APROBADA LA REFORMA DE LA FRACCION I, - DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.- Se reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

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

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima, mediante resolución durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

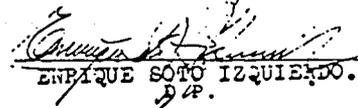
Si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

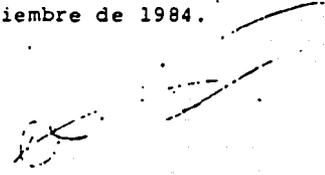
Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

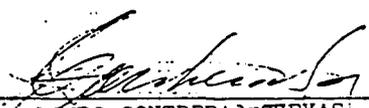
T R A N S I T O R I O

ARTICULO UNICO.- El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D.F., 14 de diciembre de 1984.

  
 ENRIQUE SOTO IZQUIERDO.  
 D.F.

  
 CELSO HUMBERTO DELGADO RAMIREZ  
 S.P.

  
 ARTURO CONTRERAS CUEVAS.  
 D.S.

  
 RAFAEL ARMANDO HERRERA MORALES  
 S.S.

Finalmente, el presidente De la Madrid envió a la Secretaría de Gobernación el decreto definitivo de reforma a la fracción I del artículo 20 de la Constitución. Presentamos una fotocopia de dicho decreto. Así mismo, el 14 de enero de 1985 se publicó en el Diario Oficial el decreto mencionado.



ENCIA DE LA REPUBLICA

MIGUEL DE LA MADRID H., presidente  
Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a -  
sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha se-  
vido dirigirme el siguiente

D E C R E T O:

EL CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA  
FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 DE LA --  
CONSTITUCION FEDERAL, DECLARA QUE HA SIDO APROBA-  
DA LA REFORMA DE LA FRACCION I, DEL ARTICULO 20 -  
DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS  
MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.- Se reforma la fracción I  
del Artículo 20 de la Constitución Política de -  
los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como -  
sigue:

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto  
en libertad provisional bajo caución, que fijará-  
el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias  
personales y la gravedad del delito que se le im-  
pute, siempre que dicho delito, incluyendo sus --  
modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo  
término medio aritmético no sea mayor de cinco --  
años de prisión, sin más requisito que poner la -  
autoridad judicial, u otorgar otra caución bastan-  
te para asegurarla, bajo la responsabilidad del -  
Juzgador en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad - equivalente a la percepción durante dos años - del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial - gravedad del delito, las particulares circuns - tancias personales del imputado o de la vícti - ma, mediante resolución motivada, podrá incre - mentar el monto de la caución hasta la canti - dad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

Si el delito es preterintencional o - - imprudencial, bastará que se garantice la repa - ración de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

#### T R A N S I T O R I O

ARTICULO UNICO.- El presente Decreto - - entrará en vigor a los seis meses de su publica - ción en el Diario Oficial de la Federación.



SENERIA DE LA REPUBLICA

- 3 -

México, D. F., 14 de diciembre de 1984.-  
Enrique Soto Izquierdo, D. P. - Celso Humberto -  
Delgado Ramírez, S. P. - Arturo Contreras Cuevas,  
D. S.- Rafael Armando Herrera Morales, S.S. - Rú-  
bricas".

En cumplimiento a lo dispuesto por la --  
fracción I del artículo 89 de la Constitución -  
Política de los Estados Unidos Mexicanos y para  
su debida publicación y observancia, expido el  
presente Decreto en la residencia del Poder Eje-  
cutivo Federal, en la Ciudad de México, Distri-  
to Federal, a los diecisiete días del mes de --  
diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.

El Secretario de Gobernación

Manuel Bartlett D.

# PODER EJECUTIVO

## SECRETARIA DE GOBERNACION

Decreto por el que se reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Al margen un selio con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.—Presidencia de la República.

MIGUEL DE LA MADRID II., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

### DECRETO:

"EL CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 DE LA CONSTITUCION FEDERAL, DECLARA QUE HA SIDO APROBADA LA REFORMA DE LA FRACCION I, DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTICULO UNICO.—Se reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

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

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que

fixará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.

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

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

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

### TRANSITORIO

ARTICULO UNICO.—El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, D. F., a 14 de diciembre de 1984.—Enrique Soto Izquierdo, D.P.—Celso Humberto Delgado Ramírez, S.P.—Arturo Contreras Cuevas, D.S.—Itaíael Armando Herrera Morales, S.S.—Rúbricas."

En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y para su debida publicación y observancia, expido el presente Decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la Ciudad de México, Distrito Federal, a los diecisiete días del mes de diciembre de mil novecientos ochenta y cuatro.—Miguel de la Madrid II.—Rúbrica.—El Secretario de Gobernación, Manuel Bartlett D.—Rúbrica.

Ahora llamamos la atención acerca de que la fracción I ya aparece con *cuatro párrafos*.

Finalmente, en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, se presenta publicado el decreto por el que se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en idéntica forma al anterior ya transcrito, conformado por *cuatro párrafos*.

¿Qué fue lo que ocurrió entonces? Pensamos que el error se debió a la distracción de la secretaria (cuyas iniciales "vdg" aparecen al calce a la izquierda del documento) que, habiendo llegado al final de la primera parte del tercer párrafo, antes del punto y seguido, para no poner al final de la línea las palabras "Si el", o solamente "Si", dio doble espacio o la tecla de la máquina eléctrica funcionaba mal y en vez de un espacio marcó dos espacios. Y como al inicio de los párrafos no se estaba dejando sangría, se produjo involuntariamente un cuarto párrafo que no existía, de modo tal que trastocó la idea del legislador

En efecto, si el tercer párrafo (como fue aprobado por las Cámaras), se refería al delito intencional, al preterintencional y al imprudencial, era lógico establecer que si se garantizaba la reparación de los daños y de los perjuicios patrimoniales, debía estarse "a lo dispuesto en los *dos párrafos anteriores*."

En cambio, al crearse involuntariamente un cuarto párrafo, éste se volvió absurdo, pues al decir que si el delito "es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los *dos párrafos anteriores*", ya no quedaba comprendido el primer párrafo del inciso I. Es decir, que se publicó un texto que no fue el aprobado por el Congreso de la Unión.

Y nos preguntamos: ¿Cómo es posible que tan grueso error no haya sido detectado por los miles de ojos que se posaron en los textos publicados? ¿Qué se hará ahora al conocerse el error? ¿Se utilizará el sistema de la "fe de erratas"? Dejamos al lector que proponga soluciones. Mientras tanto, los juzgadores continuarán con el grave problema creado.

## 2. La sustitución de la palabra "fianza" por "caución"

### La Iniciativa del Ejecutivo federal

Otra de las cuestiones que fue objeto de modificación es la relativa al cambio de la palabra "fianza" por "caución". Sobre el particular, en la Iniciativa del Ejecutivo se dice: "En la actualidad, la fracción I del artículo 20 reconoce al inculpado la posibilidad de obtener libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años. Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental."

### El dictamen de la Cámara de Senadores

Enviada la Iniciativa a la Cámara de Senadores, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos, emitieron un dictamen de fecha 25 de septiembre de 1984 en el que, específicamente sobre el tema expresaron: "En este sentido, estas Comisiones coinciden con el criterio que sustenta la Iniciativa, de suprimir el término *fianza*, para referirse al de *caución*, ya que, independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto tiene características genéricas que abarcan los diversos tipos de garantía."

Por lo anterior, en la "Minuta Proyecto de Decreto" elaborada por las mencionadas comisiones, se propuso el empleo de la palabra "caución", en lugar de "fianza".

### El debate en la Cámara de Senadores

Puestos a debate la Iniciativa y el dictamen de que hemos hablado, en uso de la palabra el senador Salvador Neme Castillo expuso: "En la misma Iniciativa se hace una modificación al texto vigente para sustituir el término 'fianza' por el término 'caución'. Creo que la importancia de esta modificación es extraordinaria, servirá de base para una legislación reglamentaria que rompa en un futuro el sistema tradicional de que solamente quien tiene recursos económicos puede gozar de la libertad bajo fianza. Al hablarse de caución y no de fianza, creo que estamos entrando en un nuevo momento del derecho positivo mexicano. Se están sentando las bases para que en un futuro quizás las organizaciones sociales, sindicatos, etcétera, puedan garantizar la libertad bajo fianza de sus agremiados y acabar con el viejo principio de nuestra clase de derecho penal de que el derecho penal solamente es un derecho para los pobres. El espíritu social de la Iniciativa está marcado en la frase que nos señala sustituir "fianza" por "caución"."

No habiendo legisladores que solicitaran la palabra, se puso a votación el dictamen y fue aprobado en lo general y en lo particular por 44 votos, por lo que pasó a la Cámara de Diputados para los efectos constitucionales.

### El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados

Estudiada la Iniciativa y el dictamen de la Cámara de Senadores, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, elaboraron con fecha 15 de octubre de 1984, un dictamen en el que se refirieron al tema en cuestión como sigue: "En tal sentido, estas comisiones unidas están acordes con los criterios que sustentan la iniciativa y la minuta, de suprimir el término *fianza*, para referirse al de *caución*, en virtud de que, además de las razones de técnica jurídica, debe considerarse que el término *caución*, como garantía patrimonial entre sus conceptos abarca el de *fianza* y otros tipos de garantía."

## El debate en la Cámara de Diputados

Puesto a debate el dictamen, en uso de la palabra el diputado Pablo Castellón Álvarez, aseveró: "Se observa de entrada en la iniciativa el cambio de término 'fianza' por el de 'caución', en tratándose de libertad del inculgado; en este sentido las comisiones unidas de Justicia y de Gobernación y Puntos Constitucionales, coinciden en suprimir el término 'fianza', contenido en el texto constitucional actual, por el señalado en el segundo término y en este sentido, las comisiones unidas coincidieron en cambiar los términos, toda vez que independientemente de las razones de técnica jurídica, este concepto (el de caución) tiene características genéricas que abarcan los distintos tipos de garantía. Estamos de acuerdo con lo anterior y no hay objeción al respecto."

Los diputados Alvaro Uribe Salas y José Luis Caballero Cárdenas manifestaron su conformidad con el cambio del vocablo "fianza", por el de "caución".

El diputado Juventino González Ramos afirmó: "El uso de la expresión 'caución' en lugar de 'fianza', significa una nueva oportunidad o una nueva aportación en el cambio jurídico, pues aquélla es genérica y comprende las diversas formas de garantizar la libertad. En cambio la palabra fianza, es una forma específica de caución, que consiste en la presencia de un tercer elemento que es el fiador, y que generalmente lo es una compañía de fianzas o una compañía afianzadora. La importancia de esta modificación para mí, compañeros, es trascendental y servirá de principio o base para una próxima legislación reglamentaria que acabe con el sistema tradicional de que únicamente quien tiene recursos económicos, puede gozar de la libertad bajo fianza. Al hablarse de caución y no de fianza, estamos entrando en un nuevo concepto del derecho positivo mexicano. Se sientan las bases para que en un futuro las organizaciones sociales, los sindicatos, las cooperativas, las asociaciones de producción, etcétera, puedan garantizar la libertad bajo fianza de sus socios o agremiados y acabar con el estigma que es *vox populi*, de que el derecho penal solamente es un derecho para castigar a los pobres."

Ningún otro legislador opinó sobre el tema que estamos analizando, por lo que puesto el dictamen a votación, se aprobó por 251 votos en pro y 61 en contra.

Sobre la cuestión analizada, coincidimos plenamente con los que han apoyado el cambio del término "fianza" por el de "caución", en virtud de que éste es el género y aquélla la especie.

### 3. La cuestión de las "modalidades"

#### La Iniciativa del Ejecutivo federal

En atención a que un delito puede cometerse con concurrencia de "modalidades", el Ejecutivo federal propuso la reforma de la fracción I, "a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta."

#### El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores

La iniciativa de reformas fue enviada a la Cámara de Senadores, que fungió como cámara de origen, en la que las "Comisiones Unidas, Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos", expresaron en un estudio de siete páginas, dirigido al pleno de dicha Cámara lo siguiente:

"En este orden de ideas, las suscritas Comisiones coinciden también con el juicio que manifiesta la Iniciativa, al incluir las *modalidades* del delito a fin de que el órgano jurisdiccional para determinar la caución o negativa del beneficio de libertad provisional bajo caución, atienda no solamente al tipo básico, sino a las modalidades *atenuantes* o *agravantes* del mismo.

"Cabe mencionar que *este punto de vista ya ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, y debe destacarse que con él se busca tanto tutelar al interés social, como al imputado. En efecto, existen fenómenos delictivos en los que la disconformidad social se pone de relieve por las especiales *modalidades agravantes*, tal como acontece por ejemplo, en hipótesis de robo cometido en pandilla y por violencia. De no atenderse a las *modalidades*, el juzgador, para otorgar la concesión del beneficio de libertad provisional bajo caución, tendrá que ajustarse exclusivamente al robo simple, cuya sanción únicamente se determina por la cuantía de lo robado.

"Por otro lado, al introducirse el concepto de *modalidades* del delito, también se beneficia a los imputados, cuyo hecho o conducta está atenuada por algunas de las *circunstancias* de tal naturaleza.

Tal como sucede en las hipótesis de *riña* o *exceso en legítima defensa*. De no atender a las *modalidades atenuantes*, podría darse el caso de que no se concediera el beneficio de la libertad caucional, no obstante que el juzgador observase la existencia de las *atenuantes*."

### El debate en la Cámara de Senadores

Discutido el estudio en lo general, el senador Salvador Neme Castillo, sobre el punto que estamos examinando expresó: "Sin embargo, ¿cómo se va a otorgar esta fianza? Se va a otorgar simplemente tomando en cuenta la tipificación del delito o se tiene que recurrir a nuevos elementos. La Iniciativa está señalando, recogiendo los principios derivados de ejecutorias de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación. Es decir, tomando la base de un derecho que debe de estar siempre reafirmado por los principios de sus fuentes reales para transformarlo en fuente formal y manifestarnos que cuando se señalen las bases para otorgar la caución al inculpado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta los atenuantes. No es posible que en un México de hoy con más de 70 millones de habitantes, distinto a cuando se modificó esta Fracción I del 20 que era una población aproximadamente de 18 millones la forma de aplicar la justicia, la forma de investigar los delitos y la forma de preocuparnos por la tranquilidad de la sociedad, pueda ser igual. Los delitos han evolucionado en su realización como ha evolucionado la sociedad en que vivimos. El pandillerismo, la violencia es y surgen en las grandes urbes como en las grandes ciudades que tenemos en nuestro país. Por esto considero que, al recogerse el principio de la Suprema Corte de Justicia vertido en sus ejecutorias y *tomar en cuenta las modalidades del delito*, se está protegiendo la sociedad, se está dando un margen para que realicen una caución aquellos que puedan tener algunas *modalidades* en la realización de los delitos que les permitan ser exculpantes. Pero la sociedad, a través de los órganos jurisdiccionales, tiene la obligación de señalar las máximas cauciones para aquellos que realizan los delitos con flagrante violación a los sistemas sociales en que vivimos."

Ningún otro legislador manifestó su opinión sobre el tema que estamos analizando. Puesto a votación, el dictamen fue aprobado por mayoría de votos.

### El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados

Acerca del problema de las modalidades, el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, dice: "Asimismo, las suscritas comisiones también coinciden con los criterios de la iniciativa y la minuta, que incluyen las *modalidades* del delito a fin de que el órgano jurisdiccional, para determinar sobre el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, así como su monto, deberán atender no solamente al tipo básico del delito sino a las *atenuantes* o *agravantes* del mismo. Al adoptarse el criterio contenido en el párrafo que antecede, debe destacarse que se trata de tutelar tanto al interés social como al personal del imputado, al considerarse por la autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio; y además, se adecua al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias por la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, así como por los tribunales colegiados de circuito, que son los que en la actualidad tienen competencia para resolver a través del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional."

### El debate en la Cámara de Diputados

En uso de la palabra el diputado Alvaro Uribe Salas manifestó: "Asimismo, estas comisiones están de acuerdo con los criterios de la iniciativa y la minuta, que incluyen las *modalidades* del delito, a fin de que el órgano jurisdiccional esté en aptitud de resolver sobre el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, así como su monto deberá atender no solamente al tipo básico del delito, que es muy importante, sino a los *atenuantes* o *agravantes* del mismo. En la comisión del delito para conceder o negar tal beneficio y además se ajusta al reiterado criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en diversas ejecutorias, así como los tribunales colegiados de circuito que son los que en la actualidad tienen com-

petencia para resolver a través del juicio de garantías, sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional."

Interesante fue lo expresado por el diputado Juventino González Ramos:

*"...al igual que compañeros integrantes de estas propias comisiones, hemos tenido algunas discrepancias al estudiar el término **modalidades**, que tanto en la iniciativa del Ejecutivo como la minuta del Senado se utiliza al incluir este tercer elemento a que hago mención, ya que hay la preocupación de que podría prejuzgarse y dejar sin la garantía constitucional de la libertad bajo caución al inculpado o al indiciado. Así también como algunas dudas que teníamos de que chocaran con algunos códigos penales de los estados de la República, ya que hay delitos que dejan una consecuencia final, que hace variar la modalidad del mismo delito. Esto es, por ejemplo, un delito de lesiones que a la larga puede transformarse a la hora de estudiarlo en la sentencia, pues en un delito de homicidio. Estas **modalidades** generalmente nosotros hemos dicho que se estudian al final de la sentencia; entonces si se va a estudiar desde un principio, pues habría el problema de prejuzgar o de analizar, o dejar al criterio del juez el estudio de esa situación.*

*"Esto, sin embargo, ha prevalecido en la opinión de la mayoría de los compañeros integrantes de ambas comisiones, porque no se trata de anular el derecho de solicitar la libertad caucional; cuando ésta en realidad se pide de inmediato, se pide generalmente dentro de las 72 horas cuando se solicita, antes del auto de formal prisión, sin esperar los resultados de la sentencia definitiva, si no entonces sí sería nugatoria la libertad de que goza el ciudadano mexicano, de acuerdo con esta fracción del artículo 20 constitucional.*

*"Sin embargo, digo yo que ha prevalecido la opinión más generalizada de los integrantes de ambas comisiones, por la verdad jurídica que se desprende de las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, donde se utiliza el término "modalidades" al estudiar la solicitud de la libertad caucional, y debemos de tomar en cuenta que se trata de tutelar tanto al interés social como al personal del im-*

*putado, al considerarse por la autoridad competente las circunstancias agravantes o atenuantes en la comisión del delito, para concederse o negarse tal beneficio, y además se adecua al reiterado criterio sostenido en diversas ejecutorias de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación, a través también, del juicio de amparo sobre los problemas que se suscitan en relación con la libertad provisional.*

*"Tenemos aquí en nuestras manos una serie, un sinnúmero de ejecutorias que sería muy prolijo repetirlas, leerlas o referirlas. Por lo tanto, creo que es de aprobarse la minuta del Senado como nos fue enviada en ese sentido."*

Como hemos dicho, se aprobó el proyecto de decreto en la Cámara de Diputados, de manera que persistió el requisito de la inclusión de las modalidades del delito en la concesión de la libertad provisional bajo caución.

Presentados así los elementos que intervinieron para incluir las modalidades del delito, debemos ahora exponer nuestras ideas sobre tan importante cuestión, pues consideramos un grave error el haber incluido las "modalidades" para conceder o negar el juzgador la libertad provisional bajo caución, pues existe una enorme confusión al respecto.

### La jurisprudencia de la Suprema Corte

En los años anteriores a 1933, comienzan a dictarse una serie de ejecutorias por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que llegan a formar la jurisprudencia firme número 653 que dice:

**"LIBERTAD CAUCIONAL.** *Para concederla, debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso."*<sup>2</sup>

2 Compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, Sustentada en sus ejecutorias pronunciadas desde el año de 1917 al de 1954, Tomo II, Semanario Judicial de la Federación, Imprenta Murguía, S.A., México, 1955, p. 1167.

		Pags.
Tomo I.-	Bravo Lorenzo. . . . .	936
Tomo IV.-	Pineda J. Guadalupe y coags.	361
Tomo V.-	Pérez José María. . . . .	692
Tomo VIII.-	Arieta Manuel. . . . .	906
Tomo XI.-	Acevedo Jesús. . . . .	520

A partir de ese momento comienzan a dictarse diversas resoluciones por el mismo alto tribunal que han producido una importante controversia sobre el tema.

Así vemos la jurisprudencia firme número 657 que dice:

*"LIBERTAD CAUCIONAL. Al resolverse sobre la concesión de la libertad caucional, deben tenerse en cuenta las **circunstancias modificativas** de la naturaleza del hecho y de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado."*<sup>3</sup>

		Pags.
Tomo LII.-	Becerra Jesús. . . . .	2097
Tomo LXIII.-	Martínez Arenas Wenceslao. .	1212
Tomo LXXIII.-	Juez Primero de lo Criminal de Puebla. . . . .	7417
Tomo LXXVI.-	Martínez Antonio. . . . .	29
Tomo LXXXI.-	Valés Manuel. . . . .	738

En diversas ejecutorias de la Suprema Corte se advierte un grave error de interpretación entre las circunstancias atenuantes y agra-

3 Compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, cit., p. 1173.

vantes y las "modificativas" del delito, como se aprecia en la siguiente resolución:

*"LIBERTAD CAUCIONAL. Cuando el auto de prisión preventiva no satisface ritualidades constitucionales y sólo expresa el delito en su denominación genérica, sin referirlo a precepto determinado de la Ley Penal, es lícito y aún necesario atender a las constancias procesales, para precisar la modalidad de la infracción cometida y, de esa suerte, conocer la pena que corresponda, y sentar, por ende, la base según la cual haya de decidirse sobre la procedencia, o improcedencia de la libertad caucional, ya que, de obrar de otra manera, en innumerables casos se privaría a los inculpados de la garantía correspondiente, con manifiesta violación de la fracción I del artículo 20 constitucional. Por otra parte, la jurisprudencia de la Corte que se refiere a que no se tomen en cuenta las circunstancias atenuantes o agravantes, para fijar el monto de la pena correspondiente al delito respectivo, cuando se trate de resolver acerca de la libertad caucional, no quiere decir de ningún modo, que no se atienda a las circunstancias **modificativas o calificativas del delito**, como son, respecto del homicidio, las que determinan si fue cometido por culpa, en riña, fuera de ella, o con premeditación, alevosía o ventaja, ya que en cada una de esas diversas **modalidades**, la penalidad que corresponde es diferente, y en algunas de ellas, no pasa de cinco años de prisión. Tomo XXX.- Tejerina Castañeda Francisco.- Pág. 1830.*

*"LIBERTAD CAUCIONAL. Para conceder o negar la libertad caucional, elevada al rango de garantía individual, debe tomarse en su término medio, la penalidad señalada en la ley.*

Pags.

Tomo XXXI.-	Suárez José.	. . . . .	1420
Tomo XXXVII.-	Castelán Meza Mario.	. . . . .	958
Tomo XLI.-	Madrigal Antonio.	. . . . .	909
Tomo XLIII.-	Campos J. Santos.	. . . . .	2121
Tomo XLVII.-	Pérez Indalecio.	. . . . .	4991

TESIS RELACIONADA QUE ESTABLECE  
PRECEDENTE, PERO NO JURISPRUDENCIA

**Libertad caucional, revocación de la, en materia federal.-**  
*La fracción II del artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales determina que la libertad caucional se revocará al acusado, cuando antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal. Este precepto legal debe interpretarse en el sentido de que puede motivarse la revocación de la libertad provisional, cuando se inicia nuevo proceso contra el mismo acusado, por delito diverso, antes de que el expediente en el cual se le concedió dicha libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, pero la interpretación no debe llevarse al extremo de considerar que se quiso señalar como sola causa de la revocación de la libertad caucional la resolución de responsabilidad contenida en una sentencia ejecutoria, bastando la provisional de responsabilidad, que implica todo auto de formal prisión. T. LXIV.- Jammal Michel, pág. 766.<sup>4</sup>*

El desorden aumentó, al reformarse los códigos de procedimientos penales, tanto el federal como el del Distrito Federal, en virtud de los decretos respectivos, publicados en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 y de 4 de enero de 1984, los que en la parte referente a la libertad provisional bajo caución establecieron lo siguiente:

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

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

4 Compilación de la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, cit., pp. 1172-1173.

## Código Federal de Procedimientos Penales

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

Una vez expuesta la mezcla de términos que reina sobre el particular, trataremos de poner orden en las ideas. En primer lugar, de acuerdo con la definición que proporciona el Diccionario de la Lengua Española, *modalidad* es: "Modo de ser o de manifestarse una cosa."<sup>5</sup> Aplicado al Derecho penal, las modalidades de un delito son las formas en que puede manifestarse; son los modos de expresión del delito.

Así, las *modalidades* que puede presentar el delito de traición a la patria son las quince formas previstas en las otras tantas fracciones del artículo 123 del Código Penal; las *modalidades* que tiene el delito de violación de inmunidad y de neutralidad están contenidas en las cuatro fracciones del artículo 148 del mismo ordenamiento; el delito de ataques a las vías de comunicación, regulado en el artículo 167, tiene las *modalidades* a que se refieren las nueve fracciones del mismo.

De igual modo el "delito contra la salud" previsto y sancionado en el artículo 197 del Código Penal se puede presentar bajo las cinco *modalidades* previstas en las cinco fracciones de dicho precepto. Así, se ejercita acción penal indicando que se cometió dicho delito contra la salud en su *modalidad* de posesión "de alguno de los vegetales o sustancias señaladas en el artículo 193", o en su *modalidad* de siembra, cultivo, cosecha, producción, etc.

Ahora bien, en el artículo 198 del Código Penal se establece que las penas que en su caso resulten aplicables por los delitos previstos en este capítulo *serán aumentadas en una mitad*, en los

5 Diccionario de la Lengua Española, Torno IV, Décimocuarta edición, Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1970.

casos siguientes. Y en seguida existen ocho fracciones que constituyen otras tantas circunstancias agravantes de los delitos señalados.

El delito de "ultrajes a la moral pública", previsto y sancionado en el artículo 200 del Código Penal, presenta tres *modalidades* en las tres fracciones de dicho precepto.

Ahora bien, las formas, modos o modalidades de un delito *nada tienen que ver con las circunstancias* que se puedan presentar respecto al delito básico. En efecto, según Antolisei, *circunstancia* del delito es, en general, "aquello que está en torno al delito". Y agrega: "Implicando por su misma índole la idea de accesoriedad, presupone necesariamente lo principal, que está constituido por un delito perfecto en su estructura. Por ello se distingue la *circunstancia* de los elementos esenciales, que son indispensables para la existencia del delito. Mientras la falta de un elemento esencial hace que un hecho no pueda considerarse delito, la ausencia de una circunstancia no influye sobre la existencia del delito o de un determinado delito. La circunstancia puede existir o no, sin que el delito desaparezca en su forma normal, teniendo por ello carácter eventual (*accidentalia delicti*). Pero lo que caracteriza a la circunstancia en sentido técnico es el hecho de que determina normalmente una mayor o menor gravedad del delito, y, en todo caso, una modificación de la pena (agravación o atenuación)."<sup>6</sup>

Sabemos que las circunstancias de un delito pueden ser varias y muy diversas y se clasifican esencialmente en agravantes y atenuantes. Así, son pocos los delitos del Código Penal que tienen circunstancias; la mayoría no las tienen. En nuestro Código, los delitos de lesión y de homicidio pueden presentar las circunstancias *atenuantes* de: infidelidad conyugal (art. 310), de corrupción del ascendiente (art. 311), de riña (arts. 314, 297 y 308), de duelo (arts. 297 y 308). Asimismo pueden presentarse también las circunstancias *agravantes* de: premeditación (arts. 315, 298 y 320), de ventaja (arts. 316, 317, 298 y 320), de alevosía (arts. 318, 298 y 320) y traición (arts. 319, 298 y 320).

El delito de lesión tiene una circunstancia agravante en el artículo 300, cuando se produce en la persona de un ascendiente y el homicidio

6 Antolisei, Francesco, *Manual de Derecho Penal, Parte general*, Trad. Juan del Rosal y Angel Torio, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, Buenos Aires, Argentina, 1960, pp. 319-320.

tiene una circunstancia atenuante cuando se cometa con el consentimiento de la víctima (art. 312 in fine).

El robo tiene varias circunstancias agravantes, previstas en los artículos 372 a 375 del Código Penal (cuando se comete con violencia), en los artículos 381 y 381 bis, en muy variadas formas, cuando es cometido en lugar cerrado, por un dependiente o doméstico contra su patrón, por un huésped o comensal en la casa donde reciben hospitalidad, obsequio o agasajo, etc.

Aplicadas las ideas de Antolisei sobre las circunstancias, resulta que un robo puede cometerse dentro de la circunstancia calificativa de casa habitada o destinada a habitación; un homicidio o lesión pueden realizarse existiendo las circunstancias atenuantes de infidelidad conyugal, corrupción del descendiente, riña o duelo; y bajo las circunstancias agravantes de premeditación, ventaja, alevosía o traición.

Pero los mencionados delitos de lesión, homicidio y robo *no tienen modalidades*. Y si faltan las circunstancias mencionadas, no dejan de existir como delitos. En este caso se habla de lesiones simples, homicidio simple y robo simple.

Expuesto lo anterior, debemos señalar los errores que, sobre el problema de las *modalidades del delito, atenuantes, agravantes y modalidades atenuantes*, tienen: la Iniciativa del Ejecutivo que reformó en 1985 la fracción I del artículo 20 de la Constitución, el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores, la intervención del senador Neme Castillo, el dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados, el debate en este alto cuerpo legislativo y algunas de las ejecutorias de la Corte.

### La Iniciativa del Ejecutivo federal

En la Iniciativa se incide en el error de referirse a que: "la concurrencia de *modalidades*, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto." Y más adelante se expresa que: "para la concesión o negativa de la libertad provisional, con base a la pena aplicable al ilícito, se considerarán las *modalidades* que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda." Y así propuso que el otorgamiento de la libertad provisional se hiciese tomando en cuenta

la gravedad del delito "incluyendo sus *modalidades*". Esto fue incorrecto por las siguientes razones:

Primera: Si por *modalidades* se entendían las circunstancias agravantes y atenuantes, en tal forma se destruía de una plumada toda una jurisprudencia humanitaria, construida durante varios lustros, que consideraba que para el otorgamiento de dicho beneficio se debería tomar en cuenta el delito simple, sin las circunstancias agravantes o atenuantes, las cuales deberían ser objeto de precisión en la sentencia.

Segunda: Si la iniciativa quería apoyarse en las reformas del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales (publicadas en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 y 10 de enero de 1986) y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984), se trataba de reformas muy desafortunadas, porque el primero empleó la expresión: "incluyendo las *modalidades* atenuantes o agravantes" del delito; y el segundo se refirió a: "*modalidades* y *calificativas* del delito cometido", lo cual es un contrasentido, por lo que hemos precisado sobre el particular, pues no existen *modalidades* atenuantes o agravantes, ni *modalidades* y *calificativas*, sino *modalidades* del delito y *circunstancias* atenuantes o agravantes del mismo.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores**

Por lo que hace al dictamen de la Cámara alta, se expresa que dichas comisiones coinciden con la iniciativa al incluir las *modalidades* del delito y así atender "no solamente al tipo básico, sino a las *modalidades atenuantes o agravantes* del mismo." Esto resultó peor, pues la Iniciativa no se refiere a *modalidades agravantes o atenuantes*, sino simplemente a *modalidades*.

En el mismo dictamen del Senado, se expresó que tal punto de vista "ya ha sido adoptado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación", lo cual es inexacto, pues por el contrario, existía jurisprudencia firme en el sentido de que para conceder la libertad caucional "debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, *sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque*

**éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso." Por tanto, no es verdad que el tomar en cuenta las atenuantes y agravantes haya sido un punto de vista adoptado por la Suprema Corte.**

Continúa el error en el dictamen senatorial cuando se pone como ejemplo de *modalidades agravantes* el robo cometido en pandilla y por violencia, pues el robo cometido por pandilla es una *circunstancia agravante* y no una *modalidad agravante*. De igual modo, el robo cometido con violencia, es una *circunstancia agravante* y no una *modalidad agravante*.

Más grave todavía es la confusión jurídica, cuando se indica en el dictamen de las Comisiones que en las hipótesis de *riña* o *exceso en legítima defensa*, se trata de circunstancias atenuantes, lo que es correcto en el caso de la riña, pero no en el de exceso en legítima defensa, pues en este último caso, se trata de una causa de justificación (la defensa legítima), en la que se ha exlirmitado el sujeto agredido, pero de ninguna manera podemos afirmar que se trate de una circunstancia atenuante.

### **La intervención del senador Neme Castillo**

El citado legislador incide en el mismo error de afirmar que la Suprema Corte de Justicia ha recogido el sistema de tomar en cuenta las modalidades del delito al conceder la libertad provisional, lo que, como ya lo hemos afirmado, no es cierto. Insistimos en que la Corte había creado una humanitaria y correcta jurisprudencia en el sentido de que para la concesión de la libertad provisional debería atenderse solamente a la pena correspondiente al delito imputado, *sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes, criterio que se sostuvo durante mucho tiempo por nuestros tribunales.*

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados**

Se manifiesta en el dictamen que las comisiones coinciden con los criterios de la Iniciativa y de la minuta del Senado, en el sentido de incluir las *modalidades* del delito para el otorgamiento de la libertad provisional, de modo que deberán atender no solamente al tipo básico

del delito sino a *las atenuantes o agravantes del mismo*. De igual modo, se insiste en que tal criterio encuentra su apoyo en "diversas ejecutorias" de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Reiteramos nuestra idea negativa a lo expresado por el mencionado dictamen, pues las modalidades son diversas a las atenuantes o agravantes del delito y las ejecutorias dictadas por la Corte, no hicieron variar la jurisprudencia firme que el alto tribunal sentó a lo largo de varios años.

### **El debate en la Cámara de Diputados**

Igual que en el Senado y en los dictámenes de ambas Cámaras, los diputados que intervinieron en el debate sobre el punto en cuestión, incidieron en el mismo grave error de confundir las *modalidades del delito con las circunstancias agravantes o atenuantes del mismo y también algo inexacto, en el sentido de que la Corte produjo un "reiterado criterio sostenido" de tomar en cuenta las circunstancias agravantes o atenuantes para conceder la libertad provisional.*

### **El problema de las modalidades en la doctrina**

José de Jesús Duarte Cano, magistrado de circuito, acerca del problema que estamos analizando escribió:

*"Con motivo de las últimas reformas al artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, surgieron una serie de contradicciones en los fallos emitidos por los Jueces instructores en los procedimientos de tipo penal, pues mientras unos sostenían que en el auto de formal prisión deberían incluirse las calificativas o modificativas en la comisión de los delitos, otros sustentaban lo contrario; lo mismo aconteció con los Jueces de Distrito al emitir sus fallos en amparos promovidos contra los autos de formal prisión e incluso se presentaron contradicciones entre los Tribunales Colegiados al resolver los recursos de revisión hechos valer contra las resoluciones de los Jueces de Distrito.*

**"La contradicción antes mencionada, fue resuelta por la Primera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación el 3 de mayo de 1989, sosteniendo que en el auto de formal prisión no deben incluirse las modificativas o calificativas del delito, puesto que el artículo 19 Constitucional, al contemplar el auto de formal prisión como justificación de una privación de libertad, únicamente fija el tema del proceso, al incluir, el órgano jurisdiccional, los hechos que motivaron el ejercicio de la acción criminal dentro de la hipótesis normativa de una o varias disposiciones legales que tipifican algún delito; además, se debe establecer, si hay bases para imputar la comisión del delito al inculpado; por lo que, todo Juzgador al dictar el auto de formal prisión debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y probable responsabilidad del inculcado, sin abarcar el análisis de circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que esto último debe ser objeto del proceso criminal correspondiente, en cuyo fallo se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado.**

"La propia Primera Sala, en el fallo respectivo, estableció que no es obstáculo para lo anterior el hecho de que en el artículo 20 fracción I de la Constitución General de la República señala que el Juez al resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, deba tomar en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público, toda vez que dicho precepto no se refiere en concreto al auto de formal prisión sino a la hipótesis en que se conceda al acusado la libertad bajo caución; se agrega, además, que si el propósito del constituyente permanente, al reformar el artículo 20 fracción I, de la Carta Magna, hubiera sido el de abarcar el auto de formal prisión, para que en éste fuesen consideradas también las calificativas o modificativas de referencia, lo lógico y jurídico es que se hubiera reformado también el artículo 19 Constitucional.

