

00781
22
24

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA PRISION
PREVENTIVA CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE
1993**

FALLA DE ORIGEN

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL:**

LIC. JORGE CARLOS HEREDIA GARCÍA

TUTOR: DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS.

MÉXICO, D.F.

1995.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**RESUMEN EN ESPAÑOL
ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA PRISION
PREVENTIVA CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL
DE 1993**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL:**

LIC. JORGE CARLOS HEREDIA GARCÍA

TUTOR: DR. RAÚL CARRANCA Y RIVAS.

MÉXICO, D.F.

1995.

ANÁLISIS DE LA PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA CON LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1993

Con el presente estudio se pretende tener un conocimiento general de lo que ha sido la prisión preventiva a través de nuestros documentos fundamentales, tratando de definir su esencia, para lograr entender lo que actualmente es. El problema surge al tratar de conciliar los dos aspectos del drama penal, por un lado el respeto total y absoluto a los derechos humanos del inculcado y por otro lado la respuesta de una sociedad indignada que ve con azoro la violación de sus instituciones legales. Es entonces cuando el dilema de conservar la persona, a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, y realizar los fines del proceso penal, se vuelve más difícil. Existen dos formas de prisión: la primera como una medida cautelar o de seguridad, también llamada prisión preventiva; y la segunda como pena de prisión, conocida como prisión para la ejecución de las penas. La forma que nos interesa estudiar, sin confundir o mezclar ambas formas, es la prisión como medida cautelar o de seguridad, ya que dicha medida ha causado mucha polémica entre los autores que han desarrollado el tema; por lo que el presente ensayo consta de cinco capítulos.

El primero de los cuales hace una referencia de la prisión preventiva a través de las diversas constituciones mexicanas, desde la Constitución de Cádiz, la de Apatzingan, la de 1824 hasta la Constitución de 1917 con todo y sus reformas de 1965 y 1977; siendo éstas las que repercutieron en el artículo que analizamos.

En el capítulo segundo, estudiaremos los conceptos de libertad, prisión, prisión preventiva y por supuesto la libertad provisional bajo caución. En éste último concepto también haremos referencia de las clases de libertad provisional bajo caución y el papel que juega como garantía constitucional; Sin restar importancia a la naturaleza jurídica, su diferencia con otras figuras jurídicas a fines como son el arresto, la detención, la aprehensión o la prisión como pena, tomando siempre en consideración las doctrinas que sustentan a la prisión preventiva.

En el tercero de los capítulos nos abocaremos a distinguir cada una de las reformas que ha sufrido el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las de mayor importancia como lo son las de 1985 y las de los Códigos de Procedimientos Penales efectuadas en el año de 1991. En las últimas resaltamos su origen, el sistema de concesión de la libertad provisional (requisitos, autoridad, otorgamiento, obligaciones y la libertad provisional en el juicio de Amparo), formas de garantizarla libertad provisional bajo caución, bien podría ser con depósito, hipoteca, fianza personal o pago en parcialidades.

La problemática actual en los reclusorios la abordamos en el cuarto capítulo; aquí veremos la ineficacia, el costo social, la sobrepoblación y los efectos que produce la prisión preventiva. Tomando en consideración el reporte de *Américas Watch* sobre las condiciones de las más importantes prisiones mexicanas.

En el capítulo quinto analizaremos el nuevo sistema de procedencia de la prisión preventiva con la reforma de 1993, al artículo 20 fracción I de la Constitución, iniciando con el texto constitucional de 1993, las reformas que sufrieron los códigos de procedimientos penales, los delitos que son considerados como graves en los que procede la libertad provisional bajo caución, delitos por los que no hay que otorgar caución para obtener la libertad provisional, causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, establecidas en las leyes adjetivas penales; así como los aspectos positivos y negativos que trajo consigo las reformas que estudiamos y por último un apartado de sugerencias.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE
MÉXICO
FACULTAD DE DERECHO
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSTGRADO**

**SUMMARY IN ENGLISH
ANALYSIS OF THE NEW SYSTEM OF PREVENTIVE
PRISON WITH THE CONSTITUTIONAL REFORM OF 1993.**

**PARA OBTENER EL GRADO DE DOCTOR EN DERECHO
PRESENTA EL:**

LIC. JORGE CARLOS HEREDIA GARCÍA

TUTOR: DR. RAÚL CARRANCÁ Y RIVAS.

**ANALYSIS OF THE NEW SYSTEM OF PREVENTIVE
PRISON WITH THE CONSTITUTIONAL REFORM OF
1993.**

The present investigation work is the study of the mexican system of preventive prison; and for the development of this investigation was necessary to divide the work in five chapters, in the next way:

In the first chapter, we undertake the theme of regulation of preventive prison in the diferent mexican constitution since the Cadiz constitution to the constitution of 1857 and we make an analysis of evey one constitution over the theme.

In the second chapter, we study the concepts on liberty, prison, preventive prison and of course the themes of the provisional liberty under bail, and his differents with others institutions, like he arrest, detention, apprehension and the prison as punishment.

The third chapter consist in the analysis of constitution of 1917 in his article 20 fraction I and the most important reforms like the reform of this article in 1985, and the reform to the procedures criminal code in the year of 1991.

In the fouth chapter consist in the analysis of the principal probems in the prisons preventives, and it was the reason from constitutional reform of 1993, the principal problem ares the excess population, drug addiction and others.

And in the fifth chapter we study the new system of preventive prison implanted with the reform to the constitution in his article 20 fraction I, and the reforms in the procedures criminal codes in January of 1994.

A Dios:

Gracias por haberme iluminado el camino hasta la terminación del presente trabajo de investigación, que sin tu ayuda no hubiese logrado.

A mis padres:

Lic. Mario José Heredia Bofill

y

Gloria García de Heredia

*Por su apoyo me han brindado durante toda mi vida, y
que ha sido esencial para la culminación de una meta más que me
he trabajado.*

A mis hermanos:

Dra. Ana Eloisa Heredia Garcia

Mario José Heredia Garcia

Gloria Carmen Heredia Garcia

*Por que siempre mantengamos la unión familiar que hasta
el momento ha existido.*

A mis seres queridos que han dejado esta vida:

Ana María Córdoba Curtis

José Mario Heredia García

Jerónimo Heredia Trueba

Al Doctor Raúl Carrancá y Rivas

Le agradexo el apoyo y consejos que me ha brindado para la elaboración del presente ensayo; así como por su valiosa amistad.

ABREVIATURAS UTILIZADAS

<i>cfr.</i>	<i>confere</i> (confróntese)
C.C.	Código Civil
C.F.P.P.	Código Federal de Procedimientos Penales
C. P	Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la República en materia del fuero Federal
C.P.P.D.F.	Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
C.N.D.H.	Comisión Nacional de los Derechos Humanos
doc.	documento
D.F.	Distrito Federal
Ed.	editorial
<i>e.g.</i>	<i>exempli gratia</i> (por ejemplo)
fr.	fracción
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (en el mismo lugar)
<i>id.</i>	<i>idem</i> (lo mismo)
<i>I.I.J.</i>	Instituto de Investigaciones Jurídicas
<i>I.N.A.C.I.P.E.</i>	Instituto Nacional de Ciencias Penales
<i>infra.</i>	ver nota posterior
<i>loc. cit.</i>	<i>locus citatus</i> (lugar citado)
núm., n.	número
O.N.U.	Organización de las Naciones Unidas
<i>op. cit.</i>	<i>opus citatus</i> (obra citada)
p., pág.	página
p. e.	por ejemplo
<i>supra</i>	arriba
t.	tomo
trad.	traducción
<i>v. gr., v.g.</i>	<i>verbi gratia</i> (por ejemplo)

INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio se pretende tener un conocimiento general de lo que ha sido la prisión preventiva a través de nuestros documentos fundamentales, tratando de definir su esencia, para lograr entender lo que actualmente es. El problema surge al tratar de conciliar los dos aspectos del drama penal, por un lado el respeto total y absoluto a los derechos humanos del indiciado y por otro lado la respuesta de una sociedad indignada que ve con azoro la violación de sus instituciones legales. Es entonces cuando el dilema de conservar la persona, a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, y realizar los fines del proceso penal, se vuelve más difícil. En la presente investigación se utilizaron los métodos, histórico, analítico, interpretativo, comparativo, deductivo, inductivo, exegético y jurídico.

Existen dos formas de prisión: la primera como una medida cautelar o de seguridad, también llamada prisión preventiva; y la segunda como pena de prisión, conocida como prisión para la ejecución de las penas. La forma que nos interesa estudiar, sin confundir o mezclar ambas formas, es la prisión como medida cautelar o de seguridad, ya que dicha medida ha causado mucha polémica entre los autores que han

desarrollado el tema; por lo que el presente ensayo consta de cinco capítulos.

El primero de los cuales hace una referencia de la prisión preventiva a través de las diversas constituciones mexicanas, desde la Constitución de Cádiz, la de Apatzingan, la de 1824 hasta la Constitución de 1917 con todo y sus reformas de 1965 y 1977; siendo éstas las que repercutieron en el artículo que analizamos.

En el capítulo segundo, estudiaremos los conceptos de libertad, prisión, prisión preventiva y por supuesto la libertad provisional bajo caución. En éste último concepto también haremos referencia de las clases de libertad provisional bajo caución y el papel que juega como garantía constitucional; Sin restar importancia a la naturaleza jurídica, su diferencia con otras figuras jurídicas a fines como son el arresto, la detención, la aprehensión o la prisión como pena, tomando siempre en consideración las doctrinas que sustentan a la prisión preventiva.

En el tercero de los capítulos nos abocaremos a distinguir cada una de las reformas que ha sufrido el artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre las de mayor importancia como lo son las de 1985 y las de los Códigos de Procedimientos Penales efectuadas en el año de 1991. En las últimas resaltamos su origen, el sistema de

concesión de la libertad provisional (requisitos, autoridad, otorgamiento, obligaciones y la libertad provisional en el juicio de Amparo), formas de garantizarla libertad provisional bajo caución, bien podría ser con depósito, hipoteca, fianza personal o pago en parcialidades.

La problemática actual en los reclusorios la abordamos en el cuarto capítulo; aquí veremos la ineficacia, el costo social, la sobrepoblación y los efectos que produce la prisión preventiva. Tomando en consideración el reporte de *Américas Watch* sobre las condiciones de las más importantes prisiones mexicanas.

En el capítulo quinto analizaremos el nuevo sistema de procedencia de la prisión preventiva con la reforma de 1993, al artículo 20 fracción I de la Constitución, iniciando con el texto constitucional de 1993, las reformas que sufrieron los códigos de procedimientos penales, los delitos que son considerados como graves en los que procede la libertad provisional bajo caución, delitos por los que no hay que otorgar caución para obtener la libertad provisional, causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, establecidas en las leyes adjetivas penales; así como los aspectos positivos y negativos que trajo consigo las reformas que estudiamos y por último un apartado de sugerencias.

Capítulo Primero

*ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA A TRAVÉS DE LAS DIVERSAS CONSTITUCIONES
MEXICANAS*

1.- INTRODUCCIÓN

Con el presente estudio de la prisión preventiva, se pretende tener un conocimiento general de lo que ha sido a través de nuestros documentos fundamentales dicha medida cautelar, tratando de definir su esencia, para lograr entender lo que actualmente es.

" A partir de los artículos 287 y 296 de la Constitución Española de Cádiz de 1812, que estuvo vigente en nuestro país durante breves períodos, las constituciones mexicanas expedidas con posterioridad a la independencia, establecieron la detención de las personas sólo con motivo de una acusación en su contra por delito que merezca pena corporal y a través de una orden judicial, salvo los casos de delito flagrante, en los cuales cualquier persona podía realizar la aprehensión pero debiendo entregar inmediatamente al inculcado a la autoridad judicial. Además se consagró la necesidad de justificar la prisión provisional por medio de una resolución judicial motivada, dictada en breve plazo."¹ Con algunos matices podemos citar mas detalladamente los siguientes ordenamientos:

- * Constitución de Cádiz
- * Constitución de Apatzingan de 1814
- * Constitución de 1824
- * Bases constitucionales de la república de 1835
- * Bases orgánicas de la republica mexicana de 1843
- * Constitución federal de los Estados unidos Mexicanos de 1857
- * Constitución de 1917
- * En la reforma de 1965 al artículo 18 constitucional
- * En la reforma de 1977 al artículo 18 constitucional

2.- EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ.

Esta constitución expedida y jurada en la ciudad de Cádiz el 19 de marzo de 1812, en la Nueva España lo fue el 30 de septiembre del mismo año. Por el triunfo del movimiento de Riego, en el mes de marzo de 1820, Por el triunfo Fernando VII restableció el régimen constitucional jurándola de nuevo en México el virrey Apodaca, el 31 de mayo de 1820. la figura de la prisión preventiva en esta constitución se encontraba regulada en sus artículos 287 y 296, en los siguientes términos:

*"ART. 287. Ningún español podrá ser preso sin que preceda información sumaria del hecho, por el que merezca según la ley ser castigado con pena corporal, y asimismo un mandamiento del juez por escrito, que se le notificará en el acto mismo de la prisión."*²

*"ART. 296. En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad dando fianza".*³

En estos artículos mencionados vemos que los presupuestos para que proceda la prisión preventiva son; que el procesado no va a poder ser privado de su libertad si éste no tiene imputado delito que se sancione con pena corporal y haya la posibilidad de obtener la libertad bajo fianza.

² Loc. Cit. TENA RAMÍREZ, Felipe; "Leyes fundamentales de México 1808-1989", 15ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989, pág. 94.

³ ÍDEM, pág. 94

3.- EN LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814.

Este decreto Constitucional que adopta los ideales del caudillo José María Morelos y Pavón, se estableció en Apatzingan el 22 de octubre de 1814.

En este texto constitucional se regula la prisión como medida cautelar, en los artículos 21 y 22 y señalan lo siguiente:

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

"ART. 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente á asegurar las personas de los acusados."

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

4.- EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824.

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

Esta Constitución mexicana tuvo una gran influencia por parte de los Estados Unidos de Norteamérica, ya que era de corte liberal, es por lo que el constituyente no previó un capítulo especialmente

4 "Constituciones de México", ediciones facsimilar, Secretaría de Gobernación, México D.F., 1957, pág. 8.

dedicado a las garantías individuales, ya que esta corriente consideraba que la materia de las garantías individuales debía pertenecer a las entidades federales.

Pero al respecto de nuestro tema de estudio en el presente capítulo señaló en los artículos 150 y 151 como a continuación transcribimos:

*"ART. 150. Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba ó indicio de que es delincuente."*⁵

*"Art. 151. Ninguno será detenido solamente por indicios mas de setenta horas."*⁶

5.- BASES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA DEL 1835.

Las bases constitucionales del 15 de diciembre de 1835, y mejor conocida como la "Constitución de las Siete Leyes", en la quinta de sus leyes referente al Poder Judicial de la República Mexicana, en el artículo 43 señala:

"Art. 43 Para proceder la prisión se requiere:

- I. - Que preceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.*
- II. - Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal."*⁷

⁵ IDEM, pág. 132.

⁶ IDEM, pág. 132.

⁷ TENA RAMÍREZ, Felipe. Op. cit. p. 238.

6.- BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843.

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

El título II de las Bases se denomina "*DE LOS HABITANTES DE LA REPÚBLICA*", y de varias de las fracciones del artículo 9º se desprenden antecedentes de la prisión preventiva, como lo son los siguientes:

Art.- 9º Derechos de los habitantes de la República.

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

*VI. - Ninguno será detenido sino por mandato de autoridad competente, dado por escrito y firmado, y sólo cuando obren contra el indicios suficientes para presumirlo autor del delito que se persigue. Si los indicios se corroboran legalmente, de modo que presten mérito para creer que el detenido cometió el hecho criminal, podrá decretarse la prisión."*⁸

7.- EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS DE 1857.

