

839  
24



Universidad Nacional Autónoma de México

FACULTAD DE DERECHO

ANALISIS SOCIO-JURIDICO  
DE LA  
LIBERTAD PROVISIONAL



TESIS PROFESIONAL

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE  
LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :

JUAN CARLOS SANCHEZ FLORES

México, D.F.

1992

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

Todo el material contenido en esta tesis 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.

# I N D I C E

## INTRODUCCION

### CAPITULO PRIMERO

<b>NOCIONES GENERALES</b>	<b>1</b>
1. Concepto de Sociología.	4
1.1. Relación de la Sociología con otras Ciencias.	10
1.2. La Sociología Jurídica.	18
1.3. La Sociología y su Relación con el Derecho Penal.	23
1.4. Concepto de Libertad.	28
1.5. Concepto de Libertad Provisional.	31

### CAPITULO SEGUNDO

<b>LA LIBERTAD COMO UN VALOR SOCIO-JURIDICO DEL INDIVIDUO</b>	<b>36</b>
2. La Libertad como un valor Socio-Jurídico.	37
2.1. El Individuo como parte de un Grupo Social.	40
2.2. El Derecho y su Relación con la Estructura Social.	44
2.3. Funciones de la Sociología del Derecho.	48

### CAPITULO TERCERO

<b>LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL</b>	<b>53</b>
3. Antecedentes de la Libertad Provisional.	54
a) Roma.	54
b) Edad Media.	56
c) Etapa Contemporánea.	58
3.1. Tipos de Libertad Provisional.	61

a) Libertad Provisional Bajo Caución.	62
b) Libertad Provisional Bajo Protesta.	76
c) Libertad por Desvanecimiento de Datos.	82

#### CAPITULO CUARTO

##### MEDIOS LEGALES PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL

4. Diversas clases de Caución.	86
4.1. El Monto de la Caución.	87
4.2. En que consiste la Caución.	101
4.3. Hipoteca.	103
4.4. Prenda.	105
4.5. Fianza.	107

#### CAPITULO QUINTO

##### MARCO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.	111
5.1. Fundamento Procesal.	137

CONCLUSIONES	148
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	154
--------------	-----

## INTRODUCCION

El presente trabajo pretende dar una visión amplia y sencilla de la problemática, tanto social, como jurídica de lo que implica la Libertad Provisional, figura de singular — importancia, por virtud de la cual la persona sujeta a proceso puede gozar de una de las principales garantías sociales consagradas en nuestra Carta Magna, como lo es la libertad personal. El juzgador para poder otorgar dicha garantía, deberá tomar en cuenta tanto aspectos Jurídicos, Económicos como Sociales.

La estructura del trabajo se ha planteado en cinco capítulos, iniciando el primero, por analizar la importancia que tiene el estudio de la Sociología, ya que nos permite estudiar los fenómenos sociales y sus repercusiones en la sociedad y, en consecuencia percatarnos de cual es nuestro rol dentro de la estructura en la que estamos insertos.

Dentro del mismo capítulo se estudiará la relación que guarda la sociología con otras ciencias del conocimiento, y principalmente la que tiene con el Derecho, asimismo se hace el planteamiento de lo que es y de lo que significa la libertad personal, para posteriormente realizar la investigación de lo que significa el concepto de Libertad Provisional.

En un segundo capítulo, se analiza más a fondo lo que es la libertad personal, vista esta como un valor socio-jurídico del individuo que se desenvuelve dentro de una colectividad. Asimismo se estudia al individuo, como parte integral de un grupo social, toda vez que tanto la sociología como el Derecho están dirigidas hacia los hombres dentro de una sociedad, ya que estas no tendrían razón de ser si se encaminaran hacia un hombre aislado. Para finalizar estudiando la relación que guarda el Derecho con la estructura social y lo que son propiamente las funciones de la Sociología del Derecho.

Es objetivo del capítulo tercero analizar a la Libertad Provisional dentro del proceso penal mexicano, comenzando por estudiar sus antecedentes, iniciando en Roma, la Edad Media, su Etapa Contemporánea y propiamente en México desde la Constitución Española de Cádiz hasta la que actualmente nos rige. Asimismo se analizarán los diferentes tipos de Libertad Provisional que se contemplan en nuestra Legislación como lo son: la Libertad Provisional Bajo Caución, la Libertad Protestatoria y la Libertad por Desvanecimiento de Datos, así como la llamada Libertad Administrativa, estudiando dentro del mismo el momento procedimental para solicitarlas los sujetos facultados y la forma de solicitarse, los elementos que deben tomarse en

cuenta para poder concederla, sus causas de revocación, así como sus efectos.

Dentro del capítulo cuarto se estudiará todo lo relacionado con los medios legales que se contemplan dentro de nuestra Legislación para poder obtener el beneficio de la Libertad Provisional, esto es que se analizarán las diversas clases de caución que existen, así como los montos y en que consiste, es decir, se hará el estudio jurídico de cada una de las figuras que se contemplan como garantía para poder obtener la libertad, siendo estas la Hipoteca, la Prenda, la Fianza y el Depósito en efectivo.

Para finalmente terminar con un quinto capítulo, referente al marco jurídico que le da su razón de ser a la Libertad Provisional. Primeramente analizando su fundamento Constitucional siendo este el artículo 20 en su fracción I, asimismo realizando una breve investigación de diversos numerales de la misma, donde se consagran diversas garantías del individuo. Respecto del artículo 20 fracción I se realizará el estudio de sus antecedentes como del texto original en la Constitución de 1917, las reformas que el mismo ha sufrido hasta llegar al texto vigente. para finalmente estudiar su fundamento procesal sustentado este en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales.

Todo lo anterior constituye la motivación que como estudiante de Derecho tengo al investigar y analizar la organización social en la cual nos desenvolvemos.

## C A P I T U L O I

### N O C I O N E S G E N E R A L E S

1. Concepto de Sociología.
  - 1.1. Relación de la Sociología con otras ciencias.
  - 1.2. Que es la Sociología Jurídica.
  - 1.3. Su relación con el Derecho Penal.
  - 1.4. Concepto de Libertad.
  - 1.5. Concepto de Libertad Provisional.

## N O C I O N E S   G E N E R A L E S

El presente capítulo tiene por objeto, realizar un somero estudio de la Sociología, considerando que nuestro tema a desarrollar se titula "Análisis Socio-Jurídico de la Libertad Provisional", partiendo de la premisa de que la libertad es esencialmente necesaria al ser humano y uno de sus principales valores, porque la vida del hombre es la utilización y el desarrollo de una serie de energías potenciales, de una serie de posibilidades creadoras, que no pueden ser encajadas dentro de ninguna ruta preestablecida. Y para el mejor entendimiento de nuestro estudio, trataremos de ubicar al lector dentro del campo de la Sociología y el Derecho.

Podemos comenzar por establecer que la Sociología es una disciplina relativamente nueva; el estudio de los fenómenos sociales no aparecen en forma de ciencia independiente sino hasta la primera mitad del siglo XIX, existía ya todo un conjunto de ciencias, cada una con su objeto de estudio determinado, pero no había ninguna que se preocupara por atender, de manera directa y sistemática esta distinta clase de fenómenos; las relaciones interhumanas, los

fenómenos de la convivencia humana. Ninguna ciencia de las ya existentes se había planteado como cuestión propia la de investigar el fenómeno social, el cual pasa a ser tema de investigación hasta el siglo XIX.

Sin embargo, esto no significa que la investigación de los fenómenos sociales no se hubiera realizado con anterioridad. El estudio de los mismos data de tiempo atrás, en efecto casi todos los pueblos del mundo con cierto grado de cultura, incluyeron en la búsqueda de la verdad el estudio de los fenómenos sociales, pero la investigación de estos se efectuaba dentro de diversas ramas del conocimiento de manera ocasional o marginal, confundiéndolos o cuando mucho entrelazándolos con el tema central de dichas ciencias.

Es así, como se encuentran consideraciones sobre lo social dentro de investigaciones Históricas, Políticas, Económicas, Filosóficas o en el Derecho mismo, etc. Más no existía una investigación encaminada especial y sistemática de los fenómenos sociales.

El mérito de haber llevado a cabo tal autonomía en el estudio de los fenómenos sociales corresponde al pensador francés Augusto Comte, quien en su célebre obra "Cursos de Filosofía Positiva", (1830-1842), sitúa y analiza por vez primera al lado de otras ciencias a la Sociología.

Para darle forma a esta disciplina Comte, toma como modelo a la Física, que en ese tiempo era la disciplina más elaborada; y es así como denomina indistintamente Sociología o Física social a esta nueva rama del conocimiento.

La palabra Sociología, como anteriormente lo apuntamos fue creada por Comte; y ésta significa "Tratado o estudio de los fenómenos sociales, tratado de las sociedades"

(1)

Sus elementos etimológicos derivan de dos lenguas diversas del Latín socius, societas (sociedad), y del Griego Logos (tratado o estudio). Cabe anotar que el vocablo descrito se le pudiera considerar como barbarismo, ya que proviene de dos lenguas diversas, aunque por su eficacia ideológica ha sido aceptado de manera universal.

A través de la historia, el vocablo sociología, ha tenido diversos significados, algunas veces atendiendo a su campo de acción y otras atendiendo a las finalidades que persigue. Es por ello que a continuación analizaremos el pensamiento de distinguidos sociólogos respecto de la definición de sociología.

---

(1) SENIOR, ALBERTO F. Sociología. Novena Edición, Francisco Méndez Oteo, Editor y Distribuidor. México, 1983. pág. 4

## 1. Concepto de Sociología

### a) Augusto Comte

Para este autor, la sociología consiste en "el estudio de los fenómenos de las correlaciones que se establecen entre los hombres"(2) . Como se puede desprender de la anterior definición, para Comte la sociología se encarga de analizar el grado en que el cambio en una variable se acompaña por el cambio correspondiente en otra variable, en donde las relaciones pueden ser directas o inversas.

Dicho de otra manera, podemos decir que el método utilizado en esta ciencia para observar los fenómenos sociales es el de comparar dos o más acciones o procesos-situación, con el propósito de encontrar las relaciones concomitantes que existen entre los mismos, se trata de una comparación precisa, por métodos estadísticos, de dos o más características de determinadas unidades sociales.

Dentro del pensamiento de Comte se forja la idea de educación que debe prescindir de la religión, la metafísica, de las humanidades, de las artes y de la poesía. Relegada la cultura occidental Comte se queda con el mundo exacto, preciso y feliz de las ciencias; la sociología se convierte en la principal en lo referente a las ciencias humanas. La sociología podría dar a los hombres las leyes de su conducta

(2) SENIOR, ALBERTO F. Ob. cit. Pág. 5

y otorgarles la felicidad mediante la aplicación de leyes tan precisas como pudieran ser las leyes de las demás ciencias del conocimiento.

En resumen, podemos señalar que para Augusto Comte la sociología es la ciencia de las Instituciones como lo son la Familia, el Estado, la Iglesia, etc. Por lo tanto, la sociología expuesta por este autor, se convierte en el estudio de las Instituciones Humanas.

**b) Herbert Spencer**

Este autor nos explica dinámicamente la constitución y los procesos de todos los sectores del Universo como producto de la ley general de la evolución. Esta ley consiste en que de la homogeneidad indeterminada e incoherente, se va pasando a una heterogeneidad definida y coherente. Así pues, esta ley de la evolución representa el principio monista que constituye, y que a la vez, sirve para explicar la naturaleza inórganica, la orgánica, lo humano y la sociedad. (3) .

Aprovechando en gran parte la clasificación de las ciencias elaboradas por Augusto Comte, Spencer plantea otra clasificación divide el conjunto de las ciencias en tres grupos: a) abstractas, b) Abstracto-Concretas; y c)

---

(3) RECASES SICHES. Luis . Tratado General de Sociología. 21a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. Pág. 49.

Concretas. La principal modificación que hace este autor consiste en incluir a la Psicología, la cual intercala entre la sociología y la biología. Esta ciencia, es la encargada de estudiar los fenómenos de la conciencia, es decir de los pensamientos, sentimientos de lo interno, etc.

En tanto que Comte consideraba a la Psicología como una rama o capítulo de la biología; Spencer en cambio, la considera como una ciencia independiente. Este sociólogo es uno de los fundadores de la sociología evolucionista, teórico de la evolución aplicó ésta a todas las formas de la existencia cósmica.

c) Gabriel Tarde

En la teoría de este sociólogo, la sociología es "la ciencia que estudia los fenómenos interpsíquicos"(4) . En relación a esta definición, podemos afirmar que la sociología presupone o implica a la psicología, que estudia los fenómenos de la conciencia, puesto que no podría producirse el fenómeno de las relaciones interhumanas, si no hubiera fenómenos mentales, toda vez que dichas relaciones sociales, son relaciones de conciencia a conciencia, de psique a psique.

---

(4) SENIOR, ALBERTO F. ob cit. pág. 5

Las relaciones interhumanas no son materiales, de naturaleza corpórea o física, sino por el contrario, los vínculos, lazos o nexos interhumanos son de índole anímica, psicológica, son vínculos intermentales, interanímicos. En resumen, podemos afirmar que se trata de una división de la sociología que subraya la importancia previa de los factores psíquicos como explicación de los fenómenos sociales.

#### d) Emilio Durkheim

Para este autor la sociología consiste en describir no sólo las causas de los hechos sociales como señalan Comte y Spencer, sino también mostrar la función de tales hechos en la vida social.(5) .

En términos sociales, la función de un fenómeno es la correspondencia entre el hecho estudiado y las necesidades del organismo. La tarea del análisis funcional, consiste pues, en hacer ver con claridad cómo las instituciones y los demás fenómenos sociales contribuyen a mantener el todo social. De esta manera el sociólogo estará en condiciones de comprender las persistencias y las alternativas del orden social.

Dicho de otra manera, para Durkheim los fenómenos deben estudiarse en relación con la interconexión de

---

(5) GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. Décimo séptima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. pág. 33.

funcionamiento y no por unidades sustanciales separadas. La aportación de este autor está primordialmente representada por la distinción tajante que realizó entre el análisis de las funciones sociales y el análisis del desarrollo y evolución de las normas sociales.

Aquí, resulta necesario señalar que el concepto de función se refiere a las consecuencias objetivas observables de los fenómenos sociales patrones culturales, Instituciones, papeles, relaciones sociales, así como otros fenómenos sociales definidos y conceptualizados con mayor precisión. Las consecuencias objetivas de interés para el sociólogo son las que se relacionan con la estructura social y los sistemas institucionales. De esta manera tenemos, que, si se quiere explicar algún hecho social en términos funcionales, deberá tratarse de identificar sus relaciones con otros elementos de la sociedad, concebida como un sistema dinámico de partes independientes en las que el concepto estudiado tiene un papel positivo.

e) Jorge Simmel

Este teórico elaboró la tesis del formalismo sociológico, dicho formalismo sociológico nace frente a la exigencia de que la sociología tenga un campo de estudio específico. Los fenómenos sociales son tratados ya por la Economía, la Psicología, el Derecho, etc. Los hombres viven

obligatoriamente relacionados unos con otros. Estas relaciones transitorias o pérenes dan forma a la sociedad. Así la sociedad está determinada por las relaciones que los hombres producen.(6) .

Los procesos sociales analizados desde el punto de vista de los estímulos y reacciones mutuos entre personas y grupos, representa lo que en sociología se conoce como interacción social. Las formas principales de la interacción social son: La oposición (comprendiendo en ella la competencia y el conflicto); y la cooperación. La acomodación y la asimilación suelen mencionarse también como formas cooperativas de la interacción, pero sería más conveniente considerarlas como procesos sociales relacionados con el cambio y la adaptación social. El aislamiento puede considerarse como el grado cero de la interacción social.

f) Leopoldo Von Wiese

Para este autor la sociología es "la ciencia cuyo tema de estudio consiste en las relaciones interhumanas"(7) . Von Wiese, explica las relaciones sociales señalando que están constituidas por una posición inestable de unión o separación entre los seres humanos producida por un proceso social. Asimismo, por proceso social señala que es el fenómeno o serie de fenómenos dinámicos que dan origen a

(6) GOMEZJARA, Francisco A. ob. cit. pág. 35.

(7) SENIOR, ALBERTO F. ob. cit. pág. 5

determinada relación social; y consiste en ciertas modificaciones de la distancia entre los hombres.

Los procesos sociales constituyen, por lo tanto, el aspecto dinámico de determinados hechos. Para el entendimiento de los procesos sociales, es necesario considerar todos esos sucesos, por los cuales los hombres son aproximados unos a otros; o distanciados unos con otros; y hasta qué grado de solidaridad o de alejamiento conduce el proceso aislado. En resumen, se puede concluir que la sociología investiga las configuraciones, estructuras genéricas que los fenómenos sociales pueden adoptar o revestir.

g) Max Weber

Este autor define a la sociología, como " una ciencia que pretende entender, interpretandola, la acción social para de esa manera explicarla causalmente en su desarrollo y efectos".(8) . Max Weber sostiene que la sociología no es ni una ciencia de la naturaleza, ni tampoco exclusivamente una ciencia del espíritu o de la cultura.

Lo social es, para este autor, la conducta humana con un sentido subjetivo, es decir, en el fenómeno social se encuentran dos elementos que impiden que la sociología quede

(8) AZUARA PEREZ, Leandro. Sociología. Décima Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989. pág. 17.

considerada sólo como ciencia natural de la cultura. Estos elementos son: a) Conducta humana, lo cual es una realidad viva, un hecho espacio-temporal, por lo que lo social tiene innegablemente un aspecto de fenómeno natural; y b) Sentido subjetivo, la intención de la acción social, lo cual es un elemento de significación, de sentido, por lo que lo social participa también del carácter del fenómeno cultural.

### **1.1. Relación de la Sociología con otras Ciencias**

Dentro del campo de la ciencia, las diversas ramas de ésta se encuentran interrelacionadas unas con otras, algunas más estrechas y otras de manera indirecta. Así tenemos que existe un grupo de varias ciencias que guardan una íntima relación con la sociología, entre las que consideramos más ligadas a nuestro tema, se encuentran las siguientes:

#### **a) Biología y Sociología**

La Biología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los seres vivos, en cuanto tales, es decir, como organismos vivientes (vegetales y animales). Entre estos seres vivos se encuentra el hombre, que es materialmente considerado un ente biológico. Ahora bien, la sociología estudia las sociedades, pero las sociedades están compuestas por seres orgánicos que son los humanos, el ingrediente

material de las sociedades los constituye un conjunto de seres biológicos, sin los cuales es obvio que no podría haber sociedad.

#### b) Psicología y Sociología

La Psicología es la ciencia que tiene por objeto el estudio de los fenómenos de la conciencia, o fenómenos anímicos y mentales. Esta ciencia está ligada a la sociología, porque el fenómeno social consiste en las relaciones que se establecen entre los hombres, pero dichas relaciones se realizan a través de las conciencias de tal manera que, si no hubiera conciencia no se produciría el fenómeno social.

El fenómeno social se efectúa por virtud de los interpsíquico, o sea, por medio de la relación que se establece entre las conciencias. Lo social es la vinculación entre varias mentes. No consiste en una liga material de sujetos, sino en el contacto que se establece entre la psique de los hombres, el fenómeno social es fundamentalmente psicológico.