"En relación al tema mencionado, en la Jurisprudencia número 4/89 la Primera Sala sostuvo el siguiente criterio: **'AUTO DE FORMAL PRISION, NO DEBEN INCLUIRSE LAS MODIFICATIVAS O CALIFICATIVAS DEL DELITO EN EL.** Atento a lo dispuesto por el artículo 19 de la Constitución

*Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el auto de formal procesamiento sólo se precisará la materia de la causa a seguir, al determinar el órgano jurisdiccional los hechos delictivos que motivaron el ejercicio de la acción penal y subsumirlos provisionalmente dentro de una o varias disposiciones legales que tipifiquen tales hechos, sobre la base de que existan datos de la probable responsabilidad del acusado en su comisión. Por ello, todo juzgador al dictar un auto de formal prisión debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado, sin analizar modalidades o circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que estos extremos deben ser objeto del proceso penal correspondiente y de la sentencia respectiva. No es obstáculo a la conclusión anterior, lo preceptuado por el artículo 20 fracción I Constitucional, en el sentido de que al resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, debe tomarse en cuenta las calificativas o modificativas que para el delito materia del ejercicio de la acción penal se invoquen por el Ministerio Público, ya que esta última disposición no se refiere en concreto al auto de formal prisión, sino a la hipótesis en que el acusado solicite y se le conceda la libertad bajo caución; además de que al reformarse el último de los dispositivos legales citados, en los términos aludidos, no sufrió enmienda el artículo 19 de la Constitución General de la República'."*

Como puede observarse, en la práctica judicial, continúa el uso incorrecto de las expresiones "calificativas o modificativas" en la comisión de los delitos. Y la misma Primera Sala de la Suprema Corte se refiere a "modificativas o calificativas" del delito. Insistimos que es inadecuado el uso de la expresión "modalidades" o "modificativas", en lugar de "circunstancias agravantes o atenuantes", pues son dos conceptos totalmente diversos.

Ahora bien, acerca de la jurisprudencia número 4/89 de la Primera Sala de la Suprema Corte, la consideramos incorrecta en parte, pues si bien es cierto que en el auto de formal prisión no deben tomarse en cuenta las "circunstancias modificativas o calificativas del delito", se incurre en el error de referirse también a que no se deben analizar las "modalidades", pues mezcla dos conceptos completamente distintos.

Finalmente, por lo que se refiere al artículo 20 fracción I de la Constitución federal, dicho precepto no se refiere a las "calificativas o modificativas" del delito, sino a las "modalidades", lo cual es absolutamente diverso.

Pensamos que ya es hora de poner orden en la Constitución y en los códigos de procedimientos penales, precisando lo siguiente:

a) Las "modalidades" de un delito, son las formas o modos que puede presentar un mismo tipo delictivo.

b) Las "circunstancias" del delito, son agregados o situaciones que tienen el efecto de producir el aumento o disminución de la pena. Pero las circunstancias no modifican el delito en sí; simplemente se adicionan al tipo básico para aumentar o disminuir la sanción.

c) Debe reformarse el artículo 20 fracción I de la Constitución General, con el fin de erradicar el término "modalidades" para conceder la libertad provisional. De insistir en que se tomen en cuenta, deberá sustituirse dicho término por el de "circunstancias atenuantes o agravantes."

#### **4. La introducción del "salario mínimo" como parámetro para fijar la caución en el otorgamiento de la libertad provisional**

Como hemos visto, la Constitución había señalado originalmente, que para obtener su libertad, el inculpado debería otorgar fianza "hasta de diez mil pesos". Posteriormente, en 1948, se elevó el monto de la fianza o caución a "\$250,000.00" como máximo. En la reforma de 1985, se introdujo por primera vez la institución jurídico-laboral del "salario mínimo".

#### **La Iniciativa del Ejecutivo federal**

En la Iniciativa del Ejecutivo de la Unión se hizo referencia a este tema plasmando la idea de aumentar el monto de la garantía de la libertad provisional. Sin embargo, en este caso y dado el índice de inflación tan alto que registraba México en esos años, se optó

por utilizar parámetros más o menos fijos, los cuales tuvieran la suficiente movilidad para que siguieran el paso del nivel inflacionario.

Como tabulador único se tomó el del "salario mínimo general vigente del lugar en el que se cometió el delito", que por su propia naturaleza requiere de una revisión periódica y permite que los montos de las fianzas aumenten más o menos en la misma proporción que la inflación, logrando así que el fin perseguido por la caución no sea burlado.

De este modo, el Ejecutivo federal propuso varias reformas en materia del monto de la caución. La primera se refirió al principio general de libertad bajo caución por delitos no patrimoniales, en que la cantidad máxima que se podría fijar como garantía sería la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

En la exposición de motivos de la Iniciativa, se dijo: "Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I, determinada hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que, por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada. Cabe observar, además, que paulatinamente han desaparecido del Derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas. Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito."

## Las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores

Las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, en su dictamen sobre la Iniciativa, acerca del tema en análisis expresaron: "En relación al criterio que sostiene la Iniciativa, de fijar el tope máximo del monto de la caución en la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, estas Comisiones acogen la propuesta, ya que conforme a tal punto de vista se logrará el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la norma, sin necesidad de frecuentes reformas. Debe destacarse que el incremento del tope de la caución hasta dos años del salario mínimo general vigente, no resulta exagerado."

### El debate en la Cámara de Senadores

Como ya lo expresamos, el único legislador que hizo uso de la palabra para comentar el dictamen de las Comisiones Unidas de dicha Cámara, fue el senador Salvador Neme Castillo quien expresó: "En la misma Iniciativa se transforma el sistema de la cuantía de la caución. Este sistema que se modifica es un sistema que ya se ha estado modificando durante el actual periodo de sesiones de este Congreso de la Unión. Sustituir cantidades fijas por una cantidad móvil, ajustada a los salarios mínimos. En el texto vigente se señala como fianza máxima la de 250 mil pesos. Esto corresponde a los años en que modificó el texto a 5 mil veces el salario mínimo de aquella época. Hoy, el Ejecutivo nos está sometiendo a la consideración de este Honorable Congreso un sistema móvil que corresponda a dos años como máximo del salario mínimo. Es decir, 730 salarios mínimos. Vean cómo el espíritu del Ejecutivo se está ajustando a la realidad y al hacer este tipo de sanción, este tipo de fianza o de caución que sea móvil, está evitando el hacer modificaciones continuas; sin embargo --como decía hace un momento--, las leyes deben ser para proteger al individuo y a la sociedad." En esencia el senador apoyó la Iniciativa y el dictamen de su Cámara.

### **El dictamen de la Cámara de Diputados**

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Cámara de Diputados, se expresa: "Respecto al criterio sostenido por la iniciativa y aceptado por la minuta, de fijar el monto máximo de la caución en el equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, estas comisiones consideran inobjetable la propuesta, ya que con ello se logrará el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la norma cada vez que se incremente el salario mínimo; lo que evitará que tengan que proponerse frecuentes reformas para adecuar dicha cantidad." Es decir, dichas comisiones apoyaron la idea del uso del salario mínimo en la concesión de la libertad provisional.

### **El debate en la Cámara de Diputados**

En uso de la palabra el diputado Pablo Castillón Álvarez, del Partido Acción Nacional se refirió al tema en estudio así: "La referida modificación obedece a que, por un lado, según las comisiones encargadas del análisis respectivo, la cantidad de 250 mil pesos resulta anacrónica y que con la adecuación propuesta se logrará el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la norma, cada vez que se incremente dicho salario mínimo, lo que evitará que tengan que proponerse frecuentes reformas para adecuar dicha cantidad."

El diputado Alvaro Uribe Salas, sobre el mismo tema expuso: "Por lo que respecta al criterio sostenido por la Iniciativa y aceptado por la minuta de fijar el monto máximo de dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, estas comisiones consideran estar acordes con la propuesta, ya que con ello se logra el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la norma, cada vez que se incrementa el salario mínimo, pues de lo contrario tendríamos que estar promoviendo iniciativas para el cambio de esta modificación, de acuerdo con las condiciones económicas que atraviesa nuestro país."

El diputado David Orozco Romo, del Partido Demócrata Mexicano manifestó acerca de la cuestión que estamos analizando: "Y el mecanismo hasta ahora mejor encontrado para adecuar las leyes a nuestra Constitución es el de los salarios mínimos, que en sí mismos

no son inflacionarios y que traer acá a cuenta los mismos como criterio, no implica una teoría monetaria, por lo menos mis luces no advirtieron por dónde iba, como afirmó el compañero Salgado."

En esencia, todos los diputados que se ocuparon del tema, apoyaron la inserción del salario mínimo como medida para el otorgamiento de la libertad provisional, por lo que se adoptó el sistema mencionado.

### Nuestra opinión

Una vez expuesta la forma en que se introdujo en la Constitución, en el capítulo de las garantías penales del inculpado, el término "salario mínimo", debemos dar nuestra opinión, ya que consideramos apropiada la reforma. Pero veamos cómo ingresó dicha institución jurídica en la legislación penal mexicana.

En virtud de un decreto de 26 de diciembre de 1981, publicado en el Diario Oficial de 29 del mismo mes y año, en vigor al día siguiente, se reformaron los artículos 369, 370, 375, 382 y 386 y se creó el 369 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal, introduciendo el concepto de "salario mínimo", tanto para referirse al monto de las cosas sobre las cuales pueden recaer el robo, el abuso de confianza y el fraude, como para señalar la multa aplicable a tales delitos. En especial, el precepto de nueva creación, artículo 369 bis estableció:

*"Art. 369 bis. Tanto para la aplicación de las sanciones, como para establecer el monto o la cuantía que correspondan a los delitos en este Título se tomará en consideración para su fijación el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la ejecución. En los artículos correspondientes, cuando se hable de salarios, se entenderá que se refiere al mínimo general vigente en el Distrito Federal."*

Por primera vez se introducía en el Código Penal en el precepto transcrito y en varios más del Título Vigésimosegundo de los "Delitos en contra de las personas en su patrimonio", el salario mínimo como medida en vez de moneda nacional. Así, en el artículo 370, que regula la pena de prisión y la multa en razón del monto de la cosa robada, en vez de señalar 500 y 2,000 pesos, se empleó la expresión

"cuando el valor de lo robado no exceda de cien veces el salario, se impondrá hasta dos años de prisión y multa hasta de cien veces el salario."

Tal sistema fue objeto de duras críticas por parte de distinguidos estudiosos de la materia. Así, en la primera sesión del año de 1982, de la Academia Mexicana de Ciencias Penales, Mariano Jiménez Huerta, Sergio Vela Treviño y Ricardo Franco Guzmán se pronunciaron en contra de la introducción del concepto de "salario mínimo" en las cuestiones penales.

Jiménez Huerta expuso: "En el párrafo primero del artículo 370 se cambia el módulo *aritmético* que hasta la reforma imperaba, para imponer la multa en el robo por un módulo *laboral* que vulnera el principio de la *permanencia legal* en la fijación de las penas; pues introduce un sistema oscilantemente temporal, dado que los salarios cambian cada año. El nuevo sistema implica, en puridad, un reenvío extravagante a las disposiciones administrativas de los organismos laborales."

Por su parte, Vela Treviño en un estudio de diez páginas leído en la sesión mencionada, expone en la parte sustancial que: "En este orden de ideas tenemos una evidente conclusión lógica; cada año estará variando la pena señalada para el delito, al modificarse la base dada por el salario mínimo vigente, con la consiguiente inseguridad jurídica." Y en otra parte expresó: "Como podrá fácilmente percibirse, la reforma de 1981 no tuvo más finalidad que tratar de adecuar el problema de la punibilidad de los delitos patrimoniales, antes fija y precisa, a una variable fórmula elástica que pudiera absorber los cambios que producen las devaluaciones y la inflación. Para ello se sacrificó (creemos que sin percatarse de lo que significaba) el principio de la seguridad jurídica y se dejó un amplio cuestionamiento a la constitucionalidad de tales penas, porque no se resuelve si hay, efectiva y realmente, una ley exactamente aplicable al caso de que se trate, que sea la que señale la pena consiguiente. Sin sanción precisa es difícil aceptar la cabal existencia de la ley exactamente aplicable, de donde resulta nuestra opinión acerca de la discutible constitucionalidad de la reforma."

Ricardo Franco Guzmán también se manifestó en contra del uso de un concepto de derecho laboral en materia penal, expresando que: "Atenta contra el principio de seguridad jurídica y de precisión legal, pues hasta antes de 1981, todos los tipos delictivos patrimo-

niales, se referían al valor de las cosas en robo, abuso de confianza y fraude, indicando el monto en moneda nacional; y a partir de la reforma, ya no existía un monto preciso, sino variable cada vez que se modificara el salario mínimo. Además, el empleo de tal concepto produciría enormes trastornos en la aplicación práctica, especialmente en las cuestiones relativas a los delitos patrimoniales en sus aspectos de delitos continuados en cuanto al tiempo y al espacio."

Con el respeto que me merecen tan distinguidos juristas, considero que el tiempo ha reconocido la bondad de la reforma de 1981, pues de no haberse utilizado el término en cuestión, hubiera habido necesidad de modificar anualmente el Código Penal en varios de sus preceptos, con el consiguiente trastorno legal.

Repetimos las consideraciones expuestas cuando estudiamos la inclusión del factor temporal del salario mínimo, dentro de la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución. Sin embargo, estimamos que el salario mínimo sobre el cual se cuantifica la caución debe ser no sólo el general vigente en el *lugar* en que se cometió el delito, sino se debe tomar en cuenta el *factor temporal* del delito, pues dada la movilidad de los salarios mínimos se pueden presentar casos de importantes diferencias entre la cantidad del salario mínimo establecido en el *lugar* de la comisión del delito al momento de realización, y el mismo salario al *momento de conceder* la libertad provisional. Por lo anterior consideramos que el factor temporal debería de incluirse al resolver sobre la cuantía de la caución.

Después de la reforma constitucional, los Estados tuvieron que modificar sus códigos penales, y en relación al tema se suscitaron severas discrepancias. Así, el Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal, en el artículo 369 bis, (relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio) señala que: "Para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito."

Aquí vemos incluido ya el elemento temporal; sin embargo, aplicado en sentido contrario al que, estimamos, debe tomarse en cuenta. En efecto, si utilizamos el salario mínimo vigente al momento de comisión del delito, entonces veremos que un sujeto perderá proporcionalmente, cada vez que se incremente el salario mínimo, el acceso al beneficio de libertad caucional. Lo anterior será, tomando

en cuenta las penas que actualmente existen para los delitos patrimoniales.

Así pues, debemos concluir que el factor temporal debe ser tomado en cuenta para resolver sobre la libertad provisional, únicamente cuando sea favorable para el solicitante; lo anterior conforme al principio *in dubio pro reo*. De esta manera, cuando se quiera tomar en cuenta un salario mínimo determinado, deberá ser el del lugar en que cometió el delito, pero además deberá ser el vigente al momento de resolver sobre la misma.

Para afirmar lo anterior, nos apoyamos en el espíritu que privó en el legislador al incluir este concepto de derecho laboral en el derecho penal. La voluntad consistió en evitar numerosas reformas a la Constitución y a las leyes secundarias, dada la inestabilidad económica que sufrimos a principios de la década pasada, para lo cual modificaron cifras que existían en numerario por modelos más o menos estables (salario mínimo), de tal manera que cuando éstos se modificaran, automáticamente se actualizarían los principios jurídicos en que se encontraran insertos.

Por ello, estimo que al reformarse la Constitución en la fracción I del artículo 20, acertadamente se introdujo el sistema del salario mínimo, el cual ha producido un gran beneficio en diversos órdenes.

## **5. El cambio de "juez" o "tribunal" por "juzgador"**

### **La Iniciativa del Ejecutivo federal**

En la Iniciativa del Ejecutivo federal, se propuso el empleo de la expresión "juez o tribunal". Y así llegó a la Cámara de Senadores. Véamos qué ocurrió en ésta.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores**

Como lo hemos dicho, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos, de la Cámara de Senadores, emitieron un dictamen

en el que se ocuparon del tema que estamos analizando. En relación a la mención de los conceptos "juez o tribunal" utilizados por la iniciativa para referirse a la autoridad competente que deba resolver sobre la libertad provisional, la Comisión de senadores modificó la propuesta presidencial, para ahora referirse a el "Juzgador". Lo anterior en atención a que: "...el concepto genérico de juzgador, abarca tanto al Juez de primer grado como al Tribunal de segundo." Consideramos acertada la modificación efectuada por la cámara de origen, ya que en la práctica efectivamente se producían conflictos en cuanto a la interpretación de quién debía resolver sobre la libertad provisional.

### **El debate en la Cámara de Senadores**

Como ya lo expresamos, el único legislador que comentó la Iniciativa presidencial en la Cámara alta, fue el senador Salvador Neme Castillo, pero nada manifestó respecto al tema del "juez o tribunal".

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados**

Las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, emitieron un dictamen en el que respecto a la cuestión que estamos analizando expresaron: "También consideran estas comisiones unidas acertado el criterio contenido en la minuta, por el cual modifica la Iniciativa respecto a cambiar los conceptos de *juez o tribunal* por el genérico de *juzgador*, ya que este vocablo abarca tanto a los órganos jurisdiccionales de primera como de segunda instancia." Por lo que en síntesis apoyó la modificación senatorial.

### **El debate en la Cámara de Diputados**

Acerca del tema que estamos estudiando, en la Cámara de Diputados intervinieron varios legisladores. Así el diputado Pablo Castillón Álvarez, del Partido Acción Nacional expresó: "En relación a otras modificaciones del precepto constitucional, tales como el cambio del término 'juzgador' por el de 'juez', ...no encontramos objeción de fondo que destacar." Alvaro Uribe Salas, del Partido Revolucionario Institucional, hizo uso de la palabra y en algunas partes de su discurso,

se refirió a lo expresado por el diputado Pablo Castellón, así: "Es importante señalar que las comisiones que suscriben este dictamen consideran acertado el criterio contenido en la minuta por el cual modifica la iniciativa, con respecto a cambiar los conceptos que usted está también de acuerdo, compañero Pablo Castellón, de 'juzgador' por 'juez o tribunal'."

Ningún otro legislador se refirió al tema en análisis, por lo que fue aprobado por 251 votos en pro y 61 en contra. En consecuencia, en el texto vigente se hace referencia al "Juzgador" (ignoramos por qué se haya puesto con mayúscula la "jota" inicial), en lugar de "juez o tribunal", como se proponía por el Ejecutivo federal.

## **6. El problema de las "circunstancias personales y la gravedad del delito" y la "especial gravedad del delito y las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima" y la propuesta de previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público**

### **La Iniciativa del Ejecutivo federal**

Una cuestión de marcada importancia es la siguiente: Como hemos visto, en la fracción I del artículo 20 de la Constitución, reformada por decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948, se establecía que inmediatamente que lo solicite el acusado de un delito, "...será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta *sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute...*"

Ahora bien, en la Iniciativa presidencial de 1984, se proponía en el primer párrafo que el acusado sería puesto en libertad provisional bajo caución, que fijarán el juez o el tribunal, en su caso, "tomando en cuenta *sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute...*" Es decir, se adoptaba en principio la fórmula vigente hasta 1984.

En el segundo párrafo de la Iniciativa, el Ejecutivo proponía que la caución no excedería de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar

en que se cometió el delito, cuestión de la que ya nos hemos ocupado. Sin embargo, en el mismo segundo párrafo, sugería que esta cantidad podría "ser incrementada al doble, previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público, cuando resulte pertinente hacerlo en virtud de la especial gravedad del delito, tomando en cuenta las características de éste y las personales del inculpaado y de la víctima. La autoridad que acuerde el incremento razonará su determinación." De aquí surgen dos cuestiones de las que nos ocuparemos de inmediato.

En la Iniciativa se dice al respecto:

*"Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpaado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera así mismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento.*

*"Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpaados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad."*

#### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores**

Enviada la Iniciativa a la Cámara de Senadores, las Comisiones Unidas de las que ya hemos hablado, emitieron dictamen en el que se ocuparon del tema en examen, haciendo las siguientes estimaciones: "No obstante, tal como se apunta en la Iniciativa, existen fenómenos delictivos que por su *especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o de la víctima,*

resulta necesario incrementar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social, y por ello, estimamos conveniente que para las hipótesis concretas a que se ha aludido, pueda incrementarse el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo. "En efecto, en estas hipótesis de *especial gravedad del delito o de particulares circunstancias personales del imputado*, que demuestren fenómenos de reincidencia, incluso criminológica, o bien una notoria solvencia económica, y que, además, dejen desprotegidas a las víctimas, resulta conveniente que el órgano jurisdiccional tenga potestad para poder incrementar el monto de la caución, hasta una cantidad equivalente a la percepción de cuatro años del salario mínimo.

"Sin embargo, después de un análisis cuidadoso de la Iniciativa, se llegó a la convicción de que resultaba necesario destacar que la potestad de incrementar el monto de la caución, únicamente habría de corresponderle a la autoridad judicial, sin necesidad de que formulase petición motivada el Ministerio Público, ya que de mantenerse el criterio de que únicamente mediante la petición del órgano persecutorio, podría realizarse el incremento, ello daría lugar a que pudiera pensarse que la institución del Ministerio Público prejuzgaba respecto a *gravedad del delito o a las particulares circunstancias del imputado o de la víctima*.

"Debe ponerse de relieve que se exige expresamente que la autoridad judicial razone sobre el incremento, y que se determine con claridad que éste será hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo, pues hablar simplemente del duplo, podría dar lugar a dudas con relación a la cantidad que se incrementa."

La lectura de tan interesante parte del dictamen nos lleva a diversas reflexiones, pero consideramos pertinente ocuparnos de dicho estudio en forma conjunta con los demás elementos que existen al respecto.

### **El debate en la Cámara de Senadores**

Como ya lo expresamos en otras cuestiones, el único legislador que expuso sus puntos de vista sobre la Iniciativa presidencial, fue el senador Salvador Neme Castillo, quien sobre la cuestión que estamos examinando expuso: "La sociedad exige en determinados mo-

mentos que se guarde el interés social, que no porque sólo una persona tenga capacidad económica pueda eludir con facilidad el estar detenido o el que realice los delitos sin importarle los daños que causa al hombre o a la sociedad en la que vive. Por eso el proyecto de decreto autoriza que se puedan imponer cauciones hasta el importe de cuatro años de salarios mínimos, pero no se deja al libre albedrío del juzgador, sino que éste deberá tomar en cuenta el interés social, la capacidad económica y lo que es más importante, la protección a la víctima y la conducta que haya tenido la persona: es decir, la reincidencia que cometa el inculpado. Aquí las Comisiones modificaron sustancialmente el proyecto del Ejecutivo. El proyecto del Ejecutivo señalaba que sólo a petición del Ministerio Público podría aumentarse la caución de dos a cuatro años el importe de salarios mínimos. Las Comisiones consideraron que esta facultad debe corresponder única y exclusivamente al Poder Judicial. Debemos conservar la independencia del Poder Judicial, y lo que es más importante, debemos evitar que se prejuzgue cuando todavía no existe una sentencia definitiva. Si esta facultad quedara en manos del Ministerio Público tendríamos una serie de problemas muy especial para la aplicación del precepto por parte del juzgador, por eso las Comisiones modifican el proyecto y señalan que esta facultad corresponde única y exclusivamente al juzgador, para aumentar la caución de dos a cuatro años, como máximo, deberá tomar en cuenta las condiciones que señalamos anteriormente." De esta importante intervención nos ocuparemos en forma conjunta con otros elementos más.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados**

En el dictamen de las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia de la Cámara de Diputados, acerca del tema que estamos analizando, se expresa:

"Las Comisiones Unidas están de acuerdo con la Iniciativa del Ejecutivo y la Minuta del Senado, que señalan que al existir hechos delictuosos que por su *especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados o de la víctima*, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con objeto de garantizar adecuadamente el interés social, por lo cual se estima pertinente que en estos casos, pueda incrementarse el monto de la caución

hasta el doble del señalado para los casos generales, es decir, hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo general del lugar en donde se cometió el delito.

"También están de acuerdo las comisiones unidas que suscriben este dictamen, con la modificación que contiene la minuta del Senado a la iniciativa del Ejecutivo en el sentido de que resultaba necesario destacar que la potestad de incrementar el monto de la caución, debería de corresponder exclusivamente al juzgador, sin intervención del Ministerio Público, ya que de mantenerse el criterio de que sólo mediante la petición del representante social podría realizarse el incremento, ello daría lugar a la posibilidad de coartar las facultades de las autoridades jurisdiccionales para resolver sobre la libertad caucional."

De igual modo reservamos nuestros comentarios cuando hayamos terminado de hacer acopio de elementos sobre el tema que estamos examinando.

### **El debate en la Cámara de Diputados**

Puesta a debate la Iniciativa presidencial, intervinieron diversos legisladores que se ocuparon del tema que estamos analizando. Así, el diputado Pablo Castillón Álvarez del Partido Acción Nacional expresó:

*"Pero en el mismo párrafo encontramos seguidamente algo de lo que estamos en total desacuerdo y que constituye para el juez dos parámetros distintos en la calificación de la cuantía de la caución, toda vez que según el texto que se propone, la autoridad judicial, en virtud de la **especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima**, mediante resolución motivada podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en donde se cometió el delito.*

*"Somos coincidentes, y así lo expresamos en su oportunidad, con las calificadas voces de distinguidos juristas de nuestra Comisión de Justicia que se manifestaron en contra*

de dicho apartado, principalmente por los siguientes motivos:

"a) Los dos parámetros destacados, que son 'máximos' de marcada incongruencia, pueden ser usados por el juez, en el mejor de los casos, en forma equivocada.

"b) El incremento de la cuantía de la caución 'hasta la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante cuatro años' nos lleva a reflexiones muy serias, que debían tomarse en cuenta, como por ejemplo:

"I. Aun cuando el texto original (el actual) expresa que para tal efecto se atenderá 'a la gravedad del delito y a las particulares circunstancias personales del imputado' ¿Cómo es posible que el juez, ahora estimando tales circunstancias con propósitos de mayor dureza pueda, recién recibida una consignación integrada por el Agente del Ministerio Público, agravar la calificación de la caución y aplicar el nuevo incremento, si apenas va a dar inicio al procedimiento que arranca a partir del auto de formal prisión?

"II. ¿Cómo es posible que el juzgador pueda determinar, desde ya, la peligrosidad del inculpado y la gravedad del delito que a éste se le imputa, adelantando juicios que deberá verter en su resolución y que deberá ser dictada en base a elementos de cargo y de descargo que se aportarán durante el proceso?

"b) ¿Qué no llevará la modificación y aplicación máxima de la cuantía contenida en el proyecto, conociendo el sistema judicial mexicano, a incrementar la venalidad dentro del mismo, bajo promesa de una fijación menor, en lugar de la otra? Y que esta última bajo el marco de dos parámetros, ¿no podrá ser abusivamente dictada como 'espada de Damocles' y hasta con fines políticos en favor de unos y en perjuicio de otros?

"c) Se arguyó en la Comisión de Justicia que la modificación a la que nos referimos responde a razones de carácter sociológico y político y que dicha modificación 'no debía de ser motivo de alarma o de espanto para nadie ya que

la división de caución no hace desmerecer la alta jerarquía de la norma constitucional'.

"d) También se dijo que en caso de inconformidad por el alto monto de la caución, la de cuatro años de salario mínimo, que entre paréntesis, en estos momentos ascendería a la cantidad de un millón 196 mil 360 pesos, y que quizá una vez impuesta no pueda ser sufragada por cualquiera de los mexicanos en desgracia; podría, en todo caso, ser objeto de inconformidad judicial, acogiéndose al benéfico recurso de revocación, a lo que los distinguidos juristas, a los que antes me he referido, arguyeron que dicho recurso podría dormir el sueño de los justos, esperando de seis meses a un año para su resolución, lo que nada beneficiaría al imputado y de todos modos lo privaría de su libertad, al no contar con los recursos económicos necesarios para el depósito de la multitudada caución.

"e) Entre los conceptos también manejados en favor de esta modificación cuantitativa, se esgrimieron los de que, dado el incremento de actos criminales que a últimas fechas se han venido notando en nuestras comunidades y atendiendo las voces de algunos partidos de oposición, que acremente han criticado a distintos jueces que con 'marcada ligereza' han dictado resoluciones favorables a ciertos grupos delictivos que se han convertido en azote de la sociedad, es por lo que en atención también a distintos reclamos sociales en este sentido, han endurecido en este proyecto la norma constitucional para que ciertos sujetos de alta peligrosidad no logren los beneficios del precepto, en análisis, tan fácilmente.

"A lo anterior, resultan destacables también los comentarios de algunos compañeros, que en la comisión resaltaron el hecho innegable de que el juez en un momento dado atenderá los términos medios aritméticos establecidos para cada delito en cuestión y que en todo caso depende del tipo de averiguación consignada a dichos juzgadores, cuya certeza será responsabilidad de la Procuraduría o del Agente del Ministerio Público, cuyo término medio aritmético permita el beneficio constitucional que en todo caso, en estricto apego a este sagrado derecho, deberá de inmediato otorgar el juez. Por lo expuesto, como se dijo, en todo caso dichas

*voces inconformes deberán enfilarse hacia la Procuraduría, buscando con ello una más adecuada función relativa a sus atribuciones, y la eliminación de diversos errores cometidos en la investigación de los delitos.*

*"f) Como si todo lo antes expuesto no fuera suficiente, el proyecto original, en forma monstruosa daba intervención al Ministerio Público, para que, a juicio de él y previa sugerencia al juzgador, pudiera verificarse el incremento del monto de la caución, lo que daba lugar a coartar la sagrada facultad de la autoridad jurisdiccional para resolver sobre la libertad caucional.*

*"Debemos destacar aquí la valiosa participación de nuestro compañero Leopoldino Ortiz Santos, quien encargado de la subcomisión correspondiente logró la modificación del proyecto original del Ejecutivo, eliminando la aberración señalada. Hubiera sido también encomiable que los conceptos aquí vertidos, hubieran también recibido la acogida correspondiente, pero desgraciadamente y gracias a un viejo vicio, que limita en lo práctico las funciones legislativas de esta Cámara, todo proyecto que proviene de la de Senadores, nunca sufre modificación alguna, salvo la destacada, en este caso, por nuestro compañero diputado."*

En uso de la palabra el diputado Alvaro Uribe Salas, del Partido Revolucionario Institucional, sobre el tema que estamos tratando expuso: "Las comisiones unidas están de acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo y, sobre todo, con la minuta del Senado, al existir hechos delictuosos que por su *especial gravedad, o por circunstancias particulares*, o de los objetos imputados de la víctima, resulta conveniente aumentar el monto de la caución, con el objeto de garantizar adecuadamente el interés social, por lo cual se estima conveniente que en estos casos pueda incrementarse el monto de la caución hasta el doble de lo señalado para los casos generales, es decir, hasta la cantidad equivalente a la percepción de cuatro años el salario mínimo general del lugar en donde se cometa el delito. Es muy importante destacar que las comisiones que suscriben este dictamen, con las modificaciones que contiene la minuta del Senado, señala, y usted estuvo totalmente de acuerdo, y esto no es objeto de discusión, ya no se le da la intervención al Ministerio Público sino al juzgador. Creo que con una tendencia lógica y por la tendencia lógica, y por

las razones que todos conocemos como litigantes, es muy importante que el juzgador sea el que determine eso y no el Ministerio Público."

El diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, del Partido Socialista Unificado de México, acerca del tema en debate expresó:

*"...el Estado mexicano pretendía, como ya dijo el compañero Pablo Castellón, pretendía una monstruosidad, puesto que siendo ya de por sí un gobierno ejecutivo, superlativamente fuerte, quiere serlo aún más, y como corolario a esas leyes que ya se aprobaron por esta Cámara el año anterior, fortaleciendo la actuación de las procuradurías, fortaleciendo la actuación de las policías judiciales, tanto del Estado como federales, entonces querían también como corolario a eso fortalecer también la actuación del Ministerio Público Federal y a nivel constitucional, ¿cómo?, pues menoscabando la garantía de libertad, dándole facultades al Ministerio Público que desde el Constituyente están en manos del órgano jurisdiccional, que teóricamente, constituye un valladar a la prepotencia del Estado.*

*"Esta iniciativa precisamente hacía necesaria la modificación constitucional, porque el Ministerio Público no estaba conceptualizado con esas facultades, nada más el órgano jurisdiccional, de manera que una vez retirada por el Senado la propuesta del Ejecutivo de darle esas facultades al Agente del Ministerio Público pierde su razón de ser una modificación constitucional, señores, absolutamente pasaríamos al ámbito reglamentario, al ámbito del derecho procesal en cada uno de los estados, pero para no quedar mal completamente y para que el señor Presidente de la República o sus asesores no queden mal, decidieron dedicarse a hacer toda una enmienda simplemente terminológica."*

El diputado José Luis Caballero Cárdenas, del Partido Revolucionario Institucional manifestó:

*"Y a propósito del proyecto de decreto que reformaría la fracción I del artículo 20 constitucional sometido a la decisión de esta soberanía, dice que el propósito fundamental de la iniciativa del Ejecutivo, fue fortalecer al Ministerio Público para que tuviera dentro del proceso penal una injerencia que la Constitución General de la República no le concede.*

*"Y afirma que esa parte esencial del proyecto desapareció en las discusiones del Senado y, por lo tanto, que el proyecto en cuestión desde ese momento, quedó privado de cualquier significación y de toda trascendencia.*

*"Yo respeto mucho y admiro sinceramente al señor diputado Daniel Angel Sánchez Pérez, un estudioso profundo del derecho y un abogado con un criterio digno, con un criterio decoroso, con un criterio gallardo, sostenido en esta tribuna en diversas y memorables ocasiones. Sin embargo, creo que en esta ocasión, quizá se haya apartado un poco, no sé si por prisa, no sé si por improvisación de esa línea general de conducta que lo ha convertido, sin duda, en uno de los elementos más destacados de esta Legislatura, y se ha permitido sugerir que una vez que el Senado descartó la injerencia que la iniciativa del Ejecutivo daba al Ministerio Público para regular el monto de la caución, cuando el acusado solicita su libertad provisional..."*

El mismo diputado Caballero continuó: "Niego también, de manera rotunda, que la modificación consistente en el establecimiento de dos diversos montos como topes máximos fijados en el proyecto de reformas a la fracción I del artículo 20 constitucional, no obedezca a una realidad social y sea el resultado de un estudio tras del escrutinio." "Obviamente el establecimiento de dos parámetros, como aquí se les ha llamado, para otorgar si procede la libertad provisional bajo caución, obedece lisa y llanamente a que se tuvo en cuenta el caso general de presuntos infractores que no ofrecen esa peligrosidad o esa temibilidad a que antes su servidor hizo referencia. Y se establece un caso de excepción, se establecen casos de excepción para aquellos supuestos adonde la peligrosidad, la temibilidad se produce en forma clara, en forma distinta y desde luego queda exclusivamente a la prudencia del juez, del juzgador de que se trate, la fijación del monto que se estime adecuado para poder conceder al acusado o imputado la libertad provisional bajo caución, si ésta es de otorgarse."

Finalmente el mismo diputado Caballero manifestó: "Por otra parte, la fijación hasta de cuatro años, de un tope para en los casos excepcionales elevar el monto de la caución no tiene otro propósito, se vuelve a repetir, que el de dificultar hasta donde sea legalmente posible, que delincuentes empedernidos que se han constituido por su propia decisión en verdaderos enemigos de la sociedad en que

viven, puedan obtener con la facilidad que hasta ahora lo han hecho, la libertad provisional mediante el pago de una suma irrisoria."