Esta Constitución mexicana fue jurada y sancionada el 5 de febrero de 1857, como fruto del constituyente de 1856-57.

En la sección I del Título I de la misma, se encuentra el catálogo de garantías a los derechos del hombre y la institución de la prisión preventiva se observa en los siguientes capítulos:

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

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

Art. 19.- "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El sólo lapso de este término constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaldes o carceleros que la ejecuten. Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las

cárceles es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades."⁹

8.- EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917.

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

Por lo que la comisión propuso modificarlo en los siguientes términos:

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

Los Estados establecerán el régimen penitenciario sobre la base de trabajo, como medio de regeneración del delincuente.¹⁰ Después de las acaloradas e importantes intervenciones el artículo 18 se desechó por 70 votos contra 69.

⁹ "CONSTITUCIONES DE MÉXICO", Op. cit. p. 164-67.

¹⁰ Derechos del Pueblo Mexicano, "México a través de sus Constituciones", Cámara de Diputados XLVI, Legislatura, tomo IV México, 1967, p. 87.

Por lo que el 3 de enero de 1917, en la 24ª sesión ordinaria, finalmente se leyó el nuevo dictamen y proyecto del artículo 18 de la Constitución:

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

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal, colonias, penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.¹¹

Este nuevo proyecto generó un encontrado debate, calificado como el más interesante de las discusiones que se han tenido, precisamente porque se trata de establecer una reforma radical, de crear un nuevo sistema de la extinción de la pena substituyendo al sistema penitenciario creado por los constituyentes del 57.¹²

El debate finalizó con la aprobación del nuevo proyecto del artículo 18 Constitucional, por 155 votos contra 37. El texto original del mencionado artículo, aprobado por el constituyente de 1917 es el siguiente:

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

¹¹ ÍDEM. pág. 120.

¹² ÍDEM. pág. 120.

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán, en sus respectivos territorios, el sistema penal, colonias, penitenciarias o presidios, sobre la base del trabajo como medio de regeneración.

9.- EN LA REFORMA DE 1965 AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL.

El presidente de la República, licenciado Gustavo Díaz Ordáz, el 1 de octubre de 1964 presentó ante la Cámara de Diputados una iniciativa de reforma al artículo 18 constitucional en la que modificaba algunos términos técnicos del precepto e introducía innovaciones sustanciales al sistema penitenciario mexicano.

En esta reforma se proponía la adición de un tercer párrafo, volviendo al cauce original de las ideas de Carranza de federalizar el sistema penitenciario. "Los gobernadores de los Estados, con la previa autorización de sus legislaturas, podrán celebrar convenios con el ejecutivo federal para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la federación."¹³

La iniciativa de reforma fue turnada para su estudio y dictamen a las comisiones de la cámara de diputados, donde se elaboró el siguiente primer dictamen en el que sin variar substancialmente el proyecto presidencial, incluyó significantes modificaciones generales, en los siguientes términos:

¹³ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Artículo 18 Constitucional, prisión preventiva, sistema penitenciario, menores infractores". 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1967 pp. 54-55.

"Los Gobernadores de los Estados podrán celebrar convenios con el ejecutivo federal, los cuales deberán ser aprobados por la legislatura local respectiva y por la Cámara de Diputados del Congreso de la Unión o en su caso por la Comisión Permanente, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos penales de la Federación. La ley reglamentará el funcionamiento de dichos establecimientos a fin de que, conforme a las técnicas más avanzadas se logre la readaptación social del delincuente."¹⁴

Las innovaciones que se encuentran, la sustitución de la palabra "*regeneración*", utilizada por el texto original, lo cual para García Ramírez es un propósito demasiado ambicioso para una ley, por cuanto mira a elementos profundos de la personalidad del delincuente, por "*readaptación social*" que según la pluma del maestro es finalidad suficientes para los efectos de la convivencia.¹⁵

Sin embargo, para Rodríguez Manzanera¹⁶ y Huacuja Betancourt¹⁷, el empleo del prefijo "*re*" les parece inconveniente ya que etimológicamente implica "*repetición*", "*continuidad*", "*volver a*", por lo que habría que probar primero si el criminal estuvo antes socializado o adaptado, y luego, con motivo del delito se desadaptó o desocializó.

No fue sino hasta el año de 1971 en que se escuchó la voz de la doctrina mexicana, cuando se expidió la Ley que establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados, para tratar de unificar los criterios para la aplicación de un sólo sistema de resocialización.

¹⁴ "*Derechos del Pueblo Mexicano*". Op. cit. p. 148.

¹⁵ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; Op. cit. pp. 54-55.

¹⁶ Cfr. RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "*La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la prisión*". INACIPE, México 1984, pág. 32.

¹⁷ Cfr. HUACUJA BETANCOURT, Sergio; "*La Desaparición de la Prisión Preventiva*", 1ª edición, editorial Trillas, México 1989, pág. 73.

El constituyente permanente aceptó, sin modificación alguna, la nueva redacción propuesta por la comisión, quedando en los siguientes términos:

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

Los Gobiernos de la Federación y de los Estados organizarán el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres purgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto. Los Gobernadores de los Estados, sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan su condena en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal. La Federación y los Gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores."¹⁸

En el texto ya renovado hacemos las siguientes observaciones:

- 1^a .- Hace buenas modificaciones de tipo gramatical, ya que es equívoco referirse al "territorio de la Federación", debiéndose, en cambio, hablar de "jurisdicción" (entendida como ámbito espacial de aplicación) tanto de los Estados como de la Federación. En este sentido difiere García Ramírez, pues estima que se "analiza el problema con mayor hondura, es preciso reconocer que en la especie se trata de establecer un sistema penitenciario, lo cual sólo cabe en establecimientos, pero no en

¹⁸ "Derechos del Pueblo Mexicano." Op. cit., pp. 891 y 176.

territorios (lato sensu) ni en jurisdicciones. Por ello, hubiera sido preferible decir, simplemente en sus respectivos establecimientos."¹⁹

Considerando que si bien es cierto que se trata de aplicar un sistema penitenciario, y este únicamente se puede dar dentro de establecimientos, también es correcto considerar que estos se encuentra ubicados dentro de las respectivas jurisdicciones de los Estados y la Federación; por lo anterior es que estimamos adecuada la redacción final.

- 2ª .- En la parte última del precepto se utiliza la palabra "*regeneración*" en referencia al delincuente, en palabras de García Ramírez, esto implica previa degeneración del sujeto, aun cuando existen muchos casos en que los delincuentes no son degenerados sino sólo inadaptados sociales, es por estos argumentos que la comisión estimó conveniente modificar el vocablo por el de "*readaptación social*".
- 3ª .- En el texto original, el segundo párrafo contenía un catálogo de recintos penitenciarios incluidos en éste las colonias, penitenciarias o presidios. Si la lista es ejemplificativa entonces carece de sentido ya que la evolución de la penología ha incorporado nuevos establecimientos que no necesariamente se reducen a los señalados. Por otro lado si la lista es limitativa, entonces nos encontramos ante un grave problema, porque dada la jerarquía de la ley fundamental, sería anticonstitucional crear centros de readaptación social distintos de las mencionados en el mismo, por lo que la comisión resolvió el problema, suprimiendo el catálogo mencionado.

¹⁹ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. cit, pág. 58.

4ª .- Respecto a que el Congreso de la Unión y los congresos locales aprueben los convenios que celebren un Estado y la Federación, estimamos que no se debió suprimir ésta medida. La soberanía de los Estados se ha visto disminuida por el creciente poder de la Federación, por lo que restringir aún más las intervenciones de los Congresos locales es un obstáculo del desarrollo democrático del país.

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

5ª .- Para concluir, dentro del primer proyecto se hacía referencia a la expedición de un ley reglamentaria.

Al final, se consideró pertinente la referencia a la ley ejecutiva, "en virtud de que la necesidad de su expedición es tan obvia que sobra una mención para ese sólo objeto dentro del precepto constitucional."²⁰

Por lo que el Doctor García Ramírez critica esta parte del dictamen expresando "No obstante tan obvia necesidad, aún carecemos de ley ejecutiva (salvo algunos Estados: Veracruz, Sonora, México). Por lo demás, el imperativo constitucional no garantizaría ciertamente, la expedición de ley reclamada."²¹

20 Idem pág. 59

21 Idem pág. 59.

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

10.- EN LA REFORMA AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL DE 1977.

El último párrafo del artículo 18 constitucional fue publicado en el Diario Oficial el 4 de febrero de 1977, y su contenido es el siguiente: "Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en éste artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al ejecutivo federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos del orden común en dichos tratados. El traslado de los reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso."²²

²² *Diario Oficial de la Federación*, 4 de febrero de 1977.

Capítulo Segundo

*MARCO CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA*

1.- CONCEPTO DE LIBERTAD

Ante todo cabe hacer mención que la libertad "es una garantía individual que se encuentra plasmada en nuestra Carta Magna; por lo que tomando en consideración lo manifestado por Guillermo Cabanellas, nos dice que la libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos."²³

Justiniano la definía como *la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, salvo impedirselo la fuerza o el derecho*. Las partidas inspiradas en el concepto anterior, decían que libertad era poderío que a todo hombre naturalmente de hacer lo que quisiese, solo que fuerza o derecho de ley o de fuero se lo embargue.

En la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, la libertad se consagra como derecho fundamental en el artículo 2º, y se define en el artículo 4º en estos términos: *La facultad de hacer todo aquello que no perjudique a otro*, al cual nos adherimos totalmente.

2.- CONCEPTO DE PRISIÓN

Cuello Calón a definido a la prisión como *"un establecimiento penal en donde se recluyen a los condenados y en donde permanecen en mayor o menor grado, privados de su libertad, y sometidos a un determinado régimen de vida, y por lo común sujetos a la obligación de trabajar."*²⁴

²³ Cabanellas, Guillermo, Ob. Cit., Tomo II, pág. 550.

²⁴ Cuello Calón, Eugenio; *LA MODERNA PENOLOGIA*, Barcelona, España, Ed. Bosh, 1958, pág. 528.

El Doctor Raúl Carrancá y Rivas diferencia los conceptos de cárcel, prisión y penitenciaria; señalando que "la voz cárcel proviene del latín *carcereris* indica un local para los presos; la cárcel es por tanto el edificio donde cumplen su condena los presos; la voz prisión proviene del latín *prehensio-nis* que indica la acción de prender. Por extensión, es igualmente una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos. Y la penitenciaria es un sitio donde se sufre penitencia, pero en sentido más amplio. La voz penitenciaria indica que los individuos sujetos a un régimen, los hace expiar sus delitos, va enderezado a su enmienda y mejoría. La penitenciaria se diferencia de la cárcel y de la prisión en que aquello guarda relación con un establecimiento destinado para el cumplimiento de las penas largas de los condenados, sentenciados, por sentencia firme."²⁵

3.- CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.

En el proceso penal sucede un fenómeno que no acontece en otras ramas del derecho, esto es el interés que tiene sobre la persona humana. Y quizás se debe a que uno de los fines del proceso penal es hacer justicia sobre la persona que infringió el orden legal.

El problema surge al tratar de conciliar los dos aspectos del drama penal, por un lado el respeto total y absoluto a los derechos humanos del indiciado y por otro lado la respuesta de una sociedad indignada que ve con azoro la violación de sus instituciones legales. Es entonces cuando el dilema de conservar la persona, a quien se le imputa la comisión de un hecho delictivo, y realizar los fines del proceso penal, se vuelve más difícil.

²⁵ CARRANCA Y RIVAS, RAÚL: DERECHO PENITENCIARIO (CARCEL Y PENAS DE MEXICO). México, D.F., Editorial Porrúa, 3ª edición, págs. 11 y 12.

Se define con más claridad que existen dos formas de la prisión: la primera como una medida cautelar o de seguridad, también llamada prisión preventiva; y la segunda, como pena de prisión, conocida como prisión para la ejecución de las penas, penitenciarias o centros de readaptación social.

La forma que nos interesa estudiar, sin confundir o mezclar ambas formas, es la prisión como medida cautelar, o de seguridad, ya que dicha medida ha causado mucha polémica entre los hombres que han desarrollado el tema.

"Las medidas cautelares nacen como instrumento, que el juzgador utiliza, para asegurar "la buena marcha del proceso". Estas pueden ser de distintas características: reales y, por tanto, relacionadas con los bienes, o bien personales, que tienen que ver con las personas"²⁶

La prisión preventiva, es sólo una de tantas "medidas cautelares" que afectan directamente a la persona humana. y es de las que ha tenido una gran trayectoria histórica en el sistema jurídico mexicano, siendo la que generalmente se reserva para aquellos ilícitos que sean sancionados con pena que importe reclusión.

Para hacer un análisis más profundo de esta figura jurídica es necesario el estudio de diversas definiciones que sobre la misma ha hecho la doctrina y que a continuación transcribiremos:

En el Diccionario de Derecho Procesal Penal de Marco Antonio Díaz de León, define a la Prisión Preventiva como "Medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpaado durante la tramitación de la instancia. Su justificación no deriva sólo de la circunstancia de que, a virtud de estar acreditados el cuerpo del

²⁶ Cfr. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. y ADATO DE IBARRA, Victoria; "Prontuario del Proceso Penal Mexicano", 6ª edición, Ed. Porrúa S.A. México 1991, pág. 13.

delito y la presunta responsabilidad del inculpado, desde el inicio del proceso hasta que se dicte sentencia, debe soportar dicho inculpado las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva, tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga, para que no cometa más delitos, sino que, además de lo anterior, se le considera de utilidad a la justicia por que el objeto del proceso, teniendo como tal en este caso al imputado, normalmente tiende a desaparecer del escenario procesal dada la naturaleza del hombre, y es evidente que en tales casos, independientemente de la suspensión indefinida del proceso, nunca se llegaría a la sentencia condenatoria por lo que ésta resultaría prácticamente inejecutable.

"Si el Estado al asumir la función de administrar justicia prohíbe a los gobernados la venganza privada, no puede, en situaciones como las indicadas, desentenderse de las consecuencias que produciría la falta de seguridad jurídica, por lo cual debe proveer las medidas necesarias para prevenirlas, como es el caso de la prisión preventiva."²⁷

Por su parte Giovanni Leone, la señala como "La providencia con la cual el juez o el mismo ministerio público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas circunstancias."²⁸

Francesco Carrara manifestó lo siguiente sobre la prisión preventiva "que es injusto encarcelar a los imputados antes de la condena, que afecta a la economía carcelaria; que desalienta al honrado, pues termina por desprestigiar las leyes, odiar a la sociedad,

27 DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Penal y de términos usuales en el proceso penal." tomo II ed. Porrúa, México 1989, pág. 1385.

28 LEONE, Giovanni. "Tratado de Derecho Procesal Penal, desenvolvimiento del proceso penal, el proceso penal en la primera instancia". traducción por Santiago Sentis Melendo, Tomo II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1963, pág. 298.

familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel.²⁹

Por su parte Guillermo Cabanellas manifiesta que la prisión preventiva es "La que durante la tramitación de una causa penal se decreta por resolución de juez competente, por existir sospechas en contra del detenido por un delito y por razones de seguridad."³⁰

Rafael de Pina Vara, señala que la prisión preventiva es "La privación de la libertad corporal destinada a mantener a los procesados en seguridad durante la tramitación del sumario, en aquellos casos expresamente señalados por la ley."³¹ Y agrega que "La prisión preventiva no puede prolongarse por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso."³²

En el libro denominado Vocabulario Jurídico señala que la prisión preventiva es la "Encarcelación de un individuo acusado de crimen o delito, por mandato de depósito, arresto u orden de prisión, en una casa llamada cárcel de arresto o depósito, durante la instrucción preparatoria y hasta el momento en que la causa llegue a sentencia a resolución definitiva."³³

Por su parte Escriche manifiesta que "el que comete algún delito ha de ser hecho preso para evitar su fuga, y proceder a la imposición del castigo que merezca"³⁴

29 CARRARA, Francesco. "Opuscoli di Delitto Criminale", vol. IV, Lucca, 1874, p. 297 y siguientes. Obra citada en Enciclopedia Juridica Omeba, tomo XXIII, ed., Driskill S.A.: Buenos Aires Argentina, 1980, pág. 172.