Sin embargo, cabe aclarar que la psicología se diferencia de la sociología en que la primera estudia los fenómenos que ocurren dentro de la conciencia, en tanto que la sociología investiga los fenómenos que se producen al

relacionarse varias conciencias entre sí, es decir, que estudia los fenómenos que surgen entre varias conciencias.

### c) Economía Política y Sociología

La Economía Política es la ciencia que tiene por objeto el estudio de las actividades humanas en cuanto que se encaminen a satisfacer las necesidades del hombre. En el fondo de todo fenómeno económico se encuentra una necesidad. La necesidad es un estado desagradable de conciencia que mueve a quien lo experimenta a hacerla desaparecer; es, fundamentalmente, un estado psicológico de carencia de algo que provoca al individuo desplegar una acción, esta es, otro elemento o momento importante en el fenómeno económico; es el esfuerzo que deriva de ese estado desagradable que se presenta, y se le llama "trabajo". Y finalmente termina el proceso económico con la obtención del satisfactor, que viene a hacer desaparecer ese estado desagradable de conciencia o necesidad.

Aquí, cabe resaltar que, aunque aparentemente la Economía Política y la sociología tienen el mismo campo de acción, esto es que estudian grupos determinados de fenómenos sociales, o distribuidos en ramas particulares, la diferencia estriba en la extensión de ese campo de estudio, y no tanto de fondo o de esencia. La sociología analiza únicamente "la forma" que revisten los fenómenos interhumanos más no es tema

de su interés el material humano concreto contenido dentro de esas formas.

#### d) Política y Sociología

Dos significados principales podemos encontrar en la Política, algunos la consideran como el arte de regir con eficacia los destinos de un pueblo (en este caso se entiende por Política el conjunto de reglas prácticas, útiles para poder dirigir acertadamente el desenvolvimiento de una colectividad); el otro significado la enfoca como la ciencia investigadora de los principios que deberán servir de base para la dirección de un conglomerado humano.

De todas maneras, cualquiera que sea su acepción exacta, nos indican ambas que la política se refiere a la dirección o conducción de los pueblos. Esta disciplina se dirige a aquel especial aspecto humano en que los hombres se relacionan entre sí. La Política se dirige a las relaciones que se producen entre gobernantes y gobernados.

Como se podrá observar, la Política es una ciencia eminentemente social, toda vez que se ocupa del estudio de una determinada forma o clase especial de relación interhumana (la que se produce entre gobernantes y gobernados), es decir, se refiere a un fenómeno social. De

aquí se desprende la relación de la sociología con la Política.

#### e) Teoría General del Estado y Sociología

La Teoría General del Estado, es una ciencia que tiene por objeto el estudio de todos los fenómenos que se producen en relación a la integración jurídico-política de un conglomerado humano. A esta integración o estructuración se le denomina Estado. Dicho de otra manera, el Estado es la estructuración u organización a través de las leyes y el poder, de una colectividad; se configura cuando los hombres se agrupan entre sí, regidos por las mismas leyes y el poder o poderes son obedecidos, así como habitan en un mismo territorio. La Teoría General del Estado estudia los diversos aspectos que presenta este fenómeno social especial que se llama Estado.

Pues bien, el Estado no puede existir sin que haya una vinculación interhumana. Es o consiste en la vinculación de varios hombres, a través de la ley y el poder, por lo mismo, la Teoría General del Estado es una ciencia que se refiere a una clase o especie de fenómenos interhumano, a un tipo de relación que hace que tenga una gran liga con la sociología.

#### f) Derecho y Sociología

La ciencia del derecho se refiere al estudio del conjunto de reglas obligatorias que rigen la conducta externa de los hombres que viven en sociedad, emanadas y sancionadas por el poder público, que se llaman leyes. Fundamentalmente, el Derecho está constituido por reglas de conducta, principios normativos. Estos se dirigen a regular la conducta externa del hombre en sociedad.

El Derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de una colectividad. Los hombres viviendo en sociedad pueden, con frecuencia, perseguir fines opuestos, o los mismos fines por caminos encontrados. Cuando integrantes de una colectividad persiguen intereses encontrados, las conductas se interceptan o interfieren por la acción de unos y otros, y entonces, surgen los conflictos entre los componentes de esa colectividad.

Estos conflictos se resolvían en forma natural y primitiva por el uso de la fuerza, y triunfaba el que más la tenía. Esta manera natural de resolver los conflictos que se susciten entre los miembros de un grupo, redundaba en un perjuicio para la comunidad, que iría a la destrucción paulatinamente; dicha situación significa un permanente estado de guerra entre sus componentes.

Es cuando, por una necesidad de conservación del grupo, necesidad esta de seguridad y tranquilidad, se requiere de encontrar una solución distinta de los conflictos que puedan surgir en su seno. Por la necesidad de conservarse, la sociedad requiere valerse de medios pacíficos para dirimir los posibles conflictos que ocurran dentro de ella. Es así como se elabora un conjunto de reglas que venga a satisfacer y a resolver tal necesidad, la de hacer posible la convivencia pacífica de los miembros de una sociedad. Este es su origen y ésta su primordial finalidad.

Su finalidad es, pues eminentemente social, la existencia del Derecho no se concibe fuera de la colectividad. Para un individuo aislado, es absurda la existencia de las normas jurídicas, puesto que éstas tienen como objetivo específico y fundamental amortizar las interferencias que se producen entre los diversos miembros de la sociedad. El Derecho justifica su existencia dentro de la sociedad, porque nace por ésta y para ésta.

Otro carácter o aspecto social del Derecho queda mostrado al analizar los caracteres de las normas que lo constituyen. En efecto, las normas jurídicas, a diferencia de otros conjuntos normativos tienen la característica de la bilateralidad como esencial. Esta consiste en que la norma de derecho se bifurca hacia dos lados diferentes. Por una parte,

produce el efecto de obligar, impone un deber además producen, hacia otro lado, el efecto de otorgar una facultad.

Además, el contenido material o sustantivo mismo de cada norma jurídica positiva tiene su fuente real, su explicación genética. Es decir, la fuente real del Derecho está constituida por las condiciones sociales de una colectividad. Por todo lo anterior podrá apreciarse fácilmente que el Derecho, y por lo tanto la ciencia que lo estudia, es eminentemente social; es acaso la disciplina de carácter más prominentemente social, pues su tema de estudio que es lo jurídico es de carácter social, tanto por su nacimiento como por su finalidad, como por la naturaleza de las normas que lo constituyen. El Derecho es un fenómeno de carácter plural y social.

### 1.2 La Sociología Jurídica.

Aproximadamente desde principios de este siglo, surge la necesidad de desarrollar una nueva teoría jurídica, se desea una doctrina que describa lo que la gente realmente hace y no lo que debe hacer. A través de la observación de la realidad de la vida social se puede y se debe obtener un sistema de reglas que describan el comportamiento humano real que presenta el fenómeno del Derecho. Tales reglas son de la misma especie que algunas leyes de la naturaleza, por medio de las cuales la ciencia natural describe su objetivo.

Entonces, se requería de una sociología jurídica, que describiera al Derecho como un conjunto de reglas generales, no como una serie de reglas sobre lo que debe ser, o reglas escritas sobre el papel sin operancia alguna. Se habla también de dicha teoría como "jurisprudencia realista".

Sin embargo, a fin de predecir lo que los tribunales habrán de hacer, la jurisprudencia sociológica tendría que estudiar la conducta real de estos, con la mira de obtener dichas reglas reales que efectivamente determinen su comportamiento. Parece enteramente posible, a priori, que estas reglas generales abstraídas por la sociología de la conducta real de los tribunales, sean muy diferentes de las normas generales creadas por la legislación, la costumbre y expresadas por la jurisprudencia normativa por medio de enunciaciones sobre lo que debe ser, la diferencia puede existir no solamente en lo que respecta al sentido de las enunciaciones, sino en lo que atañe a su contenido. Puede suceder que, de acuerdo con las reglas establecidas por la sociología, los tribunales muestren un comportamiento totalmente distinto del que debieran de acuerdo con el conjunto de reglas escritas sobre el papel.

Investigar las causas por las que un orden jurídico es generalmente eficaz, constituye sin duda alguna un importante problema sociológico. El valor de una descripción del Derecho positivo en términos sociológicos se encuentra

disminuido por el hecho de que la sociología puede definir el fenómeno jurídico, el derecho positivo de una determinada comunidad, únicamente si recurre al concepto del Derecho establecido por la jurisprudencia normativa. La jurisprudencia sociológica presupone ese concepto. El objeto de ésta última no está constituido por las normas validas que representan el objeto de estudio de la jurisprudencia normativa, sino por la conducta humana que se encuentra en alguna forma referida al Derecho.

Entre los sociólogos que se han preocupado por el tema de la sociología jurídica encontramos a Max Weber, que define el objeto de esta materia en forma sencilla. Para este pensador, es importante que cuando se haga referencia al Derecho, al orden jurídico y a la regla de Derecho, se tiene que observar estrictamente la distinción entre el punto de vista jurídico y el sociológico. El Derecho se refiere a normas jurídicas idealmente validas, es decir, investiga la significación normativa que deba atribuirse a un enunciado que pretende representar una norma jurídica. La sociología investiga lo que realmente sucede en una colectividad, por cuanto existe cierta probabilidad de que sus integrantes crean en la validez de un determinado orden y orienten su conducta hacia ese orden.

Por lo tanto, de acuerdo con lo expuesto en el párrafo anterior, el objeto de una sociología de Derecho, es

la conducta humana que el individuo ha orientado hacia un orden que considera como válido, o dicho de otro modo, el individuo cuya conducta constituye el objeto de la sociología del Derecho, considera ese orden en la misma forma en que la jurisprudencia normativa considera al Derecho. Para poder ser objeto de una sociología del Derecho, el comportamiento humano tiene que encontrarse determinado por la idea de un orden jurídico válido.

En otro orden de ideas, y a efecto de encaminar nuestro tema, al campo jurídico Mexicano, consideramos importante referirnos a las opiniones vertidas por sociólogos y juristas nacionales, en relación al estudio en desarrollo, que es la sociología jurídica.

**a) Luis Recasens Siches.**

A criterio de este distinguido pensador, son dos los temas fundamentales de los que se ocupa la sociología jurídica. Por un lado esta el estudio de como el Derecho representa el producto de procesos sociales; y, por otro, el examen de los efectos que el Derecho ya ha producido causa en la sociedad. Estos efectos pueden ser de varias clases: Positivos, de configuración de la vida social; Negativos, es decir, de fracaso; de interferencia con otros factores es decir, económicos o religiosos, etc. Produciendo combinaciones muy diversas e imprevistas algunas veces, de

reacción, contribuyendo a formar corrientes adversas contra las normas vigentes, para derogarlas y sustituirlas.

Por lo que toca, al primer tema de la sociología jurídica resulta pertinente señalar que sobre los procesos sociales encaminados a la gestión del Derecho, influyen una serie de factores, dentro de los cuales podemos mencionar los siguientes: Las necesidades existentes en un momento dado, las creencias religiosas, las convicciones políticas y morales, los sentimientos de justicia, los sentimientos de esperanza y de mejora de la sociedad existente, etc. Todos estos fenómenos son hechos sociales.

Por lo que se refiere al segundo tema, se puede afirmar que los efectos que produce el derecho una vez creados son diversos; Positivos, es decir, de configuración de la vida social, de acuerdo con el Derecho tomado como modelo; Negativos, esto es, de fracaso por lo que se refiere a esa configuración; de interferencia en relación a otros factores, por ejemplo, religiosos, económicos, entre otros; de reacción contra las normas vigentes en un momento dado, con la finalidad de derogarlas, y en su caso, sustituirlas por unas nuevas. (9)

b) René Barragán

---

(9) RECASENS SICHES, LUIS. Sociología. 10a. Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, D.F. 1986. Pág. 582.

Este Sociólogo realiza una distinción entre el objeto y los problemas de la Sociología Jurídica. Para Barragán, el objeto de la Sociología del Derecho consiste en el establecimiento de las conexiones que están presentes siempre ante el Derecho y los demás fenómenos sociales. Plantea que en esta disciplina deben ser estudiadas diversas problemáticas, sobresaliendo las siguientes: a) Determinar la clase de relaciones del Derecho con los demás fenómenos sociales, b) Las condiciones sociales en las que necesariamente surge un sistema de Derecho; c) Señalar los fenómenos sociales que influyen en la transformación del Derecho; d) Las condiciones sociales necesarias para que un sistema de Derecho sustituya a otro; e) Analizar cual es la influencia del Derecho sobre los fenómenos sociales; y f) Determinar cuales son las leyes que rigen la evolución jurídica. (10)

Ahora bien, si es posible determinar como el orden social influye sobre el contenido del orden jurídico, es también factible señalar como el Derecho opera sobre la realidad e, igualmente, sobre el resto del universo cultural, propio de una colectividad dada.

### 1.3 La Sociología y su Relación con el Derecho Penal.

(10) BARRAGAN, RENE. Cuadernos de Sociología. Bosquejo de una Sociología del Derecho. 2a. Edición. Biblioteca de Ensayos Sociológicos. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional Autónoma de México. 1965. pág. 34.

Dentro de la diversas clasificaciones que se han dado a la Sociología, encontramos la denominada Sociología Criminal, que consiste en la ciencia que estudia el delito como fenómeno social, es decir, la criminalidad en toda su complejidad y la pena en cuanto a su reacción social, en sus orígenes, evolución y su significación, y sus relaciones con los demás fenómenos sociales. La sociología criminal, pues es una aplicación de la sociología general a los fenómenos específicos de la delincuencia.

De definido origen positivista, se conoce a Ferri, como el creador de la sociología criminal, si bien la concebía en sentido amplio como la "ciencia general de la criminalidad", comprendiendo en ella incluso al Derecho Penal. La aportación principal de la sociología criminal a la moderna criminología, la constituyen sus investigaciones en relación con los factores sociales de la criminalidad.

Así mismo, se ha entendido como conducta criminal toda acción que implique la infracción a la ley Penal, lo que igualmente se conoce como delito. Sin embargo, el uso insiste en el carácter de la conducta, con la independencia de que sea o no perseguida por las autoridades. Como tal infracción lo que la constituye en criminal propiamente es la posibilidad de su denuncia ante las autoridades de Estado.

Desde el punto de vista Psicológico, los orígenes de la conducta desviada, descansan en la personalidad, en las necesidades insatisfechas, en las tendencias incontrolables o en los problemas de tipo emocional. El análisis de las fuentes psicológicas de la desviación y sus raíces en la biografía de cada persona es necesaria y conveniente para la comprensión de los casos individuales. Todo asesino o delincuente, todo excéntrico o enemigo de la organización tiene una historia privada que explica sus actos.

Pero los hechos sobre la experiencia individual o la personalidad no pueden dar razón de la frecuencia con que se manifiestan las formas específicas de la desviación o su distribución entre diversos grupos o categorías sociales. El crimen, la delincuencia y el índice de suicidios fluctúan de año en año, y a veces de época en época. El juego ilegal, el desdén por las normas sexuales y la corrupción política son mas o menos importantes según las circunstancias cambiantes.

Como la cultura y la organización social, no están nunca totalmente integradas, con sus complejos y variados elementos adecuándose y apoyándose recíprocamente, hay siempre tendencias a la no conformidad que son inherentes a la propia vida social. La fuerza de tales tendencias varia según el grado de desorganización social que está siempre parcialmente presente, pero que puede agudizarse en ciertas

partes de la sociedad o llegar incluso a ser característico del grupo social.

La desorganización social asume a veces la forma de normas y valores incompatibles o contradictorios que parecen exigir diferentes tipos de conducta en una misma situación. Tales contradicciones culturales imponen con frecuencia difíciles elecciones. Si la existencia de valores opuestos se acepta generalmente como válida, la gente encuentra difícil el admitir uno y rechaza el otro. En vez de ello, sin un rechazo abierto de cualquiera de dichos valores, el individuo ofrece frecuentemente alguna razón socialmente aceptada para ignorar cualquiera de éstos.

Si ninguno de los valores opuestos permite la presencia del otro, si no existe, por ejemplo ninguna justificación aceptable para ignorar alguna de las alternativas, puede surgir entonces una tendencia hacia otra solución, quizás desviada. El choque constante de valores, sin embargo, puede debilitar progresivamente el apego a ambas alternativas, aumentando así la posibilidad de que ninguna de ellas pueda servir como guía eficaz para la acción.

Los ajustes o racionalizaciones provocados por papeles incongruentes o valores generales opuestos pueden también producir cambios sociales o culturales. Los papeles incompatibles favorecen la aparición de nuevas definiciones

de la conducta adecuada o necesaria nuevos valores surgen de los viejos. Asimismo, los conflictos de valores podrían resolverse vinculando las normas opuestas a papeles diferentes, los cuales se separan unos de otros.

De mayor importancia que los conflictos de papeles o de cultura, como fuente de conducta desviada, es probablemente el desajuste que se encuentra a menudo entre la cultura (normas y valores); y la estructura social (el sistema organizado de papeles y status que definen las relaciones entre grupos e individuos). Toda cultura establece objetivos e intereses que los integrantes de la sociedad deben buscar, y prescribe los métodos que deben utilizar para alcanzar estas finalidades aprobadas.

Pero si se pone énfasis excesivo en los objetivos o si los medios definidos se revelan inadecuados o inaccesibles, las presiones hacia la conducta desviada pueden aparecer en aquellos que son incapaces, debido a su posición en la estructura social, de obtener los fines que han llegado a valorar y desear.

Al tener que enfrentarse y resolver los problemas, que se crearon por la desorganización social, los individuos encuentran frecuentemente soluciones desviadas ya existentes. Los estudiosos de la criminalidad y delincuencia, por ejemplo, han advertido a menudo la existencia de

"subculturas", que educan y apoyan a los transgresores de la ley, ya sean adultos o jóvenes. La importancia de este fenómeno, se palpa en el hecho de que solo alrededor de una quinta parte de los delincuentes juveniles actúan aisladamente, según se ha estimado, mientras que la gran mayoría lleva a cabo sus actividades en compañía de otros que sostienen semejantes actitudes y valores.

La subcultura y el grupo en el que ella se expresa, se originan gradualmente entre la gente joven, que se enfrenta a situaciones o problemas semejantes. A medida que se relacionan entre si, tienden a explorar tentativamente algunas soluciones alternativas a sus dificultades, hasta que finalmente se configura un patrón común de conducta y un repertorio de normas que encauzan sus emociones y sus deberes. Mientras la subcultura siga proporcionando un medio para resolver, o aparentar resolver, sus dificultades, esta persistirá atrayendo nuevos miembros que también encuentran en ella una solución a sus propios problemas y necesidades.

#### **1.4 Concepto de Libertad**

Tomando en consideración, que la libertad personal es una de las principales Garantías que se consagran en nuestra Ley Fundamental, en favor de los gobernados, resulta importante hacer un estudio de los diferentes conceptos que

se tienen sobre esta importante figura y su implicación Socio-Jurídica, para en un capítulo posterior analizar las formas y los momentos que contempla nuestra legislación para ejercitar y hacer valer este beneficio, cuando a través de las actuaciones de las autoridades se pretenda privar de la libertad a un individuo.

**Concepto de Libertad.-** De esta manera, tenemos que la palabra libertad proviene del Latín "Libertas", y se considera que es el poder de obrar o no obrar, o de escoger.