En uso de la palabra el diputado Crescencio Morales Orozco, del Partido Popular Socialista, dijo: "Al hacer referencia a la reforma propuesta a los hechos delictuosos que por su *especial gravedad o por circunstancias particulares del o de los sujetos imputados* se dice que resulta conveniente aumentar el monto de la caución hasta el doble del señalado para los casos generales, es decir, hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo general del lugar donde se cometió el delito, o sea, que en este caso los acusados tienen que otorgar una cantidad superior al millón de pesos, por lo que esta reforma convierte en nugatorio el beneficio constitucional del que han disfrutado muchos mexicanos por varias décadas."

Por su parte, el diputado Juventino González Ramos, del PRI, expresó: "Hay que hacer notar que las comisiones en el Senado modificaron substancialmente el proyecto del Ejecutivo, ya que éste señalaba que, 'sólo a petición de la Agencia del Ministerio Público podría aumentarse la caución de dos a cuatro años el importe del salario mínimo'. Se le da un amplio margen al juzgador, quien lo hará tomando en cuenta, desde luego, el interés social, la capacidad económica y la protección a la víctima, así como la conducta que haya tenido la persona. Es decir, la reincidencia del inculpado evitando así que una persona por su capacidad económica pueda eludir con facilidad el estar detenido y que al realizar los delitos, no le importe los daños que cause al ciudadano o a la misma sociedad en que vive."

El diputado David Orozco Romo del PDM, en la tribuna manifestó: "...yo más bien diría las dos hipótesis que contempla este párrafo, en el sentido de que se establecen dos criterios para el monto máximo de la caución. Y están bien establecidos y no son contradictorios. Uno es el caso común y corriente en que el juez con los elementos de juicio que tiene en el momento, otorga la libertad bajo caución sin necesidad de motivar su resolución; y cuando excede, cuando va a exceder de esos dos años, viene la diferencia de que funda si motiva su resolución de acuerdo con *especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del imputado* en el cual puede haber su situación económica o de la víctima, y entonces sí están bien establecidos esos dos casos, estas dos hipótesis."

Y como ya lo expresamos, se aprobó el proyecto de decreto; pasó a las legislaturas de los Estados para sus efectos constitucionales y posteriormente el presidente de la República ordenó su publicación, quedando los dos primeros párrafos de la fracción I del artículo 20 como sigue:

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

*"I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el Juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación.*

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

Una vez que tenemos ya todos los elementos documentales y las intervenciones verbales de los legisladores, debemos emitir nuestra opinión sobre el tema en análisis.

En primer lugar, debemos expresar, por lo que se refiere a la proposición contenida en la Iniciativa, en el sentido de que la caución podría ser incrementada al doble, "previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público", que estamos en contra de la misma, por las razones expuestas en la minuta del Senado, en el dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados y las intervenciones de los legisladores que opinaron sobre el tema. En efecto, sería inútil repetir los argumentos esgrimidos, pues consideramos que otorgar al representante social la facultad de solicitar el incremento de

la caución al doble, no era adecuado. Desde nuestro muy particular punto de vista, hubiera sido inapropiado el conceder una facultad tan amplia y subjetiva al Ministerio Público, porque desgraciadamente la práctica ha demostrado que este tipo de concesiones no se ejercitan con la pulcritud y rectitud deseadas, desviando así el sentido primigenio del legislador.

En *segundo lugar* encontramos una situación totalmente irregular en lo que se refiere a las "*circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute*" al inculcado, del primer párrafo y la "*especial gravedad del delito*" y "*del delito*" y "*las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima*" exigidas en el segundo párrafo del artículo 20 fracción I de la Constitución.

Analizadas, primero superficialmente y después en forma acuciosa, no acertamos a encontrar diferencia alguna que justifique la existencia de los requisitos apuntados en el segundo párrafo.

En efecto, cuando se exige que el juzgador, para otorgar la libertad provisional tome en cuenta las "*circunstancias personales*" del imputado, se refiere a toda la constelación de elementos que pertenecen al sujeto y que están descritas en el artículo 52 del Código Penal, como son: la edad, la educación, la ilustración, las costumbres, la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a cometer el hecho delictivo, sus condiciones económicas y en las que se encontraba en el momento del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la calidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menor temibilidad.

Estamos conscientes que tales elementos contenidos en el artículo 52 del ordenamiento punitivo federal, se exigen para los efectos de la aplicación de las sanciones penales y no para la concesión de la libertad provisional, pero de todos modos estimamos que sirven al juzgador a este respecto.

Por lo que se refiere a la *gravedad del delito*, pensamos que la Constitución obliga al juzgador a que tome en cuenta precisamente el hecho cometido por el inculcado, en su integridad, es decir, observando todos sus aspectos, como son: forma de comisión, lugar, tiempo y todos los demás factores del acto realizado.

Ahora bien, si en el primer párrafo se alude a las circunstancias personales del sujeto, es incomprensible que en el segundo párrafo se haga referencia a las "*particulares circunstancias personales del imputado*". Es decir, no hay en lo absoluto diferencia entre ambas expresiones, porque el juzgador, en todo caso debe tomar en cuenta las "particulares" circunstancias personales en el primer párrafo y no hay posibilidad de que en el segundo párrafo encuentre circunstancias personales diversas a las primeras.

De igual modo, no hallamos diferencia entre la expresión "*gravedad del delito*", del primer párrafo y la "*especial gravedad del delito*" del segundo párrafo. Cuando el juzgador debe tomar en cuenta la gravedad del delito, se alude al hecho imputado comprendido en su totalidad y así resulta incomprensible que en el segundo párrafo se exiga apreciar la misma gravedad del delito, pero en forma especial. Esto no tiene lógica, hilación ni razón de ser.

Sin embargo, pensamos que la razón del legislador para exigir tales requisitos, fue el querer justificar el aumento del monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años (en vez de dos) del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito, para otorgar el beneficio de la libertad caucional, cuando así conviniera al caso concreto que se estuviese ponderando.

## **7. La introducción de las formas de culpabilidad de los delitos intencionales, imprudenciales y preterintencionales en la concesión de la libertad provisional**

En la Iniciativa presidencial, se establecía en el párrafo tercero que: "Si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados."

En la exposición de motivos de dicha Iniciativa, se expresó al respecto: "Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicando que si el delito

representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional."

### **La minuta de la Cámara de Senadores**

Enviada la Iniciativa a la Cámara de Senadores, sobre el tema concreto en análisis, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos, de dicha cámara, expresaron en la minuta lo siguiente:

*"Por otra parte, se consideró necesario adicionar el tercer párrafo del artículo 20 fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, con el objeto de que la exigencia de que la caución sea cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, se refiera exclusivamente a los delitos intencionales, ya que de mantener el texto en los términos planteados en la Iniciativa e idénticos a los del texto vigente, podría dar lugar, como lo ha dado, a injusticias, en hipótesis de delitos imprudenciales.*

*"Es por ello que se adiciona el tercer párrafo de la Iniciativa, para destacar que si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se aplicará lo dispuesto en los dos párrafos anteriores de la citada fracción I del artículo 20 Constitucional.*

*"En este sentido, es conveniente apuntar que la intención de incluir a los delitos preterintencionales, tiene como propósito estar acorde con la reforma al artículo 8º del Código Penal Federal, que incorpora a este tipo de delitos, los que ya están recogidos por Códigos Penales de diversas entidades federativas."*

### **El debate en la Cámara de Senadores**

Como ya lo expresamos, el único legislador que comentó el dictamen de las mencionadas Comisiones Unidas, fue el senador Salvador Neme Castillo, quien sobre el tema que estamos examinando severó: "Las Comisiones separaron delitos intencionales y delitos preterintencionales o imprudenciales; no puede el juzgador en ninguna forma poner una caución igual a quien cometa un delito intencional o al que cometa un delito imprudencial. Aquí se modifica no solamente el proyecto del Ejecutivo, sino el texto vigente del segundo párrafo de la fracción I del artículo 20, para señalar que cuando el delito sea imprudencial deberá --dice textualmente-- 'cuando el delito sea intencional y represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados'. Pero distingue y separa señalando que cuando sea preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales. Con base en el texto vigente, cuántos daños a gentes, principalmente a operadores de transporte público se han causado y se ha evitado su libertad provisional. El texto y la forma en que ha sido redactado por las Comisiones está separando perfectamente la responsabilidad según sea el tipo de delito que se acuse a la persona humana."

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Diputados**

Por lo que hace al punto que estamos analizando, las Comisiones Unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia, de la Cámara de Diputados, expresaron en su dictamen: "Las comisiones unidas expresan su conformidad con la adición al tercer párrafo del artículo 20 de nuestra Carta Magna, que contiene la minuta del Senado, con el objeto de que la exigencia de que la caución sea cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, se refiera exclusivamente al caso de comisión de delitos intencionales, precisando que si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se aplicará lo dispuesto en los dos primeros párrafos del referido artículo 20 constitucional, es decir, una vez garantizados los daños y perjuicios patrimoniales, se destaca el término

"patrimoniales" con el fin de no dejar duda respecto si deberán garantizarse otro tipo de daños, que no son de fácil cuantificación en el momento procesal en que se concede el beneficio de la libertad provisional bajo caución; el juzgador fijará el monto de la fianza conforme a las reglas generales contenidas en los dos párrafos señalados. La inclusión en esta adición de los delitos preterintencionales, es con el fin de adecuarla con la reforma al artículo 8º del Código Penal Federal, que incorpora a este tipo de delitos, los que además están establecidos por códigos penales de diversos estados de la República."

### **El debate en la Cámara de Diputados**

Puesta a debate la reforma, sobre el punto que estamos estudiando, el único legislador que lo analizó con cierto detalle fue el diputado Juventino González Ramos, del PRI quien expuso: "Hay igualmente un gran estudio jurídico realizado por las comisiones al separar los delitos intencionales y los delitos preterintencionales o imprudenciales, ya que al hacerlo así el juzgador no puede fijar la misma caución --porque ya cambiamos fianza por caución--, ésta no puede ser igual por el que comete un delito intencional a quien comete un delito imprudencial, quedando bien claro que si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicio patrimonial." Es decir, el diputado estuvo de acuerdo con la reforma del Senado.

Así, se aprobó la reforma del modo que ya hemos indicado. Al respecto, manifestamos nuestro acuerdo con la misma.

## **8. Aciertos de la reforma de 1985**

En resumen, consideramos que la reforma de 1985 a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal contiene los siguientes aciertos:

En *primer lugar*, es loable el haber utilizado el término "caución", en lugar de la palabra "fianza", pues como se señala en la exposición de motivos de la iniciativa presidencial y lo expresaron diversos le-

gisladores, es más correcto emplear el género "caución" y no la especie "fianza".

En efecto, la caución en Derecho penal, y en relación con la figura en estudio, se define como toda garantía que se otorga con el fin de que el inculpado de un delito obtenga su libertad provisional, debiendo presentarse cuantas veces lo requiera el juzgador ante el tribunal que corresponda.

La fianza, en cambio es una forma de caución que consiste en la obligación que tiene una persona de pagar una determinada cantidad, en caso de que el inculpado de un delito no cumpla con las obligaciones que le imponga el juzgador de su causa.

Por tanto, consideramos un acierto el uso del vocablo "caución", en vez de "fianza".

En *segundo lugar*, como lo expresaron, tanto la Iniciativa presidencial, como los legisladores que intervinieron en los debates, fue un acierto el empleo de los términos "juzgador" y "autoridad judicial", en vez del vocablo "juez", utilizado en el texto anterior. En efecto, los términos empleados en el texto constitucional reformado, son más amplios que el anterior, porque la caución puede ser fijada no sólo por un juez, sino también por un tribunal.

En *tercer lugar*, también fue un acierto la modificación hecha al texto anterior, que se refería a la posibilidad de: "...otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla..." estableciendo ahora la hipótesis de: "...otorgar otra caución bastante para asegurarla...". Es decir, al emplear una expresión de mayor amplitud, la alternativa a la posibilidad de exhibir dinero en efectivo, ya no se limitó a una "caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla", sino la extendió en forma benéfica para el inculpado.

En *cuarto lugar*, debemos considerar un acierto más, el haberse referido la reforma al delito "intencional", señalando que si representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Y también fue un acierto el haber regulado la hipótesis del delito preterintencional y del imprudencial, estableciendo que bastará que

se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores.

Una vez expuestos los aciertos, debemos ocuparnos ahora de los errores y defectos de la reforma de 1985.

## 9. Defectos de la reforma de 1985

En *primer lugar* consideramos que, si existía la gran oportunidad de reformar la Constitución el artículo 20 fracción I, debieron haberse corregido los errores existentes en el encabezado del precepto. Como sabemos, éste dice: "ARTICULO 20. En todo *juicio* del orden *criminal*, tendrá el *acusado* las siguientes garantías:" y tiene los siguientes errores:

El espíritu de las diez fracciones del artículo 20 de la Constitución es el de establecer una serie de derechos para toda persona inculpada de un delito, a partir del momento de su detención. Por ello, es incorrecto desde un punto de vista estrictamente técnico el referirse a "juicio", que es un período procedimental penal en el que ya existe acusación por parte del Ministerio Público.

En *segundo lugar*, el uso del adjetivo "criminal", para referirse al juicio, en la actualidad es inapropiado. El término "criminal" fue utilizado en siglos pasados, pero a partir del actual, se empleó en la mayoría de los países latinoamericanos el vocablo "penal"; sólo algunos códigos continúan adoptando la palabra "criminal". La inmensa mayoría de los códigos de la República mexicana se denominan "Código Penal" y no "Código Criminal".

Además, en algunos países (como en Francia e Italia), existe la clasificación entre "crímenes", "delitos" y "contravenciones", pero en nuestro país sólo tenemos "delitos" y "faltas administrativas". Aun cuando en lenguaje coloquial se utilice la palabra crimen, este vocablo ha sido erradicado de nuestras leyes, adoptándose en cambio el de "penal". Por tanto debería reformarse el encabezado del artículo 20 de la Constitución, para referirse a "penal" y no a "criminal".

En *tercer lugar*, en el encabezado en cuestión, se hace referencia al "acusado", término notoriamente inapropiado desde el punto de vista estrictamente penal y de procedimientos penales. Ciertamente,

la palabra "acusado" se reserva para la persona que estando sujeta a un proceso penal, el Ministerio Público presenta en su contra las llamadas "conclusiones acusatorias". Hasta ese momento se le puede llamar al sujeto que tiene el carácter de "acusado", no antes.

Por tanto, si se quiere señalar las garantías de toda persona a la que se le imputa un delito, se debe hacer referencia a "individuo" y no a "acusado", expresando con el vocablo apropiado lo que la norma quiere decir.

Consiguientemente, si se quisieran corregir los tres errores del encabezado del artículo 20 de la Constitución, habría que modificarlo adecuadamente. Al respecto, un grupo designado por la Comisión Nacional de Derechos Humanos, presentó un proyecto de reformas al encabezado del artículo 20 de la Constitución que decía: "En cualquier procedimiento de orden penal, desde el inicio de la averiguación, todo individuo tendrá las siguientes garantías:"

En tal forma, se están evitando los errores del texto vigente, pues se usa la palabra "penal", en lugar de "criminal"; además, se habla de "individuo" y no de "acusado" y, finalmente, se elude el término "juicio", para adoptar la expresión que abarca desde el inicio de la averiguación, hasta concluir el procedimiento judicial.

Los demás errores los hemos señalado a lo largo de este capítulo.

## C a p í t u l o V

---

**Bianco**

## **Fundamentación Jurídica de la Aplicación de las Garantías Individuales Penales y los Derechos del Inculcado en los Códigos de Procedimientos Penales**

**Sumario:** 1. *Fundamentación de las garantías individuales.* 1. 1. *Definición de la palabra "garantía".* 1. 2. *Garantías Constitucionales.* 1. 3. *Limitaciones a la soberanía del Estado.* 1. 4. *Las garantías del gobernado.* 1. 5. *Fuente y concepto de las "garantías individuales".* 2. *Examen de las garantías individuales en materia penal.* 2. 1. *El artículo 8 invoca el derecho de petición.* 2. 2. *El artículo 14 es uno de los pilares que sostienen el sistema de impartición de justicia en México.* 2. 3. *El Artículo 15.* 2. 4. *El Artículo 16.* 2. 5. *El Artículo 17.* 2. 6. *El Artículo 18.* 2. 7. *El Artículo 19.* 2. 8. *El Artículo 20.* 2. 9. *El Artículo 21.* 2. 10. *El Artículo 22.* 2. 11. *El Artículo 23.* 3. *Ampliación de las Garantías Individuales.* 4. *Los Derechos que Consagran las Garantías Individuales pueden ser ampliados por los Tratados Internacionales y las Leyes Secundarias.* 5. *Naturaleza Jurídica de los Derechos Consagrados por las Leyes Secundarias.*

---

**Blanca**

## **1. Fundamentación de las garantías individuales**

Existen muchas y muy variadas teorías acerca del origen jurídico de las llamadas garantías individuales. Por una parte existe el criterio jusnaturalista que habla de los "derechos del hombre" como base necesaria de todo ordenamiento jurídico que vigile y proponga el desarrollo del ser humano en una sociedad determinada; a su vez, el Estado reconoce ciertos derechos del hombre a través de garantías cuyos titulares son los súbditos del mismo.

Por otro lado, los positivistas han elaborado una teoría en la cual se manifiesta que la naturaleza de las garantías individuales deriva del orden jurídico primario; es la norma la que limita al Estado frente a sus gobernados. En este sentido haremos una breve exposición resumiendo los razonamientos que a nuestro parecer fundan estas garantías.

### **1. 1. Definición de la palabra "garantía"**

Para el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, garantía es: "La acción y efecto de afianzar lo estipulado"; aun cuando el origen de "garantía"<sup>1</sup> es netamente sajón, proveniente de la palabra "warrant" que significa respaldar, asegurar, afianzar, proteger, la primera aplicación jurídica que se le dio fue dentro del derecho privado, en los términos y alcances expresados.

### **1. 2. Garantías Constitucionales**

Hasta la fecha, la doctrina no ha podido ponerse de acuerdo sobre el verdadero sentido que debe aplicarse a la palabra "garantía", sobre todo dentro del Derecho público. Así encontramos que en el Derecho constitucional todavía es más remota la posibilidad de llegar a un consenso.

<sup>1</sup> Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomo III, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1970, p. 658.

El mismo Diccionario de la Real Academia expresa que por "garantías constitucionales" debemos entender los "derechos que la Constitución de un Estado reconoce a todos los ciudadanos."<sup>2</sup>

Por una parte se habla de las garantías de la Constitución, que desde nuestro punto de vista no se pueden equiparar a las individuales, ya que como veremos, éstas protegen derechos del gobernado mientras aquéllas tutelan la integridad de la Carta Magna.

Para Kelsen la función esencial de la Constitución, en el sentido material de la palabra, consiste en determinar la creación de normas jurídicas generales, esto es, en determinar a los órganos y el procedimiento de la legislación. De esta manera, continúa diciendo, surge el problema de asegurar la observancia de esas prescripciones constitucionales y garantizar la constitucionalidad de las leyes; más ampliamente el conflicto estriba en asegurar que una norma inferior se ajuste a la superior que determina su creación o bien su contenido.<sup>3</sup>

Para Fix-Zamudio la justicia constitucional de un país "está formada por el conjunto de garantías que el Constituyente ha establecido para reintegrar el orden fundamental infringido o violado por los órganos de poder."<sup>4</sup> Dentro de este contexto menciona el maestro que son cuatro las garantías que consagra la Carta de 1917 para su protección, a saber:<sup>5</sup>

a) El juicio político de responsabilidad aplicable a los servidores públicos de la Federación, regulado por los artículos 108 y 111 a 113 de la Constitución.

b) El que sea la Suprema Corte de Justicia de la Nación la competente para conocer y resolver las controversias suscitadas entre dos o más entidades federativas, entre los Poderes de un mismo Estado sobre la constitucionalidad de sus actos, los conflictos entre la Federación y uno o más Estados, así como de aquellas en que

2 Diccionario de la Lengua Española, *Op cit.*, p. 656.

3 Cfr. KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Segunda edición, Cuarta reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, pp. 316-318.

4 Fix-Zamudio, Héctor, *Las garantías constitucionales en el derecho mexicano*, Anuario Jurídico, III-IV, 1976-1977, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México, 1977, p. 69.

5 Cfr. Fix-Zamudio, *Idem.*

la Federación sea parte; tal y como lo señala el artículo 105 de la Constitución.

c) El juicio de amparo como medio procesal *sui generis* dedicado a resolver controversias originadas por leyes o actos de la autoridad que violen o restrinjan las garantías individuales; por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal, de acuerdo con el artículo 103 de la ley fundamental.

No podemos aceptar que la fracción I del precepto invocado sea una garantía individual propiamente dicha, ya que el juicio de amparo, como restaurador de garantías, es un medio procesal que otorga la Constitución para restablecer su orden jurídico, pero carece de los elementos naturales de aquéllas como veremos después.

d) La facultad de investigación que tiene la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando algún hecho o hechos constituyan una grave violación de alguna garantía individual. Así como cuando los hechos integren una violación al voto público, siempre y cuando se considere que se pudiera poner en duda la legalidad del proceso de elección. Empero, la Corte se ve impedida de resolver el conflicto ya que los resultados de la investigación deben enviarse oportunamente a los órganos competentes, de conformidad con los párrafos segundo y tercero del artículo 97 de la Constitución.

Sin embargo, como acertadamente anota José Luis Soberanes,<sup>6</sup> Jorge Carpizo considera que si bien es cierto que las garantías señaladas por Fix-Zamudio forman la esencia de la justicia constitucional, también es cierto que se pueden soslayar las facultades concedidas al Senado de la República, por las fracciones V y VI del artículo 76 de la Constitución.

Importantes facultades se confieren al Senado. Por un lado, la fracción V otorga competencia exclusiva al Senado para declarar que ha llegado el caso de nombrar un gobernador provisional, porque todos los poderes de una entidad federativa hayan desaparecido. En este caso, el Senado se convierte en un

6 Diccionario Jurídico Mexicano, *Garantías Constitucionales*, T. IV, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1983, p. 270.

organo suprapartes que resuelve, de una tema propuesta por el Presidente de la República, nombrar al gobernador provisional del Estado en conflicto.

Por otro lado, la fracción VI concede a la Cámara alta, competencia para: "Resolver las cuestiones políticas que surjan entre los poderes de un Estado cuando alguno de ellos ocurra con ese fin al Senado, o cuando, con motivo de dichas cuestiones, se haya interrumpido el orden constitucional mediante un conflicto de armas." En este caso también nos encontramos frente a una garantía constitucional, ya que se dirime la controversia al resolver la disyuntiva presentada por dos o más entidades federativas.<sup>7</sup>

### 1. 3. Limitaciones a la soberanía del Estado

El Estado de Derecho ideal, como concepción moderna de organización social, se caracteriza principalmente por conformarse y estar inserto dentro de un marco jurídico, el cual le está vedado traspasar.

La idea de soberanía aplicada como cualidad esencial del Estado, tal y como lo señala Kelsen, no es otra cosa sino la investidura de éste como autoridad suprema. Si entendemos a la "autoridad" como la facultad para expedir mandatos obligatorios, dentro de un Estado de Derecho, entonces tal facultad o poder sólo puede ser conferido a un individuo por un orden normativo. El individuo que detente esta "autoridad" debe, por consiguiente, haber recibido del orden jurídico primario dicha facultad para lograr que otros individuos se encuentren obligados a obedecer esos mandatos. Por ello concluye: "Así pues, la autoridad es originariamente la característica de un orden normativo. Sólo un orden normativo puede ser 'soberano', es decir, autoridad suprema."<sup>8</sup>

7 Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983, p. 200-202.

8 Kelsen, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, Segunda edición, Cuarta reimpresión Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988, p. 456.

Para Burgoa, la soberanía entendida no sólo como atributo del poder estatal sino como el poder mismo, reside jurídica y políticamente en el Estado, en virtud de su personalidad propia y artificial; y real y socialmente, en la sociedad o pueblo, entendido éste como conjunto de individuos con derechos cívicos activos y pasivos.<sup>9</sup> Dos de las características fundamentales de la soberanía son, sin duda, por un lado la autonomía y, por el otro, la independencia.

La autonomía del Estado se manifiesta como la capacidad que tiene de emitir sus propias normas para regir su vida interior; en otras palabras es la imposibilidad que exista un poder superior dentro de él mismo. La independencia, en cambio, implica que el Estado no dependa, exteriormente, de alguna otra potestad, es decir, que en sus relaciones con los demás Estados, no se encuentre supeditado a ellos.<sup>10</sup>

De acuerdo con la teoría del pacto social, de Rousseau, y en concreto a que la soberanía radica originariamente en el pueblo, recuérdese al rey o soberano, el dilema se encuentra en conciliar las dos ideas de limitación al poder. En un extremo se distinguen las exigencias y la voluntad del pueblo, "volonté générale", de impedir el desarrollo del despotismo a través de las autoridades del poder público; y, por otro lado, se encuentra la arraigada idea de los derechos humanos, siempre presentes incluso con anterioridad a los primeros intentos de organización política, los cuales deben ser respetados y garantizados de manera efectiva por el ordenamiento jurídico, para lograr una convivencia mínima dentro del conglomerado social.

Burgoa soluciona el conflicto señalando la existencia de dos limitaciones de la soberanía y atributos del pueblo (esencialmente soberano). En efecto, primeramente la facultad de autolimitación, encontrada como la decisión del poder soberano de desplegar su actividad dentro de determinados cauces jurídicos creados por sí mismo; y a continuación lógica, el atributo de autodeterminación, que no es otra cosa sino la selección que el poder soberano hace en relación a la manera o forma de constituirse, así como el sistema de funcionamiento que mejor le conviene.

9 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 156.

10 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, p. 157.

El resultado salta a la vista, ya que con el concepto de autolimitación del Estado, se concilia por un lado la idea positivista de autonomía, en la que no puede coexistir un poder superior al estatal; y por el otro, al reconocer el Estado mismo ciertas restricciones en beneficio de los individuos recoge como contenido importante de las garantías individuales, los ideales de derechos humanos.

Los constituyentes de 1917 acogieron la idea de soberanía como atributo del pueblo; así pues, el artículo 39 de nuestra Carta Magna indica que "la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo." Para luego decir que "todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste." En el mismo sentido, las características de autodeterminación y autolimitación se vieron plasmadas.

En efecto, el artículo 40 expresa el deseo del pueblo de autodeterminarse, constituyéndose en una "República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unido en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental."

En cuanto a la autolimitación, la Constitución se encuentra prevista como declaración inicial general en el artículo 1, en el cual se conceden a todo individuo determinadas garantías contra los actos realizados, por los representantes del poder público, contra la legalidad de la Constitución.

#### 1. 4. Las garantías del gobernado

Hemos demostrado cómo el Estado al autolimitarse concilia las dos teorías principales de restricción al poder soberano. Toda vez que el Estado por su misma naturaleza carece de materialidad biológica, se ve imposibilitado para actuar por sí mismo, se ve obligado a hacerse representar mediante agentes, estos sí, provistos de facultades psico-biológicas. A estos agentes se les ha dado por llamar "autoridades", los cuales nunca obrarán *motu proprio*, sino siempre en representación y a nombre del Estado, de acuerdo con un ámbito determinado de competencia y de funcionalidad.

De esta guisa, debemos concretar que si el Estado se autolimita en el ejercicio de la soberanía, y si realiza sus actividades a través de sujetos denominados "autoridades", ergo, éstas se encuentran

limitadas por el orden jurídico, en el ejercicio de sus funciones; y todo acto que trasgreda este delimitado campo de desarrollo será, por ende, violatorio del orden jurídico y, como consecuencia inmediata, se verá nulificado en todos sus efectos.

Los actos que realizan estos representantes, llamados "autoridades", se ven investidos de características propias del Estado, como lo es el que para que existan no requieren el consentimiento de la persona a la que se dirige, o bien la unilateralidad; asimismo, se imponen aun en contra de la voluntad de ésta, hablamos entonces de "imperatividad"; y finalmente se ejecutan a través incluso de la fuerza pública, o sea la coercitividad".

Por otra parte, los mismos actos pueden ser realizarse como simples abstenciones o bien a través del despliegue de determinados hechos, pero en ambos casos debemos siempre observar que el acto acontezca por la orden voluntaria e intencional de la autoridad, además de que efectivamente afecte situaciones fácticas o de derecho, que se encuentren dentro de la esfera jurídica de algún gobernado.

Así pues, acto de autoridad es "cualquier hecho voluntario e intencional, negativo o positivo, imputable a un órgano del Estado, consistente en una decisión o en una ejecución o en ambas conjuntamente, que produzcan una afectación en situaciones jurídicas o fácticas dadas y que se impongan imperativa, unilateral o coercitivamente."<sup>11</sup>

Ahora bien, hemos visto que los actos que efectúan las autoridades en ejercicio de sus funciones de representación estatal, van en la mayoría de las veces, dirigidas a ciertos centros de imputación. La relación que existe entre estas autoridades y los centros de imputación es de naturaleza jurídica porque su contenido no es otro sino el acto y efecto de gobernar, el cual deriva del orden normativo primario.

Las relaciones jurídicas pueden clasificarse, entre otras, en función de la jerarquía de las partes intervinientes; así encontramos que cuando los sujetos se encuentran en una posición de igualdad jurídica, denominamos a la relación como de coordinación. Estos casos se

11 Burgos O., Ignacio, *El Juicio de amparo*, Vigésimosexima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 206.

dan principalmente entre particulares, o bien entre órganos estatales y particulares, siempre y cuando aquellos actúen sin la calidad de autoridades, en el sentido ya expuesto. Este tipo de relación es ajena a las garantías individuales, ya que no se establece en función de la actividad del gobierno.

Las relaciones de supra a subordinación se dan siempre como consecuencia de la acción de gobernar; por un lado se encuentra la autoridad, investida con las características expuestas, que por virtud del *jus imperii* emite actos de gobierno que deben ser cumplidos por sujetos, o bien centros de imputación jurídica denominados "gobernados". Cuando estos actos de autoridad se expiden sin haber respetado los parámetros legales, entonces se atenta contra el orden normativo, ocasionando la invalidez absoluta del acto.

La Constitución prevé la falibilidad humana y, por consiguiente, para proteger tanto su integridad jurídica como la de sus gobernados, otorga determinados derechos a éstos, para que en caso de ser víctimas de un acto de autoridad ilegal, los ejerciten, para así restablecer el cauce normativo constitucional y el goce individual de sus derechos. Esto los hace sujetos activos de la relación de garantías individuales.

Hemos hablado ya de los centros de imputación jurídica, para quienes se expiden los actos de autoridad, siendo requisito necesario para que sean considerados como gobernados, el que entre el órgano emisor del acto y a quien va dirigido haya una relación de supra a subordinación, en los términos expuestos.

Consecuentemente por "gobernado" debemos entender: "aquella persona en cuya esfera operen o vayan a operar actos de autoridad, es decir, actos atribuibles a algún órgano estatal que sean de índole unilateral, imperativa y coercitiva."<sup>12</sup>

Ahora bien, una vez definido el concepto de gobernado, debemos de analizar el problema relativo a la titularidad de las llamadas "garantías individuales". El conflicto estriba en resolver si las personas morales o jurídicas pueden o no ser titulares de garantías individuales.

12. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 174.

Por su parte, el Título Primero, Sección I de la Constitución de 1857 se denomina "De los derechos del hombre", y en seguida el artículo 1 señala que: "El pueblo mexicano reconoce que los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales. En consecuencia declara: que todas las leyes y todas las autoridades del país deben respetar y sostener las garantías que otorga la presente Constitución."<sup>13</sup>

En este sentido, la Constitución reconoce la influencia jus naturalista de los derechos humanos y, por tanto, en una interpretación gramatical del precepto, y en estricto sentido, deberíamos concluir que las personas jurídicas, por su misma naturaleza, y por carecer de la esencia humana, no podían ser titulares de las garantías propias de los derechos humanos que reconocía la Carta de 1857. Por otra parte la Constitución no hace alusión a garantías individuales sino a garantías en relación directa con los derechos del hombre, por lo que podría suponerse que quien no fuera ser humano no tendría derecho a las garantías. Sin embargo, la idea de permitir que las personas morales fueran titulares de garantías de los derechos del hombre logró imponerse sobre la teoría negativa.

La Constitución de 1917, en cambio, modifica la terminología relativa a la declaración inicial y al Capítulo I del Título Primero: "De las garantías individuales"; inmediatamente notamos la diferencia en cuanto aquélla hacía referencia únicamente a los "derechos del hombre" y ésta a las "garantías individuales". En concordancia con la nueva denominación el artículo 1 dispone:

*"Artículo 1. 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."<sup>14</sup>*

Sin embargo, la redacción del artículo transcrito tampoco resuelve nuestro problema, al contrario, enfatiza la individualidad de las garantías y, por tanto debemos exponer las razones que consideramos válidas para otorgar también a las personas morales, la titularidad de garantías individuales.

13 *Constituciones de México*, Edición Facsimilar, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1957, p. 157.

14 *Constituciones de México*, Op. cit., p. 251.

El problema es añejo, pero no por eso menos interesante; para su estudio y mejor entendimiento debemos remitirnos a los campos del derecho privado, donde encontramos las razones jurídicas de la existencia de las llamadas personas morales.

La personalidad jurídica según Joaquín Rodríguez y Rodríguez es: "la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones." Y más adelante dice: "Allí donde encontremos un ente que, según el ordenamiento jurídico, se reconozca esa capacidad, ahí tendremos una persona, ya sea un individuo, ya un conjunto de personas, de bienes o de ambas cosas a la vez." Para concluir señala: "La personalidad es el resultado de la síntesis de dos elementos: uno material, que constituye el substrato; y otro formal que refleja el sello característico del ordenamiento jurídico. El elemento material está constituido por un conjunto de condiciones y presupuestos, entre los cuales debe enumerarse también la existencia de la criatura humana; el elemento formal consiste en el reconocimiento de la personalidad o cualidad del sujeto jurídico creación del derecho objetivo."<sup>15</sup>

Existen diversas teorías que explican la naturaleza y fundamentación de la personalidad jurídica de la persona moral; según relata el maestro español existen entre otras, la teoría de la ficción, la del patrimonio de afectación, la realista y, finalmente la del reconocimiento.<sup>16</sup>

Como corolario señala, Rodríguez y Rodríguez que las personas jurídicas son: "entes ideales que sirven como formas jurídicas de unificación y concentración de derechos, obligaciones y potestades, para la persecución potenciada de intereses humanos."<sup>17</sup>

Una vez verificados someramente los fundamentos jurídicos de la existencia de las personas morales diremos que las garantías individuales sí se les pueden atribuir, ya que como centros de imputación sometidos al imperio de la autoridad, se equiparan por virtud de la misma ley a los individuos propiamente dichos.

15 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Tratado de sociedades mercantiles*, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959, p. 102.

16 Rodríguez y Rodríguez, Joaquín, *Op. cit.*, p. 107-113.

17 *Idem*, p. 110.

Ahora bien, por virtud de la naturaleza de las personas jurídicas, no todas las garantías que reconoce la Constitución les pueden ser atribuidas. En efecto, únicamente cuando el contenido de la garantía sea puramente jurídico, entonces, podrá ser invocada por las personas colectivas, ya que sería ilógico e incongruente considerar que dichos entes jurídicos adujeran derechos, que por carecer de elementos psíquico-biológicos, no pueden ejercitar.

En este sentido Burgoa señala que: "la titularidad de las garantías individuales en favor de las personas morales será lógica y realmente factible cuando no se trata de garantías cuyo contenido esté integrado por potestades de naturaleza biológica, sino cuando la prerrogativa sea de índole propiamente jurídica."<sup>18</sup>

Pero no solamente las personas morales de Derecho privado pueden ser titulares de garantías individuales, sino que también los entes jurídicos de Derecho público pueden invocar las multitudes de garantías, siempre y cuando no actúen en su carácter de autoridades y con los atributos antes señalados.

Así pues, los artículos 8 y 9 de la Ley de Amparo corroboran lo expresado al reconocer la acción constitucional, tanto a las personas morales de Derecho privado como las de Derecho público.