30 CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual", tomo III, 10ª edición, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1976 pág. 384.

31 DE PINA VARA, Rafael. "Diccionario de Derecho" 13ª edición, ed. Porrúa, México D.F. 1985 pág. 399.

32 ÍDEM, pág. 399.

33 VOCABULARIO JURÍDICO, Traducción al castellano por Aquiles Horacio Guaglianone, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, reimpresión 1986, pág.445.

34 ESCRICHE Y MARTÍN JOAQUÍN, "Diccionario de Legislación y Jurisprudencia", Imprenta de Julio Le Clere, París, Francia, 1884, pág. 1381.

Jesús Rodríguez y Rodríguez, la define como una "Institución que trata de una medida precautoria privativa de la libertad personal, que debe imponerse sólo de manera excepcional al presunto responsable, en virtud de un mandato judicial, y que perdura hasta el momento que se pronuncia la sentencia definitiva de fondo".³⁵

4.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

Para entrar al estudio del presente capítulo será necesario analizar la concepción que tenían diversos juristas sobre la libertad provisional.

Por ejemplo Eugenio Froilan, considera a la libertad provisional como aquella que "puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de captura o en el caso de flagrancia, supuesto un delito y una persona susceptible de ser sometida a mandamiento de captura, es decir, en caso de una detención legal."³⁶

Por otra parte Francesco Carnelutti manifiesta que "con la fórmula, que nada tiene de exacta, de la libertad provisional, se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un substitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de ésta no haya o deje de haber necesidad de estricta. Mejor que la libertad provisional, se hablaría de libertad limitada o también de sumisión del imputado."³⁷

35 RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ, Jesús. "La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado", México D.F.; Ed. U.N.A.M., México 1987, pág. 14

36 FROILAN, Eugenio. "Elementos de Derecho Procesal Penal", traducción; Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona

37 CARNELUTTI, Francesco. "Lecciones sobre el proceso penal".

El mismo tratadista agrega, que el así liberado contrae la obligación de "no escapar, esto es, la de no tratar de sustraerse al proceso o mejor, de estar a disposición de el juez para cuanto pueda serle necesario a los fines del proceso, esto es, de la comprobación y del castigo de el delito."³⁸

Por su parte Leone Giovanni, considera que "la libertad provisional es la providencia con la cual el juez o el ministerio concede eventualmente al imputado detenido, la libertad bajo determinadas condiciones."³⁹

4.1.- CLASES DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

La libertad provisional bajo caución en nuestro derecho público es una garantía para toda persona sujeta a un procedimiento criminal, que debe ser puesta inmediatamente en libertad satisfechas que sean las condiciones que la ley fija para su otorgamiento.

Podemos clasificar a la libertad provisional bajo caución en tres tipos y son los siguientes:

- a) Libertad provisional bajo caución constitucional.
- b) Libertad provisional bajo caución procesal.
- c) Libertad provisional bajo caución administrativa.

Las cuales analizaremos por separado, siendo la más predominante la libertad provisional bajo caución procesal, que es la que más se utiliza dentro del procedimiento penal.

³⁸ Ídem, Tomo II, p. 190.

³⁹ LEONE, Giovanni, Tratado de Derecho Procesal Penal, trad. Santiago Sentis M. ediciones Jurídicas Europa-America, Buenos Aires, 1961, tomo I.

4.1.1.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONSTITUCIONAL.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos le da nacimiento a éste tipo de libertad y la establece como garantía procesal, que beneficia a todos los individuos que habitan en el territorio nacional y que se encuentran sujetos a proceso, este principio se contiene en el artículo 20 fracción I de la Constitución.

Y para conceder la libertad caucional, deberá atenderse en forma exclusiva a la constitución y en ella se señalan los requisitos máximos para alcanzar el beneficio de esta garantía del hombre.

Por exclusión podemos afirmar que si los códigos procesales en materia penal, establecen requisitos más benignos para alcanzar los beneficios de la libertad provisional bajo caución, sus dictados serán aplicables y no constituirán violación alguna a la garantía constitucional que se estudia.

4.1.2.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION PROCESAL.

Iniciado a la instrucción, juicio y hasta dictar sentencia que no haya causado ejecutoria es de competencia de órgano jurisdiccional determinara con base en las leyes, cuando procede la libertad caucional, por ello habrá que tener presente, lo ordenado en la Constitución Política, en la fracción I del artículo 20 y acto seguido lo que al respecto indican los Códigos de Procedimientos Penales aplicables al caso concreto.

4.1.3. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION ADMINISTRATIVA.

Ciertamente esta libertad previa o administrativa no esta contemplada en la fracción I del artículo 20 constitucional, conforme la cual la libertad caucional ha de ser otorgada por el juzgador, en tanto que esta otra libertad es otorgada por el Ministerio Público, afirmar que no esta prevista en la constitución no quiere decir que sea contraria a la misma, porque las garantías individuales son ciertos márgenes mínimos consagrados en la constitución, por lo tanto nada impide que el legislador ordinario conceda a los ciudadanos derechos más favorables o más amplios que aquellos que concede la constitución.

La libertad previa o administrativa surge en nuestro derecho en el año de 1971 mediante la reforma del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, a fin de permitir que el ministerio público ponga en libertad al indiciado en las averiguaciones previas que se practiquen por delitos imprudenciales ocasionados por el tránsito de vehículos.

Actualmente, debido a las reformas publicadas el 10 de enero de 1994 en el Diario Oficial de la Federación se reformó el texto antes mencionado, señalando específicamente lo procedente para otorgar la libertad provisional bajo caución administrativa, aunado a que en las fracciones de éste artículo las cinco primeras quedaron de igual manera, modificando únicamente las dos últimas al cambiar el término acusado por el de indiciado y agregando la orden de comparecencia en la fracción VI y por lo que respecta a la fracción VII únicamente cambio al final al decir orden mencionada en lugar de aprehensión como señalaba anteriormente. Y suprimiendo el último párrafo que nos señalaba el alcance de los derechos de los detenidos y los términos en que podían disfrutarlos, mismos que deberían constar en una diligencia por separado.

4.2.- LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece un conjunto de garantías para los procesados en los juicios (entiéndase procesos) del orden criminal, dentro de los cuales se encuentra una de las más nobles que es la de obtener su libertad provisional. La cual es intrínseca al ser humano, hablando por supuesto de la libertad como elemento primario y esencial para el hombre en general.

Para poder determinar la naturaleza jurídica de la institución podemos decir que la doctrina la cataloga como un derecho y garantía constitucional.

Al respecto Eugenio Froilán expresa la gran importancia que reviste la libertad provisional del individuo, consagrada en la Constitución, en aras del interés público y por el inapreciable valor que ella representa y por tanto, es derecho reafirmado en el proceso penal, una vez que el procesado ha dejado de ser objeto del proceso penal para convertirse en un sujeto del mismo.

Toda vez que la libertad provisional es un derecho y al encontrarse consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juez no puede negar dicho beneficio en libertad de forma potestativa ya que éste derecho es único para el procesado, otorgado como garantía individual, por tanto debe concederse, tan pronto sea solicitada y el inculpado cumpla con las exigencias establecidas en la Constitución.

Cuando hablamos de que es una garantía constitucional (Derecho Público Subjetivo) se entiende que no es, a discreción de un juez, del cual depende la libertad de una persona que se encuentra sometida a un proceso y por ende privado de su libertad, en prisión preventiva, ya que si este supuesto se presenta el juez no

puede salirse de los límites que la ley le marca, negando este beneficio dentro del marco legal; Pues la única función y obligación del juez, es la de fijar el monto de la garantía dentro de las premisas señaladas por la propia ley. Ya que el beneficio de la libertad provisional, es un derecho para el procesado, aunque implica ciertas obligaciones derivadas de la libertad provisional.

Por su parte González Bustamante dice que la libertad provisional es un derecho consagrado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en éstas condiciones, este derecho no es renunciable, el juez está en el constitucional, tan pronto sea solicitada y el inculpado cumpla con las exigencias constitucionales ser otorgada.

Tomando en cuenta que la libertad provisional es consecuencia de la prisión preventiva; La libertad provisional a su vez, debe haber cubierto ciertos requisitos para decretarse como tal, es decir lleva una secuencia práctica enlazada hasta llegar al momento en que es procedente la misma.

Ya como lo dije anteriormente, para que exista la libertad provisional debe existir antes prisión preventiva como antecedente lógico. En este sentido Mancini señala que la libertad provisional, es un beneficio establecido en la Constitución en favor del reo es decir, que "La libertad provisional tiene carácter de beneficio reconocido por la ley y discrecionalmente aplicable por el juez dentro de los límites de esa misma ley".⁴⁰

Gustavo Rodríguez dice que "La libertad provisional es un beneficio que se le concede al encausado, previo cumplimiento de los requisitos que exige la ley."⁴¹ La institución de libertad provisional, la encontramos en la constitución como una garantía,

⁴⁰ MANCINI, Vicenzo. "Tratado de Derecho Procesal Penal". Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo III Santiago de Chile 1961 p. 214.

⁴¹ RODRÍGUEZ, Gustavo. "El Nuevo Procedimiento Penal", editorial Themis, Bogotá Colombia 1967, pág. 172.

quedando obligado el juez a otorgarla sin establecer distinción de personas, absteniéndose de tomar en cuenta el criterio de la opinión pública, sólo debe seguir y guiarse por la ley.

El derecho de disfrute de la libertad provisional como una garantía estatuida en beneficio del acusado, para que éste no sufra las molestias que trae aparejada la privación de la libertad, a que debe estar sujeto desde el momento en que el juez dicta la orden en donde manda aprehender al presunto, situación que se suspende al depositar la garantía (caución) y reunir los requisitos de ley, siendo puesto en libertad, evitando que el acusado se sustraiga de la acción de la justicia, y en libertad el acusado llevará su proceso, sujetándose a la jurisdicción del juez, situación consagrada en el artículo 20 Constitucional en su fracción I.

5.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

Sobre este punto es importante resaltar a las medidas cautelares. Debido a que en el derecho procesal mexicano, existen diversas medidas cautelares, tanto en materia civil como penal, y que son llevadas a efecto, ante el peligro de no conseguir jamás o al menos oportunamente con ocasión del proceso el bien garantizado por la ley; o el temor de que su obtención se aplace, mientras el proceso se tramita, con daño de quien lo reclama.

En la actualidad la prisión preventiva, se justifica porque según Carrara responde a tres necesidades: "Una de defensa pública, porque impide que mientras dure el proceso los imputados continúen delinquiriendo; otra, de justicia, ya que impide la fuga del acusado; y otra, de verdad, porque evita que aquél dificulte la

investigación, intimide a los testigos y destruya los vestigios del delito".⁴²

Además de las ya mencionadas, también garantiza la ejecución de la pena y sirve de coerción procesal al asegurar la presencia personal del imputado en el proceso.

Por cuanto a los fines, estos son diversos en razón a los elementos que la componen. Apegándonos a la clasificación que de ellos hace Jesús Rodríguez y Rodríguez:

"1.- Propósitos Generales.

a) Indirectos.

- Garantizar una buena y pronta administración de la justicia.
- Garantizar el orden público, restableciendo la tranquilidad social perturbada por el hecho delictivo.
- Garantizar el interés social en la investigación de los delitos.
- Garantizar la seguridad de terceras personas y de las cosas.

b) Directos.

- Asegurar el fin general inmediato del proceso que tiende a la aplicación de la ley penal en el caso de su violación.
- Asegurar el éxito de la instrucción preparatoria, así como el desarrollo normal del proceso.
- Facilitar el descubrimiento de la verdad, mediante las investigaciones, búsquedas y pesquisas que no deben verse entorpecidas por el inculpaado.

⁴² Citado por LEVENE , Ricardo; "Prisión Preventiva". Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, Buenos Aires Argentina, 1980, pág. 173.

2.- Fines Específicos.

- a) Asegurar la presencia del imputado, durante el desarrollo del juicio, ante la autoridad que debe juzgarlo.
- b) Garantizar la eventual ejecución de la pena.
- c) Posibilitar al inculcado el ejercicio de sus derechos de defensa.
- d) Evitar la fuga u ocultamiento.
- e) Evitar la destrucción o desaparición de pruebas, tales como huellas, instrumentos etc.
- f) Prevenir la posibilidad de comisión de nuevos delitos por o contra el inculcado.
- g) Impedir al inculcado sobornar, influir o estimar a los testigos o coludirse con sus cómplices."⁴³

Ante las justificaciones y finalidades anotadas, de la prisión preventiva; ésta institución ha sido objeto de violentos ataques por los juristas y por lo tanto motivo de controversia. Entre los que están en contra de esta medida cautelar, tenemos a San Agustín , quién en una de sus frases al respecto dice "Los hombres torturan para saber si deben torturar", otro es Carrara quién dice "La preventiva es la lepra del proceso penal". Por su parte Concepción Arenal, al referirse a la misma nos dice " imponer a un hombre una pena grande como es la privación de la libertad, una mancha en su honra, como es la de haber estado en la cárcel, y esto sin haberle probado que es culpable, y con la probabilidad de que sea inocente, es caso que dista mucho de la justicia" y Manduca señala "que la ciencia no ha dicho la última palabra" sobre esta institución, si bien adelante reconoce que en "el estado actual de moralidad y cultura, la prisión preventiva no puede abolirse la exige una suprema necesidad social:"⁴⁴

⁴³ RODRÍGUEZ Y RODRÍGUEZ; Jesús. Op. cit.; p.p. 29-30.

⁴⁴ Citados por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Artículo 18 Constitucional", Op. cit. pág. 23.

5.1.- EL DOBLE CARÁCTER DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

5.1.1- CARÁCTER JUDICIAL

La prisión preventiva se ha dicho que es de carácter judicial, toda vez que ésta institución; es una medida cautelar durante el proceso penal; de ahí que partiendo de su naturaleza jurídica eminentemente procesal se mantenga esta posición.

Al respecto Jorge Maraboto, quien toca el punto en cuestión, nos dice "que la prisión preventiva es una medida cautelar, la que entonces y obviamente, no puede ser clasificada de carácter administrativo. Con las consecuencias que ello tiene al ser clasificada de cautela procesal: que debe cesar cuando no se mantienen las circunstancias que dieron mérito a su adopción."⁴⁵

Otro punto a favor de esta posición, es que todo el tiempo que dura el procesado en prisión preventiva; se encuentra sujeto a la autoridad judicial competente, quién como ya se dijo es la única que puede aplicarla, suspenderla o terminarla.

5.1.2.- CARÁCTER ADMINISTRATIVO

Esta es otra corriente que está a favor de que la prisión preventiva, tiene un carácter esencialmente administrativo; sin desconocer al carácter cautelar a los fines del proceso. Los que apoyan este carácter administrativo, señalan que la prisión

⁴⁵ MARABOTTO, Jorge, "La Prisión Preventiva", Revista Uruguaya de Derecho Procesal, n° 3 Uruguay, 1985, p. 323.

preventiva, tiene un carácter esencialmente administrativo procesal y que no tiene carácter jurisdiccional, aunque esté garantizado jurisdiccionalmente.