Una definición del término libertad es la siguiente "Facultad de la voluntad humana de obrar de una manera o de otra y de no obrar"(11) . Desde esta perspectiva, podemos entender que la libertad representa una atribución propia de las personas para actuar de la manera que cada uno desee, o en su caso de abstenerse de actuar.

Asimismo, tenemos otra definición de libertad que nos indica que es "La facultad de hacer y decir cuanto no se oponga a las leyes"(12). Al respecto cabe anotar que la libertad se encuentra condicionada al cumplimiento de las exigencias plasmadas por los órganos legislativos en los

---

(11) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Tomo 7. Reader's Digest de México, S.A. de C. V. México, D.F. 1979. Pág. 2183.

(12) Idem.

diversos ordenamientos jurídicos que tienen vigencia en una determinada sociedad.

En efecto, en la primera definición formulada, tenemos que el individuo es libre, o tiene libertad, cuando se encuentra en aptitudes de llevar a cabo todo aquello que desea, o por el contrario, abstenerse de actuar, si esa es su voluntad. Sin embargo debe señalarse que con el objeto de regularse la convivencia dentro de la sociedad o colectividad, es por demás necesario establecer un límite a las libertades individuales, ya que de lo contrario, estaría latente el riesgo de representación de los conflictos de intereses, los cuales repercutirían en la inestabilidad social.

Una diversa definición de la palabra libertad se refiere a " la facultad que tiene el hombre o la colectividad de obrar de una manera o de otra, y de no obrar"(13). Por lo que se refiere a lo anterior podemos observar que es muy semejante a nuestra primera definición anotada, aunque en esta se introduce también a la colectividad y no únicamente se refiere al individuo.

Finalmente tenemos otra definición de la palabra libertad "Es la cualidad inseparable de la persona humana,

---

(13) DICCIONARIO HISPANICO UNIVERSAL. Tomo I Editores W.M. Jackson Inc. México. 1967. pág. 875.

consistente en la potestad que tiene de concebir los fines y escoger los medios respectivos que más le acomoden para el logro de su finalidad particular"(14). Se dice, que cada persona es libre para proponerse los fines que más le acomoden para el desarrollo de su propia personalidad, así como para seleccionar los medios que considere más apropiados para su consecución. Esto a raíz de que el hombre tiene fines propios que realizar por su propia decisión, necesita del respeto y la garantía de su libertad, sin la coacción de otros individuos y de los poderes públicos.

#### 1.5 Concepto de Libertad Provisional.

Por cuanto se refiere al término provisional, es pertinente señalar que, propiamente, no existe una definición sobre el tema, sino que en los diversos diccionarios y textos, han sido empleados sinónimos para describir esta palabra.

Así tenemos que por un lado, sea establecido como lo provisional a aquello "Que no es definitivo"(15). Como se puede observar, esta descripción parte de una base comparativa, o sea, tiene como punto de referencia el extremo

---

(14) BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa, S.A. México. 1989. Pág. 324.

(15) GARCIA-PELAYO Y GROSS, RAMON. Larousse Diccionario Básico de la Lengua Española. Ediciones Larousse México. 1989 Pág . 465

opuesto, en virtud de contemplar que todo aquello que no es permanente tendrá que ser considerado como provisional.

Otro significado de la expresión provisional, esta establecido por aquello "que es interino"(16). Podemos concluir que básicamente, guarda enorme semejanza con la primera, toda vez que por interino también se entiende todo aquello que no es definitivo.

**Definiciones de Libertad Provisional.-** Toda vez que han quedado precisados los conceptos tanto de libertad como de provisional, enfocandolo tanto a la materia Penal como Social, toda vez que el objeto de estudio de esta figura ha sido planteado de tal manera.

Ahora bien, dentro de las diversas corrientes doctrinales que han existido a lo largo de la historia, se han manejado un sin fin de definiciones de libertad provisional, entre las que consideramos más importantes, se encuentran las que a continuación se mencionan:

1) Manzini.- "Es un estado de libertad limitada a los fines del proceso Penal que atenúa los efectos de las necesidades procesales que determinan la custodia

---

(16) GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO ILUSTRADO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Ob. cit. Pág. 3088.

preventiva"(17). Definición un tanto abstracta toda vez que no alude a los elementos característicos de la figura jurídica ya que, por el contrario maneja términos muy generales, es decir, se limita a señalar que se trata de una etapa procesal Penal, sin mencionar sus alcances.

2) Håctor Jorge Sverdleck.- "La libertad de un individuo sujeto a un auto de procesamiento en determinadas condiciones y formas que la ley impone"(18). Consideramos a esta definición como incompleta, tomando como punto de partida nuestro sistema jurídico vigente, ya que no precisa las características propias de la libertad provisional.

3) Sansonetti.- "Consiste es substraer al procesado de la obligación de la prisión preventiva, garantizando su presentación a la justicia, no por medio de su libertad personal, sino por medio de una fianza"(19). Este jurista, inserta un componente, mismo que consiste en la exhibición de una fianza como pieza fundamental para garantizar que el procesado no se extraiga a la acción de la justicia durante el tiempo que dure el proceso a que estará sujeto, aunque le falta mencionar el concepto de provisionalidad.

---

(17) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 11a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, D.F. 1989.pág. 547

(18) COLIN SANCHEZ, GUILLERMO. Ob. cit. pág. 548

(19) Idem.

4) Mansero - "Es la Institución que tiene por objeto atemporar el rigor de la prisión preventiva, reparar las normas demasiado absolutas genéricas, relativas a la regulación de la libertad personal sustituyendo la norma abstracta de la ley escrita, por la decisión del juez, en otros términos, sustituir la medida física del arresto por la coacción psíquica de la amenaza"(20).

5) Fenech.-"Es el auto cautelar por el que se produce un estado de libertad, vinculada a los fines del proceso Penal de voluntad judicial"(21). Para este autor la libertad provisional, esta sujeta a la voluntad del juzgador, sin limitaciones de alguna especie.

6) Gonzalez Bustamante.- " Bajo el nombre de libertad provisoria o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa a la satisfacción de determinadas condiciones, establecidas por la ley"(22). De esta definición podemos concluir que la libertad provisional consiste en una medida cautelar, que tiene por objeto desaparecer la restricción que para la libertad individual supone la detención y la prisión, quedando la libertad personal solo vinculada a los fines del proceso constituyendo la obligación

---

(20) Idem.

(21) Idem.

(22) Idem.

de comparecer a los juzgados o tribunales cuando fuere necesario.

En resumen, la concesión de la libertad provisional, tiene por objeto principal evitar que el acusado al que se le otorgo siga recluido, esto es privado de su libertad personal, aunque esta sujeto a un proceso. Para la cual la autoridad tiene la obligación de concederla, previa la satisfacción de los requisitos establecidos por la ley, con lo que el individuo puede continuar su vida normal, y seguir siendo productivo y útil a la sociedad, dentro de la que se desarrolla, aún a pesar de que se encuentra sujeto a formal proceso.

## C A P I T U L O   I I

### LA LIBERTAD COMO UN VALOR SOCIO-JURIDICO DEL INDIVIDUO

2.    La Libertad como una valor Socio-Juridico del Individuo.

2.1. El Individuo como parte de un Grupo Social.

2.2. El Derecho y su Relación con la Estructura Social.

2.3. Funciones de la Sociología del Derecho.

## CAPITULO SEGUNDO

## LA LIBERTAD COMO UN VALOR SOCIO-JURIDICO DEL INDIVIDUO.

El presente capítulo, tiene por objeto el estudio del individuo como parte integral del grupo social, analizando por principio de cuentas, uno de los principales derechos tanto sociales como jurídicos del mismo, como lo es, la libertad personal, estudiada esta como un valor primordial inherente a la persona humana. Asimismo tocaremos temas de relevancia, tales como la relación que guarda el Derecho con la estructura social y las funciones que tiene el mismo dentro de una colectividad.

Ahora bien, una vez que en el capítulo que antecede, quedo conceptualizado lo que debemos de entender por libertad, es menester del presente adentrarnos para su mejor entendimiento tanto al campo de lo social, como de lo jurídico, toda vez que una de las principales inquietudes del presente trabajo, es el de analizar a la libertad personal como uno de los principales valores consagrados en nuestra Constitución.

La persona humana como ente biológico, tiene un vínculo permanente llamado personalidad entre su esencia y su querer ser; y además debe tener un mínimo de derechos y libertades para escoger los medios por medio de los cuales lograr sus fines vitales entre diversas opciones y así lograr

la felicidad, que es el fin preponderante. Por lo consiguiente iniciaremos nuestro estudio, por analizar la libertad como un valor socio-juridico del individuo.

## 2. La Libertad como un Valor Socio-Juridico.

La libertad, desde el punto de vista social y juridico, tiene varios aspectos; unos negativos, es decir, de obstáculo, o de cerca, que defienden la integridad de la persona humana frente a ingerencias de otros individuos y de los poderes públicos; y otros positivos, entre los cuales se pueden señalar los derechos democráticos a participar en el gobierno de su pueblo, y los llamados derechos Sociales, Económicos y Culturales, gracias a los cuales puede obtener las condiciones materiales y sociales, así como los servicios de carácter colectivo, para el libre desarrollo de sus propias posibilidades.

Ahora bien, las libertades y derechos básicos de una persona deben coexistir con las libertades y derechos básicos de todas las demás. Y esta coexistencia hace necesario muchas veces un recorte de tales derechos y libertades de una persona o individuo, aunque sea nada más que en la medida precisa para que las otras personas disfruten de iguales libertades y derechos. En este sentido, una libertad debe poder ser ejercida teniendo en consideración que no se

interfiera con el justo ejercicio de la libertad de otros seres humanos. Se trata no únicamente de no interferirse con el ejercicio de la misma libertad de parte de otros, sino de no interferirse tampoco con el ejercicio de otras libertades.

Pero el principio de la coexistencia de las libertades individuales, no es la única fuente justa de limitaciones a éstas. Por el contrario, hay además, también otras razones para imponer determinadas limitaciones a las citadas libertades. Estas otras podrán resumirse en tres clases; de Etica Social, de Orden Público y de Bienestar general. A continuación de manera breve anotaremos el contenido de cada una de ellas.

Al hablar de Etica Social, no se debe pensar precisamente en la moral en sentido estricto, esto es, en el problema de la autosalvación, del cumplimiento de la suprema misión de la vida. Pensamos, más bien en una serie de normas y principios éticos de proyección objetiva de la vida social, en pautas de decencia, y también en otros valores de realización externa en el ámbito interhumano. Aquí no se trata de esos valores de la moral, sino se trata de otros valores éticos, que se realizan externamente en sociedad; se trata de normas de relación externa con los demás individuos, algunas veces de justicia, otras de decencia, cuya validez se da como supuesta en una sociedad civilizada.

La justificación de limitaciones por razón de orden público, por una parte es clara, puesto que el ejercicio de todas las libertades legítimas y de todos los derechos pueden solamente llevarse a cabo en una situación de paz, de orden y de seguridad, aquí debemos interpretar el orden público simplemente como ausencia de perturbaciones materiales, de desordenes y no como especial sentido político de carácter conservador.

Respecto al bienestar general, esta acepción debe interpretarse como la suma de la mayor cantidad posible de bienes para el mayor número posible de individuos, y además, como el conjunto de condiciones objetivas que hagan posible la realización de los fines de la persona humana; y la obtención de aquella máxima realización de bienes individuales.

Hay además, otro argumento para justificar la libertad jurídica del hombre. Esta es esencialmente necesaria para el ser humano, por que la vida del hombre es la utilización así como el desarrollo de una serie de energías potenciales, como lo apuntamos oportunamente en el capítulo anterior. Aunque la sociedad y la autoridad son esencialmente necesarias al hombre, ni la sociedad ni las instituciones son creadoras. Sólo la libertad personal le hace al hombre desenvolver su propia personalidad. Ciertamente que para conseguir este fin, el ser humano necesita la ayuda de la

sociedad, el Estado y el Derecho, pero únicamente el individuo mismo, en un ámbito de libertad puede desenvolver sus fuerzas creadoras.

### 2.1 El Individuo como parte de un Grupo Social.

Por grupo social, debe entenderse el "Conjunto de personas cuyas relaciones se basan en una serie de roles o papeles, que se encuentran interrelacionados; que participan en un conjunto de valores y creencias y que además, son conscientes de sus valores semejantes y de sus relaciones recíprocas" (23)

Asimismo, los miembros del grupo, deben tener la capacidad de diferenciarse asimismo frente a los miembros de otros grupos sociales. Ahora bien la naturaleza de la organización social se da en base al que el hombre se encuentra constreñido a vivir dentro de una vida social organizada, en virtud de que su existencia como individuo aislado hace que carezca de la ayuda de sus semejantes, y además, por un gran número de recompensas y satisfactores que trae como consecuencia la cooperación, la cual sólo se da dentro de la organización social.

---

(23) AZUARA PEREZ, LEANDRO. Sociología, Quinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1981. Pág. 63.

El Grupo Primario y el Secundario.- dentro de los tipos de grupos sociales podemos considerar a los primarios y secundarios. Los primeros son aquellos que presentan relaciones de intimidad entre sus componentes. Este grupo es aquel en donde se da una íntima asociación afectiva y de relaciones frente a frente. El prototipo del grupo primario es La Familia.

Las relaciones dentro de este grupo son: Personales, espontáneas, recíprocamente generalizadas, con obligaciones perfectamente determinadas y precisas. La cohesión de este grupo, se mantiene por el valor intrínseco de las relaciones que se establecen entre sus integrantes, más que por roles o papeles sociales desempeñados. Lo intrínseco de la relación sustituye aquí al concepto de función de los integrantes del grupo primario, esto se puede advertir muy claramente en el ejemplo de la familia, en la cual lo intrínseco de la relación es lo que mantiene la cohesión del grupo.

Cuando la cohesión del grupo se mantiene gracias a los roles o papeles sociales que desempeñan sus integrantes, no a la íntima relación de sus miembros, estamos en presencia de un grupo secundario. El factor preponderante en un grupo secundario es la organización, la cual le da estabilidad, ya que cada una de las obligaciones de sus miembros se encuentran delimitadas y precisadas. Por ejemplo en una fábrica, todos los roles o papeles están preestablecidos.

El grupo social organizado, es aquel que puede encontrarse vinculado en función de un sólo lazo o vínculo central causal o en función de una pluralidad de vínculos. Los grupos formados en función del vínculo bio-social, como la raza y el sexo, y los grupos socio-culturales, como los ocupacionales, los económicos, los políticos, los religiosos, son grupos unidos en función de un sólo vínculo. Al lado de este tipo de grupos se encuentran los grupos organizados multiligados, o sea, aquellos en los cuales sus miembros están unidos por dos o más lazos, por ejemplo; el Estado y la Iglesia.

Al hablar del grupo social organizado, podemos complementar diciendo, que dicha organización social puede considerarse como un sistema de relaciones sociales estables de carácter recíproco, como un conjunto de interacciones entre personas o entre grupos en la cual surge una manifiesta unidad, y aparecen algunos resultados o productos que son consecuencia de la actividad común que realizan los individuos. La organización social puede presentar la tendencia a crecer tanto desde el punto de vista de su estructura como el de sus funciones.

Cuando un grupo social logra tener éxito es por que está organizado y existe esta, cuando en ella se "constituye un sistema relativamente estable de actividad coordinada

entre sus miembros. La cual logra una adaptación satisfactoria al ambiente físico en el cual vive la gente, y capacita a los miembros para sobrevivir, propaga sus efectos y lleva acabo las tareas generalmente aceptadas por el grupo cualquiera que sea la forma en que los miembros las conciban" (24)

Cada organización particular lleva acabo una o más funciones que son precisamente las que sirven de justificación a su existencia y que ejercen una influencia considerable en lo que se refiere a la estructura de las relaciones existentes entre los miembros de dicha organización. Los miembros de una organización social pueden tener una idea vaga acerca de las funciones que cumple dicha organización, en algunos casos pueden no estar de acuerdo con estas funciones, y en ambos casos la incoherencia de la función se puede reflejar en una pérdida de la estructura de la organización y sus funciones, de tal suerte que si no existe un adecuado funcionamiento de la organización ello se va a reflejar en un debilitamiento de la misma.

Para que las organizaciones sociales tengan éxito, se necesita que contengan mecanismos para coordinar las actividades de sus miembros, de tal suerte que para que se logre a través de ellos una adecuada regulación del desempeño de las funciones tienen que disponer de medios para controlar

(24) AZUARA PEREZ, LEANDRO. Ob. cit. Pág. 189.

la conducta anti-normativa de sus miembros, con la finalidad de defender a la organización de las amenazas que la atacan y para asegurar la continuidad de sus principios de organización y de la organización en si misma.

A continuación mencionaremos algunas de las características de la organización o grupo social:

- A) Relaciones estables entre sus miembros.
- B) Correspondencia entre la conducta de los diferentes miembros del grupo social y los patrones de comportamiento preestablecidas.
- C) Relaciones armónicas entre sus miembros.
- D) La existencia de una solidaridad o cohesión social.
- E) Tendencia a actuar de manera unitaria.
- F) Llegar a resultados o productos de la actividad común.
- G) Integración de las partes de un grupo social.

## 2.2. El Derecho y su Relación con la Estructura Social.

Como anteriormente se señaló, la estructura social, representa la configuración de la organización interna de cualquier grupo social, es decir, la suma total de las

relaciones que los miembros de un grupo mantienen entre sí o con el grupo mismo.

Ahora bien, el Derecho u orden jurídico está constituido por aquel conjunto de normas que rigen la conducta externa del hombre en forma coactiva. El Derecho es un orden de la conducta humana aunque esto no significa que se refiera exclusivamente a la conducta de los individuos, o que solo la conducta humana constituya el contenido de las normas jurídicas. Cada norma jurídica obliga a determinados seres humanos a observar en ciertas circunstancias, una conducta determinada.

Es función de todo orden social, de toda sociedad, provocar cierta conducta recíproca de los individuos, hacer que se abstengan de determinados actos que por alguna razón se consideran perjudiciales para la sociedad; y que realicen actos diversos que por alguna razón refutense útiles a la misma. Conforme a la manera en la cual se lleva a cabo la conducta social deseada, pueden distinguirse varios tipos de ordenes sociales. Estos tipos se hallan caracterizados por la motivación específica utilizada por el orden social para inducir a los individuos a comportarse en la forma que se desea.

El derecho nace del interior de la sociedad, y los individuos o grupos sociales lo crean en un áfan de brindarse

seguridad, correspondiente a una necesidad humana. El Derecho surge precisamente como instancia determinante en todo aquello a lo cual el hombre tiene que atenerse en sus relaciones con los demás. El Derecho no es únicamente un simple enunciado o conjunto de normas abstractas, sino que es norma cierta y de cumplimiento seguro, norma garantizada por el máximo poder social, como lo es el Estado.

El Derecho es seguridad en aquello que a la sociedad de determinada época le interesa garantizar, por estimarlo, ineludible para sus fines. De aquí que el Derecho varíe según los pueblos y los tiempos en el proceso de la historia. Para poder comprender el proceso social del origen y desenvolvimiento del Derecho, es preciso tener a la vista dos aspectos fundamentales:

a) El hecho de que los hombres al crear el Derecho tratan de dar certeza y seguridad a determinadas relaciones interhumanas.

b) El hecho de que, a pesar de que el orden jurídico tiene una función estabilizadora de determinadas relaciones sociales, sin embargo, no puede sustraerse a las necesidades de cambio, suscitadas por el cambio social, por el nacimiento de nuevas necesidades.