Finalmente, por las razones mencionadas, debemos aceptar la propuesta de Burgoa al decir que la denominación "garantías individuales" atribuida a las garantías que debe tener todo gobernado, no corresponde a la verdadera índole jurídica de éstas y sólo se explica por un resabio del individualismo clásico que no tiene razón de subsistencia en la actualidad", para después concluir que: "es indispensable que el nombre de 'garantías individuales' se sustituya por el de garantías del gobernado, el cual se adecúa con justeza a su verdadera titularidad subjetiva."<sup>19</sup>

18 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 175.

19 Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, p. 177.

### 1. 5. Fuente y concepto de las "garantías individuales"

Hemos visto cómo todo orden jurídico consagra determinados derechos públicos subjetivos, en función de proteger su propia integridad como principio y fin, de la idea de Estado de Derecho.

Así pues, dichas garantías se crean por el poder soberano, como limitantes de su ejercicio en beneficio de sus gobernados. De este modo, la ley fundamental es la única facultada para emitir dichas prohibiciones al poder del Estado ya que un ordenamiento secundario se vería impedido para restringir las facultades, que aquélla confiere a los poderes constituidos.

Por tanto, encontramos que los derechos públicos subjetivos, como elemento de la garantía individual, son creación constitucional conforme al artículo 1 de nuestra Ley Suprema.<sup>20</sup>

Por su parte Kelsen, al hablar sobre las declaraciones de derechos del individuo frente al poder del Estado, señala: "Tal posibilidad sólo puede darla la ley positiva y, consecuentemente, sólo tendrán el carácter de derechos los que se funden en dicha ley."<sup>21</sup>

Carpizo indica también que: "Casi todas las constituciones contienen los límites que los órganos de gobierno deben respetar en su actuación; es decir, lo que no pueden realizar. La acción del gobierno se debe detener ante los derechos de las personas. Las constituciones garantizan a toda persona una serie de facultades, y se le garantizan por el solo hecho de existir y de vivir en ese Estado."<sup>22</sup>

De este modo concluimos, reconociendo la influencia de Burgoa,<sup>23</sup> que los elementos que componen las garantías individuales o del gobernado son:

<sup>20</sup> *Idem.* p. 186.

<sup>21</sup> Kelsen, Hans, *Op. cit.*, p. 315.

<sup>22</sup> Carpizo, Jorge, *Estudios Constitucionales*, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, La Gran Enciclopedia Mexicana, México, 1983, p. 200-201.

<sup>23</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, p. 187.

a) Una relación jurídica de supra a subordinación entre centros de imputación denominados gobernados, por un lado y el Estado y las autoridades, como representantes del poder estatal, por el otro.

b) Un derecho público subjetivo, ya que es otorgado por el poder público, como limitación de su ejercicio, a los sujetos que tengan la característica de gobernados.

c) Una obligación, correlativa del derecho subjetivo, por parte del Estado y sus autoridades, consistente en respetarlo y encausar sus actividades dentro del marco de legalidad constitucional.

d) Que la Constitución, como ordenamiento jurídico primario, cree y regule la mencionada relación.

## 2. Examen de las garantías individuales en materia penal

La Constitución de 1917 consagra uno de los más amplios catálogos existentes en materia de derechos públicos subjetivos.

Las limitaciones al ejercicio del poder público han sido clasificadas por diversos autores; sin embargo, concordamos con Carpizo cuando indica que: "La declaración de garantías individuales se divide en tres grandes partes: los derechos de igualdad, libertad y seguridad jurídica."<sup>24</sup>

Por su parte las garantías de seguridad jurídica implican un "conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos."<sup>25</sup>

24 Carpizo, Jorge, *Op. cit.*, p. 434. (Para un estudio más profundo sobre el tema, consultar Burgoa Ignacio, *Las Garantías Individuales*; y Carpizo Jorge, *Estudios Constitucionales*.)

25 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías Individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 498.

A continuación haremos una breve exposición de las garantías penales consagradas en el Capítulo I del Título Primero de la Ley fundamental.

## 2. 1. El artículo 8 invoca el derecho de petición

El texto vigente de este precepto es el siguiente:

*"Art. 8. Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.*

*"A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer un breve término al peticionario."*

En un Estado de Derecho, es de vital importancia que las autoridades respondan a las solicitudes hechas por los gobernados, en función de la relación de supra a subordinación que sustenta la convivencia gobierno-gobernado.

Según Andrade Sánchez: "el llamado derecho de petición no se limita a la facultad de pedir algo a la autoridad, ya que el señalado derecho público subjetivo que consagra este precepto, bien lo podríamos denominar derecho de respuesta o más precisamente: derecho a recibir respuesta, pues la Constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace."<sup>26</sup>

Tal derecho, para que surta todos sus efectos, debe ser ejercitado por escrito y de manera pacífica y respetuosa.

<sup>26</sup> Andrade Sánchez, *Comentario al artículo 8, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 24.

## 2. 2. El artículo 14 es uno de los pilares que sostienen el sistema de impartición de justicia en México

Texto vigente de este precepto:

*"Art. 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 de 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.*

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

De antigua tradición y cuyos principios se han incluido en la mayoría de nuestras constituciones, el artículo 14 juega un importantísimo papel en relación con el derecho penal sustantivo y procesal.

Para Fix-Zamudio "el artículo 14 de la Constitución federal contiene varias disposiciones, por lo que sus precedentes están relacionados con algunos preceptos, que en esencia son tres: la prohibición de irretroactividad, el derecho o garantía de audiencia y la estricta aplicación de la ley a las resoluciones judiciales."<sup>27</sup>

Sin embargo, Burgoa estima que el artículo 14 constitucional: "es un precepto complejo, es decir, en él se implican cuatro fun-

<sup>27</sup> Fix-Zamudio, *Comentario al artículo 14, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985. p. 37.

damentales garantías individuales que son: la de la irretroactividad legal (párrafo primero), la de audiencia (párrafo segundo), la de legalidad en materia judicial civil (lato sensu) y judicial administrativa (párrafo cuarto) y la de legalidad en materia judicial penal (párrafo tercero)<sup>28</sup>

Por su parte, Carpizo observa que en el mismo numeral se encuentran diversas garantías, a saber: la de la irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna, la de privación de derechos sólo mediante juicio seguido con las formalidades del proceso (garantía de audiencia), el principio de legalidad, y la prohibición de aplicar la analogía y la mayoría de razón en los juicios penales.<sup>29</sup>

Las opiniones de estos maestros son, con excepción de Fix-Zamudio, fundamentalmente iguales. Es más, si analizamos detenidamente la propuesta de Fix-Zamudio y la comparamos con las de Carpizo y Burgoa, debemos concluir que en realidad son cuatro garantías las que incluye el artículo 14, a saber: la de irretroactividad de la ley en perjuicio de persona alguna; la de audiencia, incluyendo en ésta la del debido proceso legal (*due process of law*); la de exacta aplicación de la ley en materia penal, *nulla poena, nullum delictum sine lege*, formando parte intrínseca de la de legalidad interpretada ampliamente; y la de legalidad en sentido lato, señalando expresamente la materia civil, en directa oposición a la penal, pero implicándose a su favor la materia administrativa.

28 Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, p. 499.

29 Cfr. Carpizo, Jorge, *Op. cit.*, p. 435.

### 2. 3. El Artículo 15

Texto vigente del precepto citado:

*"Art. 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común, que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."*

El origen de este precepto fue dado por el constituyente de 1856, en función de los tratados de extradición, fundamentalmente. En un apartado posterior nos avocaremos al estudio más detenido de este numeral.

### 2. 4. El Artículo 16

Texto vigente del precepto citado:

*"Art. 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 ninguna orden de aprehensión o detención, sino por la autoridad judicial, sin que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley castigue con pena corporal, y sin que estén apoyadas aquéllas por declaración, bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado, hecha excepción de los casos de flagrante delito en que cualquiera persona puede aprehender al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad inmediata. Solamente en casos urgentes, cuando no haya en el lugar ninguna autoridad judicial y tratándose de delitos que se persiguen de oficio, podrá la autoridad administrativa, bajo su más estrecha responsabilidad, decretar la detención de un acusado, poniéndolo inmediatamente a disposición de la autoridad judicial. En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir y*

*que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.*

*"La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.*

*"La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas, estará libre de todo registre, y su violación será penada por la ley.*

*"En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezcan la ley marcial correspondiente."*

Este precepto es quizás, uno de los que más garantías confieren al gobernado frente al ejercicio del poder estatal.

Carpizo distingue al analizar el texto, los siguientes derechos públicos subjetivos: por un lado el principio de autoridad competente, así como la necesidad de existencia de un mandamiento judicial escrito, fundado y motivado, para poder ser molestado en la persona, familia, domicilio, papeles o posesiones (garantía de legalidad); y, por el otro, la garantía que nadie puede ser detenido sino por virtud de una orden judicial.<sup>30</sup>

El maestro emérito Ignacio Burgoa realiza un acucioso examen del contenido del artículo 16, del que desprende las siguientes

30 Cfr. Carpizo, Jorge, *Op. cit.*, p. 435.

garantías individuales: la de legalidad; la de competencia constitucional; la de mandamiento escrito de la autoridad competente, que equivale a la forma del acto de molestia; la que prohíbe que se detenga a alguien sino en virtud de un mandamiento escrito de la autoridad judicial; la de las circunstancias en que puede realizarse un cateo en perjuicio de un gobernado; la que limita las visitas domiciliarias; la que consagra la libertad de correspondencia; y la que avala la inviolabilidad del domicilio en función de las fuerzas armadas nacionales.<sup>31</sup>

Santiago Barajas Montes de Oca, al comentar el presente artículo, concuerda con los autores mencionados al identificar las mismas garantías.<sup>32</sup>

Jorge Alberto Mancilla Ovando, igualmente considera como garantías del artículo 16: la de mandamiento escrito, fundamentación y motivación, todos como forma necesaria del acto de autoridad; así encuentra también el principio de autoridad competente.<sup>33</sup>

Como señalamos al comienzo del apartado, el precepto contiene diversas y muy importantes garantías de seguridad jurídica, las que sin duda guardan una relevante relación con la materia procesal penal.

## 2. 5. El Artículo 17

Texto vigente de este precepto:

*"Art. 17. Ninguna persona podrá hacerce justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.*

*"Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los*

31 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 583-628.

32 Cfr. Barajas Montes de Oca, *Comentario al artículo 16, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, pp. 41-45.

33 Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Las garantías individuales y su aplicación en el proceso penal. Estudio constitucional del proceso penal*, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1969, pp. 55-70.

*plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando, en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.*

*"Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.*

*"Nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil."*

Para Carpizo, consagra las garantías de: abolición de la pena de prisión por deudas de carácter puramente civil; la prohibición que nadie puede hacerse justicia por propia mano; para lo que se debe proveer por parte del Estado una pronta y eficaz administración de justicia.<sup>34</sup>

Burgoa por su parte, considera que este precepto de nuestra Ley fundamental encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente: en un derecho público subjetivo por el cual nadie puede ser aprisionado por deudas de carácter puramente civil; en un impedimento o prohibición impuestos a los gobernados, consistente en que nadie puede hacerse justicia por sí mismo. ni ejercer violencia para reclamar su derecho; y en una obligación establecida para las autoridades judiciales en la que, el Estado, se ve constreñido a proporcionar los tribunales, en los que se diriman las controversias, debiendo estar expeditos para administrar justicia en los plazos y términos que fije la ley.<sup>35</sup>

En el mismo sentido Jesús Rodríguez y Rodríguez, al comentar el artículo en cita, identifica el principio de *nullum delictum, nulla poena sine lege*; ya que afirma que al aplicarlo al orden jurídico mexicano, es consecuencia inmediata el que nadie pueda ser aprisionado por deudas de carácter estrictamente civil. A continuación expresa que el derecho de justicia, en su doble aspecto, se incluye

34 Cfr. Carpizo, Jorge, Op. cit., p. 435.

35 Cfr. Burgoa, Ignacio, Op. cit., pp. 628-632.

en el texto del artículo 17 y atinadamente señala: "justicia que no es pronta, no es justicia."<sup>36</sup>

En efecto, dice Rodríguez y Rodríguez que el segundo de los derechos que este precepto, consigna y que es precisamente el derecho de justicia, el cual se traduce en la facultad que tiene toda persona para acudir ante los tribunales en demanda de justicia y en defensa de sus derechos, es la contraparte o, mejor dicho, el corolario indispensable de dos principios. El primero, que ningún individuo debe hacerse justicia por su propia mano; y el segundo, que nadie debe utilizar la violencia para reclamar sus derechos.<sup>37</sup>

## 2. 6. El artículo 18 de la Constitución consagra el principio de la prisión preventiva y el sistema penitenciario mexicano<sup>38</sup>

Texto vigente de este precepto:

*"Art. 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.*

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

36 Rodríguez y Rodríguez, Comentario al artículo 17, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 45.

37 Cfr. Idem.

38 Para un análisis más profundo ver el capítulo relativo en esta obra; consultar entre otros: BARRITA LÓPEZ, Fernando, *Prisión Preventiva y Ciencias Penales (Enfoque Interdisciplinario)*, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990; BURGOA, Ignacio, *Las garantías Individuales*, Vigésimo segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989; GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores*, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1967; VELA TREVIÑO, Sergio, *Miscelánea Penal*, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1990; y CARRANCA y TRUJILLO, Raúl, *El artículo 18 de la Constitución*, *Criminalia*, Año XXIX, número 10, octubre, México, 1963.

*"Los gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrarse con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.*

*"La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.*

*"Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentre purgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la república, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."*

## **2. 7. Intimamente ligado con el proceso penal, se encuentra el artículo 19 de la Constitución**

Texto vigente de este precepto:

*"Art. 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél, lugar, tiempo y circunstancia de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción de esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención o la consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten.*

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

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

El auto de formal prisión, es una de las garantías de seguridad jurídica más importantes, en tanto justifica la prisión cautelar. El auto de término constitucional es de vital trascendencia para el acusado, ya que de él depende su internación preventiva, o bien su libertad ya sea provisoria o en su caso absoluta. El artículo 19 señala las formalidades que debe cumplir el auto de término.<sup>39</sup>

Por otra parte, el precepto externa la garantía de litis cerrada, en que se basa el proceso penal mexicano; indica expresamente que en todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión.

## **2. 8. El artículo 20 de la Constitución establece un conjunto de garantías cuyos titulares únicos son los inculcados en juicios del orden penal!**

Texto vigente del precepto citado:

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

*"1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo*

<sup>39</sup> Ver Duarte Cano, J. Jesús, Comentarios sobre el auto de formal prisión y la libertad provisional bajo caución, en Revista Michoacana de Derecho Penal No. 24 y 25, Morelia, Mich., México, 1991, pp. 81-92.

*término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisito que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.*

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

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

*"Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores;*

*"II. No podrá ser compelido a declarar en su contra, por lo cual queda rigurosamente prohibida toda incomunicación o cualquier otro medio que tienda a aquel objeto;*

*"III. Se le hará saber en audiencia pública, y dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación a la justicia, el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de la acusación, a fin de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar el cargo, rindiendo en este acto su declaración preparatoria;*

*"IV. Será careado con los testigos que depongan en su contra, los que declararán en su presencia si estuviesen en el lugar del juicio, para que pueda hacerles todas las preguntas conducentes en su defensa;*

*"V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite siempre que se encuentren en el lugar del proceso;*

*"VI. Será juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos que sepan leer y escribir, vecinos del lugar y partido en que se cometiere el delito, siempre que éste pueda ser castigado con una pena mayor de un año de prisión. En todo caso serán juzgados por un jurado los delitos cometido por medio de la prensa contra el orden público o la seguridad exterior o interior de la Nación;*

*"VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;*

*"VIII. Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión; y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo;*

*"IX. Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan. Si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y*

*"X. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

*"Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.*

*"En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención."*

Eduardo Andrade Sánchez reconoce la importancia e historia del precepto, cuando al comentarlo dice: "Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo más destacado autor fue el marqués de Beccaria que...planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aun en el caso de tratarse de un criminal."<sup>40</sup>

Burgoa, por su parte, señala que: "las garantías individuales que están involucradas en este precepto de nuestra Ley Fundamental se refieren al procedimiento penal comprendido desde el auto judicial inicial hasta la sentencia definitiva que recaiga en el proceso respectivo."<sup>41</sup>

La sistemática del Constituyente de 1917 dividió el artículo en diez fracciones en las cuales se contienen los principales derechos del inculcado penal. A continuación señalaremos (sin hacer mayor comentario por no relacionarse con nuestro presente capítulo) las garantías consagradas en cada fracción.

La garantía de libertad provisional bajo caución, consignada en la fracción I.

La garantía de que el acusado no sea obligado a declarar en su contra, conocida como de no autoincriminación, incluida en la fracción II.

La garantía de defensa, dividida en el derecho a ser informado sobre la identidad de su acusador así como la causa y naturaleza de la acusación; en el derecho a rendir en ese acto su declaración preparatoria; en el derecho a ser careado con los testigos que deponen en su contra; y en el derecho a ofrecer todas las pruebas que estime necesario; el derecho a que se le faciliten todos los datos que solicite para su defensa; en el derecho a que se le oiga en defensa por

40 Andrade Sánchez, Eduardo, *Comentario al Artículo 20, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 51.

41 Cf. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pp. 640.

sí o por persona de su confianza, incluidos todos en las fracciones III a V, VII y IX.

La garantía de ser juzgado en audiencia pública por un juez o jurado de ciudadanos, expresada en la fracción VI.

La garantía de brevedad consistente en que el juzgador debe concluir con el proceso dentro de los límites consignados en la fracción VIII.

La garantía de prisión preventiva máxima, consistente en que la medida cautelar no pueda exceder de los límites que como máximo fije la ley para el delito que motiva la causa, debiendo computarse siempre, para efectos de la condena, el tiempo que al acusado se le hubiera privado de su libertad. En esta garantía, incluida en la fracción X, se ordena que la prisión cautelar no se prolongue por falta de pago de honorarios; ni por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito por el que se siga el proceso.<sup>42</sup>

Este es pues, el caso de excarcelación necesaria, que desgraciadamente no está redactado en concordancia con la fracción VIII, que de ser así lo convertiría en un bastión insuperable, permitiendo la libertad de aquellos que se encuentran ante la incertidumbre de procesos sin fin.

García Ramírez habla de distintos sistemas de duración de la prisión preventiva, y así encuentra, el de caducidad, el de revisión y el ecléctico. En cuanto a México se refiere, señala que en la fracción VIII del artículo 20 constitucional se podría distinguir un término perentorio de la prisión preventiva, por ser accesoria del proceso penal. Sin embargo, ya no sostiene esta posición, sugiriendo la necesidad de "analizar con cuidado las razones de la prolongada prisión preventiva: ver si son atribuibles a malicia o negligencia de la autoridad persecutoria, la autoridad judicial o el propio inculpaado y su defensa; o bien, consecuencia natural y directa del ejercicio del derecho de defensa, garantía que prevalece sobre la de plazo."<sup>43</sup>

42 Ver Vela Treviño, Sergio, *Miscelánea Penal*, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1990, pp. 43-58.

43 García Ramírez, Sergio, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, p. 582.

En el sistema positivo, únicamente el código distrital, alude al caso en cita, y así su artículo 555, señala que el sujeto que se vea en el supuesto del segundo párrafo de la fracción X, deberá de ser puesto en libertad provisional bajo protesta. Nosotros consideramos, a reserva de hacer un análisis posterior, que no se trata de una libertad provisional, sino una excarcelación inmediata.

## **2. 9. El Ministerio Público, como único órgano del Estado encargado de investigar y perseguir los delitos, tiene en el artículo 21 de la Constitución su fundamentación jurídica**

Texto vigente del precepto citado:

*"Art. 21. La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público y a la policía judicial, la cual estará bajo la autoridad y mando inmediato de aquél. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas. Pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.*

*"Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.*

*"Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso."*

Según Carpizo, el precepto se integra por la garantía jurídica de que sólo el ministerio público y la policía judicial pueden perseguir los delitos.<sup>44</sup> Ignacio Burgoa, en el mismo sentido, encuentra que el artículo 21 de la Constitución se compone por diversas garantías de seguridad jurídica, de las que destaca el que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; el que compete

44 Cfr. Carpizo, Jorge, Op. cit., p. 435.

a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía. Finalmente, y al igual que Carpizo, considera como garantía el que el Ministerio Público y la policía judicial, la cual esta bajo el mando y autoridad inmediata de aquél, sean los titulares de investigar y perseguir los delitos.<sup>45</sup>

El ilustre maestro Fix-Zamudio, nos informa que: "el citado artículo 21 constitucional en vigor, tal como fue reformado por decreto publicado el 3 de febrero de 1983, comprende tres disposiciones diversas: a) en primer término la declaración de que la imposición de las penas es exclusiva de la autoridad judicial; b) la persecución de los delitos corresponde al Ministerio Público y a la autoridad judicial, y c) las facultades de las autoridades administrativas para imponer sanciones a los infractores de los reglamentos gubernativos y de policía."<sup>46</sup>

## 2. 10. El Artículo 22

Texto vigente del precepto citado:

*"Art. 22. Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.*

*"No se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito, o para el pago de impuestos o multas, ni el decomiso de los bienes en caso de enriquecimiento ilícito en los términos del artículo 109.*

*"Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la Patria en guerra extranjera, al parricida, al*

45 Cfr. Burgon, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 641-655.

46 Fix-Zamudio, *Comentario al artículo 21, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 55.

*homicida con alevosía, premeditación y ventaja, al incendiario, al plagiaro, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar."*

El artículo 22 de nuestra Carta Magna tiene especial relevancia en relación con el Derecho penal, ya que en él se limitan las posibilidades de aplicación de determinadas penas, así pues se prohíben las de mutilación, de azotes, los palos, los tormentos de cualquier especie (física o moral), las multas excesivas, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales.

De este modo opinan Rodríguez y Rodríguez<sup>47</sup> y Burgoa<sup>48</sup>, quien además señala la existencia de una segunda garantía de seguridad jurídica, "que se traduce, por un lado, en la prohibición absoluta de la imposición de la pena de muerte y, por el otro, en la exclusión de su aplicación por lo que concierne a los delitos que no estén comprendidos en los enumerados en dicho precepto".

## 2. 11. El Artículo 23

*"Art. 23. Ningún juicio criminal deberá tener más de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda prohibida la práctica de absolver de la instancia."*

El artículo 23 de la Constitución, al igual que los otros que hemos comentado, aporta bases muy significativas para la creación del proceso penal moderno.

Jesús Zamora-Pierce considera la existencia de tres garantías individuales en el artículo que analizamos, a saber: la garantía de

<sup>47</sup> Cfr. Rodríguez y Rodríguez, Jesús, *Comentario al artículo 22. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, pp. 56-58.

<sup>48</sup> Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, pp. 656-659.

límite de instancias, que según la ley no pueden ser más de tres; la garantía de *non bis in idem*, en relación a que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito; y la garantía que prohíbe absolver de la instancia en materia penal.<sup>49</sup>

Por su parte, Jesús Rodríguez y Rodríguez, al hacer la exégesis del artículo 23 señala que en él se prohíbe la existencia de más de tres instancias en el juicio penal, la absolución de la instancia y ser juzgado dos veces por el mismo delito.<sup>50</sup> En el mismo sentido se manifiesta Mancilla Ovando y, además señala que aquellas garantías se establecen como: "límites a la actividad de los poderes públicos con facultades de dictar justicia dentro del proceso penal."<sup>51</sup>

Las opiniones de Burgoa<sup>52</sup> y Carpizo<sup>53</sup> coinciden con lo expresado, además de realizar un análisis completo de cada garantía, por lo que recomendamos su lectura.

### 3. Ampliación de las garantías individuales

El ser humano, por su propia naturaleza, requiere de convivir en grupo social, el cual puede ser más o menos numeroso, hasta llegar a los conglomerados sociales, donde encontraremos muchos y muy diversos grupos humanos.

Así pues, el hombre ha encontrado distintas formas de organizarse en sociedad y, como hemos visto, en la edad moderna, se ha caracterizado por la aparición del fenómeno del Estado. El Estado nace como órgano de control social y de su naturaleza jurídica se desprende, entre otros elementos, el imperio de la ley.

Al examinar la fundamentación de las garantías individuales nos referimos a todos estos aspectos de la vida del Estado, pero ahora

49 Zamora-Pierce, Jesús, *Garantías y Proceso Penal*, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, pp. 481-486.

50 Cfr. Rodríguez y Rodríguez, *Comentario al artículo 23, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 58-59.

51 Cfr. Mancilla Ovando, Jorge Alberto, *Op. cit.*, pp. 229-239.

52 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Op. cit.*, pp. 659-664.

53 Cfr. Carpizo, Jorge, *Op. cit.*, p. 435.

nos toca abordar el tema relativo a los límites de esas garantías, otorgadas por el Estado a sus gobernados, las cuales le son oponibles al Estado mismo.

El estudio de los derechos humanos se ve íntimamente ligado con el desarrollo de las garantías que otorga el orden jurídico a sus gobernados.

Carpizo apunta de manera elegante que los derechos humanos son "límites exteriores de existencia. Son las bases de la actuación humana, y al saber que ellos no serán violados, el hombre se moviliza con libertad."<sup>54</sup>

En este sentido observamos que el fin último de los derechos humanos es lograr que el hombre se desarrolle en todos los sentidos, logrando así la actualización de los principios de libertad, dignidad e igualdad. Para esta evolución y frente a la actividad del Estado, el hombre asegura su integridad mediante estas garantías del gobernado.

Aun cuando la idea de garantía no es nueva, como lo demuestra Carpizo, podemos concluir, al igual que el maestro, que: "los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías, que son su medida, son ideas individualizadoras y concretas."<sup>55</sup>

Tomando en cuenta que uno de los objetivos de las llamadas "garantías individuales" es proteger en cierta medida los derechos humanos, damos inicio a nuestro estudio.

El primer problema relativo a la ampliación de las garantías individuales consiste en saber si éstas únicamente se encuentran dentro del Capítulo I del Título Primero de la Constitución.

Parte de la doctrina ha estimado que las disposiciones incluidas en el Capítulo I del Título Primero de la Constitución mexicana, no deben considerarse como garantías individuales, ya que la Carta fundamental es contundente al reservarle al Capítulo I este calificativo.

<sup>54</sup> Carpizo, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, Octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 136.

<sup>55</sup> Carpizo, Jorge, *Op. cit.*, p. 154.

Sin embargo, el conflicto ya lo había solucionado desde fines del siglo pasado, el ilustre juriconsulto Ignacio L. Vallarta. En efecto, al analizar los Votos de Vallarta, emitidos mientras fue presidente de nuestra Corte Suprema de Justicia, encontramos el relativo al juicio de amparo solicitado por las señoras Tavares en contra de un acuerdo del ministro de Relaciones Exteriores.

En él hace un profundo análisis de esta cuestión, pero en su parte relativa señala que:

*"Y aun tratándose de garantías individuales muchas veces habrá necesidad de acudir a textos diversos de los que las consignan, para decidir con acierto si está ó no violada alguna de ellas. Supuesto el enlace íntimo que hay entre los artículos que las declara y otros que, aunque de ellas no hablan, los presuponen, los explican, los complementan; supuesta la innegable correlación que existe entre ellos, no pueden tomarse aislados sin desnaturalizarlos, sin contrariar su espíritu, sin hacer repetidas veces imposible su aplicación. Debo empeñarme en evidenciar estos asertos. Creo conseguirlo sólo con manifestar algunos de los casos en que esa correlación se impone como necesaria: así por ejemplo, para saber si con el nombre de impuestos se puede arrebatar de determinadas personas la propiedad que garantiza el artículo 27, será preciso tomar en consideración el 31, que ordena que la contribución sea proporcional y equitativa; así para resolver si con exigir servicios públicos á los mexicanos, se ataca la libertad personal que consagra el artículo 5º, habrá necesidad de concordar éste con aquel mismo artículo 31, que limita esa libertad con las condiciones que él precisa; así para decidir si determinada ley es la exactamente aplicable á un caso, no puede prescindirse de poner en relación el artículo 14 con el 22, si esa ley hubiera impuesto alguna de las penas que éste abolió, ó con el 126, si ella quisiera derogar en todo ó en parte la Constitución, porque absurdo sería que se negara el amparo á alguna autoridad juzgada y sentenciada, por haber desobedecido la ley que le mandaba desobedecer la Constitución...Creo lo dicho suficiente para condenar la doctrina que veda enlazar unos con otros los artículos de la Constitución, hasta para concordarlos explicándolos mutuamente, hasta para citar los que no están comprendidos en aquella sección, con el fin de fijar el alcance y extensión*

*de los que otorgan garantías. La teoría que en mi sentir da solución á las dificultades que presentan las doctrinas que examino, es la que ser aparte igualmente de los extremos á que ellas llegan. Yo me atrevería á formular así: el amparo no tiene cabida por toda clase de infracciones constitucionales, aunque se alegue que ninguna autoridad es competente para cometerlas, y que en consecuencia cada una de esas infracciones viola las garantías del artículo 16; ese recurso no procede sino en los casos que detalla el artículo 101; pero bien se puede fundarlo en la concordancia de los artículos de la sección I de la Constitución, con cualesquiera otros que los expliquen, declaren ó complementen, que los amplien ó limiten, que tengan con ellos necesaria relación y siempre que con tal concordancia no se pretenda crear garantías que la Constitución no declaró.<sup>56</sup>*

Por su parte el maestro emérito Ignacio Burgoa, al hacer el análisis relativo, señala que de acuerdo con la doctrina de Vallarta, el juicio de amparo no debe de constreñirse a proteger los veintinueve primeros artículos de la Carta Magna, sino que es procedente solicitarlo "aún por violaciones cometidas a disposiciones no incluidas dentro de los preceptos mencionados, siempre y cuando éstas consignen una explicación, reglamentación, limitación o ampliación de las garantías individuales propiamente dichas."<sup>57</sup>

Continúa diciendo el maestro: "A nuestro parecer...estimamos que es correcta la apreciación del célebre constitucionalista, máxime si se tiene en consideración que el concepto de 'garantías individuales' no es restrictivo, sino por el contrario, extensivo, es decir, no se debe identificar a las garantías individuales con los veintinueve primeros artículos de la Constitución, pues éstos solamente las enuncian en forma más o menos sistemática, sino referirlas a todos aquellos preceptos constitucionales que por su espíritu mismo vengan a complementar, de diversas maneras, las primeras veintinueve disposiciones, toda vez que la declaración contenida en el artículo primero

56 Vallarta, Ignacio L., *Cuestiones Constitucionales, Votos*, t. III, Imprenta y Litografía de Irineo Paz, México, 1896, pp. 93-95.

57 Burgoa O., Ignacio, *El Juicio de amparo*, Vigésimoséptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 253.

es lo suficientemente amplia para inferir que es a través de toda la Constitución como se consagran las garantías individuales o del gobernado.<sup>58</sup>

Para nosotros no hay duda, las garantías individuales deben de considerarse desde un punto de vista benéfico para el gobernado. De este modo debe analizarse el artículo 1 de la Constitución, que no limita las garantías a los veintinueve primeros artículos, sino que señala que aquéllas serán conferidas por toda la Constitución.

#### **4. Los derechos que consagran las garantías individuales pueden ser ampliados por los tratados internacionales y las legislaciones secundarias**

Ahora bien, un segundo problema que debemos dilucidar es el relativo a si las leyes secundarias pueden ampliar los derechos públicos subjetivos consagrados por la Constitución.

Para iniciar el examen, necesitamos estudiar si el artículo 1, al indicar que las garantías "no podrán restringirse, ni suspenderse..." permite, a contrario sensu, la ampliación de las mismas.

Si nos basamos únicamente en la interpretación gramatical del precepto, concluiremos que las leyes secundarias podrán ampliar los derechos que concede la Carta Magna, ya que ésta sólo prohíbe su restricción o suspensión.

Al efecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española indica que "restringir" es: "la acción y efecto de ceñir, circunscribir", o bien, "reducir a menores límites algo"; por tanto, si las leyes secundarias no constriñen o reducen los límites de las garantías concedidas por la Constitución a los gobernados, entonces podrán ampliar los derechos de éstos en relación con las autoridades.

<sup>58</sup> Burgoa, *Op. cit.*, p. 254.

Ignacio Burgoa al estudiar la reglamentación de las garantías individuales dice: "Ninguna reglamentación de una garantía individual puede establecer limitaciones al derecho público subjetivo que de ésta se deriva y que no estén comprendidas en el precepto constitucional que las regule o en otro de la misma Ley Fundamental."<sup>59</sup>

Jesús Zamora-Pierce ha indicado en varios foros que el artículo 1 no prohíbe y, en consecuencia, permite el otorgamiento de derechos más amplios que los garantizados por la Constitución.<sup>60</sup>

En relación a este tema,<sup>61</sup> la Constitución hace otra referencia, esta vez, en su artículo 15, que dice: "Artículo 15. No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano."

García Ramírez, en relación específica al tema de la libertad provisional, señala que el texto de la fracción I del artículo 20 de la Constitución "consagra una garantía mínima, incompressible, mas no un tope máximo a los derechos del inculcado."<sup>62</sup> De ahí, entonces, que la ley secundaria proceda acertadamente al ampliar los derechos del gobernado.

El artículo contiene, como vimos, varias garantías de seguridad jurídica, una de las cuales se refiere a la protección del orden normativo constitucional, que se ve fortalecido por la disposición del numeral 133, que prescribe la conformidad que deben tener los tratados en relación con la Ley fundamental.

59 Burgoa, Ignacio, *Las garantías Individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989.

60 Cfr. Zamora-Pierce, *Las garantías constitucionales son derechos mínimos que pueden ser ampliados*, conferencia pronunciada en la antigua Escuela de Medicina de la UNAM el 11 de abril de 1991.

61 Ver Villasana Rosales, Héctor, *Reflexiones sobre la libertad bajo caución al tenor del nuevo artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales*, Revista Jurídica del Poder Judicial, Estado de Chihuahua, Año III, número 5, Primavera, Chihuahua, México, 1991, pp. 35-38.

62 Cfr. García Ramírez, *Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, p. 613.

Ahora es el turno de investigar qué quiere decir la Constitución al prohibir la celebración de tratados o convenios en virtud de los cuales "se alteren" las garantías y derechos del hombre y el ciudadano.

La Real Academia de la Lengua Española señala que la acción de "alterar" es concordante con el cambio de esencia o forma de una cosa, o bien perturbar, trastornar, inquietar, estropear, dañar, descomponer. En todas las acepciones anteriores se robustece nuestra tesis expuesta en relación con el artículo 1.

Pero, ¿cuál fue la intención del constituyente al prohibir la celebración de este tipo de tratados?

Hagamos ahora una exégesis histórica del precepto. El primer antecedente del actual artículo 15, lo fue el numeral 11 del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana, fechado en la Ciudad de México, el 16 de junio de 1856, que rezaba: "Artículo 11. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes de orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron el delito, la condición de esclavos."<sup>63</sup>

Es claro que el texto del proyecto en nada ayuda a resolver nuestro problema, ya que la parte alusiva a los tratados no se incluyó sino hasta después. En efecto, esto se debe a que en la sesión del Congreso del 18 de julio de 1856, el diputado Francisco Zarco, propuso una adición al artículo, que dijera:

*"Tampoco podrán celebrarse tratados ni convenciones en virtud de cuyas estipulaciones se pueden alterar las garantías y derechos que otorga esta Constitución."*<sup>64</sup>

En favor de la aprobación de su propuesta y en contra de algún sector del Congreso, según se dice en las Memorias, el ilustre constitucionalista, señaló: "La experiencia enseña que tratados que se celebran con precipitación y se discuten de la misma suerte, suele producir graves alteraciones en los derechos civiles y políticos de los ciudadanos de un país. Por eso eminentes autores de derecho internacional recomiendan a los negociadores que se abstengan de

63 *Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones*, Cámara de Diputados, XLXI Legislatura, México 1967, p. 769.