Como podemos darnos cuenta, se defiende el criterio de una naturaleza asegurativa de la prisión preventiva con carácter esencialmente administrativo. Así como se ha hecho un cuestionamiento, acerca de si ¿ la prisión preventiva es de carácter judicial o administrativo?. Por lo que al carácter judicial que se da la institución es cuestión, se ha hecho la crítica de que la prisión preventiva proviene de la ejecución de un mandato, que no integra el objeto del proceso penal. Es por ello que es discutible si la ejecución forzada penal es de naturaleza jurisdiccional o entra en el ámbito administrativo.

Para algunos se trata de una actividad puramente administrativa, en cuanto se realiza por órganos administrativos y no por los jueces. Esto es, la circunstancia de que la prisión preventiva se cumpla en lugares que dependen de la administración, oscurece el problema, determinándose que el aspecto formal u orgánico influyera en favor del carácter administrativo de la prisión preventiva.

De toda esta controversia resulta que la prisión preventiva, pertenece al Derecho Procesal penal (carácter judicial); al Derecho Administrativo Penal (carácter administrativo) y por último al Derecho Ejecutivo Penal (carácter mixto). Vistas las dos posiciones anteriores, en donde una está a favor del carácter jurisdiccional o judicial de la prisión preventiva y otra a favor del carácter esencialmente administrativo. Se señala una tercera posición la de carácter mixto.

Apoyando esta tercera posición, tenemos que la prisión preventiva tiene un carácter mixto, porque como medida cautelar tiene una naturaleza jurisdiccional propia del proceso que se adopta

(carácter judicial), pero sin desconocer el carácter administrativo de la misma durante la ejecución de la prisión preventiva. Estando supeditado el carácter administrativo al carácter judicial.

En el Distrito Federal, el problema lo describimos así; es el órgano jurisdiccional o judicial quién decreta la prisión preventiva, esto es los jueces competentes de la causa en cuestión, y corresponde a la dirección de Servicios Coordinados de Prevención y Readaptación Social, dependiente de la Secretaría de Gobernación; así como de la Dirección General de Reclusorios dependientes del Departamento del Distrito Federal, el carácter administrativo de la prisión preventiva.

Por lo que reafirmamos que la prisión preventiva en nuestro país y específicamente en el Distrito Federal, tiene esencialmente el carácter jurisdiccional por cuanto del acto del que emana, pero sin olvidar el carácter administrativo de la misma en cuanto a su lugar de ejecución.

5.2.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.

La presunción de inocencia del individuo, es fruto de la ideología liberal e individualista de quienes estiman que debe prevalecer la presunción de inocencia en favor del supuesto sujeto activo del delito, toda vez que no se encuentra dictada sentencia definitiva que declare el derecho por haber llegado al conocimiento de la verdad un hecho.

Entendiendo este supuesto desde el momento de la detención del presunto responsable, hasta antes de ser dictada la sentencia, porque hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o no culpabilidad (inocencia), no se da ni una ni la otra, ya que en el proceso aún no se sabe el resultado del mismo.

Se establecía que si dentro del plazo de las setenta y dos horas, el juez debía resolver, si el inculpado, previamente puesto a su disposición, debe continuar privado de su libertad, en el supuesto de resolver positivamente, tal detención debía justificarse mediante el auto de formal prisión, sustento formal de la prisión preventiva. Pasando de ser indiciado a ser procesado y dicho estado implica que el juzgador considera comprobado plenamente el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado.

Debe tomarse en cuenta por parte de los doctrinarios la presunción de inocencia ya que si bien es un tema muy controvertido, también lo es que "...cuando el procesado se encuentra sujeto a prisión preventiva, diversa de la prisión definitiva sólo en nombre, y sometido, por tanto, en un momento en que debemos presumirlo inocente..."⁴⁶

Esta opinión no es compartida por todos los autores ya que también hay quién opina que la presunción de inocencia, es pensar en una mala costumbre adquirida por los ingenuos, ya que si bien la presunción de inocencia carece de bases legales, se opina que tal situación no tiene cabida, en virtud de que el Ministerio Público al reunir las pruebas de forma fundada acredita el delito y la presunta responsabilidad, haciendo válida la presunción de culpabilidad, por lo elementos señalados, argumento hecho por Guillermo Colín Sánchez en su obra.⁴⁷

Yo opino lo contrario al autor citado con anterioridad, ya que la presunción de inocencia debe ser tomada en cuenta, durante toda la secuela del proceso y hasta antes de dictarse sentencia definitiva, período en el cual no se sabe si una persona es inocente o culpable, ya que toda persona debe ser tomada en cuenta como inocente hasta que no se compruebe plenamente lo contrario, toda vez que en

⁴⁶ ZAMORA PIERCE, Jesús. "Garantías y Proceso Penal", 1ª edición, México 1984, Ed. Porrúa, pág. 110.

⁴⁷ COLIN SÁNCHEZ Guillermo. "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales", 5ª edición, México 1979, Editorial Porrúa.

materia penal se debe seguir el principio que señala: "que se debe estar siempre a lo más favorable al reo", "*INDUBIO PRO REO*" siendo procedente la presunción de inocencia y no la de culpabilidad que es la que prevalece en el Derecho Penal Mexicano.

6.- DIFERENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.

Este es un punto que se ha considerado obligado, por cuanto que a la prisión preventiva, los tratadistas y legisladores la han confundido y usado como sinónimo de otras figuras jurídicas, tales como el arresto, la detención y la aprehensión, asimismo se hace la diferencia de la prisión preventiva y de la prisión como pena; para no dejar lugar a dudas de que cada institución o figura jurídica es diferente a la de la prisión preventiva.

Otros autores las diferencian a su arbitrio; es por ello que del análisis de nuestros doctrinarios y nuestra legislación al respecto, sacaremos una conclusión que nos ilustre y no nos lleve a más confusión.

6.1.- ARRESTO

"Es la privación de la libertad, de corta duración, decretado por la autoridad judicial o administrativa. Cuando se dicta por una autoridad judicial, es una corrección disciplinaria establecida por la ley y que se impone al que comete una falta en el proceso".⁴⁸

⁴⁸ DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. "Diccionario de Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa, s.a., México 1986 pág. 234.

Por lo que el arresto y la prisión preventiva se diferencian en que el primero es una sanción administrativa o corrección disciplinaria cuando es aplicada por una autoridad judicial; consiste en la privación de la libertad que es de corta duración en nuestro derecho, treinta y seis horas; siendo opcional con la multa; y en la aplicación de la corrección o sanción se toma en cuenta las posibilidades económicas del infractor. La segunda es una medida cautelar, sólo puede ser aplicada por la autoridad judicial competente, consiste en la privación de la libertad siendo ésta de mayor duración que el arresto (de meses a un año o más) , no es opcional ya que la ley señala claramente cuando se debe de decretar.

6.2.- LA DETENCIÓN

"La palabra detención (acto de detener), en su más general sentido, significa acción por la cuál se suspende o cesa la actuación de alguna actividad o humana jurídicamente su concepto implica esta idea interruptora y se considera como tal, estrictamente, la privación accidental de su libertad natural de una persona como presunto responsable de un delito, para comprobar las indicaciones de criminalidad que existan contra él."⁴⁹

La medida procesal detentiva de una persona con carácter provisional o preventivo, significa siempre, una interdicción o limitación de la libertad absoluta de movimientos de quien la padece o la soporta, lo cual se manifiesta, en el acto material detentivo en que aquella se ofrece real y auténticamente al verificarse con o sin voluntad de quien la sufre.

La naturaleza jurídica de la detención personal supone la privación de un bien personal por el individuo en quien recae, el de

⁴⁹ DÍAZ DE LEÓN ,Marco Antonio. Op cit.: pág. 222.

disposición de su persona que implica el ejercicio de su omnímoda libertad personal, llamada natural o también de ambulatoria. El detenido está sujeto, accidental y momentáneamente, a la disposición del juez ó del ministerio público que la haya solicitado o acordado. En este amplio y general concepto es un limitación del goce del bien jurídico personal; es una pena en el sentido natural de la palabra, aunque no lo sea en el formal o técnico, y. por tanto, debe ser administrada con cautela y suma diligencia, procurando no excederse de los límites que la necesidad imponga.

La detención está tomada en consideración a prevenir la comisión de un delito; evitar la fuga del culpable de ese delito, o a cumplimentar una orden judicial, es por ello que da como resultado que tenga el carácter de las llamadas medidas cautelares, tendientes a prevenir un peligro potencial contra la seguridad pública. La peligrosidad viene de una situación de hecho, actual, accidental, manifestada por un acto de inequívoca delincuencia; posee además un carácter puramente accidental y preparatorio para la decisión posterior, pues sólo dura el plazo mínimo preciso para ello de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a disposición de la autoridad judicial.

En la reforma constitucional realizada publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993 estableció el artículo 19 constitucional en los siguientes términos en cuanto a la detención:

"ART. 19.- Constitucional, Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en

perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad..."⁵⁰

El término de la detención, por cuanto al cómputo del tiempo, también ha traído controversia entre los diversos doctrinarios, utilizando el término de la detención en sentido amplio y en sentido restringido.

La detención en sentido amplio conforme la explican unos autores, abarca desde que se aprehende al inculpado, hasta que se dicta sentencia definitiva, dividiendo a la detención en tres períodos y algunos en dos, y que son: desde la aprehensión hasta que se pone al inculpado a disposición de la autoridad judicial; luego el que va desde el auto de radicación, hasta que se dicta el auto de formal prisión y el segundo lo que llaman detención preventiva o prisión preventiva que va desde el auto de formal prisión hasta que se dicta sentencia definitiva.

La Detención en Sentido Estricto, no cuenta con períodos y comprende desde la aprehensión hasta antes de dictarse el auto de formal prisión o la libertad por falta de elementos para procesar; y que debe darse después de vencido el plazo de las setenta y dos horas que señala el artículo 19 constitucional.

Por lo que para efecto de nuestro estudio el término detención debe tomarse en sentido estricto para no confundirnos y poder diferenciar esta figura jurídica, de la prisión preventiva. Siendo la excepción el artículo 20 constitucional, fracción X, párrafo IV, que

⁵⁰ Artículo 19 Constitucional, Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993 pág. 5 y 6.

dice: "En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el término de detención."⁵¹

De lo anterior tenemos que tanto los legisladores y doctrinarios en muchos de los casos al usar los términos en forma discriminada y carente de técnica sólo vienen confundir y oscurecer el entendimiento de las instituciones, en este caso la detención y la prisión preventiva; de las que en seguida se dan sus diferencias.

La Detención, es una medida cautelar no resolutive; la puede realizar cualquier persona, por la autoridad administrativa o por autoridad judicial; comprende desde la aprehensión hasta antes de que venza el plazo de setenta y dos horas. Mientras que la prisión preventiva es una medida cautelar resolutive, que sólo es atribución privativa del juez; se da después del vencimiento de las setenta y dos horas (art. 19 constitucional); y su duración ya no es por horas, sino que va en relación al tiempo que dure el proceso respectivo; esto es meses; conforme a lo señalado por el artículo 20 constitucional, fracción VIII que con la reforma de 1993 quedó en los siguientes términos:

*"Art. 20 Fracción VIII Constitucional; 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 excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa."*⁵²

En conclusión podemos decir que la detención y la prisión preventiva, no son sinónimos; ni la primera comprende a la segunda como la utilizan algunos autores en sentido amplio. Siendo la

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 20 Constitucional, Ed. Porrúa, México 1992 pág. 22.

⁵² Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993, pág. 6.

detención el presupuesto de la prisión preventiva en nuestro Derecho de Procedimientos Penales.

6.3.- LA APREHENSIÓN

De origen latino, este vocablo expresa la idea básica de coger o asir alguna persona o alguna cosa, para retenerla. Del latín *aprehencio*, der., del verbo *apprehendere*, de *ad* y *prendere*, asir, tomar." "En el lenguaje del Derecho Procesal se emplea la expresión con relación a la detención de personas. Consiste en el acto de detener a apresar a un delincuente o sospechado de delito criminal."⁵³

Una vez señalado el concepto de aprehensión, pasamos a ver la Orden de Aprehensión.

La Orden de Aprehensión consiste en el mandato que se da para privar a un individuo de la libertad. En esta senda la actividad del Ministerio Público se concretaba a solicitar la orden de aprehensión ahora con la reforma constitucional de 1993, el Ministerio Público en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia podrá ordenar se detención (aprehensión); en los demás casos será la autoridad judicial quien pueda negar o acceder a la petición hecha por el Ministerio Público.

Por lo que resulta que la aprehensión, es un término que se ha utilizado en nuestras leyes como sinónimo de la detención. De donde tenemos que la aprehensión es un acto que se agota en el

⁵³ Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, Op. cit., pp. 742 y 743.

mismo acto de la privación de la libertad del presunto responsable, para pasar a ser un presupuesto de la detención y de la prisión preventiva posteriormente; siendo diferente de la prisión preventiva, de la aprehensión; así como tampoco son figuras que puedan ser utilizadas como sinónimos.

6.4.- LA PRISIÓN COMO PENA

"Consiste en la privación de la libertad, sufrida en cumplimiento de una pena corporal, después de haberse dictado sentencia que ha causado estado"⁵⁴

La prisión como pena, también se encuentra regulada por nuestro código penal vigente en su título II, capítulo I; y que se refiere a las penas y medidas de seguridad, en su artículo 24 se da un listado de las mismas; estando la prisión como la número uno, y más que por el orden, lo es por la importancia que tiene en nuestro sistema penitenciario.

Es el artículo 25 del ordenamiento mencionado donde al respecto nos dice: "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución respectiva."⁵⁵

El objeto de la pena de prisión, son varios, pero todos tendientes a ayudar al reo o readaptarlo, para su reingreso a la sociedad. La prisión como pena, es justificada porque protege a la

⁵⁴ RIVERA SILVA, Manuel. Op. cit. p. 147.

⁵⁵ Código Penal Para el Distrito Federal, ed. Porrúa. México 1994 pág. 15.

sociedad contra los delitos que cometen los delincuentes, al segregarlos de la sociedad, en confinamiento obligatorio.

También tenemos que conforme al artículo 18 Constitucional, párrafo primero; la extinción de las penas debe ser en diferente establecimiento y separados de los destinados para prisión preventiva. La prisión como pena es impuesta con motivo de una sentencia condenatoria impuesta al responsable de un delito, por el órgano jurisdiccional competente y que aunque afecta la libertad personal, también puede afectar el patrimonio o el ejercicio de sus derechos. En la pena de prisión, el reo puede gozar de los siguientes beneficios: libertad preparatoria, libertad condicional, sustitución y conmutación de las sanciones, indulto, prescripción, remisión parcial de la pena, Amnistía, etcétera.

Sólo por cuanto a su aplicación, la pena de prisión y la prisión preventiva son comunes; en cuanto que es el órgano jurisdiccional el encargado de imponerlas. También existe relación en lo dispuesto por el artículo 20 constitucional fracción X párrafo III, que dice "En toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará la detención."⁵⁶ Refiriéndose en este caso al término detención en sentido amplio, esto es, que abarca desde lo que es propiamente la detención en sentido estricto y lo que es la prisión preventiva.

Por lo que podemos concluir, que la prisión como pena es diferente de la prisión preventiva; debido a que la primera es una pena que viene como consecuencia de una sentencia que ha causado estado y que ha sido condenatoria; el cómputo de las mismas va de días a años, tiene por objeto la readaptación del reo, que goza de beneficios que la ley otorga al reo para que pueda obtener la libertad. Por otra parte, la prisión preventiva es una "medida cautelar" que viene con motivo de un auto de término constitucional, sirve para custodiar a los internos mientras se sabe su sentencia; se cumple en lugar distinto y separado de la primera;

⁵⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos., México 1994, Ed. Porrúa, pág. 22.

goza solamente de la libertad provisional bajo caución y en menor medida en la libertad bajo protesta, no interesándole readaptar, pues todavía no se sabe si el probable responsable es culpable o inocente del delito que se le acusa, existiendo durante todo el proceso en favor del procesado "La presunción de inocencia" que sólo puede ser revocada por una sentencia condenatoria al término del proceso penal.