Otra de las funciones intrínsecas que todo orden jurídico tiene por esencia, es la resolución de los conflictos de intereses por medio de normas de imposición. En

principio, no hay más que dos procedimientos para resolver dichos conflictos o bien, empleando la fuerza o bien a través de una regulación objetiva, las cuales sean obedecidas e impuestas a las partes en conflicto por igual.

Las normas jurídicas positivas representan la aplicación del segundo tipo, es decir, que para resolver todo conflicto de intereses, el camino es a través de una regulación objetiva, con el fin de evitar que sea la fuerza la que decida tal conflicto.

Las normas jurídicas son coercitivas, no admiten la libertad de dejarlas incumplidas, en caso de rebeldía son impuestas, por eso el Derecho es dictado y aplicado por el Estado, ya que este es aplicado tanto a los más débiles como a los más fuertes.

Como se podrá observar, existe una enorme interacción entre la sociedad y el orden jurídico, y si bien es cierto que este es creado por ella, una vez creado, el Derecho influye de manera indiscutible en las relaciones intergrupales e incluso interpersonales. Asimismo, es de advertirse que las normas jurídicas, a efecto de garantizar su cumplimiento, establecen una serie de sanciones que se aplican a todo aquel individuo o grupo que las viole o las deje de observar, y el castigo será impuesto de acuerdo al

grado del perjuicio causado, o en ocasiones conforme al beneficio obtenido.

El Derecho para dirimir los conflictos de intereses, necesita no solamente un criterio para resolver tales conflictos, sino que además necesita estar apoyado por el poder social, es decir, por el poder político, o sea el Estado. Por otra parte, el Derecho satisface también la necesidad de organizar a este poder político, esto es el poder del Estado, el Derecho organiza precisamente a la serie de órganos competentes que van a hablar y actuar en su nombre. El Derecho no sólo organiza el poder del Estado, sino además lo legitima, según el criterio de justicia, ya que esta es en términos absolutos el principio de legitimación del orden político-social, lo que hace de él un orden jurídico.

En relación a dicho poder del Estado, cabe señalar, que él mismo es un poder limitado por el Derecho y este no puede ir más allá de lo establecido por él mismo, ya que de lo contrario se convertiría en un poder arbitrario.

### 2.3. Funciones de la Sociología del Derecho.

La Sociología del Derecho desempeña una serie de funciones, entre las primordiales podemos destacar:

a) La de analizar la relación que hay entre los factores sociales y los del orden jurídico.

b) Investigar los efectos que produce el orden jurídico sobre la realidad social.

Respecto de la relación que hay entre los factores sociales y del orden jurídico, tenemos que el Derecho ha ido brotando concretamente en la historia merced a diversos procesos sociales tales como: decisiones judiciales, no basadas ni en norma legal ni en precedentes, costumbres, doctrina aplicada por los Tribunales, leyes, reglamentos, reconocimiento de la autonomía de la voluntad privada para crear normas jurídicas, Derecho extranjero que ha sido incorporado a la práctica judicial, movimientos ideológicos, que van penetrando en resoluciones del Estado, convicciones sociales que son recibidas por el Derecho, usos profesionales que van adquiriendo la pretensión de obligatoriedad jurídica, etc.

Ningún proceso social es bueno o malo en si mismo, sino en relación con la situación en que se produce, estimada desde la perspectiva de determinados valores o normas subjetivas, que posteriormente pueden ser plasmadas en el orden jurídico vigente de una determinada colectividad. Debe observarse que todos los procesos sociales como todos los demás procesos, consisten en cambios de estructura, y que la

estructura social, como cualquier otra, es permanente sólo de un modo relativo.

también debe notarse que, las más de las veces, los términos que se refieren al proceso social se emplean para designar las situaciones en que el proceso se produjo y se está produciendo, abstraídas en un momento dado de la multiplicidad espacio-temporal. Los patrones normativos, los valores y creencias comunes, las habilidades técnicas y los implementos prácticos surgen todos del proceso de interacción social, de la experiencia de la vida social.

Siendo que las relaciones sociales no pueden reducirse a un principio de causalidad, en razón de la contingencia y mutabilidad de la libertad humana, la explicación de una cierta conducta puede requerir de la puesta en movimiento de numerosas normas. En principio, se puede constatar que las normas que rigen la convivencia social son de carácter religioso, pero con el transcurrir del tiempo y conforme a la evolución social, se dio paso a la norma jurídica.

En cuanto al efecto que produce el orden jurídico sobre la realidad social, tenemos que una norma jurídica, sea cual fuere su origen concreto, encarna un tipo de acción humana que, después de haber sido vivida o pensada por el

sujeto o los sujetos que la produjeron, deja una pauta normativa apoyada por el poder jurídico, o sea, el Estado.

El Derecho en tanto que es una forma objetivada de vida humana, está constituido por un conjunto de ideas o significaciones, que constituyen reglas para la conducta humana. Esa significación fue gestada por alguna mente humana, y aún vivida originariamente por unos hombres por lo que se gestó una norma jurídica.

Cada vez son más los sectores de la actividad humana que van cayendo bajo el imperio de la normatividad jurídica. Es a través del aparato jurídico entre otros medios o controles que el Estado va dominando y ejerciendo su hegemonía sobre las más variadas esferas de la actividad social. Frecuentemente el individuo no reparará en la existencia del Derecho y del Estado, sino cuando se ve directamente involucrado en alguna manifestación de dichos fenómenos, por ejemplo, cuando viola una norma jurídica de cualquier tipo.

La vida del hombre, en una sociedad, siempre está regulada y gobernada por el Derecho. En la actividad cotidiana de los individuos, constantemente se ven involucrados en situaciones reguladas por la norma jurídica. En términos generales, podemos señalar que el Derecho se ocupa de regular todas aquellas relaciones sociales que

resultan relevantes ya para el mantenimiento de un conjunto de valores morales existentes dentro del grupo dominante en una comunidad dada, ya para el sostén y la reproducción de un modo de producción socio-económico determinado

## C A P I T U L O   I I I

### LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL

#### 3.    Antecedentes de la Libertad Provisional.

- a) Roma.
- b) Edad Media.
- c) Etapa Contemporánea.

#### 3.1.    Tipos de Libertad Provisional.

- a) Libertad Bajo Caución.
- b) Libertad Provisional Bajo Protesta.
- c) Libertad por Desvanecimiento de Datos.

## CAPITULO TERCERO

### LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL PROCESO PENAL

A partir de la premisa de que la libertad individual es una de las principales garantías que consagra nuestra Ley fundamental en favor de los gobernados, resulta importante realizar el análisis o estudio de su origen, la evolución que ha tenido a través del tiempo, así como las formas, sujetos y los momentos procedimentales que contempla nuestra legislación para ejercitar y hacer valer este beneficio, cuando a través de la actuación de alguna autoridad se pretenda privar a la persona de su libertad.

En razón de ello, en el presente capítulo se llevará a cabo un somero estudio en materia de libertad provisional, para lo cual nos ocuparemos de hacer algunos comentarios en relación a los periodos históricos de mayor influencia, así como señalar los medios jurídicos con que se contaba en dicha época.

Asimismo en el presente capítulo se manejarán la libertad provisional en el sistema jurídico vigente en nuestro país, analizando por separado los tipos que existen, el momento para solicitarla, los sujetos facultados, los elementos que toma en cuenta el juzgador para otorgarla, así como sus causas de revocación.

### 3. Antecedentes de la Libertad Provisional.

La figura jurídica de la libertad provisional es muy antigua y se encontraba ya en práctica, a veces en forma bastante liberal y en ocasiones muy restringida, como a continuación se apreciará.

#### a) Roma.

En la ley de las doce tablas se contemplaba una figura que podríamos equiparar a la libertad provisional bajo fianza. La medida a que nos referimos establecía lo siguiente: Si el acusado presenta a alguno que responda por él, dejadlo libre; que un hombre rico preste caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre.

En un principio, la liberación del arrestado pudo lograrse haciendo extensiva al procedimiento penal público la constitución de la fianza (*vadimonium*), institución que según parece, sólo se empleaba primitivamente en el juicio privado. Se dice que los magistrados patricios en épocas anteriores a los *decemviros*, fueron constreñidos por los tribunales del pueblo a admitir una fianza pública (*praedesvades*) constituida por el acusado, fianza cuya modalidad fueron convenidas por los tribunos, y a seguir el proceso contra

aquél, dejándolo en libertad, así se continuó hasta el período de los gracos.

Esta protección tribunicia, que fue introduciéndose caso por caso, les era negada por regla general a los delincuentes comunes, por lo que cuando menos la administración de justicia penal, como tal continuó siendo posible ejercitarla y en el siglo último de la República, empezó a hacerse uso de un nuevo procedimiento, por quaestiones. Los pretores que eran dirigentes de estos tribunales debían disfrutar del derecho para citar a los magistrados, aunque al parecer, carecían de la facultad de imponer el arresto provisional, al menos aparentemente, se ve que aún los procesados por las quaestiones de homicidio estaban en posibilidad de gozar de su libertad.

Finalmente, y acaso desde los tiempos de Cayo Graco, pero con mayor seguridad a partir de la Ley Julia de VI, estaban libres los ciudadanos por mandato legal, de sufrir arresto provisional, por lo que en ningún caso era necesaria constituir fianza. Desde ese momento, no se puede hablar realmente, en relación al ciudadano romano ni de arresto provisional ni de fianza.

Por otra parte, existió también en la época romana la forma denominada Satisfatio o fideiussio, consistente en

la facultad que tenia el magistrado de admitir fianza, para el que estuviera en libertad compareciera el día fijado, para admitir la fianza se tomaba en consideración la gravedad de la acusación y la personalidad del acusado.

De lo anteriormente expuesto podemos concluir diciendo que en el derecho romano, salvo en algunas excepciones, el beneficio de la libertad bajo fianza era concedido sin limitación alguna.

#### b) Edad Media

Respecto de la situación del individuo en esta época; y por ende, de su libertad como derecho público subjetivo, podemos distinguir tres periodos importantes.

1) Epoca de las invasiones: durante la cual, donde los llamados pueblos bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, pues por lo general estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas, se caracterizó por el predominio de la arbitrariedad y el abuso sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada jurídicamente en sus relaciones privadas, como sucedía en Grecia y Roma, toda vez que existía lo que se conoce como vindicta privada, o sea, cada quién podía hacerse justicia por su propia mano.

2) Epoca Feudal: esta etapa histórica se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra, dueño

de ella, en relación de aquellos que la cultivaban, cuyas relaciones dieron origen a la institución medieval de la servidumbre, el régimen de la servidumbre otorgaba al señor feudal un poder soberano e ilimitado sobre los llamados ciervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona en forma total, en este orden de ideas no es posible concebir siquiera un orden de derecho que garantizara la libertad del hombre como elemento inherente a la personalidad humana, frente a los actos despóticos del señor feudal.

3) Periodo Municipal: cuando las ciudades libres en la edad media fueron desarrollándose y los intereses de tipo económicos de las mismas fueron adquiriendo importancia, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad feudal, exigiéndoles salvoconductos o cartas de seguridad y en general el reconocimiento de ciertos derechos que integraron en una legislación especial ( Derecho Cartulario). Se creó en esta forma durante el tercer periodo medieval, un régimen de legalidad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los ciudadanos.

En términos generales el pensamiento juridico-político medieval, se desarrolló en torno a cuestiones de carácter religioso y teológico, con el propósito de explicar y justificar, en sus respectivos casos, las dos posturas antagónicas que se disputaban la supremacía política, a saber el poder del papado o el de los reyes, y en base a esto

podemos afirmar que en esta época ni siquiera se intentó crear o reconocer los derechos del hombre.

**c) Etapa Contemporánea.**

Sin restarle la importancia que se merecen tanto la historia como su legislación de los pueblos Españoles y Franceses, consideramos dar un paso adelante para analizar lo referente a nuestro tema en la etapa que corresponde a México. Sin dejar de mencionar que nuestro derecho se nutrió de estas dos grandes culturas y legislaciones.

**México**

Actualmente, el artículo 20 Constitucional consigna en su fracción I la garantía de que en los juicios criminales tienen los acusados el derecho de obtener su libertad bajo caución tan pronto lo soliciten, llenando los requisitos que exige la Ley.

Como antecedente de esta garantía, deben tomarse en cuenta los artículos 295 y 296 de la Constitución Española de Cádiz (1812) que establecen "no será llevado a la cárcel el que dé fianza, siempre que la ley lo permita" y "en cualquier estado del juicio en que aparezca que no debe imponérsele pena corporal al preso se le ponga en libertad bajo fianza".

No obstante que México para aquella época era independiente, en las constituciones de 1814 y 1824 no

encontramos ninguna referencia en relación a la libertad provisional bajo caución o fianza, sino hasta las siete leyes constitucionales de 1836 que, basadas en el pensamiento jurídico español, ya la menciona en su artículo 46, que establece "cuando en el progreso de la causa, y por las 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". Cabe mencionar que esta disposición no señala la manera en que debía caucionarse. Esta misma disposición fue reproducida en las Bases Orgánicas de 1843, en donde se establece que el beneficio de la libertad provisional debe ser caucionado con fianza.

La Constitución del 5 de febrero de 1857 habla de la libertad provisional, pero sin considerarla como un derecho garantizado por la misma, puesto que no se encuentra entre aquellas que la propia Constitución señaló como garantías, las que se encuentran citadas en el artículo 20, sino que únicamente se estableció como norma de derecho general; en la fracción II del artículo 18, que disponía "en cualquier estado del juicio, en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena (corporal), se le pondrá en libertad bajo fianza.

La regla para conceder este beneficio era la de que únicamente tendría derecho a gozarlo los acusados por delitos

cuya pena no consistiera en privación de la libertad, principio que siguió rigiendo en los ordenamientos procesales vigentes, a partir de 1880 en materia común, 1889 en materia federal, 1894 en materia común y 1908 en materia federal, aún cuando no en la forma rígida en que se aplicaba, por que para esta época se podía obtener la libertad caucional en todos aquellos casos en que la pena correspondiente al delito imputado no fuese mayor de cinco años.

Con la promulgación de la Constitución de 1917, cambió totalmente el panorama relativo al beneficio de la libertad provisional bajo caución. Si en las Constituciones que precedieron a la actual se le tenía a esta institución como norma de carácter general, en ésta alcanza el rango de derecho garantizado por la Carta Magna, ya no sólo lo gozarán aquellos acusados por delitos cuya pena fuera de privación de la libertad, sino todos los que cometieran algún delito, con pena no mayor de cinco años de prisión y reunieran los requisitos que el propio artículo 20, fracción I, de la Constitución ordena, con lo cual se reviste de toda clase de seguridades a fin de evitar que injustamente los jueces la nieguen.

Con el transcurso del tiempo sufrió la fracción I, del artículo 20 Constitucional, reformas a iniciativa del Lic. Salvador Urbina, en el sentido de que no debería ser el máximo de la pena que corresponda al delito imputado, lo que

sirva de base para establecer la procedencia de la libertad provisional bajo caución, sino el término medio aritmético de dicha pena.

El desarrollo del país y la necesidad de ajustar la ley a la realidad social, produjo en el ánimo del legislador la necesidad de aumentar el máximo del monto de las fianzas, fijándolas en la cantidad de \$ 250,000.00. Estas modificaciones o reformas aparecieron publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de diciembre de 1948, este criterio estuvo vigente durante más de treinta y seis años.

Finalmente con fecha 14 de enero de 1985 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una reforma al citado artículo 20, fracción I, de la Constitución, misma que entró en vigor ciento ochenta días después de su publicación. En el nuevo texto ya no se menciona cantidad exacta, en cuanto al monto de la caución, sino que se toma como base el salario mínimo general vigente en el lugar y tiempo de la comisión del delito.

### 3.1. Tipos de Libertad Provisional

A continuación realizaremos un estudio de los diferentes tipos de libertad que se contemplan en nuestra legislación, analizando los aspectos más importantes de cada una, tales como: la etapa precidencial en que proceden, los sujetos procesales facultados para hacerla valer, los

elementos que toma en cuenta el juzgador para poder otorgarla, así como las causas de revocación.

a) Libertad Bajo Caución.

A las palabras caución y fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía y la fianza una forma de aquella; por ende la caución es el género y la fianza una especie.

En los tribunales al emplear, la palabra "caución" se quiere significar que la garantía debe ser dinero en efectivo; y "fianza", la póliza expedida por una institución de crédito capacitada legalmente para eso.

**Concepto:** La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión.

La legislación mexicana considera esta cuestión como un incidente y, sin duda podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídico procesal; pero dado el carácter de garantía, plasmado en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la

libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como incidente tan sólo porque la ley secundaria así lo considera.

En todo procedimiento, las restricciones a la libertad son las estrictamente necesarias para la realización del objeto y fines del proceso. La necesidad de hacer comparecer al probable autor del delito ante el órgano jurisdiccional para que responda a los cargos formulados en su contra y se puedan llevar a cabo la trilogía de actos característicos del proceso, justifican que se le restrinja su libertad, pero, una vez sometido a la jurisdicción, puede gozar del beneficio de obtener su libertad a través de una garantía suficiente para considerar que no se sustraerá a la acción de la justicia y comparecerá las veces que sea necesario.

**Momento Procedimental en que se puede solicitar:** La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá pedirse durante la averiguación previa y en general, en primera y segunda instancia, y aún después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando se ha solicitado amparo directo.

**a) Averiguación Previa.**

En el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se contempla expresamente que estará a cargo del Ministerio Público la persecución de los delitos y que la policía judicial estará bajo la autoridad inmediata de éste. Dicha función persecutoria debe realizarla cumpliendo cabalmente con las exigencias señaladas en el artículo 16 de la propia Constitución, esto es, todas sus actuaciones deben estar correctamente fundadas y motivadas con lo cual podrá decidir la procedencia o improcedencia del ejercicio de la acción penal.

La averiguación previa ha sido definida como "La etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad, y optar por el ejercicio o abstención de la acción penal". (23).

Previo a la reforma sufrida por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha de enero de 1991, el párrafo tercero del artículo 271 del citado ordenamiento legal, facultaba al Ministerio Público para disponer la libertad del inculcado, siempre y cuando éste garantizará mediante caución suficiente fijada por el propio

---

(23) Osorio y Nieto, Cesar Augusto. LA averiguación Previa. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. MÉXICO, 1989. pág. 2.

Ministerio Público, no substraerse a la acción de la justicia, así como el pago de la reparación del daño y perjuicios que pudieren serle exigidos.

Sin embargo para otorgarle este beneficio al inculcado, se debían reunir ciertos requisitos, que consistían en que se tratara de delitos no intencionales o culposos, exclusivamente, y siempre y cuando no se dejara en estado de abandono al ofendido. Igualmente, podía imponer como requisito para proceder a otorgar la libertad provisional, el arraigo domiciliario de un presunto responsable de la comisión de un delito.

También dispone el artículo comentado, que será fijado el monto de la caución aplicable, cuando se trate de lesiones y homicidios imprudenciales motivados por el tránsito de vehículos, a través de acuerdos o disposiciones de carácter general expedidos por el Procurador General de Justicia del Distrito Federal.