64 *Derechos del Pueblo Mexicano*, cit. p. 769.

aceptar estipulaciones que modifiquen las leyes de la nación que representan. Las grandes potencias tienden generalmente a influir en los negocios de los países débiles; las alianzas, los protectorados y las intervenciones, producen estos resultados. En el actual imperio francés se nota esta tendencia y todos sabemos que, en el último congreso de París, el ministro de Luis Napoleón ha pretendido restringir la libertad de imprenta de que se disfruta en la Bélgica. En virtud de un tratado pueden, pues, perderse ciertos derechos políticos o perderse otras libertades, como la de comercio, la de tránsito, etc. Si hoy nada tenemos que temer en este respecto, nadie puede conocer el porvenir, y acaso un día las naciones de Europa querrán arrebatar nos nuestros derechos políticos, o los Estados Unidos persistirán en su empeño de que permitamos la extradición de esclavos, nulificando así los dos artículos que se acaban de aprobar. Este asunto, pues, dice para concluir, no da motivo para rumores ni para gritos, sino para una seria reflexión, y por lo mismo pide al Congreso se sirva admitir su proposición pasándola a la ilustrada consideración de los señores de la comisión<sup>65</sup>

La adición fue admitida y pasó a la comisión de Constitución para su dictamen. En la sesión del 27 de noviembre de 1857 el artículo 15 se aprobó sin discusión, por unanimidad de 80 votos; el texto final quedó así: "Artículo 15. Nunca se celebrarán tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país, en donde cometieron el delito, la condición de esclavos, ni convenios o tratados en virtud de los cuales se alteren las garantías y derechos que esta Constitución otorga al hombre al ciudadano."<sup>66</sup>

Carranza, al presentar su proyecto de Constitución, incluyó el precepto como artículo 15, y en la 19ª sesión ordinaria del Congreso de Querétaro, llevada a cabo el 21 de diciembre de 1916, se procedió a la votación del artículo 15, el cual se aprobó, sin discusión y por unanimidad; razón por la que nuestro actual artículo es una copia de su correspondiente de 1857. Sin embargo, por una corrección de estilo se colocó un punto y coma después de la palabra "esclavos" y antes de la palabra "ni", logró la separación de los dos principios;

65 *Idem*, pp. 769-770.

66 *Constituciones de México*, Edición Facsimilar, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1957, p. 164.

el primero particular a la materia de extradición y el segundo una prohibición general en materia de tratados y convenciones.

Examinemos ahora lo que dice la doctrina acerca de este tema.

Eduardo Ruiz, al comentar el artículo 15 de la Constitución de 1857, señala que a su parecer el precepto se encuentra redactado en términos demasiado generales además que debiera ser incluido en una sección distinta de las garantías individuales.<sup>67</sup>

Mariano Coronado al estudiar el mismo precepto, esboza la prohibición que existe de celebrar tratados de cualquier género que alteren o desconozcan las garantías y derechos del hombre y del ciudadano; ya que "un tratado en esas condiciones sería nulo, porque aunque el derecho federal se compone de la Constitución, sus leyes orgánicas y los tratados celebrados en debida forma, es evidente que éstos no pueden alterar aquella ley suprema, pues son convenciones que se celebran en virtud del poder que ella otorga y no podrían extenderse á más de lo que previenen las condiciones de dicha facultad."<sup>68</sup>

Burgoa por su parte, y en relación con el artículo 15 de la Constitución de 1917, indica que de su análisis debemos concluir que ningún tratado o convenio, sea cual fuere su materia, es susceptible de celebrarse si mediante él se alteran garantías individuales. "Esta imposibilidad, dice el maestro, denota la hegemonía del derecho interno de nuestro país sobre el derecho internacional, cuyas normas, en su aspecto convencional, sólo pueden aplicarse dentro del territorio de la República en tanto no pugnen con los mandamientos constitucionales, según se advierte con claridad del artículo 133 de la misma Ley Suprema, corroborándose su sentido por la prohibición que comentamos."<sup>69</sup>

Rodríguez y Rodríguez, considera que la "alteración" a que se refiere la última parte del artículo 15, debe entenderse: "únicamente en sentido negativo, es decir... cuando a través de un tratado o

67 Cfr. Ruiz, Eduardo, *Derecho Constitucional*, Segunda edición, Primera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978, p. 81-83.

68 Coronado, Mariano, *Elementos de Derecho Constitucional Mexicano*, Tercera edición, Primera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977, p. 61.

69 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 586.

convenio internacional se reduzcan o nulifiquen los derechos o garantías que establece la Constitución, pero no cuando este tipo de instrumentos internacionales impliquen un aumento en el número de los derechos reconocidos, o una mejoría en los recursos, medios o mecanismos susceptibles de proporcionar una protección más eficaz de aquellos, como de hecho ha venido ocurriendo en la práctica reciente en materia de protección internacional de los derechos humanos.<sup>70</sup>

En el mismo sentido y de una forma más amplia analiza el tema Zamora-Pierce, cuando señala que: "Una interpretación que tome en cuenta los antecedentes históricos del artículo 15 Constitucional debe llevarnos a concluir que el artículo 15 prohíbe restringir, pero permite ampliar la enumeración de derechos humanos y la protección otorgada a los mismos."<sup>71</sup>

Nosotros nos apoyamos en las consideraciones de los tratadistas citados, además del examen histórico expuesto, para concluir que los derechos públicos subjetivos consagrados por la Constitución, de ninguna manera conforman un conjunto de preceptos cerrados, sino que sientan las bases para que las legislaturas ordinarias los recojan, reglamenten, y en su caso aumenten, pero nunca desvirtuando el verdadero sentido del constituyente.

Ahora bien, en relación con la legislación secundaria, la interpretación que debe sostenerse es la de que si las garantías individuales son bases concretas (y no principios generales como en la Constitución de 1857) las cuales pueden ser alteradas en sentido siempre positivo, como en el caso de los tratados internacionales, pudiendo ampliar los derechos públicos subjetivos en virtud del artículo 133; luego entonces, las legislaturas locales tendrán la facultad de aumentar el catálogo mínimo de derechos que señala la Constitución.

El criterio anterior se robustece al examinar el artículo 124 de nuestra Carta Magna, en el que claramente señala que las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales,

70 Rodríguez y Rodríguez, *Comentario al artículo 15, Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985, p. 40.

71 Zamora-Pierce, *Los Tratados Internacionales y las garantías del procesado penal*, Artículo sin publicar, p. 8°.

se entienden reservadas a los Estados, en relación con el artículo 41 que en su primer párrafo señala: "El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal."

En efecto, si cada Estado miembro de la Federación está facultado para expedir su propia constitución siempre y cuando no contravenga la Constitución Federal, entonces podrá solamente ampliar, más nunca restringir, las garantías que consagran la Carta Magna federada.

### **5. Naturaleza jurídica de los derechos consagrados por las leyes secundarias otorgados en ejercicio de la facultad de ampliación de las garantías individuales**

Toca ahora esclarecer el problema relativo a la naturaleza jurídica de los derechos, que en ejercicio de la facultad de ampliación, consagran las leyes secundarias.

Zamora-Pierce apunta que estos derechos no tienen el carácter de garantías individuales puesto que no fueron consagrados por el Constituyente ni se encuentran ubicados dentro de la Carta Magna; y asegura que "no tienen la máxima jerarquía jurídica que corresponde a las garantías."<sup>72</sup>

Burgoa, como vimos señala como característica de la garantía individual, el que ésta se encuentre citada y regulada por la Ley Fundamental.<sup>73</sup>

En nuestro concepto, los derechos que emanen de leyes derivadas de la Constitución federal no pueden ser considerados como garantías

72 Cfr. Zamora-Pierce, Jesús, *Las garantías constitucionales son Derechos mínimos que pueden ser ampliados*, artículo no publicado.

73 Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, Vigésimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989, p. 167.

---

individuales, porque carecen del elemento de jerarquía, aun cuando aquéllos amplíen los principios contenidos en los derechos públicos subjetivos. Lo anterior se deduce de analizar la naturaleza de los derechos secundarios como derivados de una Ley fundamental, los cuales no pueden, en momento alguno, equipararse a una garantía individual de la cual emanaron.

## C a p í t u l o   V I

**Blanca**

---

## **Las Reformas de 1991 a los Códigos de Procedimientos Penales en Materia de Libertad Provisional**

**Sumario:** 1. Génesis de las reformas de 1991. 2. El problema de las garantías penales mínimas y máximas en la Constitución y en las leyes ordinarias. 3. El nuevo sistema de concesión de la libertad provisional. 4. Delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional. 5. La libertad provisional cuando el término medio aritmético del delito no excede de cinco años de prisión. 6. Los requisitos exigidos para conceder la libertad provisional bajo caución cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión. 7. La libertad provisional durante la averiguación previa por parte del Ministerio Público.

**Blanca**

## 1. Génesis de las reformas de 1991

1. Después de creada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por decreto de 5 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial de 6 de junio de 1990, el presidente de la República dio instrucciones al titular de dicha Comisión para proponer reformas tendientes a proteger tales derechos y a beneficiar la justicia penal. Fue así como se encomendó a un selecto grupo de iuspenalistas, laborar en tal sentido.

Tenemos entendido que el grupo de juristas propuso, entre otras reformas, modificaciones a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal y a los códigos de procedimientos penales, federal y del Distrito Federal. Sin embargo, sabemos que aun cuando el Ejecutivo federal las estimó aceptables, consideró que reformar nuestra Carta Magna requeriría un tiempo más o menos prolongado y presentaría complicaciones. El 16 de noviembre de 1990, el presidente de la República, Carlos Salinas de Gortari, envió una iniciativa de "Decreto que modifica diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", a la que en adelante denominaremos "Iniciativa".

En la "exposición de motivos" de la Iniciativa, se hizo referencia al tema de la libertad provisional, el cual comprende varias cuestiones, de las cuales nos ocuparemos separadamente.

Recibida la iniciativa presidencial, fue objeto de acucioso estudio por parte de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, la cual emitió un dictamen en el que aludió asimismo a la libertad provisional.

En la Cámara de Diputados, el trabajo de la Comisión de Justicia fue objeto de amplia discusión por parte de diversos diputado respecto al tema de la libertad provisional. Finalmente, se aprobó un texto por la mayoría de los parlamentarios.

Enviado el texto reformado por la Cámara de Diputados a la de Senadores, aquí se estudió y dictaminó por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, que se ocupó de la libertad provisional bajo caución.

Puesto a la consideración de los senadores el dictamen, éstos lo aprobaron en lo general y en lo particular, por 50 votos, por lo que se envió al Ejecutivo para los efectos constitucionales.

Sin hacer uso del derecho de veto, el Ejecutivo federal aceptó las modificaciones hechas a su Iniciativa. En el Diario Oficial de 8 de enero de 1991, se publicaron dos decretos, ambos de 22 de diciembre de 1990, en vigor a partir del 1 de febrero de 1991, que reformaron el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia de libertad provisional bajo caución, para quedar como sigue:

### **Código Federal de Procedimientos Penales**

*"Art. 399.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.*

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

*"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;*

*"II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;*

*"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*

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

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

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

*"En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía de vida.*

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

### **Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

*"Art. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.*

*"En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:*

*"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;*

*"II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;*

*"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*

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

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

Como puede observarse, ambos textos son idénticos en lo substancial y sólo difieren en la enumeración de los delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional, pues en el ordenamiento

federal se incluyen los de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y del Código Fiscal de la Federación. Asimismo, en el Código federal no fueron objeto de reforma los dos últimos párrafos del artículo 399, que permanecieron intactos.

Toda vez que las reformas a los códigos de procedimientos penales presentan varias cuestiones de suma importancia, consideramos pertinente referirnos a cada una de ellas en forma separada, ocupándonos del modo como fueron tratadas en la "exposición de motivos" de la iniciativa del Ejecutivo, en los dictámenes de la Cámara de Diputados y de Senadores, y en los debates habidos en las mismas.

## **2. El problema de las garantías penales mínimas y máximas en la Constitución y en las leyes ordinarias**

La principal cuestión a resolver, antes de proponer la reforma a los códigos de procedimientos penales en materia de libertad provisional, ya fue objeto de estudio por nuestra parte en el capítulo V de este trabajo, o sea el de la fundamentación jurídica de la ampliación de las garantías individuales penales y los derechos del inculcado en los mencionados códigos.

El grupo de penalistas de la Comisión Nacional de Derechos Humanos había estimado apropiado reformar la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, para otorgar el beneficio de la libertad provisional no sólo cuando el delito imputado tuviese un término medio aritmético no superior a cinco años de prisión, sino también cuando excediera de dicho promedio y no se tratara de ciertos delitos muy graves.

Empero, el Ejecutivo federal consideró que no era necesaria la reforma a la Constitución, pues al incluir tal derecho en los códigos adjetivos penales, estaba ampliando las garantías penales contenidas en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, cosa permisible por admitir que tales garantías eran mínimas y no máximas.

Al respecto, en la "exposición de motivos" de la Iniciativa presidencial se expuso lo siguiente:

*"En la elaboración de esta propuesta, se tuvo presente que en materia jurídica no existe pleno consenso sobre*

*si el legislador puede o no ampliar las garantías individuales consagradas en la Constitución. La tesis que anima a esta iniciativa, es la de que dichas garantías constituyen mínimos que se deben respetar invariablemente, pero que no hay impedimento para desarrollar y ampliar dichas garantías en las constituciones locales o en las leyes ordinarias.*

*"En este contexto cabe señalar que la garantía de libertad provisional del inculpado, plasmada en la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna se recogió de los códigos de procedimientos, con algunas adecuaciones; es decir, este derecho del inculpado pasó de la ley ordinaria a consagrarse en la Ley Fundamental. En efecto, en la Constitución Federal de 1857 su artículo 18 dispuso que: 'Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se le pondrá en libertad bajo de fianza'. De esta manera, el beneficio de libertad sólo podía concederse cuando apareciera que existía alguna razón para no imponer la pena; lo que deja ver los alcances tan limitados de esta facultad del juez, en ese entonces.*

*"Son los Códigos de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, los que vienen a establecer el beneficio de la libertad provisional del inculpado en términos semejantes a los vigentes en la actualidad, al prever la posibilidad de conceder la libertad, siempre que el delito no tuviera señalada una pena mayor de siete años de prisión y el inculpado tuviera buenos antecedentes de moralidad y no hubiera temor de que se fugara.*

*"La presente iniciativa pretende avanzar en la misma dirección para, como arriba quedó señalado, hacer extensivo este beneficio de libertad, bajo ciertas condiciones, a los inculcados por la comisión de ilícitos en que la pena de prisión rebasa el término medio aritmético de cinco años.*

*"Paralelamente, y también en relación con la libertad provisional, cabe observar que la Ley Fundamental aunque no regula de manera expresa su otorgamiento durante la averiguación previa, en 1976 se adicionó el artículo 135*

*del Código Federal de Procedimientos Penales, para facultar al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución en la averiguación previa, practicada por delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas.*

*"Posteriormente, en 1983, el Ejecutivo Federal sometió a esa Honorable Representación Nacional proyecto de reformas al citado numeral, reconociendo que si bien con la anterior modificación 'se ampliaron en favor del inculpado las garantías constitucionales, que, como es bien sabido, son los derechos máximos', se hacía necesario 'avanzar en esa misma dirección y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos'.*

*"Con los mismos propósitos se ha estimado que es posible y conveniente, ampliar esta facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional en tratándose de delitos distintos a los culposos. Es por ello que la presente iniciativa propone que esa institución social pueda conceder la libertad durante la averiguación previa, con los mismos requisitos que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé para los jueces."*

Como puede observarse, el Ejecutivo federal siguió sosteniendo el mismo criterio adoptado en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales de 1894 y el Federal de 1908, respecto a la libertad provisional y en las reformas de 1976 al Código Federal de Procedimientos Penales y a la de 1983 a la Constitución federal, en que se ampliaban en favor del inculpado las garantías penales.

### **El dictamen de la de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados**

Sobre el tema de si las garantías penales de la Constitución son máximas y, por tanto no pueden ampliarse o, son mínimas y, por ende pueden extenderse en favor del inculpado, en el dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, se escribió lo siguiente:

*"El desarrollo de los derechos consagrados en el Artículo 20 Constitucional en los ordenamientos adjetivos que se propone reformar precisan y confirman la obligación que la Autoridad Judicial tiene de dar a conocer al inculpado su derecho para solicitar la libertad bajo caución si se encuentra en los casos en que esta proceda, así como las demás garantías de que goza el presunto culpable, de tal manera que esté en posibilidad de conocer la imputación que se le hace y la forma en que podrá realizar su defensa.*

*"Esta Comisión de Justicia considera que las garantías individuales que consagra nuestra Carta Magna constituyen los derechos mínimos, pero no los máximos, que se establecen a favor del gobernado y frente al poder público. La posibilidad legal de que el Ministerio Público pudiera conceder la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa existe desde 1971 en la legislación adjetiva del Distrito Federal y desde 1976 en la Federal, limitándose entonces a los delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiere incurrido en el delito de abandono de personas.*

*"En 1983, este derecho se amplió a todos los casos de delitos imprudenciales o culposos incluyendo los desvinculados del tránsito de vehículos. Así continúa el avance y la evolución de este derecho extendiéndose ahora, no solamente a los delitos culposos, sino también a ciertos delitos intencionales, tanto frente al Ministerio Público como ante la Autoridad Judicial, en los términos previstos en los artículos 135 y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal."*

En esencia, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados reiteró el criterio expuesto en la Iniciativa presidencial, apoyándose en las mismas fuentes legales utilizadas por ésta, lo que nos parece perfectamente admisible.

## El debate en la Cámara de Diputados

El tema que estamos tratando, de si las garantías penales del inculpado consagradas en la Constitución federal pueden ampliarse o no en beneficio de éste, se debatió por diversos legisladores en la cámara de origen, como sigue:

En la sesión del 18 de diciembre de 1990, solicitó la palabra el diputado Napoleón Cantú Cerna, por parte de la Comisión de Justicia, quien sobre el punto concreto que estamos examinando, expresó: "Ampliar este derecho sobre la base que marca el texto constitucional, se estima como válido y procedente, pues las garantías individuales aseguran derechos mínimos y permite, obviamente, que éstos puedan ampliarse para beneficio de los gobernados." Lo anterior significa una ratificación a lo expresado en la Iniciativa presidencial y en el Dictamen de la Comisión de Justicia de la citada Cámara.

Puesta a discusión en lo general, se inscribieron diputados de diversos partidos. En uso de la palabra el diputado Juan Jaime Hernández, del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, manifestó al inicio de su intervención, refiriéndose en general a algunas de las reformas propuestas, que: "...contravienen disposiciones constitucionales, de tal manera que por grande que resulte el beneficio a la ciudadanía, éstas no pueden llevarse a efecto sin previa reforma constitucional." Más adelante, el mismo diputado Juan Jaime Hernández, expresó respecto a la reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional que rebasaba el contenido de dicho precepto en los siguientes aspectos: "1º Cuando se le otorga facultad al Ministerio Público, se invade la esfera competencial, puesto que la Constitución señala que la autoridad judicial, esto es el juzgador, será quien otorgue este beneficio, y cuando se le otorga esta facultad al Ministerio Público, se está contraviniendo el multicitado precepto constitucional. Cuando se señala que se pueda conceder la libertad caucional, cuando se rebase el término medio aritmético de cinco años, aun cuando se cumplan los requisitos y formalidades que se señalan en la pretendida reforma, por mayor beneficio que resulte para el indiciado, no podemos ni debemos rebasar lo que con precisión señala la Constitución. Tal reforma, volvemos a insistir, tiene que proponer primero a los preceptos constitucionales y después proponerse y adecuarse a la ley secundaria." Es decir, el mencionado legislador estimó necesario reformar primero la Constitución y luego los códigos de procedimientos penales.

Como corolario de su intervención, el diputado Juan Jaime Hernández declaró: "Por todas estas razones, la fracción parlamentaria del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, no obstante las presuntas bondades que se asegura contiene la reforma a los códigos, Federal de Procedimientos Penales y del Distrito Federal, por ser altamente violatorias a las garantías contenidas en los artículos 1, 14, 16 y 20 de la Constitución General de la República, en lo general el voto que se emite será en contra."

En uso de la palabra el diputado Gaudencio Vera Vera, del Partido Acción Nacional, apoyó en todas sus partes la Iniciativa del Ejecutivo y en especial "la ampliación de los beneficios de la libertad provisional..."

El diputado José Miguel Pelayo Lepe, del Partido del Frente Cardenista de Reconstrucción Nacional, refiriéndose en lo general a la proposición del Ejecutivo, expresó: "...nuestra fracción parlamentaria hace suya la presente iniciativa, porque considera que se puede convertir en uno de los instrumentos a través de los cuales los derechos humanos de nuestros compatriotas se amplíen y se refuercen."

Por su parte, el diputado Carlos Javier Vega Memije, miembro de la Comisión de Justicia, dijo: "Hizo mención especial el representante del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, señalando que las reformas que son motivo de nuestro análisis, resultan violatorias a las Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Yo quiero comentar a todos ustedes que es precisamente, y por ello es apoyado por cuatro fracciones parlamentarias, que tiene el sustento en los postulados de la Constitución, todas y cada una de las modificaciones y adiciones que se hacen a los diversos preceptos de los códigos adjetivos Federal y del Distrito Federal en Materia Penal."

El mismo diputado Vega Memije, respecto a la reforma a la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, expresó: "Yo quiero comentar a ustedes que efectivamente la Constitución señala garantías mínimas que deben ser cumplidas por las autoridades, por los gobernados, pero que de ninguna manera está expresando que cuando existan derechos, facultades o posibilidades de beneficiar a los gobernados, deban éstos limitarse a esos mínimos de la Constitución." En esencia el diputado apoyó la iniciativa y el dictamen.

A votación el dictamen en lo general, fue aprobado por 376 votos en pro y 9 en contra.

Puesto el dictamen a debate en lo particular, intervinieron diversos legisladores acerca del problema especial que estamos analizando. Así, el diputado Juan Jaime Hernández expresó: "Por otra parte, nosotros consideramos que la buena fe de esta iniciativa, rebasa los límites constitucionales, puesto que el Ministerio Público, con esa amplitud de poder otorgar la libertad bajo fianza y la amplitud en que se conceda por el juez la libertad bajo fianza en delitos cuya pena rebase el término medio aritmético de los cinco años, también es una verdadera aberración jurídica. Nosotros no estamos en contra de que se conceda. Estamos en contra de la aberración jurídica que consiste en no reformar primero la Constitución General de la República y luego la ley secundaria. Si el artículo 20 de la Constitución General de la República, en su fracción I lo dice con toda claridad, dice: 'inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución que fijará el juzgador, tomando en cuenta las circunstancias...' etcétera y luego dice: 'Con pena cuyo término o medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión...'", esto nos está señalando con precisión, no está dejando al arbitrio, sino que está señalando que la única persona que puede conceder el beneficio de esa garantía lo es el juez y no el Ministerio Público. Por otro lado, también señala con precisión que será siempre por aquellos delitos cuyo término medio aritmético no rebasen los cinco años. No importa que a esa reglamentación se le señala que no procederá contra otra clase de delitos que ahí se señala; sin embargo, esto vulnera totalmente el texto íntegro de la Constitución." Al llegar a este punto, el diputado Hiram Escudero Álvarez solicitó permiso para formular una pregunta al diputado Jaime Hernández.

Autorizado el legislador Escudero, preguntó: "Señor diputado: Usted hace referencia al artículo 1º de la Constitución, que dice que no podrán restringirse las garantías individuales. Yo le pregunto a usted ¿en qué se restringe o qué perjuicio le ocasiona a un inculpado por un delito el que el Ministerio Público le otorgue su libertad provisional bajo caución? Usted ha sido juez, dígame, si cree, que habrá algún inculpado, algún individuo que solicite amparo porque se le han violado sus garantías individuales al habersele otorgado por el Ministerio Público la libertad provisional."

A lo anterior respondió el diputado Juan Jaime Hernández: "Yo creo que la pregunta es capciosa e inclusive de mala fe, pero le

he de contestar. No habrá quien interponga un juicio de garantías al respecto. Pero lo que sí le sé decir es que no se vulneran las garantías individuales, se vulneran las garantías sociales, las del grupo de esta capital, sino de toda la República, éstos, con esta facultad, no van a vulnerar los derechos, sino al contrario, van a enriquecerse, porque mediante las componendas van a dejar libres a personas que hayan cometido o que sean presuntos responsables de algún delito cuya penalidad rebase los cinco años el término medio aritmético, o que no esté dentro de la reglamentación, simplemente ellos van a decir la concebimos de esta manera, aun cuando el juez, después pueda cancelarla, como es su facultad. Y esto de dar facultades a ambas autoridades, es decir, a una autoridad en un momento determinado cuando está la averiguación previa y después la autoridad que realmente va a juzgar, esto contradice e invade las esferas competenciales. Por esta razón, aun cuando, como usted dice acertadamente, no se restringe y no habría reo o inculpado o persona que interpusiera un juicio de garantías o se negara a recibir el beneficio de la libertad, sin embargo, nosotros no nos oponemos por la bondad de lo mismo, sino porque no se ha seguido el procedimiento real. Nosotros creemos que antes de presentar esta iniciativa, debió el Ejecutivo presentar una iniciativa de reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución, para que esté en concordancia la reforma a la propia Constitución y darle todas las libertades necesarias. Por esta razón, creemos que ambas reformas, tanto al Código Federal de Procedimientos Penales, como al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no debió haberse hecho estas reformas de fondo, sin antes presentar una iniciativa de reforma a la Constitución General de la República. Porque estas peticiones y estas reformas que se señalan, pues no es más que un populismo o un compromiso mal entendido."

Ningún otro legislador se refirió en el debate al problema de si las garantías penales de la Constitución son mínimas o máximas. Y después se aprobó el proyecto de decreto que modifica diversas disposiciones de los códigos de procedimientos penales, pasando al Senado para sus efectos constitucionales.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores**

Enviado el texto aprobado por la Cámara de Diputados, a la de Senadores, fue objeto de un dictamen por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, el cual no hizo alusión alguna a si las garantías penales que estamos analizando, son derechos mínimos o máximos otorgados por la Constitución federal.

### **El debate en la Cámara de Senadores**

Puesto a debate en el Senado el decreto aprobado por la cámara de origen y en vista del dictamen de las citadas comisiones, en la sesión pública ordinaria celebrada el 20 de diciembre de 1990, el senador Ernesto Luque Feregrino, se refirió al tema de las garantías penales mínimas o máximas, como sigue: "Habrá que recordar que los motivos son diversos y de verdadero valor, puesto que consideramos adecuada la interpretación que se realiza respecto a este supuesto, ya que nuestra Constitución Política expresamente se refiere a derechos consagrados en favor del ciudadano y la ampliación de estos beneficios es una interpretación extensiva en donde por primera vez se plasma, en una ley secundaria, en favor de los gobernados y específicamente de aquellos que se ven involucrados en una averiguación previa o en un proceso. En efecto, consideramos que esta reforma, además de ampliar el beneficio antes señalado, busca también solucionar problemas acordes a la época y a la saturación que priva en los diversos Centros de Readaptación, que se han convertido, vale la pena señalarlo, en escuelas del crimen y no en la razón legal que trae aparejada toda pena privativa de libertad, como es la readaptación de los hombres, no escapando a nadie, que después de la vida, la libertad personal es uno de los bienes jurídicos más preciados del ser humano. Es por ello que consideramos un acierto que se amplíe ese beneficio y se señale en qué delitos procede su otorgamiento, puesto que ellos ya no revisten la peligrosidad social que antaño se les atribuía y el bien jurídico lesionado o quien sufra las consecuencias, por lo que válidamente podemos afirmar, hoy en día en la mayoría de las ocasiones únicamente afecta la esfera jurídica de la víctima."

Como resumen de lo expuesto, reiteramos nuestra posición, en el sentido de pensar que como las demás garantías penales establecidas en nuestra Carta Magna, el derecho de libertad provisional puede ser ampliado en las leyes ordinarias, por lo que no fue necesario reformar el texto constitucional para crear en los códigos de procedimientos penales el derecho de obtener la libertad provisional cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad excediera los cinco años de prisión.

### 3. El nuevo sistema de concesión de la libertad provisional

Una vez expuesto el primer problema, debemos ocuparnos de presentar el nuevo sistema de concesión de la libertad provisional. Al respecto debemos recordar que la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal establece que inmediatamente que lo solicite el inculcado, será puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito que se le impute, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Esto significa que hasta el 31 de enero de 1991, el sujeto no podía obtener su libertad provisional cuando dicho término excedía de cinco años de prisión.

Este sistema cambió, aceptando a partir del 1 de febrero de 1991, que cuando el delito imputado estuviese sancionado con una pena cuyo término medio aritmético *fuese mayor* de cinco años de prisión, el sujeto *ya podía obtener su libertad provisional* cumpliendo ciertos requisitos.

Por lo que se refiere a los delitos con la más alta penalidad en el ordenamiento punitivo, la situación no variaba, es decir, continuaban sin que el inculcado de los mismos pudiese obtener su libertad provisional.

Nos parece absolutamente acertada la sistemática adoptada por la reforma de los códigos de procedimientos penales porque, en primer lugar, siguen sin tener derecho a libertad provisional los inculcados de los delitos más graves; en segundo lugar, continúan obteniendo tal beneficio en forma automática, los sujetos a los que se imputan delitos con término medio aritmético no superior a cinco años de prisión y, finalmente, se introduce como novedad la posibilidad

de conceder la libertad provisional, cuando el delito imputado excede en su término medio aritmético de cinco años, cumpliendo ciertos requisitos.

#### **4. Los delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional**

Expuesto el sistema vigente a partir del 1 de febrero de 1991, debemos ocuparnos de examinar el requisito negativo que exigen los códigos para otorgar la libertad provisional. Reiteramos que la novedad consiste en que para conceder dicho beneficio, el delito imputado puede rebasar el término medio aritmético de cinco años de prisión, pero debe existir el *requisito negativo* de no tratarse de los delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional. Ocupémonos de esta cuestión.

#### **La "exposición de motivos" de la Iniciativa**

Sobre el punto que estamos exponiendo, la Iniciativa del Ejecutivo federal expresa lo siguiente: "Con el propósito de abrir la posibilidad para que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional, en caso que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, se propone reformar los artículos 399 de la ley adjetiva federal y 556 de la local, para facultar al juez a conceder la libertad, de manera fundada y motivada. En la iniciativa que se somete a su consideración se prevé que este beneficio no proceda cuando se trate de delitos que denotan una alta peligrosidad del sujeto activo, los cuales se señalarían en forma específica en cada código, según correspondan al fuero federal o local, entre los que cabría mencionar: traición a la patria, terrorismo, piratería, genocidio, ataque a las vías de comunicación mediante explosivos, delitos contra la salud, violación, homicidio, parricidio, plagio o secuestro, robo con violencia o perpretado en edificios o viviendas."

De acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo, los delitos que no permitían el otorgamiento de la libertad provisional, en el Código Federal de Procedimientos Penales eran:

Art. 123 . . . . .	Traición a la patria
Art. 124 . . . . .	Daños a la patria
Arts. 132 a 136 . . . . .	Rebelión
Art. 139 . . . . .	Terrorismo
Art. 140 . . . . .	Sabotaje
Art. 145 . . . . .	Penalidad especial
. . . . .	a servidores públicos
. . . . .	que cometan los delitos
. . . . .	del Título Primero del
. . . . .	Libro Segundo
Arts. 146 y 147 . . . . .	Piratería
Art. 149 bis. . . . .	Genocidio
Arts. 168 y 170 . . . . .	Ataques a las vías de
. . . . .	comunicación mediante explosivos
Arts. 197 y 198 . . . . .	Delitos contra la salud
Arts. 265, 266	
y 266 bis. . . . .	Violación
Arts. 302, 307,	
315 bis. y 320 . . . . .	Homicidio simple y calificado
Arts. 323 y 324 . . . . .	Parricidio
Arts. 325 y 326 . . . . .	Infanticidio
Art. 366 . . . . .	Plagio o secuestro
Art. 370 segundo y tercer	
párrafos en relación con el	
372, 381 fracciones VIII, IX	
y X y 381 bis. . . . .	Robo simple y agravado.

Por lo que hace al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la Iniciativa del Ejecutivo proponía que no se con-

cediera la libertad provisional respecto de la mayoría de los delitos señalados en el párrafo anterior, suprimiendo la enunciación de los de carácter federal.

Como puede observarse, en la Iniciativa del Ejecutivo de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales no se habían incluido los delitos previstos en los artículos 60, 125, 127, 128 del Código Penal federal; 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, ni los de los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación. ¿Por qué sucedió esto? Pensamos que se debió a que el Ejecutivo federal estimó que los inculcados de dichos delitos merecían el derecho de la libertad provisional. ¿Entonces qué ocurrió? Continuemos con el análisis histórico del tema y lo sabremos.

#### **El dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados**

En el dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, se propusieron modificaciones a la Iniciativa del Ejecutivo federal y respecto al tema del cual nos estamos ocupando dijo: "Expresamente quedan excluidos de esta posibilidad delitos graves que revelan una alta peligrosidad del sujeto activo, cuya conducta pueda atacar y ofender a intereses y derechos de particulares y también a los que corresponden a la sociedad misma. En cada uno de dichos ordenamientos procesales se precisan cuáles son ellos. Entre otros, pueden mencionarse los siguientes: traición a la patria, terrorismo, piratería, genocidio, ataques a las vías de comunicación mediante explosivos, delitos contra la salud, violación, homicidio, parricidio, plagio o secuestro, robo con violencia o perpetrado en edificios o viviendas. Esto significa que, en realidad, la libertad provisional bajo caución, procederá desde luego respecto a delitos que representan un menor riesgo o efecto nocivo para la comunidad y por lo tanto, una peligrosidad baja por parte de sus autores."

La Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, como se ve, en principio, coincidió plenamente con la Iniciativa presidencial acerca de los delitos muy graves, respecto de los cuales no procede el derecho de libertad provisional para los inculcados. Sin embargo, en el propio documento de la citada Comisión se dedican varios párrafos para justificar la modificación de la Iniciativa del Ejecutivo

y así incluir otros delitos dentro del grupo que no permite la concesión de la libertad provisional.

En primer lugar, expresó lo siguiente: "Esta Comisión de Justicia, estima conveniente incluir dentro de las excepciones que señala el artículo 399 fracción IV, para los casos en que no procede la libertad provisional, los delitos señalados en el artículo 60 en ambos ordenamientos procesales y sólo en el proceso federal los delitos tipificados en los artículos 125, 127 y 128 del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal. El fundamento principal para ello, está representado por la gravedad, el grado de peligrosidad y la penalidad de los delitos que configuran los artículos incluidos. En este sentido, el artículo 60 fija la pena de cinco a veinte años de prisión a delitos imprudenciales, calificados como graves, que sean imputables al personal de empresas dedicadas a servicios públicos ferroviarios, aeronáuticos, navieros y de transporte escolar, que causen homicidios de dos o más personas. El artículo 125 se refiere al delito de traición a la patria y los artículos 127 y 128 se refieren al delito de espionaje en perjuicio de la nación mexicana por lo que, en estos últimos, resulta por demás evidente sean incluidos también en aras del interés nacional." Veamos de qué delitos se trata.

Por lo que se refiere al artículo 60 del Código Penal, en el dictamen de la Comisión de Justicia de la cámara de origen, se expresó: "Esta Comisión de Justicia, estima conveniente incluir dentro de las excepciones que señala el artículo 399 fracción IV, para los casos en que no procede la libertad provisional, los delitos señalados en el artículo 60 en ambos ordenamientos procesales..." "En este sentido, el artículo 60 fija la pena de cinco a veinte años de prisión a delitos imprudenciales, calificados como graves que sean imputables al personal de empresas dedicadas a servicios públicos ferroviarios, aeronáuticos, navieros y de transporte escolar, que causen homicidios de dos o más personas." Consideramos apropiada la modificación propuesta por los diputados, en razón de que los daños causados por el delito culposo (que nuestro código llama "de imprudencia") son muy graves, pues se exige que se causen homicidios de más de dos personas y, en tal caso, la pena es de cinco a veinte años de prisión.