Por lo que también podemos afirmar que la prisión preventiva en algunos casos es un presupuesto de la pena de prisión. Una vez vistas las diferentes figuras afines a la prisión preventiva, sólo nos resta decir, que no son sinónimos éstas figuras jurídicas, y cada una tiene una característica especial o varias que las hace diferentes en nuestro derecho; pero a su vez guardan una estrecha relación entre sí, como se pudo haber visto.

7.- PRESUPUESTOS PROCESALES PARA QUE PROCEDIERA LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1993.

Por lo susceptible del cambio entre los presupuestos procesales para que proceda la prisión preventiva, es necesario hacer una referencia aunque sea breve, de las modalidades jurídicas que se tenían para que procediera la prisión preventiva antes de la reforma a los artículos constitucionales del fecha 3 de diciembre de 1993.

Las modalidades jurídicas de la prisión preventiva se encuentran en los artículos 16, 18 y 19 de la Constitución Política Mexicana. Y son el fundamento jurídico de esta institución, de ahí que pasemos a hacer un análisis de dichos artículos.

- A) El artículo 16 Constitucional, establece que para se de la prisión preventiva debe darse mandamiento por escrito de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento (Autoridad Judicial). Debe haber con anterioridad denuncia, acusación o querrela de un hecho que la ley castigue con pena corporal; y que estén apoyadas aquellas por declaración bajo protesta, de persona digna de fe o por otros datos que hagan probable la responsabilidad del inculpado.
- B) Conforme al Artículo 18 Constitucional. Es la base jurídica de la prisión preventiva, pero no podemos dejar de tomar en cuenta al artículo 16 y 19 de este mismo ordenamiento pues tendríamos un panorama mutilado de lo que es la prisión preventiva. Hecha esta aclaración tenemos que este artículo señalaba en su párrafo primero: "Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto al que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados".⁵⁷
- C) Por lo que respecta al artículo 19 Constitucional, nos señalaba "Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto de formal prisión, en el que se expresará: el delito que se impute al acusado; los elementos que constituyen aquél; lugar tiempo y circunstancias de ejecución, y los datos que arroje la averiguación previa, los que deben ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del acusado. La infracción a esta disposición hace responsable a la autoridad que ordene la detención, o la

57 Idem p.14..

consienta, y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la consientan."⁵⁸

"Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión,...todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones; toda molestia que se infiera sin motivo legal; toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades."⁵⁹

Por lo que concluimos que las modalidades jurídicas para que se diera la prisión preventiva eran:

1. - Mandamiento por escrito de la autoridad judicial, que funde y motive la causa legal del procedimiento.
2. - Comisión de un delito tipificado por el código penal que sancione con pena corporal.
3. - Es presupuesto de la prisión preventiva; la detención; la cual tiene una duración de setenta y dos horas.
4. - Se deberán señalar los elementos y datos suficientes para comprobar el cuerpo del delito y la presunta responsabilidad del acusado.
5. - Auto de formal prisión o auto de formal prisión con sujeción a proceso; en el caso de que se haya otorgado la libertad bajo caución.

⁵⁸ Ídem. p. 14-16.

⁵⁹ *Ibidem* p. 14-16

Por último tenemos que en la determinación de si es procedente o no la prisión preventiva, al respecto García Ramírez señalaba:

"Algunas legislaciones siguen el sistema llamado sistema fijo, al establecer supuestos en que necesariamente debe tener lugar; otras, en cambio, se acogen al indeterminado, dejando al juez en libertad para adoptarla si conviene a los fines del proceso; algunos tienen un sistema mixto. La doctrina se divide en uno y otro sistema aunque se suele preferir al discrecional o indeterminado.

"En México se sigue el sistema fijo, ya que la prisión preventiva debe aplicarse siempre, cuando esté ante delito castigado con pena corporal cuyo término medio aritmético exceda de cinco años. Debido a que si es menor del término aludido, procede necesariamente, la libertad provisional. La discrecionalidad del juez alcanza, con ciertas limitaciones, sólo a la determinación del monto de la caución (art. 18 y 20, fracc. I de la Constitución)"⁶⁰

Con lo dicho por este autor venimos a reforzar lo que ya habíamos concluido; haciendo la observación de que la prisión preventiva sólo se suspende al otorgar la libertad provisional quedando firme el auto de formal prisión el cual se da con sujeción a proceso, pues en caso de que se revoque la libertad provisional, no se volvería a dictar el auto de formal prisión, sino que se mantendría el que dio origen al proceso con sus efectos.

60 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El Artículo 18 Constitucional". Op. cit. p. 28.

8.- POSTULADOS DE LAS DOCTRINAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA.

8.1. DOCTRINA PARTIDISTA.

En este apartado trataremos de esgrimir los postulados de la doctrina partidista de la prisión preventiva, no confundiéndolos con los de la pena de prisión.

Tal como lo decía Carnelluti, en sus lecciones, que la prisión preventiva "...es siempre un mal, aunque necesario... no prolongar innecesariamente, limitarla... a los hechos sancionados con pena privativa de libertad y facultar al juez a reemplazarla con otras medidas, en el fondo también cautelares. Es decir que la prisión preventiva: debe ser la excepción y no la regla."⁶¹

Para Fenech, "Las medidas cautelares son un fenómeno de ejecución anticipada o de limitación de los derechos personalísimos de los individuos para obtener los medios de prueba necesarios para reconstruir los hechos acaecidos en la realidad y que integran al objeto material del proceso."⁶²

Para dicho autor las medidas cautelares restringen los derechos personales de los individuos en forma anticipada, como serían aquellos casos en que involucran taxativas a la libertad personal con la finalidad de llegar al conocimiento de la verdad de los hechos.

Respecto a la medidas personales en el proceso penal, González Bustamante, las justifica diciendo que: "Obedecen a la necesidad de que el inculpado no se sustraiga a la acción de la justicia u oculte los instrumentos u objetos del delito (bien destruya, impida, en cualquier forma, el normal desarrollo de la

61 Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XIII. Op. cit. pag. 143.

62 Cit. Pos. GARCÍA RAMÍREZ . Sergio. Op. cit., pag. 17.

investigación) y a propósito de que el proceso no se siga a espaldas del enjuiciado, sin oportunidad para que éste desarrolle adecuadamente su defensa."⁶³

Encontrándose, la prisión preventiva dentro de las medidas personales del proceso penal, su aplicación permite, que el inculcado no evada a la acción de la justicia, oculte o destruya los objetos o instrumentos del delito, todo ello, impidiendo el normal desarrollo del proceso.

Héli la considera "una medida de seguridad porque un crimen puede arrastrar a su autor a cometer otro; una garantía para la ejecución de la pena, pues aquél podría ocultarse para evitarla, los interrogatorios y careos del imputado son necesarios para la investigación, que se soborne testigos y que acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices".⁶⁴

La prisión preventiva para el mencionado autor, es necesaria toda vez que evita la reincidencia del procesado. Da seguridad para la ejecución de la pena en sentencia firme correspondiente al delito que cometió. Garantiza además, la prosecución normal del proceso, protege a los testigos u objetos o instrumentos del delito.

Para George Vidal "es a menudo necesaria para evitar la fuga o poner al inculcado a disposición del juez y como medio de instrucción, a fin de que el imputado no haga desaparecer las pruebas, prevenga a sus cómplices, soborne o influencie a los testigos, haga estéril las pesquisas y búsquedas y oculte el producto del delito"⁶⁵

Podríamos deducir, que la mayoría de los autores, que han abordado el tema, coinciden en que la prisión preventiva es una

63 GONZÁLEZ BUSTAMANTE, José; "Principios de Derecho Procesal Penal", Ed. Porrúa, 6ª edición México 1975, pág. 109-110-

64 Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XIII, pág. 173.

65 GARCÍA RAMÍREZ, Sergio; Op. cit. pág. 22.

medida precautoria o cautelar privativa de la libertad corporal, que debe de imponerse en forma excepcional (sólo en casos de delitos graves); se decreta por disposición de un mandato judicial y se extiende su duración hasta que se pronuncie sentencia definitiva ejecutoriada.

De acuerdo con los diversos autores, concluimos que, dicha medida preventiva, cumple con los siguientes objetivos, siendo los mismos postulados de la doctrina partidista:

- * -Evita la fuga del indiciado.
- * -Permite el normal desarrollo del proceso, poniendo a disposición inmediata del juez penal al indiciado, para cualquier diligencia.
- * -Evita la reincidencia
- * -Permite la ejecución de la pena correspondiente con sentencia firme.
- * -Protege a los testigos y a la parte ofendida.
- * -Evita el ocultamiento o destrucción de los objetos, instrumentos del delito.
- * -Evita que el acusado se ponga de acuerdo con sus cómplices.
- * -Se aplica ante la incertidumbre de no lograr o retardar la aplicación de la justicia en perjuicio del ofendido.

8.2.- DOCTRINA ABOLICIONISTA

Esta doctrina abolicionista de la medida cautelar, sostiene , en sus siguientes postulados, que la prisión preventiva: es una ejecución anticipada de la pena de prisión, toda vez que se está privando al individuo de su libertad corporal por la sola presunción

de su responsabilidad en la comisión de un delito, siendo violación flagrante del derecho fundamental a la libertad personal.

Dicha medida precautoria es la que menos se justifica y más se ataca, por dos motivos: "primero, porque se impone a alguien contra el que sólo existen fundadas sospechas, indicios que hacen suponer que ha cometido o participado en un delito punible con pena corporal, lo que significa, en resumen, que se aplica a un hombre todavía no declarado culpable por sentencia judicial firme; en segundo lugar, porque si de acuerdo con la ley y los tratados internacionales debe presumir inocente al acusado, hasta que no demuestre lo contrario, no puede restringírsele su libertad deambulatoria, lo que se traduce indudablemente en una violación flagrante del derecho fundamental del individuo a su libertad personal."⁶⁶

El autor Vela Treviño señala que: "no es cierto que con la prisión preventiva se evita el delito, porque a partir de la resolución se cuentan innumerables casos de reincidencia; por otra parte, al parecer no es justificable que alguien pierda su libertad en aras de la "comodidad" de los juzgadores, y todo para que se tenga a la mano al procesado en cualquier diligencia que se efectúe y en la cual se requiera su presencia".⁶⁷

Se considera la prisión preventiva violatoria del derecho fundamental del individuo a su libertad personal.

Sin embargo para Francisco Carrara, la prisión preventiva no es violatoria de disposición constitucional, sino que la considera injusta, toda vez que se encierra a los inculpados, desde mucho antes que se dicte la condena, y ello ocasiona, que el Estado tenga

66 HUACUJA BETANCOURT, Sergio; "La desaparición de la Prisión Preventiva", Ed. Trillas, México 1989 págs. 98-99.

67 ÍDEM. p.p. 98-99.

que cubrir los gastos de manutención que realiza para cada procesado. Además contamina socialmente al procesado.

"Que afecta a la economía carcelaria, que desalienta al honrado, pues termina por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel"-⁶⁸

El Doctor Luis Rodríguez Manzanera, manifiesta: "En realidad, la prisión preventiva reemplaza, con efectos muy perjudiciales, la ineptitud policiaca... Es común encontrar en prisión preventiva al sujeto que cometió un delito "sin víctima", que por sus antecedentes podemos deducir que es hombre honorable, sin nexos criminales, y con escasa probabilidad de reincidir pero que debe permanecer encarcelado por disposición de la ley."⁶⁹

Otro postulado, es que la prisión preventiva provoca aislamiento social, ya que segrega al procesado a una institución pública durante la instrucción del juicio penal, ocasionando desconexión del mundo circundante, como afirma Marco de Pont.

"Las personas privadas de su libertad no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución. La cárcel que debería ser para preparar socialmente al individuo que ha cometido un delito, se encuentra separada geográficamente de la comunidad a la que se supone ha de servir".⁷⁰

Se considera a la prisión preventiva un factor criminógeno, ya que no evita por parte del procesado la reincidencia; y sin embargo ocasiona corrupción dentro de las prisiones: "Es una institución que

68 Enciclopedia Jurídica Omeba. Op. cit. tomo XIII, pág. 172.

69 RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión". Ed. INACIPE, México, 1984, p.p. 37-38.

70 MARCO DE PONT. Luis. "Derecho Penitenciario". Ed. Cárdenas, México . 1984, pág. 662.

crea delincuentes o a lo sumo buenos reclusos. La prueba más acabada se encuentra en el elevado número de reincidentes, el predominio del más fuerte sobre el más débil, lo numerosos delitos, que se cometen dentro de la misma por funcionarios, en perjuicio de los reclusos que generalmente quedan impunes, o inversamente los cometidos por funcionarios y particulares (como también por presos) contra la administración y otros bienes o intereses jurídicos penalmente protegidos."⁷¹

Provoca la prisión preventiva perturbaciones psicológicas y enfermedades físicas, toda vez, que el procesado vive en un mundo de ansiedad que aumenta cuando esta en espera de la resolución definitiva de su causa. Las deficientes condiciones de higiene del establecimiento repercute en la salud física del interno, contribuye a esto, la insuficiente mal balanceada y poco nutritiva alimentación que se le brinda.

Como señala Sergio Huacuja: "Además de trastornos emocionales, la salud sufre serios quebrantos, fundamentalmente por falta de ejercicio, deficientes condiciones de higiene y una alimentación mal balanceada con pocas propiedades nutritivas."⁷²

Otro postulado que sostiene la doctrina abolicionista, es que dicha institución pública preventiva es muy costosa y no cumple con los fines humanitarios establecidos por las leyes. Al respecto, manifiesta Marco del Pont: " Si tenemos en cuenta los enormes costos de las nuevas construcciones penitenciarias, el mantenimiento del personal y de los internos podemos apreciar que se trata de una de las instituciones más caras para la sociedad. El problema se agrava mucho más, si observamos que no cumple los fines humanitarios establecidos en las leyes y se reduce a una simple custodia para evitar las fugas."⁷³

71 ÍDEM. pág. 654.

72 HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Op. Cit., pág. 37.

73 MARCO DEL PONT, Luis. Op. Cit., pág. 667.

La prisión preventiva es estigmatizante, ya que, todo individuo que la ha padecido queda fichado. "Cuando un recluso sale de la prisión es "señalado" y "marcado" por la sociedad y la opinión pública. Es como si se le colgara un papel de "exrecluso" con innumerables dificultades para conseguir trabajo o ser aceptado como un sujeto moral".⁷⁴

Por último, sostienen que la institución de la prisión preventiva es clasicista, ya que se utiliza para reprimir a los sectores más débiles y marginados de nuestra sociedad, "una breve ojeada por las instituciones carcelarias nos muestran que sus pobladores son los pobres de los pobres."⁷⁵ Para emprender, un nuevo camino del régimen penitenciario, existen muchos temores a vencer, uno de ellos, es que esta institución está tan enraizada a la corrupción y al burocratismo que sería difícil empezar algo nuevo, ya que como menciona el Dr. García Ramírez "...jamás se dará un paso adelante en la terapéutica penitenciaria por fuerza del temor al riesgo, y es claro que en cualquier tarea de tratamiento involucra un riesgo mayor o menor, que es preciso correr y cuyos caminos jamás se aventurará el penitenciarista burócrata, el oficinista erigido en criminólogo."⁷⁶

La prisión preventiva subsiste en la actualidad, por el motivo en el que concuerdan la mayoría, por ser un aparente mal necesario. Se critica a la institución de la prisión preventiva desde un extremo humano perfeccionista con un enfoque filosófico penitenciario, por lo que, se pugna que la institución trae mucho más consecuencias negativas que beneficios, por lo que, debería de desaparecer; otros autores sostienen la restricción de la prisión a ciertos casos para que se excepción y no regla general.