El beneficiario de la libertad provisional quedará obligado a comparecer ante las autoridades, ya sea ante el Ministerio Público en las diligencias de la averiguación previa o ante el Juez que conozca del caso, si es que ya ha sido consignada la averiguación. Para el caso de incumplimiento de estas obligaciones a cargo del presunto responsable, el Ministerio Público tiene facultades para

hacer efectiva la caución, esto es, que el monto de la garantía pasa a ser propiedad de las autoridades, así como ordenar la presentación o la detención del presunto. Cabe señalar que el desobedecimiento será sancionado con estas medidas, siempre y cuando sea injustificado.

Por otro lado, en cuanto hace a la cancelación de la garantía o caución, y en su caso la devolución de ella, ésta opera únicamente en los casos en que se resuelve el no ejercicio de la acción penal o cuando el juez que conozca del caso, previa presentación del indiciado, acuerde su devolución.

Tratándose de las averiguaciones previas por delitos que sean competencia de los Juzgados Mixtos de Paz, o de Juzgados Penales cuya pena no exceda de cinco años, se puede conceder la libertad corporal del procesado y ordenar el arraigo domiciliario, facultándolo únicamente para trasladarse a su trabajo, siempre y cuando se reúnan las siguientes circunstancias:

- 1) Proteste presentarse ante el Ministerio Público que tramite la averiguación previa, cuando éste lo disponga.

- 2) 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 la versión de los sujetos relacionados con los hechos y en los demás elementos de prueba de que disponga, determinará dicho monto.

3) No existan datos de que pretenda sustraerse a la acción de la justicia.

4) Tratándose de delitos por imprudencia ocasionados con motivo del tránsito vehicular 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.

5) Que alguna persona, a criterio del agente investigador del Ministerio Público, fundado en los datos que recabe al respecto se comprometa, bajo protesta, a presentar al presunto responsable cuando se le requiera.

6) En caso de que el presunto o la persona a que se refiere el párrafo anterior, desobedecieren sin justa causa las órdenes que dicte el Ministerio Público, se revocará el arraigo y la averiguación previa será consignada, en su caso, solicitando al Juez competente orden de aprehensión en su contra.

7) El arraigo no podrá prolongarse por más de tres días, transcurridos éstos, el arraigado podrá desplazarse libremente y sin perjuicio de que el Ministerio Público, si ha si procediese, consigne la averiguación y solicite la orden de aprehensión.

Con las reformas realizadas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicadas el 8 de enero de 1991, tenemos que básicamente no existen modificaciones en relación a las facultades que tiene el Ministerio Público para disponer la inmediata libertad bajo caución del presunto responsable, cuando así lo solicite, siempre y cuando cumpla con lo dispuesto en el artículo 272 del propio código.

En donde si encontramos una gran modificación en lo que se refiere a las facultades de éste es en las reformas sufridas por el Código Federal de Procedimientos Penales.

Ahora conforme a lo establecido por el artículo vigente 135, la libertad provisional bajo caución puede concederse por el Ministerio Público Federal, en los supuestos y cumpliendo con los requisitos señalados por el artículo 399 del propio código.

En este orden de ideas, la libertad provisional puede concederse, inclusive para delitos intencionales,

siempre y cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito, incluyendo sus modalidades, no exceda de cinco años. Ahora bien si la pena rebasa ese término, también es procedente concederla, aunque condicionada al cumplimiento de algunos requisitos: que se garantice debidamente la reparación del daño, que el otorgamiento de este beneficio no constituya un peligro social, que no exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia y que no se trate de persona que por ser reincidente o haber mostrado habitualidad, la concesión de la misma haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la justicia.

Igualmente, el artículo 399 en comentario contiene un catálogo de delitos respecto de los cuales es improcedente el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución y que son los siguientes: Terrorismo, sabotaje, utilización de explosivos, homicidio, delitos contra la salud, entre otros.

#### **b) Instrucción**

La instrucción ha sido definida como la "etapa procedimental, en donde se llevarán a cabo actos procesales, encaminados a la comprobación de los elementos del delito y al conocimiento de la responsabilidad o inocencia del supuesto sujeto activo; el órgano jurisdiccional, a través de la prueba conocerá la verdad histórica y la personalidad del

procesado, para estar en aptitudes de resolver, en su oportunidad, la situación jurídica planteada". (24)

La etapa de la instrucción, generalmente se ha dividido en dos fases. Así tenemos que la primera de ellas, abarca desde que es dictado el auto de radicación, conocido igualmente como auto de inicio, y concluye cuando se dicta el auto de formal prisión. La segunda fase comienza precisamente en cuanto se ha dictado el auto de formal prisión y termina al dictarse el auto que declara cerrada la instrucción.

Para los efectos del otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, debemos tomar en consideración que, si el artículo 20 Constitucional señala que inmediatamente que lo solicite el acusado, será puesto en libertad, es decir, en cualquier momento, naturalmente que, si se conjuntan los requisitos exigidos por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, ya sea que se trate de fuero común o federal, el juez estará obligado a concederla.

Ahora bien, para el otorgamiento de la libertad caucional el juzgador deberá atender únicamente a la pena que le corresponda al delito imputado, tal cual está señalado en

---

(24) Colín Sánchez, Guillermo .Ob Cit. pág. 242

la ley y sin tomar en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque son materia de la sentencia que es la que pone fin al proceso, según lo ha estimado nuestro máximo Tribunal.

### c) Juicio

Con la resolución judicial que declara cerrada la etapa de la instrucción, surge la tercera etapa del procedimiento penal, llamada juicio por nuestra legislación. Podemos afirmar que el juicio queda reducido a un simple formulismo de la llamada vista o audiencia la cual puede o no llevarse a cabo. En síntesis, el juicio comprende básicamente los actos preliminares a la audiencia final, autos que sirven para decretarse el sobreseimiento del proceso, la audiencia final de primera instancia que concluye con la sentencia.

Como se señaló anteriormente, si quedan plenamente cubiertos los requisitos previstos por el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, según corresponda el juzgador estará obligado a otorgar la libertad caucional en favor del acusado, en cuanto éste la solicite, por así desprenderse de la Fracción I del artículo 20 de nuestra Constitución.

#### d) Sentencia

La sentencia penal ha sido definida como "la resolución judicial que, fundada en los elementos del injusto punible y en las circunstancias objetivas y subjetivas condicionantes del delito, resuelve la pretensión punitiva estatal individualizando el derecho, poniendo con ello fin a la instancia". (25)

Por lo que se refiere a la posibilidad de obtener la libertad provisional en favor del sentenciado, durante esta etapa procesal cabe señalar que pueden presentarse dos supuestos:

1) Si la sentencia que dicta el juez de la causa consiste en imponer al procesado una pena privativa de su libertad personal por un término que no exceda de cinco años, y apele a esa resolución únicamente el sentenciado, tomando en cuenta que el monto de la penalidad de ninguna manera puede ser aumentada por el tribunal que conozca del recurso de apelación, para el caso de que esta autoridad judicial emita ejecutoria en el sentido de confirmar la sentencia, es evidente que procederá inmediatamente la libertad provisional.

2) Por el contrario, si la sanción impuesta en la resolución no excede de cinco años, pero apelan a ella tanto

(25) Colin Sánchez, Guillermo .Ob Cit. pág. 215

el Ministerio Público como el sentenciado, la autoridad que conozca de la apelación puede dictar resolución mediante la cual determine un aumento en el monto de la sanción, y si el término medio aritmético excede de cinco años, no será procedente el otorgamiento de la libertad caucional.

**Sujetos procesales Facultados para Solicitarla:** los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad caucional, son a) el procesado, acusado o sentenciado, b) el defensor; empero, no existe ningún impedimento para que la gestión, en el orden señalado la lleve a cabo cualesquiera persona. Piénsese en el margen amplísimo que en este aspecto señala nuestra Constitución; de tal manera que, todo formulismo encaminado a entorpecer la gestión pertinente para hacer efectiva esa garantía, sería contrario al espíritu mismo de nuestra Carta Jurídica Fundamental.

**Forma de Solicitarla:** El pedimento de libertad bajo caución, podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el Ministerio Público o el Organo jurisdiccional, en todo caso fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de caución.

**Elementos que deben tomarse en cuenta para concederla:** los Códigos de Procedimientos Penales ( Local y Federal ), señalan: el monto de la caución se fijará por el

juez quién tomará en consideración.- (artículos 560 y 402, respectivos).

- 1) Los antecedentes del inculpado.
- 2) La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados.
- 3) El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia.
- 4) Las condiciones económicas del acusado.
- 5) La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

**Causas de Revocación:** En el procedimiento penal del fuero común (artículos 568 y 569); y del Federal (artículos 412 y 413); figuran como causa de revocación de la libertad bajo caución las siguientes:

**Artículo 568.-** Cuando el inculpado haya garantizado su libertad con depósito, hipoteca o prenda aquella se le revocará en los casos siguientes:

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

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

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

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

V.- Cuando en el curso de la inspección, apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión;

VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

VII.- Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de este Código.

VIII.- Cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado.

**Artículo 569.-** Cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio del depósito en efectivo de fianza personal, de prenda o de hipoteca, aquella se revocará:

I.- En los casos que se mencionan en el artículo anterior.

II.- Cuando aquél pida que se le releve de la obligación y presente al reo;

III.- Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador; y

IV.- En los casos del artículo 573 de este código.

Como se podrá apreciar, básicamente el contenido de los artículos 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales, es semejante a los ya descritos del Código para el Distrito Federal, razón por la cual consideramos innecesaria su repetición, nos remitimos a la exposición realizada en el inciso anterior.

#### **b) Libertad Provisional Bajo Protesta**

**Concepto.-** La libertad bajo protesta, también llamada "protestatoria", es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas), al procesado, acusado o sentenciado por una

conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

En contraposición a la libertad caucional, la libertad provisional bajo protesta no es una garantía consagrada por nuestra Constitución; es un derecho establecido por las normas legales del procedimiento, para cuya obtención no se requiere satisfacer ningún requisito de tipo económico, si no de orden moral, es un derecho potestativo para el beneficiario. El órgano jurisdiccional está obligado a concederla siempre y cuando estén satisfechas las exigencias legales del caso.

Al igual que la libertad bajo caución, la libertad bajo protesta es, según nuestros códigos, un incidente. Si bien, su tramitación procesal pudiera ser en cierta forma la base de tal consideración, por otra parte, su propia naturaleza, la prontitud con que debe resolverse y la práctica constante nos demuestran la simplicidad de su trámite.

**Momento Procedimental en que Opera:** Tomando en cuenta la naturaleza de la libertad protestatoria y, además, las disposiciones legales que la gobiernan, ésta procede en cualquier momento del proceso, es decir, desde que el

probable autor del delito ha sido puesto a disposición del juez y no solamente en sentencia (como generalmente se cree), pues dados los lineamientos de las leyes adjetivas, éstas así lo consagran.

**Sujetos Facultados para solicitarla:** La libertad bajo protesta deberá solicitarse por el procesado, o por su legítimo representante, en el procedimiento del fuero común, ante el juez correspondiente; y en el fuero federal, ante el respectivo juez de Distrito.

**Elementos que se toman en cuenta para otorgarla:**  
Para su legal procedencia, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, exige como requisitos, lo siguientes: (Art.552)

Art. 552.- Libertad protestatoria es la que se concede al procesado siempre que se llenen los requisitos siguientes:

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

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

III.- Que, a juicio del juez, no haya temor que se

fugue;

IV.- Que proteste presentarse ante el Tribunal o juez que conozca de su causa, siempre que se le ordene;

V.- Que el inculcado no haya sido condenado por delito intencional ; y

VI.- Que se trate de delitos cuya pena máxima no exceda de tres años de prisión. Tratandose de personas de escasos recursos, el juez podrá conceder este beneficio cuando la pena preventiva de libertad no exceda de cuatro años.

El Código Federal señala los mismos requisitos, salvo en lo que se refiere a " que el inculcado tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir". (Art. 418).

En el procedimiento del fuero común procederá también la libertad, aún sin haberse satisfecho los requisitos mencionados:

a) En los casos señalados por el párrafo segundo de la fracción X del artículo 20 Constitucional, cuyo texto indica, "Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por

más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

b) Cuando habiéndose pronunciado sentencia condenatoria en primera instancia, la cumpla íntegramente el acusado y esté pendiente el recurso de apelación. (Art. 555).

El Código Federal, instituye lo mismo en su artículo 419.

**Causas de Revocación:** La libertad protestatoria puede revocarse en los casos siguientes.- (art. 554 del Código para el Distrito y art. 421 del Código Federal).

Código para el Distrito Federal (art. 554).

I.- Cuando se viole alguna de las disposiciones de los dos artículos anteriores, (cabe mencionar que dichos artículos han sido ya transcritos al mencionarse los requisitos que se toman en cuenta para poder otorgarla); y,

II.- Cuando recaiga sentencia condenatoria contra el agraciado, ya sea en primera o segunda instancia.

Código Federal (art. 421).

I.- Cuando el inculpado desobediesiere, sin causa justa y probada, la orden de presentarse al tribunal que conozca de su proceso;

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

III.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su proceso o tratare de sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en su proceso;

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

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

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

**c) Libertad por Desvanecimiento de Datos:**

**Concepto:** La libertad por desvanecimiento de datos, considerada en la legislación mexicana como un incidente, es una resolución judicial, a través de la cual el juez instructor ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión. (cuerpo del delito y presunta responsabilidad).

**Momento procedimental en que opera:** El momento procesal en que puede plantearse este incidente es después de dictado el auto de formal prisión y hasta antes de que se cierre la instrucción (artículos 546 y 422 del Código Federal).

En el Distrito Federal la promoción respectiva puede hacerse en cualquier momento procesal. (artículo 546 del Código de Procedimientos Penal para el Distrito Federal).

**Sujetos facultados para solicitarla y ante quién:**  
Pueden promover la libertad por desvanecimiento de datos en las condiciones apuntadas, el procesado, su defensor y el Ministerio Público.

Tomando en consideración que este incidente puede darse solo durante el proceso, deberá plantearse ante el juez instructor de la causa.

El Código Federal establece en su artículo 424 que la "solicitud del Ministerio Público para que se conceda la libertad por desvanecimiento de datos no implica el desistimiento de la acción penal, en consecuencia, el tribunal puede negar dicha petición a pesar del pedimento del Ministerio Público.

En cambio el Código para el Distrito Federal establece que el Ministerio Público no podrá expresar opinión en la audiencia sin previa autorización del Procurador quién deberá resolver con toda prontitud. Tomando como punto de partida el texto anterior resulta evidente que el Ministerio Público no está facultado para promover dicho incidente y menos conformarse con la petición del procesado sin autorización del Procurador, lo cual resulta una monstruosidad, lo que se traduce en una demostración inequívoca de falta de sentido elemental acerca de la esencia, objetivos y fines del Ministerio Público.

Tanto en el Código del Distrito como en el Federal, se indica que los datos que deben desvanecerse plenamente son aquellos que sirvieron para tener por comprobados el cuerpo

del delito y la presunta responsabilidad. Además el Código para el Distrito exige que para la procedencia de la libertad por desvanecimiento de datos que la prueba en que ésta se apoye sea plena e indubitable.

Según el criterio del legislador, no bastará que se hayan satisfecho las exigencias legales para que una prueba pueda ser considerada plena; será necesario, además que no deje duda en el ánimo del juzgador; por consecuencia aún satisfechas las exigencias de la ley, si prevalece, no procederá la libertad.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha manifestado: "por desvanecimiento de datos no debe entenderse que se recaben pruebas que favorezcan más o menos al inculpado, sino que aquellas que sirvieron para decretar la detención o prisión preventiva, están anuladas por otras posteriores y si éstas no destruyen de modo directo las que sirvieron de base para decretar la formal prisión, aún cuando favorezcan al inculpado deben ser materia de estudio en la sentencia definitiva y no pueden servir para considerar desvanecidos los fundamentos de hecho de la prisión motivada. (26).

**Efectos:** La resolución judicial dictada para resolver este incidente, produce dos efectos:

---

(26) Colín Sánchez, Guillermo .Ob Cit. pág. 562

a) Si se concede la libertad, la sentencia que resuelva el recurso confirmando la resolución apelada producirá los mismos efectos del auto de libertad por falta de elementos para continuar con el proceso, quedando expedita la acción del Ministerio Público para pedir de nuevo la aprehensión del inculcado, si aparecieren nuevos datos que lo ameriten, así como nueva formal prisión del mismo. (art. 551 del Código del Distrito Federal).

El Código Federal establece lo mismo, aunque al referirse a la nueva solicitud de orden de aprehensión exige que "no se varien los hechos delictuosos motivo del procedimiento".

b) Cuando el juzgador niega la libertad, el procesado tiene derecho a impugnar la resolución, y si la sentencia que resuelve es confirmatoria, el proceso continuará. En caso de que la iudex adquem revoque la resolución del inferior, deberá estarse a lo mencionado en el efecto señalado en primer término.

## C A P I T U L O    I V

### MEDIOS LEGALES PARA OBTENER LA LIBERTAD PROVISIONAL

4.    Diversas clases de Caución.
- 4.1. Monto de la Caución.
- 4.2. En que consiste la Caución.
- 4.3. Hipoteca.
- 4.4. Prenda.
- 4.5. Fianza.

#### 4. Diversas clases de caución.

El género caución comprende diversas especies. Los códigos procesales, en sus artículos 404 a 407 ( Código Federal de Procedimientos Penales) y 562 ( Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal). Enumeran cuatro: a) el deposito en efectivo, hecho por el indiciado o por tercera persona en el Banco de México o institución de crédito autorizada para ello; b) la Hipoteca, otorgada por el reo o tercera persona, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno y cuyo valor catastral no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía; c) la fianza, que se registrará por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil y d) la prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor dentro del mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

En la práctica forense, los procesados se valen en forma casi exclusiva, de la fianza de compañía autorizada. Pocos, son los casos en los cuales se garantiza la libertad mediante deposito en efectivo, seguramente como consecuencia del alto costo del dinero, respecto de la Hipoteca no se emplea, quizá por el largo tiempo que requiere su otorgamiento, en cuanto a la Prenda, se requiere de un avalúo y deposito del bien.

En todo caso, la elección de la forma que deba revestir la caución es derecho del acusado, quien podrá optar por la que mejor le convenga. En el acto de hacer solicitud de libertad, habrá de manifestar la forma que elige, para que el juez esté en aptitud de fijar la cuantía. Si el acusado o su defensor omitieren hacer dicha manifestación, el juez, en su resolución, se vera en la necesidad de señalar una suma para cada una de las diversas garantías que el procesado pueda prestar.

#### 4.1. El monto de la caución.

México vive, desde hace algunos años, un proceso inflacionario, con la obligada consecuencia de que la moneda disminuye constantemente su valor adquisitivo. En el mundo del Derecho, la inflación distorsiona todas las normas jurídicas que hacen referencia a sumas fijas de dinero. Para evitar que el cambio de valor de la moneda produzca, a su vez, cambios en el sentido de la ley, el legislador mexicano ha venido abandonando la mención de cantidades fijas, en favor de puntos de referencia que, se supone, varían en la misma medida en que lo hace el valor adquisitivo de la moneda, para este efecto se ha valido del salario mínimo. Así, y para no mencionar sino algunos ejemplos: el Derecho Penal emplea diversos múltiplos de salario mínimo para clasificar en tres grupos los delitos patrimoniales ( robo, abuso de confianza y fraude ), a los cuales, entonces,

procede a sancionar con penas que aumentan en la misma medida en que lo hace el daño patrimonial. Por su parte el Derecho Constitucional en lo que se refiere al otorgamiento de la caución para poder gozar del beneficio de la libertad provisional, menciona en su artículo 20 el párrafo segundo de la fracción I : "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 cometa el delito".