Acerca de la inclusión de los delitos previstos en los artículos 125, 127 y 128 del Código Penal federal, el dictamen dice: "El fun-

damento principal para ello, está representado por la gravedad, el grado de peligrosidad y la penalidad de los delitos que configuran los artículos incluidos." Consideramos plausible la inserción de dichos delitos, porque se trata de actos de grave perjuicio para la nación mexicana y tienen una alta sanción.

También fue apropiada la inclusión del artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, pues tiene una pena de cinco a treinta años de prisión.

Sin embargo, no tenemos la misma opinión positiva respecto de la introducción de los delitos fiscales en la lista de los que no permiten la libertad provisional. Sobre el particular, la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados dedicó cuatro largos párrafos para justificar dicha inserción, como sigue:

*"Asimismo, la Comisión que suscribe considera que resulta igualmente importante incluir dentro de las excepciones arriba señaladas, los delitos configurados en los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación. Los razonamientos fundamentales para ello, es que el grave problema del delito fiscal no sólo atenta directamente contra la igualdad de los ciudadanos ante la imposición, sino que también, se causan graves perjuicios contra la economía del país y el orden socioeconómico instaurado por nuestro ordenamiento constitucional.*

*"Por ello, esta Comisión entiende que las instituciones deben luchar para que la carga impositiva sea repartida solidaria y equitativamente, como lo establece el artículo 31 fracción IV de la Constitución.*

*"Las actuales condiciones políticas, económicas y sociales del país, exigen que nos esforcemos para encontrar un clima de cooperación entre los distintos grupos sociales. Sin embargo, en todos aquellos casos en que tal clima de cooperación se destruya mediante actuaciones como las aludidas en los preceptos señalados, y si con ello se quebranta el ordenamiento constitucional y el tributario vigente, la represión de tales conductas se hace imprescindible. Máxime cuando como en el presente caso, aquellas conductas entrañen un grado de ilicitud cualitativa*

*y cuantitativamente tan elevado que hagan calificarlo como grave.*

*"Por tal razón, se considera que no resulta prudente abrir la posibilidad, que por lo demás la legislación vigente no permite, de conceder la libertad provisional a aquellas personas que comentan los delitos configurados en los preceptos legales en cuestión. Más aún cuando estos suponen cuantitativamente montos muy altos y cualitativamente tienen alto grado de peligrosidad social, pues el ánimo de defraudar resulta patente; ya que no se paga el impuesto por necesidad o desconocimiento, sino con la idea clara de no cubrirlo para enriquecerse a costa de los intereses económicos y sociales de la nación y el mayor esfuerzo impositivo de los contribuyentes cumplidos."*

El haber dedicado cuatro párrafos de cierta longitud a apoyar la negativa de concesión de la libertad provisional a tales delitos, indica un especial interés por fundamentar tal criterio. Tenemos la impresión de que, tal vez, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público consideró que no debían quedar en libertad los procesados por delitos fiscales. Y convenció a los integrantes de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados para incluirlos dentro de la lista que niega la libertad por dichos delitos.

Consideramos vano el empeño de los diputados, toda vez que estamos profundamente convencidos que fue correcta la posición del Ejecutivo de la Unión al no haber incluido los delitos fiscales dentro de los que no tienen derecho a la libertad provisional, pues si se observan las sanciones de dichos ilícitos, resulta que el máximo de la prisión es de nueve años.

### **El debate en la Cámara de Diputados**

Presentado el dictamen de la Comisión de Justicia a la consideración de la Cámara de Diputados, sobre el punto particular de los delitos que no permiten la libertad provisional, el diputado Napoleón Cantú Cerna expresó: "Otra reforma sumamente importante y de gran beneficio, consiste en ampliar la posibilidad de obtener la libertad provisional bajo caución, aún en delitos con una pena cuyo término medio aritmético sea superior a cinco años. Desde luego, por razones obvias, este derecho no es ilimitado ni tampoco es incondicional.

Expresamente se excluyen de esta posibilidad de la libertad bajo caución, los delitos graves; delitos cuyo sujeto activo resulte con una peligrosidad elevada o delitos cuyos efectos afectan seriamente a la sociedad o al interés nacional. Tal es el caso, entre otros, del homicidio, genocidio, parricidio, violación, traición a la patria, espionaje, etcétera."

El diputado Carlos Javier Vega Memije, acerca de los delitos que no permiten la libertad provisional manifestó: "...también la comisión, aunque la iniciativa no lo refería, señaló o establecimos los supuestos del artículo 60 del Código Penal, tratándose del transporte público, el ferroviario, aeronáutico y cuando se refiera también al transporte escolar. En estos casos, cuando existen dos o más fallecidos no es posible otorgar esa libertad caucional, pero la comisión también consideró procedente reflexionar sobre eliminar el artículo 84 de la Ley Federal de Armas y Explosivos cuando estemos en ese supuesto, pero también pensamos que era consecuente establecer el que se refiere en los artículos 102, 104, 105, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación."

Como ya lo expresamos, el dictamen fue aprobado por la Cámara de Diputados y pasó a la legisladora.

#### **El dictamen de las Comisiones Unidas de la Cámara de Senadores**

Estudiado el dictamen y el texto modificado de las reformas que estamos examinando, por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores, a su vez emitieron un dictamen en el que se refirieron a los delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional, como sigue:

*"En lo tocante a esta figura y a partir de una cabal interpretación de la tracción I del artículo 20 constitucional en favor del inculpado, se proponen cambios trascendentes, con objeto de que su disfrute proceda desde el momento de la detención en incluso respecto de los delitos que ameriten privación de la libertad por término aritmético mayor a los cinco años.*

*"A su vez, con objeto de mantener la tutela de los intereses sociales en materia de sanciones a quien delinque, se aclara que esta libertad provisional no procederá cuando se trata de delitos que significan por su peligrosidad o irritación social, como son, entre otros: traición a la patria; espionaje; terrorismo; piratería; ataque a las vías de comunicación mediante explosivos; violación; homicidio; robo con violencia o el perpetrado en edificios o viviendas, o delitos de índole fiscal. Tampoco procederá este beneficio de interpretación para los reincidentes o a quien haya cometido delitos previstos por la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos."*

### **El debate en la Cámara de Senadores**

En la Cámara de Senadores, en la sesión vespertina del 20 de diciembre de 1990, se llevó a cabo el estudio de las reformas que estamos analizando y no existió propiamente debate, pues sólo intervino el legislador Ernesto Luque Feregrino, para apoyar el dictamen, el cual fue aprobado por 50 votos de los senadores, por lo que pasó al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales. Posteriormente el Ejecutivo ordenó su publicación en el Diario Oficial de 8 de enero de 1991.

En virtud de las modificaciones hechas por el Poder Legislativo, los delitos por los cuales actualmente *no procede* el otorgamiento de la libertad provisional son los siguientes:

### **Código Penal federal**

Art. 60	. . . . .	2 o más homicidios imprudenciales
Art. 123	. . . . .	Traición a la patria
Art. 124	. . . . .	Daños a la patria
Art. 125	. . . . .	Reconocimiento a gobierno invasor
Art. 127	. . . . .	Espionaje
Art. 128	. . . . .	Revelación de informes a gobierno
Arts. 132 a 136	. . . . .	Rebellión

Art. 139 . . . . .	Terrorismo
Art. 140 . . . . .	Sabotaje
Art. 145 . . . . .	Penalidad especial a servidores
. . . . .	públicos que cometan los delitos
. . . . .	del Título Segundo
Arts. 146 y 147 . . . . .	Piratería
Art. 149 bis. . . . .	Genocidio
Arts. 168 y 170 . . . . .	Ataques a las vías de
. . . . .	comunicación mediante explosivos
Arts. 197 y 198 . . . . .	Delitos contra la salud
Arts. 265, 266 y	
266 bis. . . . .	Violación
Arts. 302, 307,	
315 bis y 320 . . . . .	Homicidio simple y calificado
Arts. 323 y 324 . . . . .	Parricidio
Arts. 325 y 326 . . . . .	Infanticidio
Art. 366 . . . . .	Plagio o secuestro
Art. 370	
segundo y	
tercer párrafos	
en relación con el 372,	
381 fracciones VIII, IX	
y X y 381 bis. . . . .	Robo simple y con violencia

### **Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos**

Art. 84 . . . . .	Introducción de armas a México
-------------------	--------------------------------

### **Código Fiscal de la Federación**

Arts. 102 y 104 . . . . .	Contrabando
Art. 105 . . . . .	Delito asimilado al contrabando

Art. 108 . . . . .	Defraudación fiscal
Art. 109 . . . . .	Asimilado a defraudación fiscal
Art. 115 bis. . . . .	Operaciones financieras ilícitas

## 5. La libertad cuando el término medio aritmético del delito imputado no excede de cinco años de prisión

En los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el primer párrafo de ambos, se resume lo estipulado en el idéntico párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal, estableciendo: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, *incluyendo sus modalidades*. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor."

Toda vez que ya fue objeto de análisis dicha fracción al estudiar la reforma a la misma, del año 1985, sólo debemos agregar a lo ya expuesto, que en dichos artículos se reincide en el error jurídico garrafal de referirse a las "modalidades" del delito, en lugar de hacer mención a las "circunstancias atenuantes y agravantes" del mismo, por lo que consideramos ocioso reiterar lo ya expresado en el capítulo respectivo.

En los artículos 399 y 556 transcritos ya reformados, se incurre en el error de expresar que todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, "*incluyendo sus modalidades*."

Tenemos conocimiento que algunos de los miembros de la comisión redactora de las reformas se opusieron a la inclusión del término "modalidades", pero la mayoría optó por conservarlo para estar acorde con lo dispuesto por la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal.

Ya nos hemos ocupado en el capítulo IV de este trabajo, de señalar que las modalidades de un delito son las diversas formas

que puede adoptar o presentar, las cuales no deben confundirse con las circunstancias atenuantes o agravantes de un delito que producen disminución o aumento de la pena. Si los reformadores de los citados preceptos quisieron referirse a las circunstancias mencionadas, así debieron haberlo hecho y no aludir a las "modalidades" del delito.

## **6. Los requisitos exigidos para conceder la libertad provisional bajo caución cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión**

Los requisitos exigidos para otorgar la libertad provisional bajo caución, cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, son idénticos en los artículos 399 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, respectivamente, por lo que me referiré a ellos en forma conjunta.

Los requisitos que exigen los artículos referidos son:

*"I.- Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;*

*"II.- Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;*

*"III.- Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y*

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

## **La Iniciativa del Ejecutivo Federal**

En la exposición de motivos de la Iniciativa presidencial enviada a la Cámara de Diputados, sobre el punto que estamos tratando, se expresó: "Adicionalmente, para otorgar este beneficio se exigirían ciertos requisitos, ya que se busca que exista un equilibrio entre la libertad de la persona y los intereses de la sociedad. De esta manera, no procedería otorgar la libertad del indiciado cuando ello constituya un grave peligro social, se trate de reincidentes o exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia."

## **El dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados**

Examinada acuciosamente la Iniciativa del Ejecutivo, por parte de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, se refirió a los requisitos que estamos analizando, como sigue: "Sin embargo, si el delito en sí, por no estar excluido de la norma que se comenta, permite objetivamente la libertad provisional bajo caución, deberá además garantizarse la reparación del daño y que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia y que se trate de personas que no sean delincuentes reincidentes o habituales."

Como se observa, nada se agregó a lo expuesto en la Iniciativa del Ejecutivo y sólo la aceptó en líneas generales.

## **El debate en la Cámara de Diputados**

Acerca de los requisitos que exigen los códigos de procedimientos para otorgar la libertad provisional cuando el término medio aritmético rebase los cinco años de prisión, abierto el debate en la Cámara de Diputados, en uso de la palabra el diputado Carlos Javier Vega Memije, se refirió al tema diciendo: "...además deberán cumplirse los siguientes requisitos: Que esté garantizada la reparación del daño a juicio de la autoridad judicial cuando sea éste el supuesto; que no represente un grave peligro porque se otorgue esta libertad provisional al inculpado, que no haya evidencias de que pretende sus-

traerse de la acción de la justicia..." En síntesis, apoyó la Iniciativa de decreto.

Y no habiendo hecho uso de la palabra algún otro diputado, se pasó a la Cámara de Senadores.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores**

Estudiada la Iniciativa del Ejecutivo con las modificaciones propuestas por la Cámara de Diputados, las Comisiones Unidas de Justicia y Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores, sobre el tema de la libertad bajo caución, elaboraron un dictamen en el que expresaron: "Tampoco procederá este beneficio de interpretación (sic) para los reincidentes..." "En todo caso, se sugiere que la autoridad que conceda la libertad provisional deberá asegurarse de que quede debidamente asegurada la reparación del daño y de que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda substraerse a la acción de la justicia."

En la propia Cámara de Senadores, como ya lo expusimos, el único legislador que intervino para fundamentar el dictamen, fue el senador Ernesto Luque Feregrino, quien no se refirió en concreto al tema de los requisitos que estamos examinando. Como lo indicamos, se aprobó la Iniciativa reformada y se envió al Ejecutivo para sus efectos constitucionales.

## **7. La libertad provisional en la averiguación previa**

Otro de los aspectos que presenta la concesión de la libertad provisional es el de su otorgamiento durante la averiguación previa por parte del Ministerio Público. Al respecto, en la Iniciativa, el Ejecutivo manifestó:

*"Paralelamente, y también en relación con la libertad provisional, cabe observar que la Ley Fundamental aunque no regula de manera expresa su otorgamiento durante la averiguación previa, en 1976 se adicionó el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, para facultar al Ministerio Público para conceder la libertad bajo caución*

*en la averiguación previa, practicada por delitos de imprudencia con motivo del tránsito de vehículos, siempre que no se hubiera incurrido en el delito de abandono de personas.*

*"Posteriormente, en 1983, el Ejecutivo Federal sometió a esa Honorable Representación Nacional proyecto de reformas al citado numeral, reconociendo que si bien con la anterior modificación 'se ampliaron en favor del inculpado las garantías constitucionales, que, como es bien sabido son los derechos mínimos del individuo, no sus derechos máximos', se hacía necesario 'avanzar en esa misma dirección y favorecer la libertad de la persona en todos los casos de delitos imprudenciales o culposos, inclusive los desvinculados del tránsito de vehículos'. 'Con los mismos propósitos se ha estimado que es posible y conveniente ampliar esta facultad del Ministerio Público para conceder la libertad provisional en tratándose de delitos distintos a los culposos. Es por ello que la presente iniciativa propone que esa institución social pueda conceder la libertad durante la averiguación previa, con los mismos requisitos que el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales prevé para los jueces."*

Con fundamento en lo anterior, en la Iniciativa se propuso que el artículo 135 del Código Federal de Procedimientos Penales fuera reformado en su segundo párrafo, para quedar como sigue:

*"Artículo 135....."El Ministerio Público podrá disponer la libertad del inculpado, en los supuestos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente."*

Indudablemente que se trataba de un avance en la materia, pues ahora ya podía obtenerse la libertad provisional en cualquier caso, siempre que se tratara de los extremos del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, y no sólo de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos.

### **El dictamen de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados**

Estudiada la Iniciativa del Ejecutivo por parte de la Comisión de Justicia de la Cámara de Diputados, acerca de la posibilidad de extender el derecho de conceder la libertad provisional al Ministerio Público, durante la averiguación previa, emitió un dictamen, en cuya parte conducente dijo: "La iniciativa repite el texto vigente del artículo 135 del ordenamiento procesal federal en el sentido de que ante el Ministerio Público no procederá la libertad provisional bajo caución, tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos si el inculpado incurre en el delito de abandono de personas. Nos parece adecuado el sentido de dicha restricción por las consecuencias, que pueden llegar a hacer graves y se deriven de dicha conducta. Sin embargo, esta Comisión considera que tampoco debe concederse, y así lo propone, la libertad provisional bajo caución a quienes se encuentren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Resulta alarmante el alto índice de accidentes que ocurren en estas circunstancias. Disposiciones como la que propone esta Comisión, buscan con ello que esto pueda, en alguna forma, contribuir a que pueda disminuir la incidencia de estos casos. Con el mismo criterio de que las garantías individuales son expresiones mínimas de derechos básicos, es válido que éstas puedan ampliarse como lo propone la Iniciativa al permitir la libertad provisional bajo caución aún en delitos cuya pena exceda a los cinco años en su término medio aritmético. Esto constituye un sano principio de seguridad y justicia ya que el procesado puede gozar de su libertad mientras se tramita su juicio que puede, inclusive, concluir con una sentencia absolutoria. Esto también permite disminuir la sobrepoblación; que ya es alarmante y perjudicial para los internos de los reclusorios."

## El debate en la Cámara de Diputados

Hecho del conocimiento de los legisladores el proyecto de dictamen, se puso a debate en lo general, tomando la palabra el diputado Juan Jaime Hernández, del Partido Auténtico de la Revolución Mexicana, quien sobre el tema en cuestión expuso: "En consecuencia, las reformas rebasan el contenido del precepto constitucional en comento, en los siguientes aspectos: 1º Cuando se le otorga facultad al Ministerio Público, se invade la esfera competencial, puesto que la Constitución señala que la autoridad judicial, esto es el juzgador, será quien otorgue este beneficio, y cuando se le otorga esta facultad al Ministerio Público, se está contraviniendo el multicitado precepto constitucional."

Concedida la palabra al diputado Gaudencio Vera Vera, del Partido Acción Nacional, sobre el tema que estamos analizando, manifestó: "A efecto de que no se conceda la libertad provisional bajo fianza, por considerarlo de grave daño y peligrosidad, se estimó más propio ...que no proceda la libertad provisional bajo caución ante el Ministerio Público para quienes se encuentren en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares, tratándose de delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, por considerar que resulta altamente alarmante el índice de accidentes que concurren en estas circunstancias." En resumen, el diputado Vera apoyó la iniciativa y la modificación hecha por la Comisión de Justicia.

En uso de la palabra el diputado Leonel Godoy Rangel, del Partido de la Revolución Democrática, consideró lo siguiente: "Igual suerte corre la libertad provisional bajo caución. En este momento yo no estoy queriendo señalar si es positivo o negativo, simplemente estoy tratando de inscribir esta propuesta dentro de la corriente que busca fortalecer las facultades del Ministerio Público. La libertad provisional bajo caución independientemente que se actúe en beneficio del inculpado, nos parece que es precisamente el momento principal, cuando esta corriente se refleja en este dictamen. Es evidente que esta resolución de dejar en libertad a una persona es invadir facultades del órgano jurisdiccional, es invadir funciones del Poder Judicial que claramente divide el artículo 21 constitucional." En la parte final de su discurso, el diputado precisó que votaría a favor del dictamen.

En la tribuna de la Cámara, el diputado Carlos Javier Vega Memije, acerca de la cuestión que estamos analizando dijo: "Baste recordar que ya desde 1971 y en 1976, había la posibilidad en la averiguación previa, por parte del Ministerio Público, de conceder, cuando se trata de delitos imprudenciales con motivo de delitos de tránsito y cuando no se incurre en el de abandono de persona, de permitir la libertad caucional y también, por reforma de 1983, ya se autorizó por esta asamblea, la libertad caucional cuando se trate de delitos imprudenciales y culposos, pero que no sean referidos a motivo de tránsito." Por lo que expuso, el diputado Vega Memije, votó a favor del proyecto.

### **El dictamen de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores**

Enviada la Iniciativa reformada por los diputados a la Cámara de Senadores, las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos, Primera Sección, de la Cámara de Senadores, emitió un dictamen en el que acerca de la cuestión que estamos analizando manifestó: "En la Minuta se prevé que esta libertad caucional podrá ser dispuesta por el agente del ministerio público, debiendo para ello fijarse el monto de la caución y, en su caso, la solicitud de arraigo. Para esta novedosa regulación de la libertad bajo caución y al considerar elementos cuya concurrencia es agente indiscutido de la comisión del delito, la Honorable Colegisladora aprobó que este beneficio no se concederá si el inculpado se encontraba en estado de ebriedad, o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra substancia que produzca efectos similares. Las Comisiones Dictaminadoras estiman que este criterio valora los vicios que la actual regulación de la libertad bajo caución ha propiciado, respondiendo a un interés social y por tanto lo consideran atendible." El dictamen, por ende, aceptaba la modificación hecha por los diputados a la Iniciativa presidencial.

Puesto a la consideración de los legisladores, el único que intervino fue el senador Ernesto Luque Feregrino, quien no se refirió al punto que estamos analizando. Aprobada la Iniciativa, se envió al Ejecutivo de la Unión para los efectos constitucionales.

Nuestra opinión sobre este tema consiste en que nos parece aceptable el criterio adoptado por la Iniciativa del Ejecutivo federal, en el sentido de conceder al Ministerio Público la posibilidad de otorgar

---

la libertad provisional al inculpado, en los supuestos señalados en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, para todos los delitos que permitan tal beneficio. De igual modo nos parece correcta la modificación introducida por los diputados, en el sentido de no conceder dicha libertad cuando el inculpado hubiese incurrido en el delito de abandono de atropellados (que no "de personas") o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares.

## C a p í t u l o   V I I

**Blanca**

## **Medidas Cautelares Alternativas a las Medidas Cautelares Privativas de la Libertad**

**Sumario:** 1. *Las medidas cautelares.* 2. *La prisión preventiva.* 3. *La libertad caucional.* 4. *Los presos sin condena.* 5. *Las Reglas de Tokio.* 6. *Aplicación de las Reglas de Tokio.* 7. *La experiencia en Asia y el Pacífico Sur.* 8. *Libertad provisional bajo protesta, en México.* 9. *Libertad caucional en la fase de averiguación previa, en México.*

**Blanca**

## 1. Las Medidas Cautelares<sup>1</sup>

En el proceso penal sucede un fenómeno que se no acontece en otras ramas del derecho, esto es el interés que tiene sobre la persona humana. Y quizás se debe a que uno de los fines del proceso penal es hacer justicia sobre la persona que infringió el orden legal.

Ahora bien, el problema nace al tratar de conciliar los dos aspectos del drama penal: el respeto total y absoluto a la libertad humana, por un lado y la respuesta de una sociedad indignada que ve con azoro la violación de sus instituciones legales. Es entonces cuando el dilema de conservar la persona, a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, y realizar los fines del proceso penal, se vuelve más difícil.

Las medidas cautelares nacen como instrumentos, que el juzgador utiliza, para asegurar la buena marcha del proceso. Estas pueden ser de distintas características: reales y, por tanto, relacionadas con los bienes, o bien, personales, que tienen que ver con las personas.<sup>2</sup>

Las medidas cautelares personales se presentan principalmente en el proceso penal, aun cuando en los procesos civiles en general, el juez puede hacer uso de ellas.

## 2. La Prisión Preventiva

"La prisión, cuando es colectiva corrompe, si es celular enloquece y deteriora, con régimen de silencio disocia y embrutece, con trabajos forzados aniquila físicamente, y sin trabajo destroza moralmente."<sup>3</sup>

La prisión preventiva no se queda atrás de tan angustiante, pero realista, descripción; y sin embargo, es sólo una de tantas medidas

1 Agradezco en forma especial al embajador Antonio Villegas, al doctor Luis Rodríguez Manzanera y al doctor Víctor Carlos García Moreno, quienes me brindaron su apoyo, tanto intelectual como logístico, para la elaboración de este capítulo.

2 Cfr. García Ramírez, Sergio, y Adato de Ibarra, Victoria, *Prontuario del Proceso Penal Mexicano*, Sexta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1991, p. 13.

3 Rodríguez Manzanera, Luis, *La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión*, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.

cautelares que afectan directamente a la persona humana. La prisión preventiva, como hemos visto, tiene una gran trayectoria histórica en nuestro sistema jurídico; y generalmente ha sido reservada para aquellos ilícitos que sean sancionados con una pena que importe reclusión.

Así pues, encontramos que Marco Antonio Díaz de León define a la prisión preventiva como la medida cautelar "que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia."<sup>4</sup>

Por su parte Giovanni Leone, la señala como "la providencia con la cual el Juez o el mismo ministerio público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas circunstancias."<sup>5</sup>

El célebre Manduca, por otro lado, y al hablar del desarrollo científico del proceso penal, señaló que: "Los Códigos representan el grado de civilización de los pueblos. Los penales, especialmente, son la medida de la cultura intelectual y política de un Estado. Determinan el grado de civilización y educación."<sup>6</sup> Para posteriormente, al referirse a la prisión preventiva, decir: "En el estado actual de moralidad y cultura, la prisión preventiva no puede abolirse: la exige una suprema necesidad social."<sup>7</sup>

Aun cuando las afirmaciones de Manduca fueron escritas hace más de un siglo, encontramos con asombro que en países como España, la prisión preventiva, legalmente puede extenderse por más de cuatro años; y por lo que hace a México observamos preceptos como la fracción X del artículo 20 de la Constitución, que indica,

4 Díaz de León, Marco Antonio, *Diccionario de Derecho Penal y de términos usuales en el proceso penal*, Tomo II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985, p. 1385.

5 Leone, Giovanni, *Tratado de Derecho Procesal Penal, desenvolvimiento del proceso penal, el proceso penal de primera instancia*, Trad. Santiago Sentís Melendo, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963, p. 298.

6 Manduca, F., *El Procedimiento Penal y su desarrollo científico*, Trad. Angel Pintos y Pintos, La España Moderna, Madrid, p. 21.

7 *Idem*, p. 21.

a contrario sensu, que la prisión preventiva puede durar hasta el máximo de la pena del delito que se persiga, lo que en nuestros días significa que ésta puede durar hasta cincuenta años.

Es por esto que coincidimos con Rodríguez Manzanera, al sostener que el Derecho penal, sobre todo en Latinoamérica, está enfermo de pena de prisión, por lo que su abuso ha llevado a un franco deterioro de todo el sistema<sup>8</sup>

### 3. La Libertad Provisional

La libertad caucional ha jugado siempre un papel importantísimo en la lucha contra la prisión preventiva. Como analizamos en capítulos anteriores, la primera se encuentra acuñada como contrapeso necesario de la segunda, desde que la prisión se utilizó como medio de aseguramiento del delincuente, para luego ser juzgado y poder imponer en él, la sentencia.

Colín Sánchez destaca que la necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante los órganos de justicia, para que responda a los cargos formulados en su contra, justifica, en gran parte, la restricción de la libertad del sujeto".<sup>9</sup> El argumento ha sido esgrimido desde hace ya mucho tiempo, por lo que parte de la doctrina le concede valor, pero hoy en día nosotros no podemos seguir sosteniéndolo a la luz de una política de igualdad en el tratamiento penitenciario.

A un criterio similar, Vela Treviño le sentencia de "argumento deleznable, desde el momento mismo en que el propio Estado, que sería el eventual ejecutor de la condena, ha hecho una gran división entre los actos antisociales que permiten el enjuiciamiento del autor, estando éste en libertad y los otros en que permanece en prisión preventiva. No hay, pienso, fundamento sólido que justifique esa previa

8 Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis, *Panorama de las Alternativas a la Prisión en los Países de América Latina*, Research Workshop Document, supplement to vol. I *Latin America and the Caribbean, Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 1990*, p. 13.

9 Colín Sánchez, Guillermo, *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, Decimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990, p. 521.

discriminación; lo razonable sería, o todos presos, para garantía de la ejecución, o todos libres hasta que llegue la condena, en respeto a su dignidad humana, entendiendo el caso de estos últimos con las ya apuntadas reservas y excepciones, en orden a la peligrosidad prevalorada y manifestada."<sup>10</sup>

Sin embargo, la libertad caucional, por su naturaleza misma, es restrictiva a todas aquellas personas que carecen del poder económico para otorgar la garantía, que les permita acceder a la libertad. Es por esto que necesitamos buscar, aún más, otras figuras que armonicen los intereses tan opuestos que señalamos.

Así lo señala Rodríguez Manzanera, al decir que la libertad caucional, "comparte con las demás medidas pecuniarias el defecto de ser dispar según la fortuna de cada quien, encontrándose casos dramáticos de sujetos que permanecen largo tiempo en prisión por no tener quien los respalde económicamente, y por carecer de bienes suficientes para hacer frente a la situación."<sup>11</sup>

#### 4. Los Presos sin Condena

Eliás Carranza presentó, en el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre la Prevención de los Delitos y el Tratamiento de los Delinquentes, realizado en la ciudad de La Habana, un trabajo magníficamente documentado, del cual sólo se puede deducir la inminente necesidad de buscar soluciones distintas a la prisión preventiva dentro del procedimiento penal.

Los estragos más visibles se dan en países cuyo sistema jurídico es el continental europeo, ya que éstos tienen un promedio de 65.71% de presos sin condena, sobre la población carcelaria total.

El mismo Carranza señaló: "Los presos sin condena teóricamente, están amparados por el principio de inocencia y por las garantías del debido proceso, que debe ser rápido sin afectar por ello el derecho de defensa. Sin embargo, en los hechos, la mayoría de los países

10 Vela Treviño, Sergio, *Miscelánea Penal*, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1990, p. 45.

11 Rodríguez Manzanera, Luis, *Op. cit.*, p. 31.

de la región (América Latina) exhiben un gran número de presos sin condena que permanecen en prisión por largos periodos de tiempo, y que no obstante la prisión preventiva de que fueron objeto, son posteriormente puestos en libertad por haber sido declarados inocentes. El número de causas iniciadas (con o sin presos) que resultan en condena, es muy bajo.<sup>12</sup>

Según Rodríguez Manzanera, quien tan ilustremente formó parte de la delegación mexicana en el Octavo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente, la libertad bajo fianza es el más usual sustituto de la prisión preventiva en América Latina.<sup>13</sup> Por otro lado, el número de procesados que aún aguardan ser sentenciados, y se encuentran gozando de libertad provisional, es muy reducido, razón de más para redoblar esfuerzos en esta materia tan delicada.

No creamos que México se encuentra exento de tal situación, y que juega un papel destacado en la utilización de medidas alternas a la prisión provisional.

En México, en 1982 la población carcelaria total consistía, según la Dirección General de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social de la Secretaría de Gobernación, de 58,352 personas; de las cuales sólo el 25.76%, esto es 15,036 se trataba de presos condenados; en cambio el 74.23% restante, o sea, 43,316 internos se encontraban en espera de ser sentenciados.<sup>14</sup>

Un sexenio después, esto es en 1988, las cifras aumentaron considerablemente en número de presos totales, sin embargo la proporción de presos sin condena disminuyó en casi un diez por ciento. Los datos son los siguientes: 77,521 presos totales; 44,847 personas privadas

12 Carranza, Elías, *Situación y Perspectivas Penitenciarias en América Latina y el Caribe. Necesidad de Alternativas a la Prisión*, en Research Workshop Document, supplement to vol. I Latin America and the Caribbean, Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 1990, p. 6.

13 Cfr. Rodríguez Manzanera, Luis, *Op. cit.*, p. 31.

14 Carranza, Elías, et al., *El "Preso sin Condena" en América Latina y el Caribe*, en *Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales*, Año 5, números 17 a 20, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 643-669.

de su libertad sujetas a proceso, en espera de ser sentenciados, esto constituye el 61% de la población carcelaria total.<sup>15</sup>

## 5. Las Reglas de Tokio

En el Séptimo Congreso de Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, celebrado en la ciudad de Milán, Italia, durante los días 26 de agosto a 6 de septiembre de 1985, se propuso en la Resolución 16, denominada "Reducción de la Población Penitenciaria, Medidas Sustitutivas del Encarcelamiento e Integración Social de los Delincuentes", entre otras cosas, que los Estados miembros se esfuercen aún más por reducir los efectos negativos del encarcelamiento, e intensificar la búsqueda de sanciones sin privación de la libertad viables, que permitan reducir la población penitenciaria.

Asimismo exhortó al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia a examinar la cuestión de las sanciones sin privación de libertad y las medidas para la integración social del delincuente, teniendo en cuenta, entre otras cosas, que las penas de prisión sólo deben imponerse como último recurso, teniendo en mente la naturaleza y la gravedad del delito, así como las circunstancias sociales jurídicamente pertinentes y las personales del delincuente.<sup>16</sup>

Posteriormente, en el Octavo Congreso de la organización, entre otras resoluciones, se decidió someter a la Asamblea General de las Naciones Unidas, las llamadas "Reglas de Tokio", que recogían el espíritu del congreso de Milán.

Estas Reglas de Tokio, o Reglas Mínimas de las Naciones Unidas Sobre Medidas No Privativas de la Libertad, fueron presentadas por el relator de la Tercera Comisión, el señor Mario De León, de Filipinas, ante la Cuadragésima Quinta Asamblea General, el 7 de diciembre de 1990, como proyecto de resolución número IV.

<sup>15</sup> Cfr. Carranza, Elías, *Op. cit.*, p. 6.

<sup>16</sup> Cfr. Revista del Instituto Latinoamericano de las Naciones Unidas para la Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, ILANUD, Año 7, Número 19, pp. 107-109.

El proyecto de resolución IV fue aprobado por unanimidad de votos, dentro de los cuales se incluyó el de México, sin que se hiciera reserva alguna ni declaración especial.

Por tanto, México se ha vinculado voluntariamente al cumplimiento íntegro de dichas reglas.<sup>17</sup> A continuación haremos una exposición breve de los apartados más sobresalientes.

El punto 2 de la resolución, en su parte relativa: "Recomienda que se adopten medidas en relación con las Reglas de Tokio y que éstas sean aplicadas en los planos nacional, regional e interregional..."<sup>18</sup>

Asimismo, el punto 3. "Exhorta a los Estados Miembros a que apliquen las Reglas de Tokio en su política y sus prácticas."<sup>19</sup>

De suma importancia es el punto 4. que "Invita a los Estados Miembros a que señalen las Reglas de Tokio a la atención de, por ejemplo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales, jueces, funcionarios encargados de la libertad condicional, abogados, víctimas, delincuentes, servicios sociales y organizaciones gubernamentales interesadas en la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como de los miembros del poder ejecutivo, la legislatura y el público en general."<sup>20</sup>

Finalmente para efectos de nuestro estudio, el punto quinto: "Pide a los Estados Miembros que, a partir de 1994, presenten informes quinquenales sobre la aplicación de las Reglas de Tokio."<sup>21</sup>

De las anteriores transcripciones, y por ser México un Estado Miembro de la Organización de Naciones Unidas, nos vemos afectados necesariamente por la resolución. Por lo que será labor del gobierno federal, el que:

17 Para un análisis profundo de la vinculación que se da entre Estados Miembros y las resoluciones de la ONU, ver Castañeda, Jorge, *Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas*, Primera edición, El Colegio de México, 1967.

18 Asamblea General cuadragésimo quinto período de sesiones, Naciones Unidas A/45/756, 7 de diciembre, 1990, p. 30.

19 *Idem*, p. 31.

20 *Idem*, p. 31.

21 *Idem*, p. 31.

- a) Las Reglas de Tokio sean aplicadas en el ámbito competencial que corresponda.
- b) Sean conocidas y aplicadas por todas aquellas personas que se mencionan.
- c) Se elabore un reporte quinquenal, a partir de 1994, sobre el papel que desarrolle México en relación con la aplicación de las Reglas de Tokio.

## 6. Aplicación de las Reglas de Tokio

Las Reglas serán aplicadas, por virtud del punto 2.1, a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal; lo que quiere decir que se deben de encontrar sustitutos a la detención por parte de la autoridad administrativa.

A este respecto hemos visto avances en años recientes, a efecto de reducir las detenciones por parte de policía judicial, que proliferan para "la búsqueda y persecución de los delitos". En un apartado posterior nos referiremos a los esfuerzos que en esta materia ha hecho México.

El punto 6.1, en forma por demás categórica señala que:

*"6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima."<sup>22</sup>*

En este momento volvemos a insistir que la prisión preventiva debe ser utilizada en la forma más limitada posible, procurando así

<sup>22</sup> *Idem*, p. 35.

que se vuelva en práctica de excepción por lo que hace a su imposición; y lo más breve posible en cuanto a su duración. Esperamos que en un futuro próximo, no muy lejano, se logre vislumbrar el fin de tan controvertida institución.<sup>23</sup>

## **7. La experiencia en Asia y el Pacífico<sup>24</sup>**

En este punto analizaremos la posición que presentan once países de la región, y si bien es cierto que entre ellos no hay homogeneidad de sistemas jurídicos, además de circunstancias políticas, sociales y económicas, también lo es que en la mayoría de ellos se dan medidas cautelares alternativas a la prisión preventiva, en forma similar.