74 ÍDEM. pág. 669.

75 IBÍDEM. pág. 668.

76 GARCÍA RAMÍREZ Sergio. "La Prisión", Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1975, pág. 53.

Tal vez, como se ha dicho no sólo la prisión preventiva está en crisis, sino toda nuestra justicia penal, desde el comienzo de una investigación del delito hasta la ejecución de las sentencias.

Capítulo Tercero

*PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA
REFORMA DE 1993 AL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I DE LA
CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS.*

1.- REFORMA DE 1985 A LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN.

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

El Congreso de la Unión aprobó la reforma de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en los siguientes términos:

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

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

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

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

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

T R A N S I T O R I O .

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

I.1.- SUSTITUCIÓN DE LA PALABRA FIANZA POR CAUCIÓN.

Una de las cuestiones que fue objeto de modificación es la relativa al cambio de palabra "fianza" por "caución". Sobre el particular en la iniciativa del ejecutivo la fracción I del artículo 20 reconoce al inculpado la posibilidad de obtener libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado

con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años . Independientemente de que por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que esta es sólo una especie de aquella, es necesario definir, para encausar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las circunstancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental.

1.2.- LA CONCURRENCIA DE "MODALIDADES" EN LA REFORMA.

El Ejecutivo Federal propuso la reforma de la fracción I a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base a la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta.

En la iniciativa del ejecutivo federal se incide en el error de referirse a que: "La concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto."⁷⁸ Y más adelante se expresa que: "para la concesión o negativa de la libertad provisional, con base a la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y por lo tanto, la pena que legalmente corresponda". Y así propuso que el otorgamiento de la libertad provisional se hiciese

⁷⁸ "DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN" 14 de enero de 1985 p. 3.

tomando en cuenta la gravedad del delito "incluyendo sus modalidades" lo cual fue incorrecto por las siguientes razones:

- 1ª .- Si por modalidades se entendían las circunstancias agravantes y atenuantes, en tal forma se destruía la jurisprudencia que consideraba que para el otorgamiento de dicho beneficio se debería tomar en cuenta el delito simple, sin las circunstancias agravantes o atenuantes, las cuales deberían ser objeto de precisión en la sentencia.
- 2ª .- Si la iniciativa quería apoyarse en las reformas del artículo 399 del Código de Procedimientos Penales publicadas en el Diario Oficial el 27 de diciembre de 1983 y 10 de enero de 1986 y del artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (publicada en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984), se trataba de reformas muy desafortunadas, porque el primero empleó la expresión: "incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes" del delito; y el segundo se refirió a: "modalidades y calificativas del delito cometido", lo cual es un contrasentido, por lo que hemos precisado sobre el particular, pues no existen modalidades atenuantes o agravantes, ni modalidades y calificativas, sino modalidades del delito y circunstancias atenuantes o agravantes del mismo.

Con motivo de dichas reformas al artículo 20 fracción I de la Constitución, surgieron una serie de contradicciones en los fallos emitidos por los jueces instructores en los procedimientos de tipo penal, pues mientras unos sostenían que en el auto de formal prisión deberían incluirse las calificativas o modalidades en la comisión de los delitos, otros sustentaban lo contrario; lo mismo aconteció con los jueces de Distrito al emitir sus fallos en amparos promovidos contra los autos de formal prisión e incluso se presentaron contradicciones entre los Tribunales Colegiados al resolver los

recursos de revisión hechos valer contra las resoluciones de los jueces de Distrito.

3ª La contradicción antes mencionada, fue resuelta por la primera sala de la H. Suprema Corte de Justicia; además se debe establecer, si hay bases para imputar la comisión del delito al inculcado, por lo que todo juzgador al dictar el auto de formal prisión debe limitar su actividad al estudio del cuerpo del delito y probable responsabilidad del indiciado, sin abarcar el análisis de circunstancias modificativas o calificativas del delito, ya que esto último debe ser objeto del proceso criminal correspondiente, en cuyo fallo se define, en su caso, el grado de responsabilidad del procesado.

Finalmente, por lo que se refiere al artículo 20 fracción I de la Constitución Federal, dicho precepto no se refiere a las "*calificativas o modificativas*" del delito, sino a las "*modalidades*", lo cual es diferente, por lo que sería necesario precisar lo siguiente en la Constitución y en los Códigos de Procedimientos Penales:

1. - Las "*modalidades*" de un delito, son las formas o modos que puede presentar un mismo tipo delictivo.
- 2.- las circunstancias del delito son agregados o situaciones que tienen el efecto de producir el aumento o disminución de la pena. Pero las circunstancias no modifican el delito en sí, simplemente se adicionan al tipo básico para aumentar o disminuir la sanción.
- 3.- Debe reformarse el artículo 20 fracción primera de la constitución, con el fin de erradicar el término "*modalidades*" para conceder la libertad provisional. De insistir en que se tomen en cuenta, deberá sustituirse dicho término por el de

circunstancias atenuantes o agravantes.

1.3.- LA INTRODUCCIÓN DEL SALARIO MÍNIMO COMO PARÁMETRO PARA FIJAR LA CAUCIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL

La Constitución había señalado originalmente, que para obtener su libertad, el inculpado debería otorgar fianza "hasta diez mil pesos". Posteriormente, en 1948, se elevó el monto de la fianza o caución hasta doscientos cincuenta mil pesos como máximo, y en la reforma de 1985, se introdujo por primera vez la figura jurídico-laboral del "salario mínimo".

En la iniciativa del poder ejecutivo señalamos que se hizo referencia a este tema plasmado la idea de aumentar el monto de la garantía de la libertad provisional. Sin embargo en este caso y dado el índice de inflación tan alto que registraba México en esos años, se optó por utilizar parámetros más o menos fijos, los cuales tuvieran la suficiente movilidad para que siguieran el paso del nivel inflacionario.

Como parámetro único se tomó el del "salario mínimo general vigente del lugar en el que se cometió el delito", que por su propia naturaleza requiere de una revisión previa a este tema plasmado la idea de aumentar el monto de la garantía de la libertad provisional. Sin embargo en este caso y dado el índice de inflación tan alto que registraba México en esos años, se optó por utilizar parámetros más o menos fijos, los cuales tuvieran la suficiente movilidad para que siguieran el paso del nivel inflacionario.

El "salario mínimo general vigente del lugar en el que se cometió el delito", que por su propia naturaleza requiere de una

revisión periódica y permite que los montos de la fianzas aumenten más o menos en la misma proporción que la inflación, logrando así que el fin perseguido por la caución no sea burlado.

Por lo cual el ejecutivo federal propuso varias reformas en materia del monto de la caución. La primera se refirió al principio general de libertad bajo caución por delito no patrimoniales, en que la cantidad máxima que se podría fijar como garantía sería la percepción dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

En la exposición de motivos de la iniciativa, se dijo que el segunda párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional determina que el límite máximo caución, en general será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. siendo evidente que ya no corresponde a la realidad y que por lo mismo se aplicación ha provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución porque se encuentran sujetos a esta prevención constitucional. Por ello se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Estimamos que el salario mínimo sobre el cual se cuantifica la caución debe ser no sólo el general vigente en el lugar en que se cometió el delito, sino se debe tomar en cuenta el factor temporal del delito, pues dada la movilidad de los salarios mínimos se pueden presentar casos de importantes diferencias entre la cantidad del

salario mínimo establecido en el lugar de la comisión del delito al momento de realización, y el mismo salario al momento de conceder la libertad provisional. Por lo anterior consideramos que el factor temporal debería de incluirse al resolver sobre la cuantía de la caución.

Después de la reforma constitucional los Estados tuvieron que modificar sus códigos penales, y en relación al tema se suscitaron severas discrepancias. Así en el Código Penal para el Distrito Federal, en el artículo 369 bis (relativo a los delitos contra las personas en su patrimonio) señala que: "para establecer la cuantía que corresponda a los delitos previstos en este Título, se tomará en consideración el salario mínimo general vigente en el momento y en el lugar en que se cometió el delito."⁷⁹

Aquí vemos incluido ya el elemento temporal; sin embargo, aplicado en sentido contrario al que, estimamos, debe tomarse en cuenta. En efecto si utilizamos el salario mínimo vigente al momento de la comisión del delito, entonces veremos que un sujeto perderá proporcionalmente, cada vez que se incremente el salario mínimo, el acceso al beneficio de la libertad caucional; lo anterior será tomando en cuenta las penas que actualmente existen para los delitos patrimoniales.

Así que debemos mencionar que el factor temporal debe ser tomado en cuenta para resolver sobre la libertad provisional, únicamente cuando sea favorable para el solicitante, lo anterior conforme al principio "*in dubio pro reo*". De esta manera cuando se quiera tomar en cuenta un salario mínimo determinado, deberá de

⁷⁹ "Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del fuero federal". México D.F. ed. Porrúa , 1986 p.

ser el del lugar en donde se cometió el delito, pero además deberá ser el vigente al momento de resolver sobre la misma.

Para afirmar lo anterior, nos apoyamos en el espíritu que privó en el legislador al incluir este concepto de derecho laboral en el derecho penal. La voluntad consistió en evitar numerosas reformas a la constitución y a las leyes secundarias, dada la inestabilidad económica que sufrimos en la década pasada, para lo cual modificaron cifras que existían en numerario por modelos más o menos estables (salario mínimo), de tal manera que cuando éstos se modificaran, automáticamente se actualizarían los principios jurídicos en que se encontraran insertos.

1.4.- EL CAMBIO DE LAS PALABRAS "JUEZ" O "TRIBUNAL" POR "JUZGADOR".

En la iniciativa del Ejecutivo Federal, se propuso el empleo de la expresión "*juez o tribunal*". Y así llegó a la Cámara de Senadores ocurriendo con la misma lo siguiente:

En relación a la mención de los conceptos "*juez o tribunal*" utilizados por la iniciativa para referirse a la autoridad competente que deba resolver sobre la libertad provisional, la Comisión de Senadores modificó la propuesta presidencial, para ahora referirse a el "*Juzgador*". Lo anterior en atención a que ..."el concepto genérico de juzgador, abarca tanto al juez de primera instancia como al tribunal de segunda instancia." Además de que en la práctica se producían conflictos en cuanto a la interpretación de quién debería resolver sobre la libertad provisional.

1.5.- EL PROBLEMA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO

En la fracción I del artículo 20 de la constitución, reformada por decreto publicado en el diario oficial del 2 de diciembre de 1948, se establecía que inmediatamente que lo solicite el acusado de un delito "...será puesto en libertad bajo fianza que fijará el juez tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute."⁸⁰

En la iniciativa presidencial de 1984, se proponía en el primer párrafo que el acusado sería puesto en libertad provisional bajo caución, que fijarán el juez e el tribunal, en su caso, "tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute..." es decir se adopta en principio la fórmula vigente hasta 1984.

En el segundo párrafo de la iniciativa, el Ejecutivo proponía que la caución no excediera de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, cuestión de la que ya nos hemos ocupado sin embargo en el mismo párrafo, sugería que ésta cantidad podría ser incrementada al doble, previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público, cuando resulte pertinente hacerlo en virtud de la especial gravedad del delito, tomando en cuenta las características de éste y la personales del inculpado y de la víctima. La autoridad que acuerde el incremento razonará su determinación.

⁸⁰ "DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN", del 2 de Diciembre de 1948 p. 3.

En primer lugar, debemos expresar, por lo que se refiere a la proposición contenida en la iniciativa, en el sentido de que la caución podría ser incrementada al doble, previa solicitud motivada por parte del Ministerio Público, estamos en contra de la misma, ya que consideramos que otorgar al representante social la facultad de solicitar el incremento de la caución al doble, no era adecuado, ya que sería una facultad muy amplia y subjetiva, ya que desgraciadamente la práctica ha demostrado que este tipo de concesiones no se ejercitan con la pulcritud y rectitud deseadas, desviando así el sentido que el legislador le quiso dar.

En segundo lugar encontramos una situación totalmente irregular en lo que se refiere a las "circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute" al inculcado, del primer párrafo y la "especial gravedad del delito" y "las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima exigidas en el segundo párrafo del artículo 20 fracción I de la constitución.

Cuando se exige que el juzgador, para otorgar la libertad provisional tome en cuenta las "circunstancias personales" del imputado, se refiere a toda la constelación de elementos que pertenecen al sujeto, descritas en el artículo 52 del código penal, como son la edad, la educación la ilustración, las costumbres, la conducta precedente del sujeto, los motivos que lo impulsaron o determinaron a cometer el hecho delictivo, sus condiciones económicas y en las que se encontraba en el momento del delito y los demás antecedentes y condiciones personales que puedan comprobarse, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones sociales, la cantidad de las personas ofendidas y las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión que demuestren su mayor o menos temibilidad.

1 Estamos consientes que tales elementos contenidos en el artículo 52 del ordenamiento punitivo federal, se exigen para los efectos de la aplicación de las sanciones penales y no para la concesión de la libertad provisional, pero de todos modos estimamos que sirven al juzgador para este respecto.

1.6.- Y LA ESPECIAL GRAVEDAD DEL DELITO Y LAS PARTICULARES CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO O DE LA VÍCTIMA Y LA PROPUESTA DE PREVIA SOLICITUD MOTIVADA POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.

Por los que se refiere a la "*gravedad del delito*", pensamos que la Constitución obliga al juzgador a que tome en cuenta precisamente el hecho cometido por el inculcado, en su integridad, es decir, observando todos los aspectos, como son: forma de comisión, lugar, tiempo y todos los demás factores del acto realizado.

Ahora bien, si en el primer párrafo se alude a las circunstancias personales del sujeto, es incomprensible que en el segundo párrafo se haga referencia a las "particulares circunstancias personales del imputado". Es decir, no hay en lo absoluto diferencia entre ambas expresiones, porque el juzgador, en todo caso debe tomar en cuenta las "particulares" circunstancias personales en el primer párrafo y no hay posibilidad de que en el segundo párrafo encuentre circunstancias personales diversas de las primeras.

Igualmente, no hallamos diferencia entre la expresión "*gravedad del delito*", del primer párrafo y la "*especial gravedad del delito*" del segundo párrafo. Cuando el juzgador debe tomar en cuenta la gravedad del delito, se alude al hecho imputado

comprendido en su totalidad y así resulta incomprensible que en el segundo párrafo se exigía apreciar la misma gravedad del delito, pero en forma especial no tiene lógica.

Sin embargo. la razón que tuvo el legislador para exigir tales requisitos, fue el querer justificar el aumento del monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años (en vez de dos) del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito, para otorgar el beneficio de la libertad caucional, cuando así conviniera al caso concreto que se estuviese ponderando.

1.7.- INTRODUCCIÓN DE LAS FORMAS DE CULPABILIDAD DE LOS DELITOS INTENCIONALES, IMPRUDENCIALES Y PRETERINTENCIONALES EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

En la iniciativa presidencial, se establecía en el párrafo tercero que: Si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio, obtenido o a los daños y perjuicios causados.

Sin embargo en el Senado se modificó no solamente el proyecto del ejecutivo, sino el texto vigente del segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 para señalar que "cuando el delito sea intencional y represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Pero distingue y separa señalando que cuando sea preterintencional o imprudencial, bastará

que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales. Estas fueron las reformas al artículo 20 fracción I de la Constitución efectuadas en el año de 1985, y a continuación pasaremos al análisis de las reformas del año de 1991 a los Códigos de Procedimientos Penales en materia de libertad provisional.