Andrade Sánchez nos informa que en 1948, año en que se reformo por primera vez la fracción I , el salario mínimo vigente era de \$4.50, mismo que había sido fijado por decreto publicado en el Diario Oficial del 31 de Diciembre de 1947. Lo cual quiere decir que la caución máxima de \$250,000.00 equivalía a 55,555 veces el salario mínimo vigente en esa época. En Enero de 1985 se fijo el salario mínimo para el Distrito Federal en \$ 1,060.00, lo cual quiere decir que el monto máximo de \$250,000.00, aún vigente en esa fecha, representaba menos de 250 tantos de salario mínimo. La reforma de 1985 fijo a la caución un máximo equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo. El nuevo tope establecido equivale pues, a 730 tantos de salario . Podemos concluir diciendo que el nuevo limite máximo representa un

valor adquisitivo muy inferior al que, en su momento, estableció la reforma de 1948. (27)

El manejo de las cifras que acabamos de citar nos lleva a constatar el desplome enorme que sufrió el monto máximo de la caución entre 1948 y 1985, puesto que, en valor adquisitivo, paso de representar 55,555 tantos de salario a un valor equivalente a menos de 250 tantos. Una diferencia de tal magnitud obliga a concluir que, en la última etapa del lapso que estamos considerando, los jueces estaban otorgando "libertades sin caución", pues era insignificante el valor de las que podían exigir. Si acaso pretendieramos que el procesado se encuentra atado al enjuiciamiento por virtud de la caución otorgada, deberíamos concluir que: a menor monto de la caución, mayor será el número de procesados que se sustraerían a la acción de la justicia. De ser válido este razonamiento, el número de prófugos debió aumentar vertiginosamente entre 1948 y 1985, en idéntica pero inversa proporción a la pérdida de valor de la moneda. Durante este tiempo, se mantuvo invariable el número de prófugos, todo esto nos lleva a concluir que el procesado se encuentra arraigado en el lugar del proceso por razones ajenas al monto de la caución.

---

(27) ANDRADE SANCHEZ, Eduardo. citado por ZAMORA PIERCE Jesús. Garantías y Proceso Penal. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. pág. 19

El párrafo segundo de la fracción I agrega: "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.". El juez queda, pues, facultado para incrementar el monto de la caución hasta la cantidad señalada, es decir, el doble de su monto normal, atendiendo a la especial gravedad del delito. Por desgracia, el Derecho Penal mexicano no nos proporciona criterios objetivos que permitan al juez distinguir cuales son los delitos especialmente graves. Luego entonces, semejante calificación queda librada íntegramente al arbitrio, y, en consecuencia, a la posible arbitrariedad del juzgador, con perjuicio de los principios de igualdad y libertad de los gobernados y de la exacta aplicación de la ley.

El párrafo tercero de la fracción I dispone: " 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 causados.". Este texto establece, que para fijar el monto de la garantía el juez deberá atender, no solamente a las pérdidas o menoscabos sufridos por la víctima en su patrimonio, sino también a la

privación de cualquier ganancia lícita que la víctima debió haber obtenido, y que no obtuvo por causa atribuible al delincuente.

El cuarto y último párrafo de la fracción I dispone: "Si el delito es preterintencional o imprudencial, bastara que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores."

Este párrafo se encuentra redactado con una pésima técnica legislativa, su falta de claridad lleva al interprete, con frecuencia, a callejones sin salida. En un primer intento de interpretación el cuarto párrafo parece exigir que los autores de delitos preterintencionales o imprudenciales, para obtener su libertad, otorguen una doble caución o garantía, una primera para garantizar la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados y una segunda, en términos de lo dispuesto por los dos párrafos anteriores para garantizar propiamente, su libertad. Se rechaza esta primera interpretación, pues los procesados por delitos preterintencionales o imprudenciales merecen un tratamiento más favorable que los procesados por delitos intencionales.

Vayamos, pues, por otro camino. Los párrafos segundo y tercero, aún cuando destinados ambos a determinar el monto

de la caución, se refieren a diversas hipótesis y señalan límites diversos para dicho monto. El párrafo tercero se ocupa de los delitos que representan para su autor un beneficio económico o causan a su víctima daños y perjuicios, caso en el cual la garantía sera cuando menos tres veces mayor al daño causado. El párrafo segundo, por exclusión se ocupa de aquellos delitos que no tienen consecuencias patrimoniales, caso en el cual la caución no excederá de dos ( o de cuatro) años de salario mínimo. Luego entonces, no es propio el requerimiento del párrafo cuarto de que se este " a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores". No podemos estar a lo dispuesto en ambos párrafos anteriores, pues no pueden aplicarse, a una hipótesis única, dos reglas contrarias.

Tampoco lograremos resolver nuestro problema interpretativo, contrariando el mandato expreso del párrafo cuarto de estar a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, si decidimos aplicar únicamente uno de ellos, bien sea el segundo o el tercero. Tanto si aplicamos a los delitos preterintencionales o imprudenciales la regla del párrafo segundo, ( caución que no exceda de dos años de salario mínimo) , como si les aplicamos la regla del párrafo tercero, garantía cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados, el resultado es inutilizar el párrafo cuarto. En esta hipótesis, el legislador habría incluido en la Constitución

un párrafo que no sirve, ya que se ocupa de los delitos preterintencionales o imprudenciales, los cuales se rigen, para la libertad bajo caución, por las reglas establecidas ya en los párrafos anteriores.

Si, fijamos nuestra atención en la parte media de su texto podríamos llegar a la conclusión de que, en los casos de delitos preterintencionales o imprudenciales, el acusado obtendrá su libertad provisional si garantiza la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales sufridos por la víctima. En este caso, el párrafo cuarto, donde establece que se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores, continua siendo inútil e inaplicable.

Una redacción correcta de dicho párrafo cuarto para el jurista Jesús Zamora Pierce sería, "Si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio se aplicaran las siguientes reglas: a) si el delito es intencional, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido ó a los daños y perjuicios patrimoniales causados; y b) si el delito es preterintencional o imprudencial, la garantía sera de un monto igual al de los daños y perjuicios patrimoniales causados. (28)

---

(28) ZAMORA PIERCE Jesús. Ob. cit. Pág. 25.

Andrade Sánchez y García Ramírez, coinciden al afirmar que, si el delito es preterintencional o imprudencial, el procesado tendrá que otorgar una caución, y solo una, cuyo monto sera igual al de los daños y perjuicios patrimoniales causados. Pero en opinión de estos dos autores, la caución estará destinada a garantizar la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados por el ilícito, y no la libertad del procesado. Afirmación con la que no estamos de acuerdo, si se atiende a lo señalado de que bastara que garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales causados.(29)

La directriz constitucional impone al juzgador la obligación de tomar en cuenta las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute al acusado, para cuantificar la garantía a otorgar y las leyes secundarias, siguiendo el mandato constitucional, consignan que se deberá tomar en consideración los antecedentes del inculpado, la gravedad y circunstancias del delito o delitos imputados, el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia, las condiciones económicas del acusado y la naturaleza de la garantía que se esta ofreciendo.

---

(29) ANDRADE SANCHEZ y GARCIA RAMIREZ. citados por ZAMORA PIERCE Jesús. Ob. cit. Pág. 25

Las directrices son idénticas en el Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal ( artículo 560 ) y el Código Federal de Procedimientos Penales ( artículo 402 ) , como a continuación se observa:

Art. 560.- El monto de la caución se fijara por el juez, quien tomara en consideración:

- I.- Los antecedentes del inculpado;
- II.- La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Las condiciones económicas del acusado, y
- V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedara sujeta a la reparación del daño y perjuicios que, en su caso, se resuelva.

Art. 402.- El monto de la caución se fijara por el tribunal, quien tomara en consideración:

- I.- Los antecedentes del inculpado;
- II.- La gravedad y circunstancias del delito imputado;
- III.- El mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia;
- IV.- Las condiciones económicas del acusado, y

V.- La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

Cuando el delito represente un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado y quedara sujeta a la reparación del daño y perjuicios que, en su caso, se resuelva.

De las cinco fracciones que comprende la disposición de las leyes secundarias y que fijan los lineamientos a seguir, para determinar el monto de la garantía, puede considerarse como personales del acusado, las consignadas en la fracciones I, III y IV y relativa a la gravedad del delito la II , ya que la V atiende a la naturaleza de la garantía ofrecida.

Cuando se habla de antecedentes del inculpado significa que no solamente se trate de los antecedentes judiciales, ello es, anteriores condenas dictadas en su contra, sino también los de otro orden, y que comprenden desde los llamados antecedentes policiacos hasta los puramente sociales.

En lo que se refiere al contenido de la fracción III, que especifica como una de las circunstancias que debe considerar el arbitrio del juez en la cuantificación de la garantía " el mayor o menor interés que pueda tener el

acusado en sustraerse a la acción de la justicia", debe afirmarse que los motivos del legislador fueron las situaciones de hecho que se pueden dar cuando un individuo, ante la perspectiva de complicaciones que podrían surgir del proceso en el que esta pidiendo la libertad provisional, probablemente decida ausentarse, sustrayéndose a la acción de la justicia y perder el importe de la garantía, en lugar de afrontar las resultas del proceso respectivo.

La situación es por demas frecuente en personas extranjeras no radicadas en el país, en que la probabilidad a sustraerse a la acción de la justicia es muy alta, y en esos casos indudablemente el juzgador procurara asegurar mediante la fijación de una garantía muy alta, sino la comparecencia del acusado cuando menos la reparación del daño, en virtud de que así lo establece el contenido de la parte final del artículo 35 del Código Penal " Los depósitos que garantizan la libertad caucional se aplicaran al pago de la sanción pecuniaria cuando el inculpado se sustraiga a la acción de la justicia", y como en los términos de la parte primera del artículo 29 del ordenamiento legal antes citado " la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño", existe base legal para que el ofendido por un delito solicite del juzgador la aplicación del importe de la garantía, o parte de la misma a la satisfacción de su interés lesionado.

Generalmente, en las pólizas expedidas por las empresas o compañías que lucran con el otorgamiento de fianzas, para que un acusado obtenga su libertad provisional, se expresa la anotación de que la póliza no garantiza la reparación del daño, pero semejante manifestación debe tenerse por no puesta, toda vez que atenta las disposiciones contenidas en los artículos 29 y 35 del Código Penal, en relación a lo establecido por el numeral 417 del Código Federal de Procedimientos Penales, en lo referente a que el tercero que otorga una garantía queda sometido al régimen legal y puede sostenerse al argumento que, en algunas ocasiones, esgrimen los agentes de las compañías de fianzas, alegando que el juez al aceptar la póliza, esta aceptando las condiciones que en ella son señaladas.

No se trata de un contrato de adhesión en el cual el adherente sea el juez, sino una situación legal reglamentada y cualquier estipulación que se aparte de los lineamientos legales, debe considerarse no puesta.

En lo referente al contenido de la fracción IV conforme a la cual debe atenderse también a las condiciones económicas del acusado, según opinión doctrinal y jurisprudencial, debe atenderse a las posibilidades económicas del solicitante para fijar la garantía a otorgar, y conceder la libertad provisional cuantificando el importe de la caución o del depósito, de tal manera que no se vuelva

nugatorio el beneficio, pues indudablemente no sera la misma situación la de un individuo económicamente fuerte, obligando a otorgar una fianza o caución por una cantidad elevada, a la de otro económicamente débil, que deba otorgar una por igual cantidad.

Las desigualdades económicas se acentúan y la dificultad para el otorgamiento de una fianza crece en una proporción geométrica para el económicamente débil, y es evidente que en múltiples ocasiones significa un desembolso en términos matemáticamente relativos mayor, pero socio-económicamente absolutos. Sin embargo, a virtud del contenido de la fracción I del artículo 20 Constitucional, en la parte última se establece una igualdad que para el débil resulta desventajosa cuando se trata de delitos en los que exista "un beneficio económico o se cause a la víctima un daño patrimonial", pues en ese caso, la propia Carta Magna dispone que el importe de la garantía será " cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado".

Al hacer mención la ley, de las circunstancias de que debe tomarse en cuenta la gravedad del delito imputado, debe interpretarse dicha disposición significando al mismo tiempo la forma mas o menos enérgica como este sancionado el delito presuntivamente cometido, como situaciones de orden cultural y social, cual será la alarma producida por el delito, la mayor o menor incidencia dentro de la circunscripción

territorial en que el hecho tuvo lugar, etc. Se trata en realidad de la gravedad social y gravedad legal, por así decirlo; ello es, la forma como este sancionado el delito en cuanto a la magnitud de la pena, la que debe ser necesariamente inferior a cinco años por término medio aritmético.

En relación a la obligación que tienen el juez de tomar en consideración para fijar el monto de la caución "la naturaleza de la garantía que se ofresca", que señalan en su parte final las disposiciones de la ley procesal, tanto federal como local, vale decir que aún cuando aparentemente cualquier garantía es económicamente igual, cuestiones de hecho pueden hacer más o menos difícil el volverla efectiva, lo que indudablemente debe ser tomado en consideración al momento de realizar su cuantificación.

Una vez hecho el estudio de los elementos o circunstancias que debe tener en cuenta el juzgador para poder cuantificar la garantía a otorgar, analizaremos lo que nuestros códigos procesales nos establecen respecto a la naturaleza de la garantía. En este orden de ideas empezaremos por ocuparnos de los numerales que la contemplan, siendo estos el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 404 del Código Federal de Procedimientos Penales.

#### 4.2 En que consiste la Caución.

**Art. 562 .-** La caución podrá consistir:

I.- En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositara en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandara depositar en la misma el primer día hábil.

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

a) Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada, y demuestre estar desempeñando un empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean de medios de subsistencia;

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

c) El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional;

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

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

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

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

En este orden de ideas, podemos señalar que en este precepto quedan encuadrados los medios o mecanismos legales que contemplan nuestros códigos, mediante los cuales todo procesado puede alcanzar el beneficio de la libertad provisional inmediatamente que lo solicite, previa la exhibición de la caución correspondiente fijada por la autoridad judicial.

Por lo que respecta al artículo 404 del Código Federal de Procedimientos Penales podemos anotar que básicamente el contenido es semejante al anterior ya descrito del Código para el Distrito Federal, razón por la cual consideramos innecesaria la repetición, remitiendonos para su estudio en el inciso anterior.

#### 4.3 Hipoteca.

Hipoteca.- Proviene del latín Hypotheca, y este a su vez del griego Hypotheke, de Hypothithemi, por debajo. ( 30 )

El Código Civil para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal, la define de la siguiente manera:

Art. 2893.- La hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho a este en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Por lo que se refiere al Código Federal de Procedimientos Penales esta se encuentra regulada en el numeral 405 en su primer párrafo y reza de la siguiente

---

( 30 ) PALOMAR DE MIGUEL, Juan Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones S. de R. L. México . 1981 Pág 669

manera: "Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este código".

Tocante al código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, esta figura jurídica se encuentra regulada en el artículo 562 en su fracción III, el cual establece lo mismo que el artículo 405, ya descrito en el párrafo anterior.

Ambos artículos nos remiten a diversos numerales, en lo referente al mecanismo para hacer efectiva la garantía. Así tenemos que el artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Penales nos remite al artículo 414, y en cuanto al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal el artículo 562 en su primer párrafo nos remite al artículo 570.

Como lo mencionamos, el mecanismo para hacer efectiva la garantía consiste en mandar reaprehender al reo, a cuyo efecto el juez o tribunal enviara el certificado de depósito o el testimonio de la hipoteca a la autoridad administrativa local (código de Procedimientos Penales para el Distrito

Federal), y a la autoridad fiscal (Codigo Federal de Procedimientos Penales) , para hacer efectivo el cobro.

#### 4.4 Prenda.-

Prenda.- Proviene del latin "pignora", cosa mueble que se sujeta especialmente a la seguridad o cumplimiento de una obligación. ( 31 )

Nuestro Código Civil para el distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia Federal, la define como:

Art 2856.- La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

Ahora bien, en cuanto se refiere a esta figura jurídica y su regulación en nuestros códigos de Procedimientos Penales la misma se encuentra regulada en el artículo 405 (Código Federal de Procedimientos Penales), en su segundo párrafo y que a la letra dice "Cuando la garantía consista en prenda su valor de mercado será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente".

---

( 31 ) PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Mayo Ediciones, S. de R.L. México, 1981. Pág 669.

Por lo que se refiere al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se encuentra regulada en el artículo 562 en su fracción III, y establece precisamente lo mismo que el artículo 405 ya descrito en el párrafo anterior.

Respecto de la figura jurídica de la Prenda, podemos señalar, que conforme a las reformas a los Códigos Procesales (local y federal), publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de Diciembre de 1991, en su artículo tercero transitorio, se establece que los jueces y tribunales estarán en aptitud de aceptar la caución consistente en garantía prendaria, una vez que se cuente con los mecanismos administrativos que se hicieron necesarios.

En este orden de ideas podemos concluir diciendo que a la fecha dichos mecanismos administrativos, aún no han sido implementados por la autoridad competente para el efecto, y toda vez que no lo han hecho, los jueces y tribunales no están en posibilidades de aceptar la prenda como garantía caucional.

Cabe mencionar que consideramos que dichos mecanismos administrativos no son más que la forma o el procedimiento que va a revestir el otorgamiento de la prenda como garantía caucional, para lo cual el juzgador deberá contar con el apoyo de un grupo de peritos valuadores, que serán los

encargados de valuar los bienes muebles que se pretendan otorgar como garantía, así como con una institución autorizada que será la encargada de recibir en custodia dichos bienes.

#### 4.5 Fianza.-

Fianza.- Proviene del bajo latín, fidare, de fidare, fe, seguridad. Obligación que tiene una persona de pagar al acreedor si el deudor no cumple( 32 ).

Como contrato, la fianza puede ser unilateral y gratuita; pero si hay pacto expreso puede ser esta bilateral y onerosa, desde otro punto de vista puede ser convencional, legal o Judicial. En este orden de ideas podemos señalar, que respecto de esta figura jurídica, el Código Federal de Procedimientos Penales, la regula en sus artículos 406 a 408, mismo que a continuación expondremos:

Art.- 406.- Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien

( 32 ) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Diccionario Jurídico MEXICANO. D-H. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1987. Pág. 1435

veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

Artículo este, muy claro en su redacción, ya que este delega la responsabilidad, en el tribunal del aseguramiento de la solvencia e idoneidad del fiador.

Art.- 407.- Cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil, con la salvedad de que tratándose de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que estas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

El artículo anterior nos remite al Código Civil para el Distrito Federal, en materia común, y para toda la República en materia Federal, más concretamente a su segunda parte, título Decimotercero, capítulo VI, de la fianza legal o judicial. Dichos numerales (2851 a 2855), manejan el mecanismo para el otorgamiento de la fianza legal o judicial.