En general, la institución de "bail", que de alguna u otra forma se puede considerar equivalente a la libertad caucional, es la única forma cautelar que se utiliza. Sin embargo el número de sujetos que efectivamente se procesan, es mínimo, porque en esos países, la figura jurídica de la "suspension of prosecution", equivalente al perdón, es aplicada comunmente.

Algunos países que tienen la "suspension of prosecution" son Fiji, Japón, Corea y China.

Aun cuando en la mayoría de los casos la acusación particular no tiene cabida, y los delitos se persiguen por un ministerio fiscal, éste se encuentra revestido de poderes tan amplios, que le permiten no acusar ante los tribunales, a una persona, si bien se tenga presunción fundada de su culpabilidad.

No debemos confundir esta figura, con la institución anglosajona del "plea of bargain", en la que el órgano acusador y el inculpaado llegan a un "arreglo" para evitar un juicio, que en muchas veces es largo y costoso.

23 Ver Vela Treviño, Sergio, *Miscelánea Penal*, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1990, pp. 43-58.

24 Basado en el estudio presentado por United Nations Asia and Far East Institute for Prevention of Crime and Treatment of Offenders, H. Sugihara, K. Horieuchi, et al, *An Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region*, en *Research Workshop Document*, vol 1, Eight United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, Havana, Cuba, 1990.

La suspensión de la acusación está reservada a los órganos de acusación, y si bien es cierto que la cooperación del inculpado es vital para su otorgamiento, también lo es que en su momento resolutorio, únicamente interviene el Ministerio fiscal.

Existen países, como el Japón, en que las decisiones de suspender la causa pueden ser objetadas por un órgano independiente, que por su calidad moral, prácticamente obligan a una revisión del procedimiento de suspensión.

Ahora bien, entrando al estudio de la "bail", en algunos casos se concede sin la presentación de numerario, esto es, con la sola palabra del acusado o de algún tercero. Es posible también que la policía misma conceda este beneficio. En México veremos cómo se puede obtener la libertad aún en la fase de averiguación previa, a través de un derecho similar.

En casi todos los países de la región existe un criterio que clasifica en dos a los delitos: los que tienen el beneficio de libertad y los que no. Esta diferenciación no es uniforme, así podemos observar que en Fiji, por ejemplo, la libertad provisional se concede para todos los delitos, salvo el homicidio y la traición que son los únicos excluidos. En Corea, los acusados por delitos que tienen pena capital o de cadena perpetua, no pueden ser liberados.

Uno de los problemas más serios, y que limitan la aplicación de la libertad provisional, es el económico, ya que cada día es más difícil otorgar el monto en numerario para que se conceda la libertad. Esto sucede más marcadamente en países como Indonesia, Filipinas, Japón y Corea.

Por lo que hace a la República Popular de China, en ésta no existe la libertad caucional, ya que es considerada como una institución burguesa, que no coincide con los ideales socialistas de ese país; sin embargo existe una concesión de libertad parecida, que se basa en conseguir una persona garante, que se obligue a que el acusado se presente el día del juicio, por lo que se podría calificar de "juratoria".

## 8. Libertad provisional bajo protesta, en México

En nuestro país, la libertad provisional bajo protesta no es del todo desconocida, hemos señalado ya que durante la colonia esta institución era utilizada con frecuencia, sobre todo tratándose de siervos cuyos señores empeñaban su palabra de honor en favor de aquéllos. Por regla general, este tipo de libertad se concedía en los casos de acusaciones por delitos que no tuvieran pena de prisión, siempre y cuando el que protestara fuera una persona solvente desde el punto de vista moral.<sup>25</sup>

En la época contemporánea podemos decir que la figura no ha sido del todo afortunada; al inicio de la década de los setentas, el entonces Procurador General de Justicia del Distrito Federal generó un movimiento que desembocó en una serie de reformas que dieron nuevos bríos al procedimiento penal mexicano.

En un principio, los códigos de procedimientos le dieron cabida para los casos de delitos cuya pena no fuera mayor de seis meses y no fue sino hasta principios de 1971 que se reformó el criterio, haciendo extensivo el beneficio a los procesados por delitos cuya pena no sea mayor de dos años.

Este tipo de libertad cautelar se garantiza mediante la palabra de honor del beneficiado, de que se presentará ante el juzgador las veces que lo requiera. Conforme a lo anterior, ésta no producirá efecto alguno hasta en tanto el inculpado no "proteste formalmente presentarse ante el tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene."

Para acceder a este tipo de libertad provisional, los códigos de procedimientos, tanto el federal como el del Distrito Federal, señalan una hipótesis general cuyos requisitos son:

- a) Que la pena del delito que se persigue no exceda de dos años de prisión.
- b) Que sea la primera vez que delinque el inculpado.

25 Ver los distintos tipos de fianzas en la legislación española antigua, analizados en el capítulo III.

c) Que tenga domicilio de residencia fija, cuando menos de un año, en el lugar o jurisdicción donde se siga el proceso.

d) Que a juicio del juez no exista temor que se evada a la acción de la justicia.

e) Que proteste presentarse ante el órgano jurisdiccional que conozca de la causa, siempre que éste se lo ordene.

f) Que tenga un trabajo o medio honesto de vida.

Por otra parte, existe una hipótesis especial, prevista en el artículo 555 del Código del Distrito y en el 418 in fine del procesal federal, que se concede sin los requisitos anteriores. Esta se puede presentar en dos casos:

a) Que la prisión preventiva haya igualado ya al máximo de la pena legal fijada al delito de que se trate, esto es, el caso prescrito por el párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 de la Constitución. (Descrito únicamente en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal)

b) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación. El Código Federal de Procedimientos Penales ordena al juzgador acordar *ex officio* la libertad provisional en estos términos.

De lo anterior, debemos hacer un breve análisis. Por lo que toca al primer caso, señalado sólo en el código distrital, consideramos que es del todo errónea la apreciación del legislador. En efecto, el segundo párrafo de la fracción X del artículo 20 de la Constitución señala: "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso."

El antecedente inmediato anterior al texto constitucional es el correlativo al proyecto presentado por Carranza al Congreso de 1917, el cual fue aprobado sin modificación alguna. En el mensaje al Congreso, en su párrafo trigésimoprimer y trigésimosegundo, Carranza hace alusión a los términos en que deben concluirse los juicios penales y a sus consecuencias. Por lo que dice:

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

*"A remediar todos esos males tienden las reformas del citado artículo 20."<sup>26</sup>*

Por lo que toca al debate que suscitó el artículo 20, hemos dicho ya, que en su mayoría, los diputados se avocaron al tema de los juicios cometidos con motivo de la prensa, razón por la cual no se mencionó el tema ahora en estudio.

Por lo anterior debemos concluir que la voluntad del legislador fue la de evitar que un sujeto se viera reducido a prisión preventiva tal, que importara un tiempo mayor a la pena misma que en última instancia le pudiera corresponder. Así que sería incongruente considerar que al completar los términos de la pena del delito que motivó el proceso, se libere "provisionalmente" al sujeto, ya que no es factible el volverlo a recluir por el mismo delito. Estamos entonces ante una libertad o excarcelación absolutas. Claro está que el liberado en esta forma continúa sujeto al proceso, por el que se vio privado de su libertad, hasta en tanto no haya concluido definitivamente.

En el mismo sentido se manifiesta García Ramírez, al decir que en rigor no se trata de una libertad provisional, sino absoluta, porque en semejante situación no sería ya posible el encarcelamiento posterior del inculpado, ya sea cautelar o penal.<sup>27</sup>

Por lo que hace a la segunda forma de excepción, estimamos que ésta no se encuentra redactada en términos suficientemente claros; veamos, la fracción II del artículo 555 del Código del Distrito Federal dice que la libertad procede, sin los requisitos generales: "Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera

26 Tena Ramírez, *Leyes Fundamentales de México, 1808-1989*, Decimo quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, p. 752.

27 Cfr. García Ramírez, *Sergio, Curso de Derecho Procesal Penal*, Quinta edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1989, pp. 607-608.

instancia, la cumpla íntegramente el acusado, y esté pendiente el recurso de apelación."

El texto no es del todo afortunado, pues en el caso que el sentenciado sea el único que apeló y se le quiera sujetar cuando la resolución se encuentre *sub judice*, sería necesario que el tribunal de alzada aumente la pena, situación a todas luces imposible, de acuerdo con el principio *non reformatio in peius*. Si por el contrario el órgano acusador interpuso el recurso entonces sí se podrá incrementar la sentencia de primera instancia. Sin embargo, estimamos que la redacción del código federal es superior a la del distrito, además de obligar al juzgador a resolver de otro tipo de libertad.

Finalmente, pensamos que sería conveniente estudiar el aumento en el número de casos que admiten tal beneficio; la presentación del acusado se puede garantizar mediante otras figuras cautelares distintas a la caución; por ejemplo, la palabra de un tercero garante, de reconocida solvencia moral, que se haga responsable solidario del beneficiario y que, en caso de incumplimiento, incurra en responsabilidad.

Por otro lado, la combinación de la libertad protestatoria con la figura del arraigo, puede dar una segunda alternativa de solución.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el párrafo tercero in fine del artículo 27, consagra esta posibilidad, pero tratándose de delitos cuya pena sea alternativa o no privativa de libertad. Sin embargo, nosotros consideramos que este beneficio se podría hacer extensivo también para algunos delitos sancionados con pena de prisión, siempre y cuando por las circunstancias en que se presente, no implique peligrosidad al sujeto y manifieste sumisión a la jurisdicción del tribunal.

## 9. La libertad caucional en la fase de averiguación previa, en México

A partir de la reforma procesal penal de 1971, el artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal incluyó la posibilidad de conceder la libertad de presunto responsable de un delito en la etapa de averiguación previa. De tal suerte, a este

tipo de libertad se le ha denominado libertad previa o ante el Ministerio Público.

Inicialmente la reforma se planteó para beneficiar a los presuntos responsables de delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos, y no fue sino hasta las reformas de febrero de 1991 que se amplió a todos los delitos imprudenciales y en ambos códigos. En este sentido, la reforma trató de evitar los males inherentes a una detención inútil, sobre todo si tomamos en cuenta que este tipo de delitos tienen una pena inferior al término medio aritmético de cinco años (art. 60 del Código Penal), por lo que seguramente obtendrían su libertad provisional bajo caución ante el juez, en el caso de consignarse la averiguación.

Lo anterior está de acuerdo con el carácter de peligrosidad mínima que representan los agentes activos de estos tipos delictivos. Sin embargo, la reforma consideró pertinente conciliar los intereses del ofendido, y así condicionó el beneficio de la libertad previa a que el agente no hubiera incurrido en el abandono de aquél, lo cual desgraciadamente sucede con desalentadora frecuencia gracias a la conducta irresponsable de algunos conductores; esto coincide con un sentimiento solidario y humanitario, que en teoría, debe concurrir en todos los sujetos que intervienen en el procedimiento penal.

Para lograr un mayor entendimiento procederemos a la exégesis de los preceptos, tanto en el código procedimental del Distrito Federal como en el federal.

### **A) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

La libertad previa se regula en el artículo 271, el cual estimamos se encuentra redactado en forma un tanto confusa, veamos, su párrafo tercero señala que: "Cuando se trate de delito no intencional o culposo, exclusivamente, y siempre que no se abandone al ofendido, el Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, sin perjuicio de solicitar su arraigo, si éste garantiza mediante caución suficiente que fije el Ministerio Público, no sustraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Igual acuerdo se adoptará, sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente, cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad."

Pero en el párrafo noveno se prescribe:

*"En las averiguaciones previas por delitos que sean de la competencia de los Juzgados mixtos o de paz o siendo de los juzgados penales cuya pena no exceda de cinco años de prisión el presunto responsable no será privado de su libertad corporal en los lugares ordinarios de detención y podrá quedar arraigado en su domicilio, con la facultad de trasladarse al lugar de su trabajo, si concurren las circunstancias siguientes:" (señala varios requisitos, pero en sus fracciones III y IV dice:)*

*"III. Realice convenio con el ofendido o sus causahabientes, ante el Ministerio Público, de la forma en que reparará el daño causado, en su caso, cuando no se convenga sobre el monto, el Ministerio Público con base en una estimación de los daños causados, en la inspección ministerial que practique, en las versiones de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.*

*"IV. Que tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito de vehículos el presunto responsable no hubiese abandonado al lesionado, ni participado en los hechos en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes o sustancias psicotrópicas."*

El problema se soluciona simplemente, en efecto, el párrafo tercero habla de la regla general de libertad previa caucionada, tratándose de delitos culposos o imprudenciales, en tanto que el párrafo noveno habla no de libertad previa bajo caución, sino del arraigo domiciliario del presunto responsable decretado por el Ministerio Público, que se concede a propósito de delitos cuya pena no exceda de cinco años y sólo puede extenderse por un máximo de tres días según la fracción VII del párrafo noveno en cita.

Donde se puede presentar alguna complicación es en relación con el párrafo tercero y la fracción IV del párrafo noveno, ya que ambos hablan de delitos culposos y de no abandonar al ofendido; sin embargo, la fracción IV del último párrafo es la regla especial en tratándose de delitos imprudenciales cometidos con motivo del tránsito de vehículos, y el párrafo tercero prescribe la regla general

de la libertad previa tratándose de delitos no imprudenciales, figura distinta al arraigo ministerial.

En relación con el párrafo noveno, éste se ocupa del arraigo domiciliario ministerial de todos los delitos, ya sean intencionales, culposos, o preterintencionales siempre y cuando la pena de prisión correspondiente no exceda de cinco años.

Por lo que hace a la referencia del párrafo tercero, sobre no abandonar al ofendido, es un tanto superflua esta apreciación del código, ya que son muchos los casos en que no tiene cabida este mandato.

Ahora bien, debemos señalar que la fracción III del párrafo noveno se refiere a un convenio que debe suscribirse entre el ofendido y el inculpado, en función de garantizar los daños y perjuicios causados; éste no se debe de considerar como caución sino como medio de garantizar los efectos del ilícito.

Sin embargo, no coincidimos con la disposición, ya que si la voluntad del legislador, tratándose de libertad protestatoria, fue la de conceder el beneficio a sujetos que carecieran de suficientes medios económicos, por un lado, y que presentaran una mínima peligrosidad por el otro, el exigirles la realización de un convenio que garantice la reparación del daño que presuntamente se causó, es tanto como impedir la concesión de la libertad. Es por tanto un contrasentido, aun cuando reconocemos el interés que tiene el ofendido en que se le restituyan sus bienes.

Finalmente diremos que la libertad caucional previa es un derecho del inculpado y no una facultad discrecional del Ministerio Público como claramente prescribe el encabezado del artículo. De tal suerte que el agente que detenga a un inculpado, que según la ley tenga acceso al beneficio de la libertad previa, incurrirá necesariamente en la privación ilegal de la libertad del sujeto si no se la otorga.

## B) El Código Federal de Procedimientos Penales

El artículo 135 señala:

*"El Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos establecidos por el artículo 399 para los jueces, sin perjuicio de solicitar su arraigo en caso necesario. El Ministerio Público fijará la caución suficiente para garantizar que el detenido no se sustraerá a la acción de la justicia, ni al pago de la reparación de los daños y perjuicios que pudieran serle exigidos. Tratándose de delitos cometidos con motivos del tránsito de vehículos, no se concederá este beneficio al inculpado que hubiese incurrido en el delito de abandono de personas o se encuentre en estado de ebriedad o bajo el influjo de estupefacientes, psicotrópicos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares. Cuando el delito merezca pena alternativa o no privativa de libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente."*

En relación a este precepto, que fue reformado por última vez por el decreto de fecha 22 de diciembre de 1990, publicado el 8 de enero de 1991 y en vigor a partir del 1 de febrero del mismo año, hacemos las manifestaciones siguientes:

a) En primer lugar, concede la libertad previa caucional a todos los delitos y con las condiciones que se señalan en el artículo 399. Por habernos referido a este precepto en un capítulo anterior, nos remitimos a las consideraciones expuestas.

b) La libertad que así conceda el Ministerio Público debe ser garantizada mediante caución que fijará él mismo, y que además debe ser suficiente para cubrir el pago de los daños y perjuicios causados, que en su caso se decreten.

c) Independientemente de la caución que exhiba el presunto responsable, en los términos apuntados, el Ministerio Público podrá solicitar a un juez, que decrete su arraigo domiciliario. Consideramos que en la especie se refiere a un arraigo emitido por el órgano judicial, ya que en el texto claramente se dice "... sin perjuicio de solicitar su arraigo." Y en el caso que se tratara de un arraigo emitido por la autoridad administrativa se hubiera redactado en los términos

del párrafo noveno del código distrital, en donde sí se dice que el presunto responsable podrá "quedar arraigado en su domicilio", en la fase de averiguación previa.

d) En relación directa con los delitos cometidos con motivo del tránsito de vehículos, el artículo da un tratamiento distinto al del código común.

En primer lugar, no hace mención alguna acerca de la culpabilidad del agente; así pues, debemos entender que cualquier tipo de delitos cometidos con motivo del tráfico de vehículos, en el fuero federal, incluso los dolosos, pueden obtener el beneficio de libertad previa ante el Ministerio Público.

En segundo término, el precepto limita el beneficio de la libertad a "aquellos inculcados que hubieran incurrido en el delito de abandono de personas". A propósito de esto tenemos que señalar la desafortunada redacción de esta parte del artículo. En efecto, no podemos hablar en etapa de averiguación previa de "inculcados que hubieran incurrido en el delito de...", por la simple razón que no corresponde al Ministerio Público el decidir sobre la responsabilidad del inculcado, sino que es el órgano jurisdiccional, en la sentencia, quien resuelve si un sujeto incurrió o no en tal o cual delito. Hubiera sido mejor, como apunta García Ramírez,<sup>28</sup> utilizar la fórmula descriptiva de los hechos que hace el artículo 271 del código del distrito, esto es, con haber dicho que "los inculcado que incurrieran en el abandono (mas no en el delito de...) del ofendido..." hubiera sido suficiente.

e) Finalmente prescribe que los sujetos que se encuentren en estado de ebriedad o bajo el influjo de sustancias estupefacientes, psicotrópicas o que produzcan efectos similares, no podrán acceder al tal beneficio. Sin embargo, debemos recordar que si bien es cierto que estos sujetos, en averiguación previa, no pueden quedar en libertad, también lo es que por virtud del artículo 399 sí podrán acceder a la libertad provisional bajo caución, ante su juzgador.

f) La parte final del artículo hace alusión a la libertad previa por delitos cuya pena sea alternativa o bien no privativa de libertad. En estos casos la libertad deberá concederse sin otorgar caución

<sup>28</sup> García Ramírez, *Op. cit.*, p. 613.

alguna, pudiendo el Ministerio Público pudiendo pedir al órgano jurisdiccional que decreta el arraigo del inculpado.

g) Por último diremos que la concesión de la libertad en los términos expuestos no es una facultad discrecional del Ministerio Público, sino que se trata de una obligación, como se desprende del encabezado del párrafo, donde señala que el "Ministerio Público dispondrá la libertad del inculpado...". De ser una facultad discrecional se hubiera referido el artículo a que "se podrá disponer la libertad...", pero como no lo hace, necesariamente sostenemos nuestra conclusión. En este sentido, el agente del Ministerio Público que detenga a un inculpado que satisfaga plenamente los requisitos necesarios para ser puesto en libertad, incurrirá en privación ilegal del sujeto.

## Conclusiones

### **Primera**

Desde la primera Constitución del México independiente, hasta nuestros días, se ha considerado necesaria la prisión preventiva para los inculpados de delitos que tienen señalada pena corporal.

### **Segunda**

Desde la antigua Roma, existieron leyes que disponían la prisión como medida cautelar, a fin de garantizar la presencia del acusado en caso de una sentencia condenatoria. Como consecuencia de ello, nació el derecho de obtener la libertad provisional por medio del otorgamiento de una fianza que podía ser en numerario o de palabra.

### **Tercera**

En Francia, desde el Renacimiento, los acusados de delitos que tenían señalada pena no corporal, podían obtener su libertad provisional mediante el otorgamiento de una garantía.

### **Cuarta**

Desde la España medioeval, en el Código de las Siete Partidas, en la última de éstas, el señor, dueño de un siervo inculcado de un delito, podía obtener la libertad de éste, bajo fianza, mediante otra garantía o bajo su palabra.

**Quinta**

En la España del siglo pasado se perfeccionó la institución de la libertad provisional bajo caución, existiendo cuatro tipos de ésta, como son: la caución juratoria, la fianza de Haz, la fianza de cárcel segura y la caución de estar a derecho y pagar lo juzgado y sentenciado.

**Sexta**

En la España contemporánea, la libertad provisional procesal se otorga cuando el delito imputado tiene una pena superior a la de prisión menor (de seis meses a seis años), siempre que se otorgue alguna de las formas de fianza y se cumplan ciertos requisitos.

Como diversas clases de fianzas existen: la personal, la pignoraticia y la hipotecaria.

**Septima**

En México, desde la primera Constitución hasta la de 1857, a toda persona detenida por delito que no merecía pena corporal, se le podía poner en libertad bajo fianza.

**Octava**

A partir de la Constitución de 1917, se estableció que todo acusado podía ser puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, siempre que dicho delito no mereciere ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

### **Novena**

En 1948, se reformó por primera vez la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal en dos aspectos:

1. La suma de la fianza aumentó de diez mil pesos a doscientos cincuenta mil pesos.
2. Respecto a los delitos patrimoniales, se estableció que la garantía debería ser cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

### **Décima**

En 1985, se reformó por segunda vez la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal en diversos aspectos, como son los siguientes:

1. Se cambió el término "fianza" por el de "caución".
2. Se exigió que el juzgador debería tomar en cuenta la gravedad del delito "incluyendo sus modalidades".
3. Se introdujo el concepto laboral de "salario mínimo general", como parámetro en el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución.
4. Se cambiaron los términos "juez" y "tribunal" por el de "juzgador".
5. Se estableció que la caución no excedería de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general "vigente en el lugar en que se cometió el delito".
6. Se introdujeron los nuevos conceptos de "especial gravedad del delito" y las "particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima", para poder incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

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

8. Finalmente, se estableció que si el delito es preterintencional o imprudencial, bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y "se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

### **Décima Primera**

La fracción I del artículo 20 de la Constitución federal tiene diversos defectos, como son los siguientes:

1. Para la concesión de la libertad provisional bajo caución no deben tomarse en cuenta las circunstancias agravantes y atenuantes del tipo delictivo, sino únicamente debe estarse al tipo básico o simple, ya que aquéllas deben ser motivo de la sentencia.

2. Aun cuando del parámetro de "salario mínimo general vigente" se han observado notables beneficios, consideramos que no sólo debe tomarse en cuenta el del lugar en que se cometió el delito sino que también se considere el vigente al momento de resolver sobre la libertad provisional.

3. Es notoriamente incongruente el hacer referencia en el párrafo primero a las "circunstancias personales y la gravedad del delito", para fijar el monto de la caución; mientras que en el párrafo segundo para poder duplicar la cantidad debe de estarse a "la especial gravedad del delito" y a "las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima".

4. La existencia de un cuarto párrafo, el cual no fue aprobado por el Congreso de la Unión, resultó posiblemente de un error de tipo mecanográfico al enviarse el oficio con el decreto de reforma al Ejecutivo federal. No obstante han pasado ya cinco años y continúa haciendo estragos la redacción actual del artículo, pues ésta es incongruente con el contenido general de la fracción.

**Décima  
Segunda**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos consagra un gran número de garantías individuales, restrictivas del poder estatal. Estas garantías no se encuentran únicamente en los primeros 29 artículos de la Constitución ya que de la interpretación global de la Carta Magna se desprenden otros derechos públicos subjetivos.

**Décima  
Tercera**

El término "garantías individuales" no impide que las personas morales sean titulares de derechos públicos subjetivos, pues si bien es cierto que no tienen carácter psicobiológico, también lo es que la ley les reconoce personalidad jurídica similar y que algunas de las garantías individuales no requieren esta característica.

**Décima  
Cuarta**

Las garantías individuales penales establecidas en la Constitución federal son derechos públicos subjetivos "mínimos", por lo que pueden ser ampliados por tratados internacionales, por las constituciones de los estados y sus leyes ordinarias.

**Décima  
Quinta**

Los derechos consagrados por los códigos de procedimientos penales que amplían las garantías individuales penales no son derechos públicos subjetivos, pues carecen del elemento de jerarquía característico de éstas..

**Décima  
Sexta**

El 1 de febrero de 1991, entraron en vigor las reformas a los códigos de procedimientos penales, federal y del Distrito Federal, estableciendo la posibilidad de que las personas inculpadas de delitos en los que el término medio aritmético de la pena de prisión supere los cinco años, puedan obtener su libertad provisional bajo caución, cumpliendo ciertos requisitos.

**Décima  
Septima**

Las denominadas "Reglas de Tokio", que contienen las Reglas Mínimas Sobre Medidas Cautelares Alternativas a las Privativas de Libertad, aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas, vinculan a México su cumplimiento.

**Décima  
Octava**

Los "presos sin condena", constituyen un problema de suma importancia en América Latina, ya que constituyen el 65.71% de la población penitenciaria total. En México la cuestión muy semejante, ya que el 61% del total de los sujetos privados de su libertad aguardan todavía la solución de sus procesos.

Las Reglas de Tokio incitan a la búsqueda de medidas alternativas a las privativas de libertad, tanto a nivel penal como a nivel cautelar. Con el fin de disminuir la población de los reclusorios, se propone el establecimiento de medidas cautelares alternativas a las privativas de libertad.

***Décima  
Novena***

La prisión preventiva como medida cautelar debe ser utilizada como último recurso, haciendo de la libertad provisional una regla general y de la prisión preventiva una medida excepcional.

***Vigésima***

En la mayoría de los países de Asia y la cuenca del Pacífico, la institución del "bail" es la medida cautelar alternativa de libertad más utilizada. Esta medida es muy similar a la libertad provisional bajo caución que se aplica en nuestro sistema jurídico.

***Vigésima  
Primera***

Otras medidas alternativas a las privativas de libertad utilizadas en dicha región son: por un lado, el "plea of bargain" consistente en un convenio o "arreglo" suscrito entre el inculpado y el órgano acusador; por el otro, la "suspension of prosecution", que no es otra cosa sino el perdón otorgado por el órgano acusador, en virtud de consideraciones de Política criminal. Aun cuando estas medidas no son técnicamente procesales, merecen ser mencionadas por sus grandes posibilidades de aplicación.

### **Vigésima Segunda**

En México se han realizado importantes modificaciones al procedimiento penal, tendientes a ampliar el beneficio de la libertad provisional. Desde el principio de la década de los setentas se comenzó a conceder la libertad provisional protestatoria. Este tipo de libertad se garantiza mediante la palabra de honor del inculpado, de presentarse cuantas veces lo requiera el juzgador o el Ministerio Público, en su caso, y estar a las resultas del juicio.

Consideramos que este tipo de libertad debe ser estudiada más a fondo, pues si se combina con otras medidas cautelares puede aumentar su ámbito de aplicación.

### **Vigésima Tercera**

Como tesis de nuestro trabajo proponemos que la fracción I del artículo 20 de la Constitución federal quede redactada del siguiente modo:

"Artículo 20. En cualquier procedimiento de orden penal, desde el inicio de la averiguación, todo individuo se presumirá inocente hasta que no se declare judicialmente culpable, y tendrá las siguientes garantías mínimas:

"I. La de obtener de inmediato, de oficio y sin formar expediente alguno, su libertad provisional bajo caución, que fijará la autoridad competente, tomando en cuenta el hecho imputado como delito simple y las condiciones personales del inculpado y de la víctima, comprobadas al momento de la comisión de aquél, siempre y cuando concurren los siguientes requisitos:

- "a) El de poner a disposición de la autoridad el monto de la caución.

"b) El protestar que no se sustraerá a la acción de la justicia.

"c) Que su libertad no constituya un peligro para la víctima, el ofendido o la sociedad.

"d) Que garantice la reparación de los daños y perjuicios acreditados al momento de resolver la libertad.

"e) Que no se trate de delitos respecto de los cuales la ley expresamente prohíba la concesión de este beneficio.

"La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción, durante cuatro años, del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito y en el momento de concederse la libertad.

"La libertad provisional protestatoria se sustanciará cumpliendo los requisitos indicados, excepto los incluidos en los incisos a) y d), ya que la garantía consistirá en la protesta que haga el inculpado y una persona de acreditada solvencia moral, de sujetarse a las resultas del juicio.

"Serán requisitos de la libertad protestatoria, además de los anteriores, los siguientes:

"a) Que tanto el inculpado como quien responda por él, tengan residencia efectiva de un año, dentro de la jurisdicción de la autoridad que resuelva la libertad.

"b) Que ambos protesten que el inculpado se presentará ante la autoridad que corresponda, cuantas veces ésta lo requiera.

"c) Que ambos tengan un medio honesto de vida.

"Las leyes podrán establecerán otras formas de libertad provisional, señalando los requisitos que estimen pertinente."

**A n e x o**

PROYECTO DE RESOLUCIÓN IV

Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas

no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

La Asamblea General,

Teniendo presentes la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como otros instrumentos internacionales de derechos humanos que se refieren a los derechos de las personas que hayan infringido la ley,

Teniendo presentes también las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, aprobadas por el Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente, y la importante contribución de esas Reglas a las políticas y prácticas nacionales,

Recordando la resolución 8 del Sexto Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente relativa a medidas sustitutivas del encarcelamiento,

Recordando también la resolución 16 del Séptimo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente relativa a la reducción de la población penitenciaria, las medidas sustitutivas del encarcelamiento y la integración social de los delincuentes,

Recordando asimismo la sección XI de la resolución 1986/10 del Consejo Económico y Social, de 21 de mayo de 1986, sobre medidas sustitutivas de la prisión, en que se pedía al Secretario General, entre otras cosas, que preparara un informe sobre las medidas sustitutivas de la prisión con miras al Octavo Congreso de las Naciones Unidas sobre Prevención del Delito y Tratamiento del Delincuente y que estudiara esta cuestión con miras a la formulación de principios básicos en esta esfera, con la asistencia de los institutos regionales,

Reconociendo la necesidad de formular métodos y estrategias locales, nacionales, regionales e internacionales en el contexto del tratamiento no institucional del delincuente, así como la necesidad de formular reglas mínimas, tal como se subraya en el informe del

Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia sobre su cuarto período de sesiones en relación con los métodos y medidas que probablemente resultarán más eficaces para prevenir el delito y mejorar el tratamiento del delincuente,

Convencida de que las medidas sustitutivas de la prisión pueden ser un medio eficaz para el tratamiento del delincuente en la comunidad, plenamente ventajoso para el delincuente y para la sociedad,

Consciente de que la restricción de la libertad sólo se justifica en aras de la seguridad pública y de la prevención del delito, la justa retribución y la disuasión y de que el objetivo primordial del sistema de justicia penal es la reintegración del delincuente en la sociedad,

Poniendo de relieve que el aumento de la población penitenciaria y la saturación de las cárceles en muchos países constituyen factores que dificultan la debida aplicación de las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos,

Tomando nota con reconocimiento de la labor cumplida por el Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia, así como por la reunión preparatoria interregional sobre políticas de justicia penal en relación con los problemas de las penas de prisión, otras sanciones penales y medidas sustitutivas y por las reuniones preparatorias regionales para el Octavo Congreso,

Expresando su gratitud al Instituto de las Naciones Unidas en Asia y el Lejano Oriente para la Prevención del Delito y el Tratamiento del Delincuente por la labor cumplida en la preparación de las Reglas mínimas sobre medidas no privativas de la libertad, así como a las distintas organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales interesadas, especialmente, a la Fundación Internacional Penal y Penitenciaria por su contribución a la labor preparatoria,

1. Aprueba las Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre medidas no privativas de la libertad, contenidas en el anexo de la presente resolución, y aprueba la recomendación del Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia de que sean denominadas "Reglas de Tokio";

2. Recomienda que se adopten medidas en relación con las Reglas de Tokio y que éstas sean aplicadas en los planos nacional, regional e interregional, teniendo en cuenta las circunstancias po-

líticas, económicas, sociales y culturales y las tradiciones de cada país;

3. Exhorta a los Estados Miembros a que apliquen las Reglas de Tokio en su política y sus prácticas;

4. Invita a los Estados Miembros a que señalen las Reglas de Tokio a la atención de, por ejemplo, los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales, jueces, funcionarios encargados de la libertad condicional, abogados, víctimas, delincuentes, servicios sociales y organizaciones no gubernamentales interesadas en la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como de los miembros del poder ejecutivo, la legislatura y el público en general;

5. Pide a los Estados Miembros que, a partir de 1994, presenten informes quinquenales sobre la aplicación de las Reglas de Tokio;

6. Insta a las comisiones regionales, a los institutos regionales e interregionales en la esfera de la prevención del delito y el tratamiento del delincuente, a los organismos especializados y otras entidades dentro del sistema de las Naciones Unidas, a otras organizaciones intergubernamentales interesadas y las organizaciones no gubernamentales reconocidas como entidades consultivas por el Consejo Económico y Social a que participen activamente en la aplicación de las Reglas de Tokio;

7. Exhorta al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia a que considere, como cuestión prioritaria, la aplicación de la presente resolución;

8. Pide al Secretario General que adopte las medidas necesarias para preparar observaciones sobre las Reglas de Tokio que deberán presentarse al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia en su 12º período de sesiones para su aprobación y ulterior difusión, prestando especial atención a las salvaguardias jurídicas, la aplicación de las reglas y la formulación de directrices similares a nivel regional;

9. Invita a los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas para la prevención del delito y el tratamiento del delincuente a que presten asistencia al Secretario General en el cumplimiento de estas tareas;

10. Insta a las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otras entidades interesadas a que sigan participando activamente en esta iniciativa;

11. Pide al Secretario General que adopte medidas, cuando corresponda, para asegurar la más amplia difusión posible de las Reglas de Tokio, incluida su transmisión a los gobiernos, las organizaciones intergubernamentales y no gubernamentales y otras partes interesadas;

12. Pide asimismo al Secretario General que prepare cada cinco años, a partir de 1994, un informe sobre la aplicación de las Reglas de Tokio que se presentara al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia;

13. Pide además al Secretario General que preste asistencia en la aplicación de las Reglas de Tokio a los Estados Miembros que lo soliciten y presente periódicamente informes al respecto al Comité de Prevención del Delito y Lucha contra la Delincuencia;

14. Pide que la presente resolución y el texto del anexo sean señalados a la atención de todos los órganos de las Naciones Unidas interesados e incluidos en la próxima edición de la publicación de las Naciones Unidas titulada Derechos humanos: Recopilación de instrumentos internacionales.

## ANEXO

### Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de la libertad (Reglas de Tokio)

#### I. PRINCIPIOS GENERALES

##### 1. Objetivos fundamentales

- 2.1 Las presentes Reglas mínimas contienen una serie de principios básicos para promover la aplicación de medidas no privativas de la libertad, así como salvaguardias mínimas para las personas a quienes se aplican medidas sustitutivas de la prisión.
- 2.2 Las Reglas tienen por objeto fomentar una mayor participación de la comunidad en la gestión de la justicia penal,

especialmente en el régimen aplicable a los delincuentes, así como fomentar entre los delincuentes el sentido de su responsabilidad hacia la sociedad.

- 1.3 Las Reglas se aplicarán teniendo en cuenta las condiciones políticas, económicas, sociales y culturales de cada país así como los propósitos y objetivos de su sistema de justicia penal.
- 1.4 Al aplicar estas Reglas, los Estados Miembros se esforzarán por alcanzar un equilibrio adecuado entre los derechos de los delincuentes, los derechos de las víctimas y el interés de la sociedad en la seguridad pública y la prevención del delito.
- 1.5 Los Estados Miembros introducirán medidas no privativas de la libertad en sus respectivos ordenamientos jurídicos para proporcionar otras opciones, y de esa manera reducir la aplicación de las penas de prisión, y racionalizar las políticas de justicia penal, teniendo en cuenta el respeto de los derechos humanos, las exigencias de la justicia social y las necesidades de rehabilitación del delincuente.