2.- REFORMAS DE 1991 A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL.

Una vez creada la Comisión Nacional de los Derechos Humanos por decreto de 5 de junio de 1990, publicado en el Diario Oficial del 6 de junio de 1990, el Presidente de la República dio instrucciones al titular de dicha comisión para proponer reformas tendientes a proteger tales derechos y a beneficiar la justicia penal.

Por lo tanto un grupo de juristas propuso, entre otras reformas, modificaciones a la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal y a los Códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal.

2.1.- ORIGEN DE LAS REFORMAS DE 1991.

El 16 de noviembre de 1990, el presidente de la República, Lic. Carlos Salinas de Gortari, envió una iniciativa de ley que modifica diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En la cámara de diputados, la iniciativa fue objeto de una amplia discusión por parte de diversos diputados respecto al tema de la libertad provisional, pero finalmente, se aprobó el texto por mayoría.

Enviado el texto reformado por la Cámara de Diputados a la de Senadores, se estudió por parte de las Comisiones Unidas de Justicia y de Estudios Legislativos. Una vez puesto a la consideración de los Senadores el dictamen, éstos lo aprobaron en lo general y en lo particular, por 50 votos, enviándose de nuevo al ejecutivo para los efectos constitucionales.

El ejecutivo federal aceptó las modificaciones hechas a su iniciativa, publicándose en el Diario Oficial del 8 de enero de 1991 dos decretos, ambos de 22 de diciembre de 1990, en vigor a partir del 1° de febrero de 1991, que reformaron el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en materia de libertad provisional bajo caución.

Dicha reforma ha sido considerada como un beneficio de carácter procesal en favor de los individuos que se encuentran sujetos a un proceso del orden criminal, aunque para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución se hace necesario que el acusado o las personas que se hagan cargo de su defensa aporten todos los elementos probatorios que justifique la procedencia de su concesión, resolviéndose en el mismo expediente con la intervención del Ministerio Público.

Decimos que se trata de un beneficio de naturaleza procesal, toda vez que al tomar en cuenta un término medio aritmético superior a los cinco años de privativa libertad como pena aplicable al delito imputado, se excede del contenido de la disposición constitucional, que señala como máximo del término medio aritmético cinco años de prisión.

A continuación, observaremos de que manera se encuentra regulada la libertad provisional bajo caución en el Código Federal de Procedimientos Penales y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, conforme a las reformas sufridas por ambos textos normativos, aunque debe advertirse que, básicamente, se señalan los mismos requisitos a cubrir para que resulte procedente la medida cautelar.

2.2.- EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Los artículos de este ordenamiento penal fueron reformados de la siguiente manera:

ART. 399.- Todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, sino excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponde al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor.

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en los siguientes párrafos de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I. - Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;
- II. - Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

- III. - Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- IV. - Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia.

Para los efectos del párrafo anterior, no procederá la libertad provisional cuando se trate de los delitos previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal: 60, 123, 124, 125, 127, 128, 132 a 136, 139, 140, 145, 146, 147, 149 bis, 168, 170, 197, 198, 265, 266, 266 bis, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366 y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera 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 d la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos y en los artículos 102, 104, 105 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación.

En la determinación que dicte, el juez fundará y motivará el otorgamiento o la negativa de libertad, así como la revocación de ésta, en su caso, tomando en cuenta las prevenciones constitucionales y legales aplicables. En lo que respecta a la determinación del monto de la caución, se hará señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros. El juez valorará lo actuado, asimismo, para resolver si se trata de delito intencional, preterintencional, o imprudencial, con el propósito de

precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la garantía de vida.

Fuera de los casos de libertad ordenada por órgano jurisdiccional, o de aquellos a que se refiere el artículo 107 Constitucional, en ningún otro se excarcelará al inculpado sin que previamente el encargado del reclusorio lo notifique personalmente al Ministerio Público".⁸¹

2.3.- EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

ART. 556.- Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, si no excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo sus modalidades. En caso de acumulación se atenderá al delito cuya pena sea mayor

En los casos en que la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, y no se trate de los delitos señalados en el siguiente párrafo de este artículo, el juzgador concederá la libertad provisional en resolución fundada y motivada, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

- I. - Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño;
- II. - Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social;

⁸¹ "DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACION", del 8 de enero de 1991.

- III. - Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- IV. - Que no se trate de persona que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirían a 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 del Fuero Federal: 60, 139, 140, 168, 170, 265, 266, 266 bis, 287, 302, 307, 315 bis, 320, 323, 324, 325, 326, 366, y 370 segundo y tercer párrafos cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII; IX y X y 381 bis.

Ambos textos son idénticos en los substancial y sólo difieren en la enumeración de los delitos respectos de los cuales no procede la libertad provisional, pues en el ordenamiento federal se incluyen los de la Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos y del Código Fiscal de la Federación. Asimismo en el Código Federal no fueron objeto de reforma los dos últimos párrafos del artículo 399, ya que permanecieron sin cambios.

2.4.- SISTEMA DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Una vez resuelto el problema, en el sentido de pensar que como las demás garantías penales establecidas en la constitución, el derecho de libertad provisional puede ser ampliado en las leyes ordinarias, por lo que no fue necesario reformar el texto constitucional para crear en los códigos de procedimientos penales

el derecho de obtener la libertad provisional cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad excediera de cinco años de prisión.

Nos ocuparemos del nuevo sistema de concesión de la libertad provisional que surgió con la reforma a los Códigos de Procedimientos Penales tanto Federal como para el Distrito Federal en el año de 1991.

Al respecto debemos recordar que la fracción I del artículo 20 de la Constitución Federal establecía que "inmediatamente que lo solicite el inculpado, será puesto en libertad bajo caución, siempre que el delito que se le impute, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión"⁸² Esto significa que hasta el 31 de enero de 1991, el sujeto no podía obtener la libertad provisional cuando dicho término excedía de cinco años de prisión. Este sistema cambió a partir del 1° de febrero de 1991, que cuando el delito imputado estuviese sancionado con una pena cuyo término medio aritmético fuese mayor de cinco años de prisión, el sujeto ya podía obtener su libertad provisional cumpliendo ciertos requisitos.

Por lo que se refiere a los delitos con más alta penalidad en el ordenamiento punitivo, la situación no variaba, es decir, continuaban sin que el inculpado de los mismos pudiese obtener su libertad provisional.

La sistemática adoptada por la reforma de los código de procedimientos penales, establecía, en primer lugar, siguen sin tener derecho a libertad provisional los inculpados de los delitos más graves; en segundo lugar, continúan obteniendo tal beneficio en forma automática, los sujetos a los que se imputan delitos con término medio aritmético no superior a cinco años d prisión y finalmente, se introduce como novedad la posibilidad de conceder

⁸² "Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", México D.F. 1991 p. 17.

la libertad provisional, cuando el delito imputado excede en su término medio aritmético de cinco años, cumpliendo ciertos requisitos. (establecidos en los artículos reformados de los códigos de procedimientos penales).

2.4.1.- LOS DELITOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

En el sistema vigente a partir del 1° de febrero de 1991, la novedad consistió como ya habíamos dicho, en que para conceder la libertad provisional, el delito imputado puede rebasar el término medio aritmético de cinco años de prisión, pero debe existir el requisito negativo de no tratarse de los delitos respecto de los cuales no procede la libertad provisional, de los cuales a continuación nos ocuparemos.

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial mencionaba al respecto "Con el propósito de abrir la posibilidad para que el acusado pueda alcanzar la libertad provisional, en caso que el delito imputado tenga señalada pena de prisión cuyo término medio aritmético sea mayor de cinco años, se propone reformar los artículos 399 de la ley adjetiva federal y 556 de la ley local, para facultar al juez a conceder la libertad, de manera fundada y motivada. En la iniciativa que se somete a su consideración se prevé que este beneficio no proceda cuando se trate de delitos que denotan una alta peligrosidad del sujeto activo, los cuales se señalarían en la forma específica en cada código, según correspondan al fuero federal o local.

De acuerdo con la iniciativa del Ejecutivo, los delitos que no permitían el otorgamiento de la libertad provisional en el Código Federal de Procedimientos Penales eran:

Art. 123	Traición a la Patria
Art. 124	Daños a la patria.
Arts. 132 a 136	Rebelión
Art. 139	Terrorismo
Art. 140	Sabotaje
Art.145	Penalidad especial a servidores públicos que cometen delitos del Título Primero del libro segundo
Arts. 146 y 147	Piratería
Art. 149 bis	Genocidio
Arts.168y170	Ataques a las vías de Comunicación mediante explosivos
Arts. 197 y 198	Delitos contra la salud
Arts. 265, 266 y 266bis	Violación
Arts. 302, 307, 315 bis y 320	Homicidio simple y calificado.
Arts. 323 y 324	Parricidio
Arts. 325 y 326	Infanticidio
Arts 366	Plagio y secuestro
Art. 370 segundo y tercer párrafos en relación con el 372, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis	Robo simple y agravado

Y en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. la iniciativa del ejecutivo proponía que no se concediera la libertad provisional respecto de la mayoría de los delitos señalados en el párrafo anterior, suprimiendo la enunciación de los de carácter federal.

Sin embargo hubo modificaciones a la iniciativa a su paso por el Poder Legislativo y siendo publicadas en el Diario Oficial del 8 de enero de 1991, quedando que el otorgamiento de la libertad provisional NO PROCEDE en los siguientes casos:

CÓDIGO PENAL FEDERAL.

Art. 60	2 o más homicidios imprudenciales
Art. 123	Traición a la patria
Art. 124	Daños a la patria
Art. 125	Reconocimiento a gobierno invasor.
Art. 127	Espionaje
Art. 128	Revelación de informes a gobiernos
Art. 132 a 136	Rebelión.
Art. 139	Terrorismo
Art. 140	Sabotaje
Art. 145	Penalidad especial a servidores públicos que cometan los delitos del título segundo
Arts. 146 y 147	Piratería
Art. 149 bis	Genocidio
Arts 168 y 170	Ataque a las vías de comunicación mediante explosivos.
Arts. 197 y 198	Delitos contra la salud
Arts. 265, 266 y 266bis	Violación
Arts. 302, 307, 315bis y 320	Homicidio simple y calificado
Arts. 323 y 324	Parricidio
Art. 325 y 326	Infanticidio
Art. 366	Plagio y secuestro
Art. 370 segundo y tercer párrafos en relación con el 372, 381 fracc. VIII, IX y X y 381 bis	Robo simple y con violencia

LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS.

Art. 84	Introducción de armas a México.
---------	---------------------------------

CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

Art. 102 y 104	Contrabando
Art. 105	Delito asimilado al contrabando
Art. 108	Defraudación Fiscal.
Art. 109	Asimilado a defraudación fiscal
Art. 115 bis	Operaciones financieras ilícitas

Como puede observarse, en la iniciativa del Ejecutivo de reformas al Código Federal de Procedimientos Penales no se había incluido los delitos previstos en los artículos 60, 125, 127, 128 del Código Penal Federal; 84 de la ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos, ni los de los artículos 102, 104, 105, 108, 109 y 115 bis del Código Fiscal de la Federación. Ya que el ejecutivo federal estimó que los inculpados de dichos delitos merecían el derecho de la libertad provisional.

2.4.2.- REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN CUANDO LA PENA DEL DELITO IMPUTADO REBASE EL TERMINO MEDIO ARITMÉTICO DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN.

Los requisitos exigidos para otorgar la libertad provisional bajo caución, cuando la pena del delito imputado rebase el término medio aritmético de cinco años de prisión, son los mismos en los artículos 399 y 556 del Código Federal de Procedimientos Penales y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal,

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

respectivamente, por lo que nos referiremos a ellos en forma conjunta.

Los requisitos que exigen los artículos referidos son:

"I. - Que se garantice debidamente, a juicio del juez, la reparación del daño".

Al respecto, se considera que esta garantía debe cubrir perfectamente el "pago provisional" de la reparación del daño, siendo ésta sin perjuicio de la que se fije para garantizar que el beneficiario no se sustraiga de la acción de la justicia.

"II. - Que la concesión de la libertad no constituya un grave peligro social".

Este grave peligro social se determinará con base al material probatorio que aporten el defensor y el Ministerio Público y con el que el juzgador valore la averiguación previa, para estar en aptitud de valorar la calidad del inculcado, la intranquilidad social que pudiera producir en los ofendidos y demás personas, por su habilidad para delinquir en el caso que se le procesa y en prevención de conductas futuras, análisis de primordial importancia.

"III. - Que no exista riesgo fundado de que el inculcado pueda sustraerse a la acción de la justicia".

Esto significa que la valoración fundamental para otorgarla, está en determinar su arraigo entendido éste como la necesidad de residir en determinado lugar, el daño que le causaría su situación de fugitivo, atendiendo a su posición social, el deseo de probar su inocencia, la naturaleza del delito y respecto de los extranjeros valorar la posibilidad de que puedan ser expulsados del país o salgan voluntariamente del mismo.

"IV. - Que no se trate de personas que por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de a libertad haga presumir fundadamente que evadirían la acción de la justicia."

Se estima que la única manera de constatar estos datos, es a través de pruebas documentales públicas indubitables, que deban ser solicitadas por el juzgador para mayor seguridad. La libertad provisional que se solicita ante el juez de Distrito, en el amparo indirecto dentro del incidente de suspensión.

Respecto de la libertad caucional que se solicita al juez de Distrito, dentro del incidente de suspensión en el amparo indirecto, se estima que la carga de la prueba debe ser del solicitante, debiendo el juez de amparo, pedir a la autoridad responsable información y pruebas que corroboren las que tiene a la vista, en caso necesario, así como percatarse si el juez de instancia resolvió ya sobre la petición de libertad, en cuyo caso, es improcedente la concesión de la libertad provisional bajo caución en el incidente de suspensión.

Se considera ello posible en atención a que el artículo 132 de la Ley de Amparo, que se refiere a los requisitos para rendir el informe previo, establece que además de la existencia del acto y de la cuantía del asunto que lo haya motivado, pueden agregarse las razones que sean pertinentes sobre la procedencia e improcedencia de la suspensión, pudiéndose también requerir al quejoso para que rinda las pruebas conducentes a su petición. En amparo directo, la libertad que puede otorgarse al suspenderse la ejecución de la sentencia reclamada, por la autoridad responsable.

Con relación a la suspensión del acto reclamado, que concede la autoridad responsable, ya sea magistrado unitario o Salas responsables, del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, al promoverse el juicio de amparo directo, en atención a lo que dispone el artículo 172 de la ley de Amparo en vigor a partir del 15 de enero d 1988, que faculta a poner en libertad caucional al quejoso cuando procediere, mientras dure la tramitación del juicio

de amparo directo, en atención a que está presentada como una "facultad potestativa que se otorga bajo la más estricta responsabilidad de la autoridad responsable", el lineamiento recomendable a seguir es lo que procesalmente está establecida conforme a las leyes federales o locales aplicables al caso, observando los requisitos que para su otorgamiento se analizaron, cuando la prisión impuesta excede de cinco años.

En la exposición de motivos de la iniciativa presidencial enviada a la Cámara de Diputados, sobre el punto que estamos tratando, se expresó: "Adicionalmente, para otorgar este beneficio se exigirían ciertos requisitos, ya que se busca que exista un equilibrio entre la libertad de la persona y los intereses de la sociedad. De esta manera no procedería otorgar la libertad del indiciado cuando ello constituya un grave peligro social, se trate de reincidentes o exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia". Y una vez examinada por el poder legislativo la iniciativa presidencial, se envió al Ejecutivo para sus efectos constitucionales.