Art 2851.- Para otorgar una fianza legal o judicial por más de mil pesos se presentará un certificado expedido por el encargado del Registro Público, a fin de demostrar que

el fiador tiene bienes raíces suficientes para responder del cumplimiento de la obligación que garantice.

Cabe comentar que el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Penales, exime de la obligación de presentar el certificado expedido por el Registro Público, a fin de demostrar que se tienen bienes suficientes para garantizar el cumplimiento de la obligación, siempre y cuando se trate de instituciones legalmente constituidas para ello.

Art.- 408.- Los bienes inmuebles de los fiadores deben tener un valor fiscal no menor que la suma fijada como caución, más la cantidad que el juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este código.

Esto es, que se mandara reaprehender al inculcado y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el tribunal enviara el certificado de depósito a la autoridad fiscal para que se encargue de hacer el cobro.

Por lo que respecta al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, hace el regulamiento de la fianza en sus artículos 563 y 564 , mismo que a continuación se transcriben.

Art. 563 .- Cuando la fianza personal exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente

para el Distrito Federal, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no sea menor que el monto de la caución, más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 570. Lo dispuesto en este artículo no será aplicable cuando se trate de afianzadora legalmente constituidas y autorizadas.

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

Con la anterior exposición, damos por terminado el capítulo IV , en el cual se analizaron los medios o mecanismos legales, que se contemplan en nuestros Códigos en favor de todos los individuos que por una u otra causa se encuentren sujetos a un proceso penal, y haciendo uso de los mismos pueda alcanzar el beneficio de su libertad provisional, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos por la propia ley.

## C A P I T U L O V

### MARCO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

#### 5. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

##### Antecedentes Históricos.

Epoca Prehispánica

Epoca de la Colonia.

Siglo XIX y XX.

Texto Original de la Constitución de 1917.

Texto Vigente del Artículo 20 Constitucional.

#### 5.1. Fundamento Procesal.

Código Federal de Procedimientos Penales.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito  
Federal.

## CAPITULO QUINTO

### MARCO JURIDICO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

En el presente capítulo se intentará desarrollar o analizar el marco jurídico que da vida a la figura de la libertad provisional. Partiendo de la premisa de que en los capítulos anteriores quedaron asentados los elementos fundamentales o básicos, que nos permitirán entender con mayor facilidad la exposición que enseguida se expondrá.

En este orden de ideas, a continuación vamos a señalar cuáles son los cuerpos normativos que contemplan la figura jurídica de la libertad provisional.

#### 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

El Estado, en ejercicio del poder soberano del cual es titular como entidad jurídica y política suprema, que desempeña dicho poder sobre y frente a los gobernados por conducto de sus autoridades. Dentro de un régimen jurídico, es decir, dentro de un sistema en el que imperará el derecho, la afectación que se causa a los gobernados con el acto de autoridad, debe obedecer a determinados principios, debe llenar ciertos requisitos, en resumen, debe estar sometida a

un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

En este orden de ideas, debemos considerar cuáles son los principios previstos por nuestra Constitución para regir el desarrollo del procedimiento penal, de esta manera, podemos observar que los artículos 1º, 5º, 13, 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 de nuestra Carta Magna contienen disposiciones relativas a la materia.

En forma concreta, analizaremos cada uno de los artículos del párrafo anterior; y así tenemos que el artículo 1º, nos indica que 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. En síntesis aquí se garantiza el respeto a los individuos por parte de la autoridad.

"Este precepto, al igual que los artículos 2º, 4º y 12 constitucionales, se clasifica dentro de las llamadas garantías de igualdad, esto es desde el punto de vista jurídico, la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones contenidas en alguna ley, por todos aquellos sujetos colocados en la misma situación jurídica de igualdad o semejanza". El Doctor Ignacio Burgoa define a las garantías individuales como "La relación jurídica que media entre el

governado y el Estado con sus autoridades, constituyendo los derechos públicos subjetivos (libertad, igualdad, propiedad y seguridad jurídica), de dicho vínculo se derivan los elementos indispensables para el desenvolvimiento de la personalidad y el logro de los objetivos del individuo". (33)

En el artículo 5º Constitucional, se consigna que no existe delito sancionado o sancionable con la pena de trabajo, o sea, no existe la posibilidad de que alguien sea condenado a la pena de trabajar.

"El anterior artículo, instituye la garantía específica de libertad de trabajo, siendo de orden tanto personal, como social y económica. El trabajo es fuente de riqueza para los pueblos, y el hombre sobrevive y progresa mediante éste. En nuestra sociedad los individuos tienen libertad de elegir la actividad (profesión, industria, comercio y trabajo) más acorde a sus capacidades. Garantiza que todos los mexicanos podamos elegir libremente nuestro medio de sustento o la actividad que más nos acomode, siendo lícitos; es decir, que no vayan en contra de la ley, ni en contra de la moral social imperante. Asimismo establece una serie de prohibiciones a fin de evitar que el gobernado sea obligado a prestar determinado trabajo sin su consentimiento" (34)

(33) INSTITUTO NACIONAL DE ESTUDIOS HISTÓRICOS DE LA REVOLUCIÓN - MEXICANA. Nuestra Constitución. "Historia de la libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano". Comentario Jurídico del Doctor Ignacio Burgoa Orihuela. Tomo 5. México, 1990. pág. 44.

(34) Nuestra Constitución. ob. cit. tomo 7. pág. 75.

El artículo 13 de la Ley Fundamental contempla diversas garantías de igualdad, a saber; nadie puede ser juzgado mediante leyes privativas ni por tribunales especiales; ninguna persona o corporación puede tener fuero.

"El anterior precepto prohíbe la existencia de leyes exclusivas o de tribunales singulares, a fin de que no puedan operar en favor ni en contra de alguien y en consecuencia establece el principio de igualdad de todos los hombres ante la ley y ante los tribunales. Además dispone que ninguna persona física o moral goce de privilegios que los haga intocables dentro de nuestro sistema jurídico-político. Ordena en forma clara y tajante que jamás un civil podrá en forma alguna, quedar sujeto a la jurisdicción militar. (35)

El 14 Constitucional, contempla cuatro garantías individuales, ha sido considerado como un acierto, toda vez que en él se encuentran disposiciones que obligan a las autoridades a respetar en su totalidad la Carta Magna. Así, vemos que garantiza la irretroactividad de la ley; la garantía de previa audiencia; la prohibición para que en materia penal se haga uso de la analogía y la mayoría de razón para sancionar una conducta presumiblemente ilícita; y

---

(35) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (Comentada). INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1985. pág. 34.

finalmente, que en los juicios civiles, las sentencias sean ajustadas a derecho.

"Este precepto reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden constitucional, a tal punto, que, a través de las garantías de seguridad jurídicas que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derecho". (36)

Por su parte el artículo 16 Constitucional ordena a las autoridades que todos sus actos, que constituyan una molestia en perjuicio de los gobernados, deberán estar debidamente fundados y motivados, también señala los procedimientos para los cateos; la facultad exclusiva de la autoridad judicial de emitir una orden de aprehensión y los casos de excepción; las atribuciones de las autoridades administrativas para practicar visitas domiciliarias de inspección.

El artículo 16 de nuestra Constitución es uno de los precepto que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la " garantía de legalidad ", que consagra, la cual dada extensión y efectividad jurídico, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no solo sea arbitrario, es decir, que no esté basado en norma legal alguna, sino contrario a

---

(36) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las garantías individuales. 22a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1989. pág. 498.

cualquier precepto, independiente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca". (37)

Tratándose del artículo 17 de la Ley Fundamental, es de señalar que garantiza la administración de justicia, que estará a cargo de los tribunales creados por el Estado, contemplando así que la impartición de justicia debe ser pronta y expedita.

"Este precepto de nuestra ley Fundamental encierra tres garantías de seguridad jurídica que se traducen, respectivamente, en un derecho público subjetivo individual propiamente dicho, en un impedimento o prohibición impuesto a los gobernados y en una obligación establecida para las autoridades judiciales. Evidentemente que en los dos últimos casos apuntados, tanto la prohibición decretada a los particulares como el deber impuesto a los tribunales, que revelan correlativamente en sendos derechos públicos subjetivos individuales para el gobernado, pero no consignados éstos en forma directa". (38)

Lo relativo al artículo 18 es indicar que únicamente por delitos que ameriten pena corporal habrá lugar a la preventiva restricción de la libertad, asimismo habla de la

---

(37) BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Ob. cit. pág. 583.

(38) Ob. cit. pág. 628.

organización del sistema penitenciario que debe imperar en el ámbito territorial de nuestro país, también menciona la posibilidad de extradición de reos.

"El espíritu primordial de la garantía individual contenida en el actual artículo 18 Constitucional es sin duda el que cualquier individuo, presunto responsable de un delito que merezca pena corporal, habrá de sufrir prisión preventiva desde el momento en que es aprehendido por el mandamiento de Juez o sorprendido in fraganti, hasta que es definitivamente sentenciado. Condición imperante también es que el sitio destinado para la prisión preventiva deberá ser totalmente distinto y separado de aquel en que el infractor del Código Penal, ya como sentenciado, deba compugnar su pena. Asimismo ordena a los gobiernos de la Federación y de los estados organizar el sistema penal en sus respectivas jurisdicciones sobre la base del trabajo, la capacitación, la educación todo como medios para la readaptación social del delincuente". (39)

Respecto del artículo 19 de nuestra Constitución, contempla algunas garantías en favor de los individuos que se encuentren implicados en procesos de carácter penal, así, vemos que ninguna detención deberá exceder de tres días sin que se justifique con un auto de formal prisión; todo proceso debe seguirse por el delito o delitos señalados en los autos

---

(39) Nuestra Constitución. Ob. cit. Comentario jurídico del Lic. Andrés Iglesias. Tomo 9 Pág. 103

de formal prisión; quedan prohibidos los maltratos en prisión; las molestias, gabelas y contribuciones en las cárceles.

"El contenido de la garantía individual a que se refiere este precepto de nuestra Carta Magna se circunscribe en forma especial al precedimiento al que debe ajustarse la autoridad policiaca, investigadora del órgano del Ministerio Público en sus dos fueros, común y federal, y por último la autoridad judicial, en relación, a cualquier persona que en el territorio Nacional sea privado de su libertad". (40)

Por lo que toca a el artículo 20, que básicamente en su primera fracción establece la garantía de la libertad provisional bajo caución, contiene además el catálogo de garantías que deben respetarse en favor del acusado en los juicios del orden criminal. Otras garantías expuestas por este artículo son: la prohibición para incomunicar al indiciado; se le hará saber en audiencia pública, dentro del término de cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación, los datos de la acusación que haya en su contra; oportunidad para careos con testigos; derecho a ofrecer las pruebas que estime necesarias para su defensa; juicio en audiencia pública; obligación del juez para facilitarle los datos que solicite para preparar su defensa y consten en el proceso; temporalidad para resolver el proceso;

---

(40) Nuestra Constitución. Ob. cit. Comentario jurídico del Lic. Andrés Iglesias tomo 9 Pág. 114.

el derecho de elegir a sus defensores; prohibición para que se prolongue la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por alguna otra prestación de dinero; ni tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso.

"El artículo 20 Constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente. Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo más destacado representante fue el marqués de Beccaria que en el siglo XVIII en su obra "De los delitos y de las penas" planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal. El alto valor concebido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquella pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones Constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. En las diez fracciones de este artículo donde se plasmaron un conjunto de sobresalientes normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal".(41)

---

(41) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS (Comentada) . Ob. pág. 51.

El artículo 21, señala que las penas las impondrá la autoridad judicial, y la persecución de los delitos estará a cargo del Ministerio Público, asimismo faculta a la autoridad administrativa a imponer arrestos a los que infrinjan los reglamentos de policía y buen gobierno.

"El artículo 21 de la ley Suprema aborda, en esencia, tres materias destacadas, a saber: a) atribuciones de la autoridad judicial en el ramo penal; b) facultades, en el mismo orden, del Ministerio Público y de su órgano directo, la policía judicial, y c) sistema de infracciones administrativas y consecuencias de éstas". (42)

A su vez el artículo 22 Constitucional, prohíbe la imposición de penas difamantes, inusitadas y trascendentales, al mismo tiempo reprime la tortura, prohíbe la aplicación de la pena de muerte, señalando unos casos de excepción, como son traición a la patria, parricidio, homicidio alevoso, incendio, plagio, salteador de caminos, piratería, entre los de mayor relevancia jurídica y social.

"Este precepto contempla la humanización de las penas, tratos y castigos otrora bárbaros, crueles y trascendentes. Ahora bien, este artículo tiende a preservar la integridad y

---

(42) Nuestra Constitución. Ob. cit. Comentario del Doctor Sergio García Ramírez. Tomo 9. pág. 148

la dignidad que debe tener todo ser humano, máxime cuando éste se encuentra privado de su libertad en virtud de una sentencia condenatoria".(43)

Finalmente el artículo 23 de la Carta Magna, previene que por ningún motivo un juicio criminal podrá tener más de tres instancias, así como nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito independientemente de la resolución que se dicte en el juicio.

"La garantía que encierra este precepto de nuestra Ley Fundamental es una garantía individual mas de la que goza todo individuo de los Estados Unidos Mexicanos. La cual establece que ningún juicio del orden criminal deberá de tener mas de tres instancias. Asimismo establece que nadie podra ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio respectivo se le absuelva o se le condene. La parte final del precepto constitucional indica también que queda prohibida la práctica de absolver de la instancia".(44)

Una vez hecho el desarrollo de los artículos constitucionales que contienen garantías en favor de los gobernados en materia penal, analizaremos específicamente el artículo que contiene el beneficio de la libertad

---

(43) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. (Comentada). Ob. Cit. pág. 57.

(44) Nuestra Constitución. Ob. cit. Comentario Jurídico del Lic. Andrés Iglesias. Tomo 9 pág. 182.

provisional, esto es, el artículo 20, dado que es el tema de nuestro trabajo a desarrollar.

#### **Antecedentes históricos:**

**Epoca Prehispánica.-** Los procesos prehispánicos fueron, en términos generales, racionales y justos, ya que el complicado aparato jurídico descansaba en la existencia de jueces honestos y probos quienes ofrecían respeto a los acusados o litigantes. El cumplir funciones judiciales era causa de ennoblecimiento.

Los juicios se iniciaban por acusación o demanda de una de las partes. Eran procesos sencillos: las partes se presentaban ante el juez y exponían sus asuntos oralmente, siendo auxiliados por un abogado llamado Tepantlato, quien recibía un pago por sus servicios.

De todas las diligencias tomaba especial registro un "escribano o pintor diestro", que en sus caracteres o señales asentaba a las personas que trataban el pleito y todas las demandas, querellas y testigos y ponía memoria de lo que se concluía y sentenciaba en los pleitos. Las pruebas más usadas eran la documental, la testimonial, la confesional, los indicios y el juramento religioso y cuando había contradicción se realizaba el careo.

La prueba más usual era la aportada por testigos, misma que en materia penal era definitiva. Los testigos juraban por la Diosa Tierra decir la verdad y quien ocurriera en falso testimonio era severamente castigado.

La justicia se impartía todos los días, desde las primeras horas hasta el anochecer, y los jueces podían ser castigados cuando retardaban los pleitos. Todos los negocios se resolvían antes de ochenta días que era el término en que los jueces se reunían en la cabecera del señorío a escuchar la sentencia o decisión del tlatoani. (45)

Epoca Colonia.- Tras la conquista de México, los europeos trajeron hacia estas tierras sus costumbres y sus instituciones, entre las más destacadas estructuras Españolas figuraba su sistema jurídico, que vino a sustituir al régimen legal indígena.

Los juicios del orden criminal que se llevaban a cabo en el virreinato otorgaban a los acusados la libertad bajo fianza llamada "fianza carcelera", sin embargo, sólo era dada a aquellos delincuentes que no ameritaran pena corporal. El

---

(45) Nuestra Constitución. Ob. Cit. tomo 9 pág. 121

fiador era llamado "carcelero o comentariense", porque tomaba a su cuidado y bajo su responsabilidad la custodia del reo.

No obstante la existencia de esta garantía jurídica, en muchas ocasiones los presuntos implicados eran sometidos a abusos por parte de las autoridades. Durante largo tiempo se practicó la costumbre tanto por juzgados eclesiásticos como civiles la de forzar, e incluso de atormentar a los acusados con el fin de obtener su confesión, que era considerada la reina de las pruebas.

Los juicios coloniales, en términos generales, eran breves a pesar de que las leyes concedían a los acusados un tiempo considerable para presentar y probar su inocencia y de que les brindara la oportunidad de utilizar distintos recursos legales, como la apelación, en tribunales superiores. (46)

Siglo XIX y XX.- El primer antecedente que existe sobre la garantía de protección al delincuente data de la Constitución de Apatzingán (22 de octubre de 1814), su artículo 30 dejó claramente establecido que "todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado".

Al proclamarse México independiente y con Agustín de Iturbide como emperador de México, se suscribió en 1822 el

(46) Ob. cit. pág. 122

Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano, el cual estableció en su artículo 74:

"Nunca será arrestado el que quede fiador en los casos en que la ley no prohíba admitir fianza; y este recurso quedará expedito para cualquier estado del proceso en que conste no haber lugar a la imposición de pena corporal".

La Constitución Federal de 1824 nada mencionó sobre esta garantía y es con las Leyes Constitucionales de la República Mexicana, sancionadas en 1836, que garantizó al reo: tomarle una declaración preparatoria, hacer de su conocimiento la causa del procedimiento y el acusador (en caso de existir), asimismo reiteró que jamás podrá utilizarse el tormento como método para la averiguación del delito.

En los años siguientes se hicieron dos proyectos de Constitución. El primero el 25 de agosto de 1842, se afirmó entre otras cosas que nadie podía ser declarado confeso de un delito, sino cuando el propio acusado lo confesara libremente y en forma legal, también los reos podían exigir que se les prestara audiencia, que se les dijera el nombre del acusador y que se les diera vista de las constancias procesales y por último que podían estar presentes en los interrogatorios y hacer las preguntas que consideraran necesarias para su defensa.

El segundo proyecto fechado el 2 de noviembre del mismo año, solamente añadió que dentro de los procesos criminales ninguna constancia sería secreta para el reo; ninguna ley quitaría el derecho de defensa, ni lo restringiría, y todos los procedimientos serían públicos después de la sumaria, a excepción de los casos "en que lo impidan la decencia o la moral".

Posteriormente en las Bases Orgánicas de la República Mexicana (1843), de carácter centralista, cristalizó en su artículo 9º. Como derecho de los habitantes de la República que "ninguno podrá ser estrechado por clase alguna de apremio o coacción a la confesión del hecho por que se le juzga".

En 1856, ante la nula vigencia de las leyes y la anarquía reinante, se convocó a un Congreso Constituyente que daría forma a la Constitución de 1857.

El proyecto presentado, en referencia a los derechos que un acusado debería tener, constó en su artículo 24 de las siguientes propuestas: que todo acusado o prevenido fuera juzgado breve, públicamente y por un jurado imparcial; que se le oyerá en defensa por sí o por un personero; que supiera la naturaleza del delito, la causa de la acusación y el nombre del acusador y que se le enfrentara con los testigos que depusieron en su contra.