## 2. Alcance de las medidas no privativas de la libertad

- 2.1 Las disposiciones pertinentes de estas Reglas se aplicarán a todas las personas sometidas a acusación, juicio o cumplimiento de una sentencia, en todas las fases de la administración de la justicia penal. A los efectos de estas Reglas, estas personas se designarán "delincuentes", independientemente de que sean sospechosos o de que hayan sido acusados o condenados.
- 2.2 Las presentes reglas se aplicarán sin discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión pública o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otras circunstancias.
- 2.3 A fin de prever una mayor flexibilidad, compatible con el tipo y la gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente y la protección de la sociedad, y evitar la aplicación innecesaria de la pena de prisión, el sistema de justicia penal establecerá una amplia serie de medidas no privativas de la libertad, desde la fase anterior

al juicio hasta la fase posterior a la sentencia. El número y el tipo de las medidas no privativas de la libertad disponibles debe estar determinado de manera tal que sea posible fijar de manera coherente las penas.

- 2.4 Se alentará y supervisará atentamente el establecimiento de nuevas medidas no privativas de la libertad y su aplicación se evaluará sistemáticamente.
- 2.5 Se considerará la posibilidad de ocuparse de los delincuentes en la comunidad, evitando recurrir a procedimientos formales o juicios ante los tribunales, de conformidad con las salvaguardias y las normas jurídicas.
- 2.6 Las medidas no privativas de la libertad serán utilizadas de acuerdo con el principio de mínima intervención.
- 2.7 La utilización de medidas no privativas de la libertad será parte de un movimiento en pro de la despenalización y destipificación de delitos, y no apuntará a entabrar ni diferir las iniciativas en ese sentido.

### 3. Salvaguardias legales

- 3.1 La introducción, definición y aplicación de medidas no privativas de la libertad estarán prescritas por la ley.
- 3.2 La selección de una medida no privativa de la libertad se basará en los criterios establecidos con respecto al tipo y gravedad del delito, la personalidad y los antecedentes del delincuente, los objetivos de la condena y los derechos de las víctimas.
- 3.3. La autoridad judicial u otra autoridad independiente competente ejercerá sus facultades discrecionales en todas las fases del procedimiento haciéndose plenamente responsable de ello y actuando exclusivamente de conformidad con la ley.
- 3.4 Las medidas no privativas de la libertad que impongan una obligación al delincuente, aplicadas antes o en lugar del procedimiento o del juicio, requerirán su consentimiento.

- 3.5 Las decisiones sobre la imposición de medidas no privativas de la libertad estarán sometidas a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, a petición del delincuente.
- 3.6 El delincuente estará facultado para presentar pedidos o reclamaciones ante la autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente sobre cuestiones que afecten a sus derechos individuales en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.
- 3.7 Se preverán disposiciones adecuadas para el recurso y, si es posible, la reparación en caso de agravio relacionado con un incumplimiento de las normas sobre derechos humanos internacionalmente reconocidas.
- 3.8 Las medidas no privativas de la libertad no supondrán ninguna experimentación médica o psicológica con el delincuente, ni riesgo indebido de daños físicos o mentales.
- 3.9 La dignidad del delincuente sometido a medidas no privativas de la libertad será protegida en todo momento.
- 3.10 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad, los derechos del delincuente no se limitarán más de lo permitido por la autoridad competente que haya adoptado la decisión de aplicar la medida.
- 3.11 Durante la aplicación de las medidas no privativas de la libertad se respetará el derecho del delincuente a la intimidad, así como el de su familia.
- 3.12 El expediente personal del delincuente se mantendrá de manera estrictamente confidencial e inaccesible a terceros. Sólo tendrán acceso al expediente las personas directamente interesadas en la tramitación del caso u otras personas debidamente autorizadas.

#### 4. Cláusula de salvaguardia

- 4.1 Nada de lo dispuesto en las presentes Reglas será interpretado de modo que excluya la aplicación de las Reglas mínimas para el Tratamiento de los Reclusos, las Reglas mínimas de las Naciones Unidas para la administración

de la justicia de menores, el Conjunto de principios para la protección de todas las personas sometidas a cualquier forma de detención o prisión ni de ningún otro instrumento o norma sobre derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional que guarden relación con el régimen aplicable al delincuente y con la protección de sus derechos humanos fundamentales.

## II. FASE ANTERIOR AL JUICIO

### 5. Disposiciones previas al juicio

- 5.1 Cuando así proceda y sea compatible con el ordenamiento jurídico, la policía, el ministerio público u otros organismos que se ocupen de casos penales deberán estar facultados para retirar los cargos contra el delincuente si consideran que la protección de la sociedad, la prevención del delito o la promoción del respeto a la ley y los derechos de las víctimas no exigen llevar adelante el caso. A efectos de decidir si corresponde el retiro de los cargos o la institución de actuaciones, en cada ordenamiento jurídico se formularán una serie de criterios bien definidos. En casos de poca importancia el fiscal podrá imponer las medidas adecuadas no privativas de la libertad, que procedan.

### 6. La prisión preventiva como último recurso

- 6.1 En el procedimiento penal sólo se recurrirá a la prisión preventiva como último recurso, teniendo debidamente en cuenta la investigación del supuesto delito y la protección de la sociedad y de la víctima.
- 6.2 Las medidas sustitutivas de la prisión preventiva se aplicarán lo antes posible. La duración de la prisión preventiva no será superior a lo necesario para el logro de los objetivos indicados en la regla 5.1 y ella será aplicada con humanidad y respeto por la dignidad del ser humano.
- 6.3 El delincuente tendrá derecho a apelar ante una autoridad judicial u otra autoridad independiente y competente en los casos en que se imponga prisión preventiva.

### III. FASE DE JUICIO Y SENTENCIA

#### 7. Informes de investigación social

- 7.1 Cuando exista la posibilidad de preparar informes de investigación social, la autoridad judicial podrá valerse de un informe preparado por un funcionario u organismo competente y autorizado. El informe contendrá información sobre el entorno social del delincuente que sea pertinente a la modalidad de conducta delictiva del individuo y a los delitos actuales. También debe contener información y recomendaciones que sean pertinentes al procedimiento de fijación de condenas. Deberá ceñirse a los hechos y ser objetivo e imparcial; toda apreciación personal tendrá que formularse claramente como tal.

#### 8. Imposición de sanciones

- 8.1 La autoridad judicial, que tendrá a su disposición una serie de sanciones no privativas de la libertad, al adoptar su decisión deberá tener en consideración las necesidades de rehabilitación del delincuente, la protección de la sociedad y los intereses de la víctima, quien será consultada cuando corresponda.
- 8.2 Las autoridades sancionadoras podrán dar curso al caso de los modos siguientes:
- a) Sanciones verbales, como la amonestación, la reprensión y la advertencia;
  - b) Libertad condicional;
  - c) Penas privativas de derechos o inhabilitaciones;
  - d) Sanciones económicas y penas en dinero, como multas y multas sobre los ingresos calculadas por días;
  - e) Incautación o confiscación;
  - f) Mandamiento de restitución a la víctima o de indemnización;
  - g) Suspensión de la sentencia o condena diferida;

- h) Régimen de prueba y vigilancia judicial;
- i) Imposición de servicios a la comunidad;
- j) Obligación de acudir regularmente a un centro determinado;
- k) Arresto domiciliario;
- l) Cualquier otro régimen que no entrañe reclusión;
- m) Alguna combinación de las sanciones precedentes.

#### IV. FASE POSTERIOR A LA SENTENCIA

##### 9. Medidas posteriores a la sentencia

- 9.1 Se pondrá a disposición de la autoridad competente una amplia serie de medidas sustitutivas posteriores a la sentencia a fin de evitar la reclusión y prestar asistencia a los delincuentes para su pronta reinserción social.
- 9.2 Podrán aplicarse medidas posteriores a la sentencia como las siguientes:
  - a) Permisos y centros de transición;
  - b) Liberación con fines laborales o educativos;
  - c) Distintas formas de libertad condicional;
  - d) La remisión;
  - e) El indulto.
- 9.3 La decisión con respecto a las medidas posteriores a la sentencia, excepto en el caso del indulto, será sometida a la revisión de una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente, si lo solicita el delincuente.
- 9.4 Se considerarán cuanto antes las posibilidades de poner en libertad al recluso en un establecimiento y asignarlo a un programa no privativo de la libertad.

## V. APLICACIÓN DE LAS MEDIDAS NO PRIVATIVAS DE LA LIBERTAD

### 10. Régimen de vigilancia

- 10.1 El objetivo de la supervisión es disminuir la reincidencia y ayudar al delincuente en su reinserción social de manera que se reduzca a un mínimo la probabilidad de que vuelva a la delincuencia.
- 10.2 Si la medida no privativa de la libertad entra a un régimen de vigilancia, la vigilancia será ejercida por una autoridad competente, en las condiciones concretas que haya prescrito la ley.
- 10.3 En el marco de cada medida no privativa de la libertad, se establecerá cual es el tipo más adecuado de vigilancia y tratamiento para cada caso particular con el propósito de ayudar al delincuente a reflexionar sobre su conducta delictiva. El régimen de vigilancia y tratamiento se revisará y reajustará periódicamente, cuando sea necesario.
- 10.4 Se brindará a los delincuentes, cuando sea necesario, asistencia psicológica, social y material y oportunidades para fortalecer los vínculos con la comunidad y facilitar su reinserción social.

### 11. Duración

- 11.1 La duración de las medidas no privativas de la libertad no superará el plazo establecido por la autoridad competente de conformidad con la ley.
- 11.2 Estará prevista la interrupción anticipada de la medida en caso de que el delincuente haya reaccionado positivamente a ella.

### 12. Obligaciones

- 12.1 Cuando la autoridad competente decida las obligaciones que deberá cumplir el delincuente, habrá de tener en cuenta las necesidades de la sociedad y las necesidades y los derechos del delincuente y de la víctima.

- 12.2 Las obligaciones que ha de cumplir serán prácticas, precisas y tan pocas como sea posible, y tendrán por objeto reducir las posibilidades de reincidencia en el comportamiento delictivo e incrementar las posibilidades de reinserción social del delincuente, teniendo en cuenta las necesidades de la víctima.
- 12.3 Al comienzo de la aplicación de una medida no privativa de la libertad, el delincuente recibirá una explicación, oral y escrita, de las condiciones que rigen la aplicación de la medida, incluidos sus obligaciones y derechos.
- 12.4 La autoridad competente podrá modificar las obligaciones impuestas de conformidad con lo previsto en la legislación y según el progreso realizado por el delincuente.

### 13. Proceso de tratamiento

- 13.1 En el marco de una medida no privativa de la libertad determinada, cuando corresponda, se establecerán diversos sistemas, por ejemplo, ayuda psicosocial individualizada, terapia de grupo, programas residenciales y tratamiento especializado de distintas categorías de delincuentes, para atender sus necesidades de manera más eficaz.
- 13.2 El tratamiento deberá ser dirigido por profesionales con adecuada formación y experiencia práctica.
- 13.3 Cuando se decida que el tratamiento es necesario, se hará todo lo posible por comprender los antecedentes, la personalidad, las aptitudes, la inteligencia y los valores del delincuente, y especialmente las circunstancias que le llevaron a la comisión del delito.
- 13.4 La autoridad competente podrá hacer participar a la comunidad y a los sistemas de apoyo social en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.
- 13.5 El número de casos asignados se mantendrá, en lo posible, dentro de límites compatibles con la aplicación eficaz de los programas de tratamiento.
- 13.6 La autoridad competente abrirá y mantendrá un expediente para cada delincuente.

#### 14. Disciplina e incumplimiento de las obligaciones

- 14.1 El incumplimiento de las obligaciones impuestas al delincuente puede dar lugar a la modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad.
- 14.2 La modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad corresponderá a la autoridad competente; procederá a ello solamente después de haber examinado cuidadosamente los hechos aducidos por el funcionario supervisor y por el delincuente.
- 14.3 El fracaso de una medida no privativa de la libertad no significará automáticamente la imposición de una medida privativa de la libertad.
- 14.4 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, la autoridad competente intentará imponer una medida sustitutiva no privativa de la libertad que sea adecuada. Sólo se podrá imponer la pena de prisión cuando no haya otras medidas sustitutivas adecuadas.
- 14.5 En caso de que el delincuente no cumpla las obligaciones impuestas, la ley determinará a quién corresponde dictar la orden de detenerlo o de mantenerlo bajo supervisión.
- 14.6 En caso de modificación o revocación de la medida no privativa de la libertad, el delincuente podrá recurrir ante una autoridad judicial u otra autoridad competente e independiente.

### VI. PERSONAL

#### 15. Contratación

- 15.1 En la contratación del personal no se hará discriminación alguna por razón de raza, color, sexo, edad, idioma, religión, opinión política o de otra índole, procedencia nacional o social, posición económica, nacimiento u otra circunstancia. Los criterios para la contratación del personal tendrán en cuenta la política nacional de discriminación inversa y tendrán en cuenta la diversidad de los delincuentes que haya que supervisar.

- 15.2 Las personas designadas para aplicar las medidas no privativas de la libertad deberán ser personas aptas para la función y, cuando sea posible, tener formación profesional y experiencia práctica adecuadas. Estas calificaciones se especificarán claramente.
- 15.3 Para conseguir y contratar personal profesional calificado se harán nombramientos con categoría de funcionario público, sueldos adecuados y prestaciones sociales que estén en consonancia con la naturaleza del trabajo y se ofrecerán amplias oportunidades de progreso profesional y ascenso.

#### 16. Capacitación del personal

- 16.1 El objetivo de la capacitación será explicar claramente al personal sus funciones en lo que atañe a la rehabilitación del delincuente, la garantía de los derechos de los delincuentes y la protección de la sociedad. Mediante la capacitación, el personal también deberá comprender la necesidad de cooperar y coordinar las actividades con los organismos interesados.
- 16.2 Antes de entrar en funciones, el personal recibirá capacitación que comprenda información sobre el carácter de las medidas no privativas de la libertad, los objetivos de la supervisión y las distintas modalidades de aplicación de las medidas no privativas de la libertad.
- 16.3 Después de la entrada en funciones, el personal mantendrá y mejorará sus conocimientos y aptitudes profesionales asistiendo a cursos de capacitación durante el servicio y a cursos de actualización. Se proporcionarán instalaciones adecuadas a ese efecto.

### VII. VOLUNTARIOS Y OTROS RECURSOS COMUNITARIOS

#### 17. Participación de la sociedad

- 17.1 La participación de la sociedad debe alentarse pues constituye un recurso fundamental y uno de los factores más importantes para fortalecer los vínculos entre los delincuentes sometidos a medidas no privativas de la libertad y sus familias y la comunidad. Deberá complementar la acción de la administración de la justicia penal.

17.2 La participación de la sociedad será considerada una oportunidad de que los miembros de la comunidad contribuyan a su protección.

### 18. Comprensión y cooperación de la sociedad

18.1 Debe alentarse a los organismos públicos, al sector privado y a la comunidad en general para que apoyen a las organizaciones de voluntarios que fomenten la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.2 Se organizarán regularmente conferencias, seminarios, simposios y otras actividades para hacer cobrar conciencia de la necesidad de que la sociedad participe en la aplicación de medidas no privativas de la libertad.

18.3 Se utilizarán todos los medios de comunicación para propiciar una actitud constructiva en la comunidad, que dé lugar a actividades que apunten a la aplicación más amplia del régimen no privativo de la libertad y la reinserción social de los delinquentes.

18.4 Se hará todo lo posible por informar a la sociedad acerca de la importancia de su función en la aplicación de las medidas no privativas de la libertad.

### 19. Voluntarios

19.1 Los voluntarios serán seleccionados cuidadosamente y contratados en función de las aptitudes y del interés que demuestren en su labor. Se impartirá capacitación adecuada para el desempeño de las funciones específicas que les hayan sido encomendadas y contarán con el apoyo y asesoramiento de la autoridad competente a la que tendrán oportunidad de consultar.

19.2 Los voluntarios alentarán a los delinquentes y a sus familias a establecer vínculos significativos y contactos más amplios con la comunidad, brindándoles asesoramiento y otras formas adecuadas de asistencia acorde con sus capacidades y las necesidades del delincuente.

19.3 Los voluntarios estarán asegurados contra accidentes, lesiones y daños a terceros en el ejercicio de sus funciones.

Les serán reembolsados los gastos autorizados que hayan efectuado durante su trabajo. Gozarán del reconocimiento público por los servicios que presten en pro del bienestar de la comunidad.

### VIII. INVESTIGACIÓN, PLANIFICACIÓN, FORMULACIÓN Y EVALUACIÓN DE POLÍTICA

#### 20. Investigación y planificación

- 20.1 Como aspecto esencial del proceso de planificación, se hará lo posible para que las entidades tanto públicas como privadas colaboren en la organización y el fomento de la investigación sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.
- 20.2 Se harán investigaciones periódicas de los problemas que enfrentan los destinatarios de las medidas, los profesionales, la comunidad y los órganos normativos.
- 20.3 Dentro del sistema de justicia penal se crearán mecanismos de investigación e información para reunir y analizar datos y estadísticas sobre la aplicación a los delincuentes de un régimen no privativo de la libertad.

#### 21. Formulación de la política y elaboración de programas

- 21.1 Se planificarán y aplicarán sistemáticamente programas de medidas no privativas de la libertad como parte integrante del sistema de justicia penal en el marco del proceso nacional de desarrollo.
- 21.2 Se efectuarán evaluaciones periódicas con miras a lograr una aplicación más eficaz de las medidas no privativas de la libertad.
- 21.3 Se realizarán estudios periódicos para evaluar los objetivos, el funcionamiento y la eficacia de las medidas no privativas de la libertad.

---

## 22. Vínculos con organismos y actividades pertinentes

22.1 Se crearán a diversos niveles mecanismos apropiados para facilitar el establecimiento de vínculos entre los servicios encargados de las medidas no privativas de la libertad, otras ramas del sistema de justicia penal, y los organismos de desarrollo y bienestar social, tanto gubernamentales como no gubernamentales, en sectores como la salud, la vivienda, la educación, el trabajo y los medios de comunicación.

## 23. Cooperación internacional

23.1 Se hará lo posible por promover la cooperación científica entre los países en cuanto al régimen sin internamiento. Deberán reforzarse la investigación, la capacitación, la asistencia técnica y el intercambio de información entre los Estados Miembros sobre medidas no privativas de la libertad, por conducto de los institutos regionales e interregionales de las Naciones Unidas y en estrecha colaboración con la Subdivisión de Prevención del Delito y Justicia Penal de la Secretaría de las Naciones Unidas.

23.2 Deberán fomentarse los estudios comparados y la armonización de las disposiciones legislativas para ampliar la gama de opciones sin internamiento y facilitar su aplicación a través de las fronteras nacionales, de conformidad con el Tratado modelo sobre el traspaso de la vigilancia de los delincuentes bajo condena condicional o en libertad condicional.

## **B i b l i o g r a f i a s**

---

**Bibliografía**

- Álvarez, José María, **Instituciones de Derecho Real de Castilla y de Indias**, Tomo IV, Re-impreso en Filadelfia, 1826.
- Antolisei, Francesco, **Manual de Derecho Penal**, Parte General, Trad. Juan del Rosal y Ángel Torio, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, Buenos Aires, Argentina, 1960.
- Arlita Bas, Fernando, **El Procedimiento Penal en México**, Doceava edición, Editorial Kratos, S.A. de C.V., México, 1989.
- Barona Vilar, Silvia, **Prisión Provisional y Medidas Alternativas**, Librería Bosch, Barcelona, España, 1988.
- Barrita López, Fernando, **Prisión Preventiva y Ciencias Penales, (Enfoque Interdisciplinario)**, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Burgoa, Ignacio, **Las garantías individuales**, Vigésima segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- Burgoa O., Ignacio, **El juicio de amparo**, Vigésimoséptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Carnelutti, Francesco, **Cuestiones sobre el Proceso Penal**, Trad. Santiago Sentís Melendo, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1961.
- Carpizo, Jorge, **Estudios Constitucionales**, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983.
- Carpizo, Jorge, **La Constitución Mexicana de 1917**, Octava edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Castañeda, Jorge, **Valor Jurídico de las Resoluciones de las Naciones Unidas**, Primera Edición, El Colegio de México, México, 1967.
- Colín Sánchez, Guillermo, **Derecho Mexicano de Procedimientos Penales**, Decimosegunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Coronado, Mariano, **Elementos de Derecho Constitucional Mexicano**, Tercera edición, Primera reimpression, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1977.

De la Madrid H., Miguel, **El Marco Legislativo para el cambio --Septiembre a Diciembre 1984--**, Tomo 14, Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, México, 1985.

**Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones**, Cámara de Diputados, XLVI Legislatura, México 1967.

Dublan, Manuel y Lozano, José María, **Legislación Mexicana ó Colección Completa de las Disposiciones Legislativas expedidas desde la Independencia de la República**, Tomo I, Edición oficial, Imprenta del Comercio, México, 1876.

Escalona Bosada, Teodoro, **La Libertad Provisional Bajo Caución, (Evolución histórica, doctrina, legislación comparada, tramitación, jurisprudencia, los códigos de los Estados)**, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1968.

Franco Sodi, Carlos, **El procedimiento penal mexicano**, Universidad Nacional de México, México, 1937.

García Ramírez, Sergio, **Curso de Derecho Procesal Penal**, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

García Ramírez, Sergio, **El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores**, Primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1967.

García Ramírez, Sergio, **Estudios Penales**, Biblioteca de la Universidad Autónoma de Coahuila, Volumen 9, Saltillo, Coahuila, México, 1982.

García Ramírez, Sergio y Adato De Ibarra, Victoria, **Prontuario del Proceso Penal Mexicano**, Sexta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991.

Goldschmidt, James, **Problemas jurídicos y políticos del proceso penal. Conferencias dadas en la Universidad de Madrid en los meses de diciembre de 1934 y de enero, febrero y marzo de 1935**, Bosch, Casa Editorial, Barcelona, España, 1935.

González Blanco, Alberto, **El Procedimiento Penal Mexicano, en la doctrina y en el Derecho positivo**, Primera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.

- González Bustamante, Juan José, **Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano**, Novena edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- Guerrero Lara, Ezequiel y Guadarrama López, Enrique, (Compiladores), **La Interpretación Constitucional de la Suprema Corte de Justicia (1917-1984)**, tomo I y II, Segunda edición, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1985.
- Gutiérrez, Blas José, Flores Alatorre, **Apuntes sobre los Fueros y Tribunales militares, federales y demás vigentes en la República y sobre las más importantes disposiciones del Derecho Marítimo, Internacional y Administrativo relacionado con aquellos**, Tomo II y III, Imprenta de J.M. Aguilar Ortiz, México, 1876-1877.
- Gutiérrez, Joseph Marcos, **Práctica Criminal de España**, Tomo I, Imprenta de Jesper Harding, Filadelfia, Año de MDCCCXXVI.
- Historia General de México**, Tomos I-II, Tercera edición, El Colegio de México, México, 1981.
- Huacuja Betancourt, Sergio, **La desaparición de la prisión preventiva**, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1989.
- Kelsen, Hans, **Teoría General del Derecho y del Estado**, Trad. Eduardo García Máynez, Segunda edición, Cuarta reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1988.
- Lanz Duret, Miguel, **Derecho Constitucional Mexicano y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen**, Quinta Edición, Novena reimpresión, Cía. Editorial Continental, S.A. de C.V., México, 1984.
- Leone, Giovanni, **Tratado de Derecho Procesal, Desarrollo del Proceso Penal, el Proceso de primera instancia**, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina, 1963.
- Los códigos españoles concordados y anotados**, Tomos Primero, Cuarto, Sexto, Décimo, Imprenta de La Publicidad, Madrid, España, 1848.
- Mancilla Ovando, Jorge Alberto, **Las garantías individuales y su aplicación en el Proceso Penal. Estudio constitucional del Proceso Penal**, Segunda edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.

- Manduca, F., **El procedimiento penal y su desarrollo científico**, Trad. Ángel Pintos y Pintos, La España Moderna, Madrid, España, sin fecha.
- Marco del Pont, Luis, **Derecho Penitenciario**, Primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, sin fecha.
- 1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano**, Primera edición, Secretaría de Gobernación, México, 1989.
- Novísima recopilación de las leyes de España**, Tomo V, Imprenta de Sancha, Año MDCCCV.
- Ortiz de Zúñiga, Manuel, **Biblioteca Judicial, ó Tratado Original y Metódico de cuanto hay vigente en la Legislación y en la práctica con relación a los juzgados de primera instancia**, Tomo II, Oficina de Don Tomás Jordán, Madrid, España, 1840.
- Pérez Palma, Rafael, **Guía de Derecho Procesal Penal. Comentarios doctrinales, jurisprudenciales y prácticos, artículo por artículo, al código de procedimientos penales para el Distrito Federal**, Primera edición, Cárdenas, Editor y Distribuidor, México, 1975.
- Rivera Silva, Manuel, **El procedimiento penal**, Séptima edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1975.
- Rocca, Adriano, **Biblioteca del Diritto o Repertorio Ragionato di Legislazione e di Giurisprudenza nelle materie civili, amministrative, criminali e commerciali**, Prima versione italiana, Volume V, Parte I, G. Antonelli Edit., Venezia, Italia, 1857.
- Rodríguez, Ramón, **Derecho Constitucional**, Segunda edición, Primera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.
- Rodríguez de Fonseca, Bartolomé Agustín, **Digesto teórico-práctico, ó recopilación de los derechos común, real y canónico, por los libros y títulos del Digesto: Traducción literal al castellano de todas las leyes y párrafos del Digesto, expresión de sus concordantes y discordantes con las del Código, Derecho Real de España e Indias, y capítulos canónicos, por el orden de su antigüedad: Y la exposición de todas ellas hasta las nuevamente recopiladas en el año de 1773, con sus derogaciones, correcciones y ampliaciones**, Tomo XVII, Imprenta Real, Madrid, España, 1791.

- Rodríguez Manzanera, Luis, **La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la Prisión**, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México, 1984.
- Rodríguez Rodríguez, Joaquín, **Tratado de sociedades mercantiles**, Tomo I, Editorial Porrúa, S.A., México, 1959.
- Ruiz, Eduardo, **Derecho Constitucional**, Segunda edición, Primera reimpresión, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1978.
- Tena Ramírez, Felipe, **Derecho Constitucional Mexicano**, Vigésimaprimera edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1985.
- Tena Ramírez, Felipe, **Leyes Fundamentales de México 1808-1989**, Décimo quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1989.
- Sala, Juan, **Ilustración del Derecho Real de España**, Tomo V, Imprenta de Galván, Méjico, 1833.
- Sepúlveda, César, **Derecho Internacional**, Decimoquinta edición (Reimpresión), Editorial Porrúa, S.A., México, 1988.
- Vallarta, Ignacio L., **Cuestiones Constitucionales, Votos**, Tomo III, Imprenta y Litografía de Ireneo Paz, México, 1896.
- Vela Treviño, Sergio, **Miscelánea Penal**, Primera edición, Editorial Trillas, México, 1990.
- Vilanova y Mañes, Senen, **Materia Criminal Forense, ó Tratado Universal Teórico y Práctico, de los Delitos y Delincuentes en género y especie**, Tomo segundo, Librería Hispano-Francesa de Rosa, París, 1827.
- Villalobos, Ignacio, **Derecho Penal Mexicano, Parte General**, Quinta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.
- Zamora-Pierce, Jesús, **Garantías y Proceso Penal**, Cuarta edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1990.

## Hemerografía

- Adato de Ibarra, Victoria, **La Cárcel Preventiva de la Ciudad de México (Organización y funcionamiento)**, Criminalia, Año XXXVII, Número 10, México, 1971.
- Annesley K. Schmidt, **Electronic Monitoring In the U.S.A.** en Research Workshop Document, vol. I, Prepared for Research Workshop on Alternatives to Impresonment, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 27 August-7 September 1990.
- Bedolla Rivera, Raúl, **Revocación de la libertad caucional**, Criminalia, Año XXVI, Número 12, México, 1960.
- Carrancá y Trujillo, Raúl, **El artículo 18 de la Constitución**, Criminalia, Año XXIX, Número 10, México, 1963.
- Carranza, Elías, **Situación y Perspectivas Penitenciarias en América Latina y el Caribe. Necesidad de Alternativas a la Prisión**, en Research Workshop Document, Supplement to vol. I, Latin America and the Caribbean, Prepared for Research Workshop on Alternatives to Impresonment, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 27 August-7 September 1990.
- Carranza, Elías, Etal, **El "preso sin condena" en América Latina y el Caribe**, Doctrina Penal, Teoría y práctica de las ciencias penales, Año, 5, Números 17 a 20, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1982, pp. 643-669.
- Cervantes Ahumada, Raúl, **El seminario sobre prisión preventiva y libertad caucional**, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm. 19, Vol. III, Julio-Agosto, 1982, p. 127-128.
- Cova García, Luis, **No es Reforma del Código Penal lo que se requiere, sino jueces ejemplares**, Criminalia, Año XXXI, Número 2, Febrero, México, 1965, pp. 97-98.
- De las Fuentes Rodríguez, José, **Reforma de la Fracción I del Art. 20 Constitucional**, Criminalia, Año XXII, Número 9, Septiembre, México, 1956, pp. 645-654.

- Duarte Cano, J. Jesús, **Comentarios sobre el auto de formal prisión y la libertad provisional bajo caución**, Revista Michoacana de Derecho Penal, Números 24 y 25, Morelia, Michoacán, México, 1991, pp. 82-92.
- Fix-Zamudio, Héctor, **Las garantías constitucionales en el derecho mexicano**, Anuario Jurídico, III-IV, 1976-1977, primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad Universitaria, México, 1977.
- García Cordero, Fernando, **La prisión preventiva y su legislación secundaria**, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm. 19, Vol. III, Julio-Agosto, 1982.
- García Ramírez, Sergio, **La libertad provisional del inculcado (Comunicación mexicana que se presenta a las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal)**, Criminalia, Año XXXIV, Número 8, Agosto 1968.
- García Tellez, Ignacio, **Votos y resoluciones del Primer Congreso Latinoamericano de Criminología**, Ponencia del Lic. Ignacio García Tellez, **Secretario de Gobernación**, Criminalia, Año V, Número 12, México, 1939.
- Garrido Guzmán, Luis, **Libertad de Detenidos, Presos y Penados**, en Comentarios a la Legislación Penal, Tomo VI-Vol. 1º, Ley Orgánica General Penitenciaria, Editorial Revista de Derecho Privado, Editorial de Derecho Reunidas, Madrid, España, 1986.
- Guerra Aguilera, José Carlos, **Apuntes sobre la libertad provisional caucional, y su jurisprudencia**, Revista Michoacana de Derecho Penal, Número 18, Morelia, Michoacán, México, 1985.
- H. Sugihara, et al, **On Overview of Alternatives to Imprisonment in Asia and the Pacific Region**, en Research Workshop Document, vol. I, Prepared for Research Workshop on Alternatives to Imprisonment, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 27 August-7 September 1990.
- Istias de González Mariscal, Olga, **La Prisión preventiva en la Constitución mexicana**, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm. 19, Vol. III, Julio-Agosto, 1982.
- Madrazo Pintado, Carlos, **La prelibertad en prisión preventiva**, Revista Mexicana de Justicia, Volumen II, Número 2, 1984.

- Maier, Julio. B.J., **Un caso claro de limitación temporal del encarcelamiento preventivo**, Doctrina Penal, Teoría y Práctica en las Ciencias Penales, Año 6, Números 21 a 24, Ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, 1983, pp. 87-92.
- Osorio y Nieto, Augusto, **Comentarios a las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**, Revista Mexicana de Justicia, Volumen II, número 3, 1984, pp. 203-225.
- Pérez Aldana, Guillermo, **La libertad caucional. Los dictámenes preconstitucionales y la fracción 1a. del artículo 20 constitucional**, Criminalia, Año IV, Diciembre, Número 4, 1937.
- Ramírez Hernández, Elpidio, **La libertad provisional mediante caución y protesta en la Constitución mexicana**, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm. 19, Vol. III, Julio-Agosto, 1982.
- Rodríguez Manzanera, Luis, **Panorama de las Alternativas a la Prisión en los Países de América Latina**, en Research Workshop Document, Supplement to vol. I, Latin America and the Caribbean, Prepared for Research Workshop on Alternatives to Imprisonment, Eighth United Nations Congress on the Prevention of Crime and the Treatment of Offenders, United Nations Interregional Crime and Justice Research Institute, Havana, Cuba, 27 August-7 September 1990.
- Villasana Rosales, Héctor, **Reflexiones sobre la libertad bajo caución al tenor del nuevo artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales**, Revista Jurídica del Poder Judicial, Estado de Chihuahua, Año III, número 5, Primavera, Chihuahua, México, 1991.
- Zamora Pierce, Jesús, **La libertad provisional mediante caución y protesta en las leyes secundarias**, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República, Núm. 19, Vol. III, Julio-Agosto, 1982, p. 75.
- Zamora Pierce, Jesús, **Las garantías constitucionales son Derechos mínimos que pueden ser ampliados**, Artículo de trabajo en conferencia pronunciada el 11 de abril de 1991, en el Foro de actualización jurídica del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1991.
- Zamora Pierce, Jesús, **Las garantías durante la averiguación previa, Sin publicar**, México, 1990.

---

Zamora Pierce, Jesús, Zamora Pierce, Jesús, **Los tratados internacionales y las garantías del proceso penal**, Sin publicar, México, 1990.

## Legislación

### España

**Código Penal**

**Ley Orgánica General Penitenciaria**

**Ley de Enjuiciamiento Criminal**

**Reglamento Penitenciario**

### México

**Acta constitutiva de la Federación, 1824.**

**Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana,** sancionado en Apatzingán á 22 de octubre de 1814, Imprenta Nacional.

**Constitución federal de los Estados-Unidos mexicanos,** sancionada por el Congreso General Constituyente el 4 de octubre de 1824.

**Constitución Federal de los Estados-Unidos mexicanos,** sancionada por el Congreso General Constituyente el día cinco de febrero de 1857.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 1917.**

**Constituciones de México,** Edición Facsimilar, Secretaría de Gobernación, México, D.F., 1957.

**Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos,** Comentada, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Primera edición, México, 1985.

**Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común, y para toda la República en Materia de Fuero Federal.**

**Código Federal de Procedimientos Penales**

**Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.**

---

**Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados.**

**Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación.**

**Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

---

## **Instrumentos Jurídicos Internacionales**

**Convención Americana sobre Derechos Humanos** 1969, 7 de mayo de 1981, Diario Oficial de la Federación. Declaración de Derechos de Virginia, 1776.

**Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano.**

**Declaración Universal de Derechos Humanos, 1948.**

**Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.**

**Prevención del Delito y Justicia Penal, Informe de la Tercera Comisión, Asamblea General, Cuadragésimo quinto período de sesiones, A/45/756, Organización de las Naciones Unidas, 7 de diciembre de 1990.**

**Reglas mínimas de las Naciones Unidas sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio)**

---

## Enciclopedias y Diccionarios

Diccionario de Jurisprudencia Criminal Mexicana. Común; Militar y Naval; Mercantil y Canónica; con todas las leyes especiales y variantes, que rigen en la República en materia de delitos y penas, VALDES, Ramón Francisco, Tipografía de V. G. Torres, México, 1850.

Diccionario de la Lengua Española, Real Academia Española, Tomos I, III, IV, Editorial Espasa Calpe, Madrid, España, 1970.

Diccionario de Derecho Procesal Penal y de términos usuales en el proceso penal, DÍAZ DE LEÓN, MARCO ANTONIO, Tomo I-II, Editorial Porrúa, S.A., México, 1986.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomos III, IV, VI, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1983-1984.

Enciclopedia Jurídica Española, Tomos Décimo Sexto y Vigésimoprimer, Francisco Seix, Editor, Barcelona, España, 1910.

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomos XI, XVIII, XXIII, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, Argentina, 1960.