La última referencia de esta garantía en el siglo XIX la encontramos en el Estatuto Provisional del Imperio Mexicano (1864), promulgado por Maximiliano de Habsburgo. Al finalizar en 1867 el Imperio de Maximiliano, la Carta de 1857 volvió a tener vigencia.

Esta legislación se mantuvo intacta hasta 1916, cuando la Revolución armada de 1910 orilló al país a una serie de procesos de definición y reorganización en todos los niveles. Se convocó a un Congreso Constituyente que redactaría una nueva Constitución.

El Mensaje y Proyecto de Constitución que en ese mismo año efectuó Venustiano Carranza puso muy en claro las deficiencias que la de 1857 contenía.

...La Constitución de 1857 señala las garantías que todo acusado debe tener en un juicio criminal; pero en la práctica, esas garantías han sido ineficaces toda vez, que sin violarlas literalmente, al lado de ella se han seguido prácticas verdaderamente inquisitoriales, que dejan por regla general a los acusados sujetos a la acción arbitraria y despótica de los jueces. (47)

---

(47) Ob. cit. pág. 123

El artículo que se aprobó, salvo algunos cambios en la redacción, fue el propuesto por Venustiano Carranza.

#### Texto original de la Constitución de 1917

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad, bajo fianza 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 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.

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 a 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 cometidos 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 excediera de ese tiempo.

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambas, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará la lista de los defensores de oficio para que elija el 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.

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 análogo.

Tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más del 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.

**Reformas o Adiciones al Artículo 20**

Este precepto ha sufrido dos modificaciones a su fracción I. La primera de ellas fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 2 de diciembre de 1948; la que introdujo, en vez de la fianza, la libertad bajo caución, que es un libertad provisional que se puede obtener por medios como el depósito de dinero en efectivo, la hipoteca, la garantía prendaria, la fianza y la caución.

Posteriormente, en el Diario Oficial de la Federación, del 14 de enero de 1985, se publicó la segunda modificación que estableció un límite económico al monto de la caución y ciertas reglas para ejercerla. La innovación fue que su monto ya no es una cantidad determinada de dinero, sino que se precisa en relación con el salario mínimo vigente en el lugar donde se cometió el delito.

**Texto Vigente del Artículo 20 Constitucional**

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

I.- Inmediatamente que lo solicite sera puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le imputa, 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 o 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 preteintencional 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 a 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 cometidos 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 excediera 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 la 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 cualquier 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.

En este orden de ideas, podemos señalar que es este precepto quedan encuadradas las garantías a que tiene derecho todo acusado en un juicio penal. Esto es, de que tan pronto como aparezca un indiciado en una acusación criminal, inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo fianza o caución que fijará la autoridad judicial, esto, siempre que el delito que le sea imputado al acusado merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

La libertad provisional aludida, en caso de proceder, puede obtenerse otorgando a través de compañía debidamente autorizada por la ley una fianza que ampare la cantidad fijada por el juez, quien tiene pleno arbitrio para ello, guiándose por la gravedad del delito, la caución que es el

otro medio por el cual se puede obtener la libertad provisional, se obtiene exhibiendo íntegra la cantidad fijada por el juez en efectivo a través de un billete de depósito que se adquiere a través de Nacional Financiera, S.A.

Sólo en delitos de orden patrimonial el juez tiene la obligación de fijar una fianza en caso de que proceda, o una caución cuyo monto nunca será menor a tres veces de lo señalado como perjuicio económico por parte del ofendido.

El texto y el espíritu de la disposición Constitucional comentada descansa en el principio de que toda persona es inocente en tanto no se prueba lo contrario con estricto apego a las leyes aplicables. Tiende a humanizar la impartición de justicia, puesto que su contenido es más claro, completo y firme que el de otros Códigos políticos que permiten el "juicio a puerta cerrada".

#### **Leyes Reglamentarias y secundarias vigentes más relevantes**

\* Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de febrero de 1922.

\* Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero

Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1931.

\* Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de agosto de 1931.

\* Código de Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de agosto de 1934.

\* Ley de la Defensoría de Oficio del Fuero Común en el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de diciembre de 1987. (48)

### 5.1 Fundamento Procesal

La disposición constitucional que garantiza el beneficio de la libertad provisional bajo caución, se reglamenta según los distintos fueros, por los respectivos Códigos Procesales. En materia Federal rige el procedimiento en cuanto a esta figura jurídica el Capítulo II del Título Décimo Primero del Código Federal de Procedimientos Penales; y en materia del orden común rige el Capítulo III de la sección segunda del

---

(48) Ob. cit. pág 132

Titulo Quinto del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

**a) Código Federal de Procedimientos Penales**

Este ordenamiento jurídico apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 30 de agosto de 1934, y entró en vigor el día 1<sup>o</sup> de octubre del mismo año. Este ordenamiento legal contempla en sus artículos 135 y 399 las reglas generales en materia de libertad provisional bajo caución.

Así tenemos que por ejemplo el artículo 135 dispone lo siguiente:

**ART. 135.-** Al recibir el Ministerio Público diligencias de policía judicial, si hubiere detenidos y la detención fuere justificada, hará inmediatamente la consignación a los tribunales. Si fuera injustificado, ordenará que los detenidos queden en libertad.

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 sustraiga 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 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 la libertad, se dispondrá la libertad sin necesidad de caución y sin perjuicio de pedir el arraigo correspondiente.

Quando el Ministerio Público deje libre al indicado, lo prevendrá a fin de que comparezca cuantas veces sean necesarias para la práctica de diligencias de averiguación previa y, concluida ésta ante el juez a quien se consigne, quien ordenará su presentación y si no comparece sin causa justa y comprobada, ordenará su aprehensión, mandando hacer efectiva la garantía otorgada.

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

La garantía se cancelará y en su caso se devolverá por el Ministerio Público, cuando se resuelva el no ejercicio de la acción penal. Consignando el caso, tal garantía se

considerará prorrogada tácitamente, hasta en tanto el juez no decida su modificación o cancelación.

De esta manera tenemos que, el Ministerio Público para poder otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, tendrá que atenerse a lo preceptuado por el artículo 399 del propio Código, es decir, deberá tomar en cuenta la penalidad atribuible al delito imputado, que aun cuando es cierto que ahora ya no se requiere un término medio aritmético de cinco años de privativa de libertad en contradicción con el texto de la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna.

Por otra parte, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en relación a la libertad provisional, faculta al juzgador a otorgarla o negarla, cuando ya el acusado se encuentra sujeto a proceso, el mencionado numeral establece lo siguiente:

ART. 399.- Todo inculcado 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 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 evadirá 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 del 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 párrafo 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 de 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 negativa de libertad, así como la revocación de esta, 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 debida.

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 inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público.

Aquí básicamente el artículo se traduce en un beneficio procesal en favor del acusado para obtener su inmediata libertad, aún cuando sea provisional, cuando el término medio aritmético de la privativa de libertad exceda de cinco años. Sin embargo, para su procedencia la defensa debe aportar elementos probatorios tendientes a acreditar que es procedente dicho beneficio, y que el acusado no queda encuadrado en los supuestos previstos por el segundo y tercer párrafo del artículo 399.

Resulta pertinente hacer referencia a que no se determina un mínimo ni un máximo en el monto de la caución, dejándose a juicio del juez fijarla, cantidad suficiente para garantizar que el acusado no se sustraiga a la acción de la justicia. Igualmente se dispone que procede ésta cuando la misma no constituya un peligro grave para la sociedad, sin embargo no especifica en qué consiste lo grave. También establece que ésta no procede tratándose de reincidentes o delincuentes habituales.

Asimismo, los artículos 400 a 417 del propio Código regulan el mecanismo que se debe aplicar, tanto para la solicitud de la libertad provisional bajo caución, como para

determinar su procedencia o improcedencia. Conforme a esto, tenemos que el artículo 400, exige que tan pronto se solicite, el juez deberá resolver inmediatamente su otorgamiento o negativa, y así por lo consiguiente podemos afirmar, que dichos numerales, en lo general se ajustan a los lineamientos marcados por la fracción I del artículo 20 Constitucional.

**b) Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal**

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal vigente es el publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 29 de agosto de 1931, y regula lo relacionado a la Libertad Provisional en sus artículos 556 a 574. A continuación, haremos algunos comentarios sobre dichos numerales.

**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 la 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 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 inculcado se sustraiga 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 evadirán 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, 223, 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 se podrá apreciar, básicamente es igual su contenido al del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, razón por la cual, en obvio de repeticiones que consideramos innecesarias, nos remitimos a la exposición realizada en el mencionado artículo.

**ART. 557.-** La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel.

Esto es, que el indiciado puede solicitar el otorgamiento de la medida cautelar, ya sea por sí o por un tercero, en el momento en que lo decida o considere pertinente para sus intereses.

**ART. 558.-** Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de los autos.

El artículo en análisis, es una norma característicamente formal, de acuerdo con ella el juzgador está obligado a decretar el otorgamiento o negativa de la libertad provisional bajo caución tan luego le sea formulada la petición, en lo que respecta a que se decrete "en la misma

pieza de autos", está claramente ordenado que no se tramitará como incidente, ni mucho menos por separado.

ART. 559.- En caso de que se niegue la libertad caucional puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.

Esto es, que el acusado tiene abierta la posibilidad de solicitar la libertad provisional cuantas veces considere necesario, no obstante que se le haya negado con antelación, si en el caso concreto surgen nuevas situaciones que permitan hacer factible su otorgamiento.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La Sociología es la ciencia que explica los fenómenos sociales y consecuentemente la conducta del hombre y sus instituciones; y propone soluciones prácticas a los problemas a que se enfrentan los hombres dentro de una colectividad.

**SEGUNDA.-** La Sociología guarda íntima relación con el Derecho, pues ambas se encuentran encaminadas o dirigidas a los individuos que viven dentro de una colectividad.

**TERCERA.-** El individuo es un ente, con libertad de llevar a cabo todo aquello que desea o de abstenerse de actuar, si esa es su voluntad, y con el objeto de regular de manera adecuada la convivencia dentro de una colectividad, es necesario establecer un orden jurídico que venga a regularlas.

**CUARTA.-** El Derecho nace como una necesidad vital, con el fin de regular las relaciones que se establecen entre los diversos miembros de una colectividad.

**QUINTA.-** A pesar de que el orden jurídico tiene una función estabilizadora, no puede sustraerse a las necesidades originadas por el cambio social.

**SEXTA.-** La Libertad Personal es uno de los principales derechos humanos, y nuestra legislación ha procurado enormemente en garantizarla.

**SEPTIMA.** - El término Libertad, proviene del Latín "Libertas", y se conceptua como el poder de obrar o no obrar, o de escoger

**OCTAVA.** - En cuanto al concepto de Provisional, este significa " algo que no es definitivo ".

**NOVENA.** - La institución de la Libertad Provisional, se encontraba ya en práctica desde el Imperio Romano, y ha evolucionado incesantemente hasta los tiempos actuales.

**DECIMA.** - La Libertad Provisional es una medida cautelar, que tiene por objeto evitar que el acusado sea recluido y pueda gozar de su libertad personal, aunque se encuentre sujeto a formal proceso.

**DECIMA PRIMERA.** - En nuestro sistema jurídico, la libertad Provisional la encontramos regulada en el artículo 20 fracción I, de la Carta Magna, como un Derecho y una garantía individual de la persona.

**DECIMO SEGUNDA.** - El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y el Código Federal de Procedimientos Penales manejan dentro de sus articulado tres tipos de Libertad Provisional, siendo estas: la Libertad Provisional Bajo Caución, la Libertad Provisional Bajo Protesta y la Libertad por Desvanecimiento de Datos.

**DECIMO TERCERA.** - La Libertad Provisional Bajo Caución, -

es el derecho que tiene todo sujeto objeto de un procedimiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos, pueda obtener el goce de su libertad personal.

**DECIMO CUARTA.-** La libertad Provisional Bajo Protesta, es un derecho otorgado al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos y una garantía de carácter moral, obtenga su libertad.

**DECIMO QUINTA.-** La Libertad por desvanecimiento de datos es una resolución judicial, a través de la cual el juez ordena la libertad, cuando basado en prueba indubitable, considera que se han desvirtuado los elementos fundamentales en que se sustentó el auto de formal prisión.

**DECIMO SEXTA.-** Existe también la llamada Libertad Administrativa, que es la que concede el Ministerio Público, ante delitos imprudenciales, previa la satisfacción de los requisitos de ley.

**DECIMO SEPTIMA.-** Los Códigos Procesales, en sus artículos 404 a 407 (Código Federal de Procedimientos Penales) y 562 (Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal), manejan cuatro formas de garantía caucional, siendo estas: el Depósito en efectivo, la Hipoteca, la Prenda y la Fianza.

DECIMO OCTAVA.- El Depósito en efectivo, consiste en la cantidad de dinero que se depositara en la Institución de crédito - autorizada para ello, el certificado que en estos casos se expida se guardara en la caja de valores del Tribunal o Juzgado.

DECIMO NOVENA.- La Hipoteca, versa sobre Inmuebles, que no tengan gravamen alguno y cuyo valor fiscal no sea menor que el monto de la caución más la cantidad necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía.

VIGESIMO.- La Fianza, que se registra por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil para el Distrito Federal.

VIGESIMO PRIMERA.- La Prenda, en cuyo caso el bien mueble debiera tener un valor dentro del mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.

VIGESIMO SEGUNDA.- En la práctica forense, los procesados se valen en forma casi exclusiva de la fianza de compañía autorizada

VIGESIMO TERCERA.- Debe ampliarse el programa de Fianzas de interés social, con márgenes mas amplios de garantía, para aquellos indiciados que tienen derecho a la Libertad Provisional bajo -- caución y no cuenten con los recursos económicos necesarios.

VIGESIMO CUARTA.- A efecto de no romper con el orden Constitucional, se hace necesaria una reforma al artículo 20 fracción I,

de nuestra Carta Magna, ya que en la misma se establece que la Libertad Provisional bajo caución, procede cuando la penalidad del delito no exceda en su término medio aritmético de cinco años y en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se rebasan los referidos términos.

**VIGESIMO QUINTA.-** Los Códigos Procesales (local y federal) otorgan la Libertad Provisional, aún cuando la sanción del delito -- imputado rebase el término medio aritmético de cinco años, a aquellas personas que cumplan con los requisitos establecidos en sus numerales 556 y 399 respectivamente, los cuales consisten en:

- \* Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño.

- \* Que la concesión de la Libertad no constituya un grave peligro social.

- \* Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

- \* Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirá la acción de la justicia.

**VIGESIMO SEXTA.-** Para los efectos del otorgamiento de la Libertad Provisional, cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años, esta no procedera cuando se trate de delitos que por su tracedencia son considerados de grave peligro social, como lo son: el Sabotaje, el Terrorismo, el Peculado, etc.

VIGESIMO SEPTIMA.-Debe instrumentarse un programa de educación, para ser impartido a aquellos procesados que gozan de una Libertad Provisional, con el objeto de darles una mayor preparación cultural que les permita desarrollarse mejor dentro de la comunidad en la que se desenvuelven.

VIGESIMO OCTAVA.- Debe existir un criterio unánime para el otorgamiento del beneficio de la Libertad Provisional, ya que en los más de los casos los titulares de los órganos jurisdiccionales actúan en forma poco coherente al respecto.

## I.- OBRAS DE DOCTRINA.

- 1.- AGRAMONTE, Roberto D. Principios de Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1965.
- 2.- AZUARA PEREZ, Leandro . Sociología. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 3.- BALDRIGE, Victor J. Sociología. Universidad de Stanford. - Editorial Límusa. México, 1979.
- 4.- BARRAGAN, Rene. Cuadernos de Sociología. Bosquejo de una - Sociología de derecho. 2a. Edición. Biblioteca de ensayos Sociológicos. Instituto de Investigaciones Sociales. Universidad Nacional. México, 1965.
- 5.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 8a. - Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.
- 6.- CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 29a. Edición. Editorial Porrúa S.A. México, 1991.
- 7.- CARRANCA Y TRUJILLO, Raul. Código Penal Anotado. 12a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1986.
- 8.- CHINOY, Ely. La Sociedad. Una Introducción a la Sociología Fondo de Cultura Económica. México, 1978.
- 9.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales. 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México-1986.

- 10.- GARCIA RAMIREZ, Sergio. Curso de Derecho Procesal Penal. 5a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 11.- GARCIA RAMIREZ, sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Pron-tuario del Proceso Penal Mexicano. 6a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 12.- GOMEZJARA, Francisco A. Sociología. 14a. Edición. Edito---rial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 13.- GOMEZ LARA, Cipriano. Teoría General del Proceso. Textos - Universitarios. Universidad Nacional Autónoma de México. - México, 1980.
- 14.- GONZALEZ BLANCO, Alberto. El Procedimiento Penal Mexicano, en la Doctrina y en el Derecho Positivo. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- 15.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. Principios de Derecho Proce-sal Penal Mexicano. 9a. Edición. Editorial Porrúa, S.A.- México, 1988.
- 16.- HORTON, Paul B. y HUNT CHESTER, H. Sociología. 3a. Edición en Español. Editorial Mc. Graw Hill. México, 1985.
- 17.- MANCILLA OVANDO, Jorge Alberto. Las Garantías Individuales y su Aplicación en el Proceso Penal. 2a. Edición. Edito---rial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 18.- MARTIN DEL CAMPO, Alfredo H. Formulario de Derecho Proce--sal Penal. Arrillo Hnos. e Impresores, S.A. Guadalajara Ja lisco, México, 1983.
- 19.- PAVON VASCONCELOS, Francisco. Manual de Derecho Penal Me--xicano. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1978.

- 20.- RECASENS SICHES, Luis. Introducción al Estudio del Derecho. 7a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1985.
- 21.- RECASENS SICHES, Luis. Tratado General de Sociología. 21a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 22.- SENIOR, Alberto F. Sociología. 11a. Edición. Editorial --- Porrúa, S.A. México, 1990.
- 23.- TENA RAMIREZ, Felipe. Leyes Fundamentales de México, 1808-1987. 15a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1989.
- 24.- ZAMORA PIERCE, Jesus. Garantías y Proceso Penal. 4a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1990.

## II.- OTRAS FUENTES.

- 1.- DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO. Instituto de Investigaciones Jurídicas. Tomo D-H. 2a. Edición. Editorial Porrúa, -- S.A. México, 1987.
- 2.- GRAN DICCIONARIO ENCICLOPEDICO DE SELECCIONES DEL READER'S DIGEST. Reader's Digest de México, S.A. de C.V. México -- 1981.
- 3.- LAROUSSE DICCIONARIO BASICO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Ediciones Larousse. México, 1989.
- 4.- NUESTRA CONSTITUCION. Historia de la Libertad y Soberanía del Pueblo Mexicano. Instituto Nacional de Estudios Históricos de la Revolución Mexicana. México, 1990.
- 5.- PALOMAR DE MIGUEL, Juan. Diccionario para Juristas. Ediciones Mayo S de R.L. México, 1981.

## III.- LEGISLACION .

- 1.- Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal. 60a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 2.- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. 1a. Edición. Editorial Themis, México, 1990.
- 3.- Código Federal de Procedimientos Penales. 1a. Edición. Editorial Themis, México, 1990.
- 4.- Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal. 49a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 5.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1991.
- 6.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. (comentada). Instituto de Investigaciones Jurídicas. Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1985.