2.4.3.- AUTORIDAD QUE PODÍA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La libertad provisional sólo puede ser otorgada por:

1. - El juez o el tribunal de apelación
2. - El juez de Distrito cuando conozca de ésta libertad en Juicio de Amparo.

2.4.4.- CUANDO PODÍA SOLICITARSE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

El artículo 20 fracción I Constitucional, estipula claramente que la liberación del inculpado debe ser de inmediato por lo que no se supeditarán a ningún otro acto procesal, con la característica, además de que sólo el juez podrá determinarla en su aceptación.

Los Códigos de Procedimientos Penales, disponen que la libertad provisional se debe resolver de inmediato, por lo que la misma podrá solicitarse en cualquier etapa procedimental, ya sea en primera o en segunda instancia, desde el momento en que el inculpado, su defensor o su legítimo representante podrán elevar su solicitud ante la autoridad para la concesión del derecho, el requisito único para que nazca la obligación de disponer la libertad bajo caución, estriba en que el delito imputado no exceda en su término medio aritmético.

2.4.5.- OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Desde el momento que el procesado se encuentra a disposición de el juez, se le puede otorgar la libertad provisional; cuando el proceso se sigue por un sólo delito, bastará tomar los términos máximos y mínimos, sumarlos y dividirlos entre dos, para que con esa simple operación, resulte el término medio aritmético imputable a la pena correspondiente; si el cálculo resulta de cinco años o menos, la libertad provisional procedía, pero si el resultado excedía aunque sea un día a éste término, la libertad no procederá y por lo tanto tendrá que ser negada.

Si cuando se trate de un delito en el que viene asociado de circunstancias atenuantes a agravantes, éstas serán tomadas en cuenta para resolver sobre la procedencia de la libertad provisional, no obstante que dichas circunstancias son contempladas en el

momento de dictar sentencia, pero siempre y cuando existan pruebas que las acrediten.

Cuando el proceso se siga por dos o mas delitos, y en sentencia proceda la acumulación o concurso ideal, se tomará en cuenta también la punibilidad del delito más grave.

2.4.6.- OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL INculpADO AL CONCEDÉRSELE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Son obligaciones del sujeto inculpado las siguientes:

- a) Presentarse ante el juez cuantas veces sea citado o requerido;
- b) Comunicar los cambios de domicilio que tuviere.
- c) Presentarse ante el juzgado o tribunal que conociere de su causa el día que se señale de cada semana.

Lo anterior está previsto en el artículo 567 del Código Federal y previene además, que no debe ausentarse del lugar sin permiso del tribunal el que no lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

Es importante señalar que el procesado goza del multicitado beneficio hasta que se dicte sentencia irrevocable, si la sentencia resulta absolutoria la libertad se convierte en definitiva y si realizó depósito se le devuelve; y si resulta condenatoria se revoca la libertad provisional devolviéndose el depósito si lo hubiera y se debe presentar a cumplir su condena.

Las anteriores obligaciones se le hacen saber al procesado, acusado o sentenciado, al notificarle el auto correspondiente, y así se hará constar en autos, pero la omisión de dicha notificación no lo libera de las obligaciones ni de sus consecuencias.

2.4.7.- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO.

La libertad provisional y su procedencia en el juicio de amparo, está regulada por los artículos:

"Art. 130.- En los casos en que proceda la suspensión conforme al artículo 124 de esta ley, si hubiere peligro inminente de que se ejecute el acto reclamado con notorios perjuicios para el quejoso, el juez de Distrito, con la sola presentación de la demanda de amparo, podrá ordenar que las cosas se mantengan en el estado que guarden hasta que se notifique a la autoridad responsable la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, tomando las medidas que estime convenientes para que no defraude derechos de terceros y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratare de la garantía de la libertad personal.

En éste último caso, la suspensión provisional, surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que le haya concedido, bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora y sin perjuicio de que pueda ser puesto en libertad caucional, si procediere, bajo la más estricta responsabilidad del juez de Distrito, quién tomará además, en todo caso, las medidas de aseguramiento que estime convenientes.

El juez de Distrito, siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la restricción de la libertad personal

fuera del procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

"Art. 136.- Quinto párrafo.- En los casos de detención por mandamiento de las autoridades judiciales del orden penal, o de auto de prisión preventiva, el quejoso podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a las leyes Federales o locales aplicables al caso.

"Art. 172.- Cuando la sentencia reclamada, imponga la pena de privación ilegal de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del tribunal colegiado de circuito competente, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, la cual podrá ponerlo en libertad caucional si procediere".

Para decidir sobre ella, los jueces de Distrito se basarán en los datos que arroje el auto de formal prisión, pues las excluyentes o atenuantes que el inculpado alegue, sólo pueden ser tomadas en cuenta en la sentencia definitiva, así como todas las pruebas que tiendan a fijar el grado de responsabilidad del inculpado.

Los jueces de Distrito al resolver en el incidente de libertad caucional, no pueden apreciar las pruebas que sirvieron de base para decretar el auto de formal prisión, por ser esto de exclusivo resorte de la autoridad común y, en su caso, materia de la sentencia en cuanto al fondo del amparo.

Para concederla en el amparo que se pida contra el auto de formal prisión, el juez de Distrito, sólo debe atender a lo que respecto de la probable responsabilidad del acusado, se establezca en dicho auto, sin que deba considerar para nada lo que se resuelva

en la sentencia que en el proceso se pronuncie, mientras no tenga el carácter de firme.

2.5.- FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

2.5.1.- DEPOSITO EN EFECTIVO

Hecho por el inculpado o terceros en institución de crédito autorizada. El billete que se expida, se depositará en la caja de valores del juzgado, tomándose razón de ello en el expediente. Cuando por la hora o por ser día feriado, no pueda constituirse el depósito en la institución de crédito, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar el primer día hábil.

2.5.2.- HIPOTECA

Otorgada por el inculpado o por terceras personas, sobre inmuebles que no tengan gravamen alguno, y cuyo valor catastral sea al menos tres veces el monto de la suma fijada.

2.5.3.- FIANZA PERSONAL

Cuando la fianza personal exceda de trescientos pesos, el fiador deberá comprobar que tiene bienes raíces, inscritos en el registro público de la propiedad, cuyo valor será cuando menos, cinco veces mayor que el monto de la cantidad señalada como

garantía, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas y autorizadas.

Cuando se ofrezcan como garantía, fianza personal por cantidad mayor de trescientos pesos o hipoteca, se deberá presentar certificado de libertad de gravámenes, expedido por el encargado de el registro público de la propiedad, que comprenda un término de veinte años, y constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas, para que el juez califique la solvencia.

El fiador propuesto, salvo cuando se trate de las mencionadas empresas afianzadoras, deberá declarar ante el juez o tribunal correspondiente, bajo protesta de decir verdad, acerca de las fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar la solvencia.

En el tribunal superior respectivo se llevará un índice en que anotarán las fianzas otorgadas ante el mismo o ante los juzgados de su jurisdicción, al cuyo efecto éstos, en el término de tres días, deberán comunicarse las que hayan aceptado, así como las cancelaciones de las mismas, en su caso, para que también éstos se anoten en el índice, cuando lo estimen necesario, los jueces solicitarán de el tribunal superior datos de el índice para calificar la solvencia de un fiador.

2.5.4.- PAGO EN PARCIALIDADES

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

- a) Que el inculcado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el Distrito Federal o en su zona conurbada,

- y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provean medios de subsistencia.
- b) Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, se solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de ésta obligación, para lo cual deberá 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 los plazos que le fije el juez.

2.6.- CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Aunque la libertad provisional bajo caución se encuentra consagrada por nuestra Constitución Política, como garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando se sustraiga de la acción de la justicia, o cuando no cumpla con las obligaciones marcadas por la ley.

La misma denominación "*libertad provisional bajo caución*", indica con la palabra provisional, que puede cesar este tipo de libertad, originándose lo que se llama revocación de la libertad provisional bajo caución.

En el fuero común y en el fuero federal se distinguen dos hipótesis en la revocación:

- 1ª .- Es en el supuesto de que el propio indiciado haya garantizado su libertad por depósito o hipoteca, aquella se revocará en los

siguientes casos que establece el artículo 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como sigue:

"Art. 568.- Cuando el reo por si mismo haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca aquélla se le revocará en los casos siguientes:

- I. -Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas de juez o tribunal que conozca del proceso;*
- II. -Cuando cometiere antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria, un nuevo delito que merezca pena corporal;*
- 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 los últimos, al juez, al agente del ministerio público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;*
- IV.-Cuando lo solicite el propio inculpado y se presente a su juez.*
- V. - Cuando en el curso de la instrucción 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 y segunda instancia.*
- VII.-Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 567 de éste código, y*
- VIII.-Cuando el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado.⁸³*

⁸³ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal". Ed. Porrúa s.a., 44ª edición México D.F. 1991. p. 122.

2ª .- La Segunda Hipótesis es cuando un tercero haya garantizado la libertad del acusado por medio de depósito en efectivo, de fianza personal o de hipoteca, aquella se revocará como lo ordena el artículo 569 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal:

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

- I. -En los casos que se mencionan en el artículo anterior.*
- II. -Cuando aquél pida que se le revele de la obligación y presente al reo;*
- III.-Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador, y*
- IV. -Si el fiador no presenta al acusado cuando así lo ordene el juez. "84*

En los casos de revocación de la libertad caucional, se deberá oír previamente al Ministerio Público como lo dispone el artículo 574 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

2.6.1.- EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

La resolución de la revocación de la libertad provisional bajo caución produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes efectiva la fianza o depósito que se hubiese otorgado, lo cual no impide que pueda volverse a conceder la libertad, salvo que si la razón que se tuvo

⁸⁴ "Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal", Op. cit. p. 123

para revocarle la libertad fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como término medio aritmético o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiese dictado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostiene lo anteriormente señalado:

"LIBERTAD CAUCIONAL.- *Aún cuando se encuentra consagrada por la Constitución, como garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando los actos del beneficiado hacen que se sustraiga a la autoridad del juez de la causa.*"⁸⁵

LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN DE LA. *No puede revocar el juez de Distrito la que hubiese concedido en el incidente de suspensión de un amparo penal, si no se llenan los requisitos que la ley de Procedimientos Penales aplicable, exija para esa revocación.*"⁸⁶

LIBERTAD CAUCIONAL, REVOCACIÓN DE LA. *Aún suponiendo que no tenga base legal el auto por el cual se concedió al procesado la libertad bajo caución y que por lo mismo no hubiese procedido, el juez del proceso no tiene facultades para revocar o dejar insubsistente esa determinación, a menos que exista un motivo legal, debidamente concretado y comprobado dentro de los casos previstos en la ley. El temor del juez, de que el acusado se sustraiga a la acción de la justicia, no basta para fundar la revocación de la libertad caucional, pues sólo que se hubiera demostrado que el acusado no acudió al juzgador, los días que para ello se le fijaron, que no hubiera comunicado el cambio de domicilio, o que se hubiera ausentado sin permiso del juez, podría existir temor fundado para que se le revocara la libertad caucional. La*

85 "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN" Tomos XVIII Quinta época, p. 1002.

86 "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN". Quinta época tomo LXXIII página 2080.

*Suprema Corte, en ejecutoria anterior, ha establecido que la revocación de la libertad bajo caución, no queda a criterio del juez y que si el ministerio público promueve esa revocación, el juez debe ajustarse a lo que la ley previene examinando, ante todo, si con posterioridad al auto en el que se concedió la libertad caucional, cambió la situación de que se partió para conceder el beneficio, pues la circunstancia de que aparezca con posterioridad, que le corresponde al acusado una pena que no da lugar a otorgarle la libertad bajo fianza, se refiere a una transformación real del acervo de la causa y no a un proceso mental del juzgador, por virtud del cual estime que los fundamentos de la resolución que otorgó la libertad caucional, no eran los procedentes; pues es ilógico que la simple divergencia con el criterio jurídico en que se basó el auto que concedió la libertad, basta para revocarla, ya que el ministerio público, puede, dentro de los términos fijados por la ley, apelar de la determinación que a su juicio, conceda indebidamente esa libertad."*⁸⁷

2.7.- ASPECTO SOCIOLOGICO DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS PROCESALES EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL REALIZADAS EN EL AÑO DE 1991.

Una vez que se determinó el mecanismo mediante el cual opera la figura jurídica de la libertad provisional bajo caución, ahora abordaremos el tema referente a su repercusión dentro del ámbito de la sociedad, es decir, los beneficios que pueda resentir o en su defecto, los perjuicios que se causan con situaciones de este tipo.

Los orígenes de la conducta desviada (que puede estar representada por la comisión de delitos, entre otras cosas) descansan en la personalidad, en las necesidades insatisfechas, en las tendencias incontrolables o en los problemas de tipo emocional. Las interpretaciones psicológicas de la tendencia criminal o no convencional no necesariamente se apoyan en los instintos o en las tendencias innatas. Los individuos pueden llegar a ignorar el dictado cultural debido a su particular experiencia social.

El descuido paterno, las exigencias excesivas sobre el niño, la autoridad rígida o el constante conflicto entre padres e hijos, por ejemplo, pueden producir tendencias psicológicas que estimulan el rechazo o el desdén de las prescripciones culturales. Todo delincuente, todo excéntrico o enemigo de la organización social tiene una historia privada que explica sus actos.

Los grupos o individuos que están más expuestos a las presiones generales por estas formas de desorganización social, son, más susceptibles de ignorar o violar las normas sociales y jurídicas. Sus reacciones dependen de los valores, expectativas y necesidades que llevan consigo cuando se enfrentan a las particulares dificultades que les crean sus circunstancias. Todos los anteriores elementos deben ser tomados en consideración por el juzgador al momento de resolver una solicitud de libertad provisional bajo caución, además de la penalidad aplicable al delito por el cual se encuentra sujeto a proceso el acusado.

Ahora bien respecto de las repercusiones que pueda sentir la sociedad con la concesión de esta medida, en nuestra opinión, los beneficios se podrían considerar de la siguiente manera:

- 1) Se evita que los individuos sujetos a proceso se involucren con personas de reconocida peligrosidad, con lo que disminuye el riesgo de que se vea afectado en forma más grave en su

personalidad, lo cual pudiera representar en un momento dado, la posibilidad de lograr un mejor resultado en su rehabilitación para el caso de ser encontrado penalmente responsable del delito que se le atribuye, o impedir que se vea contaminado por la influencia negativa de delincuentes peligrosos, si es que se le declara inocente.

- 2) Se le permite reintegrarse a su núcleo familiar, lo cual puede influir positivamente para lograr su rápida readaptación social, tomando en consideración los antecedentes y características del mismo.
- 3) Se le da oportunidad de seguir desempeñando un trabajo lícito, con el cual puede obtener los medios económicos necesarios que le permitan sufragar los gastos propios y los de las personas que dependan de él. Esto implica también la posibilidad de una superación personal que lo motive a actuar dentro del marco legal.
- 4) Le permite al individuo un estado de seguridad y tranquilidad, lo cual puede servir como base para que se adecue a su comportamiento respecto a los demás, al mismo tiempo que se le puede desarrollar un sentido de mayor responsabilidad, tanto en relación con su persona, como hacia la comunidad de la que forma parte.
- 5) Una persona que se encuentra en libertad provisional, teórica o hipotéticamente debe continuar siendo una persona productiva, económicamente activa, lo que no solamente genera un beneficio personal, sino consecuentemente el beneficio se extiende para su familia y la sociedad en general, inclusive para el Estado mismo, ya que tanto su ingreso como su consumo generan el pago de impuestos y derechos, que lejos de causar un egreso para el Estado como es el que se deriva del hecho de que la persona se encuentre detenida, causándole al Estado gastos excesivos

mensuales por cada interno. Además, gozando de su libertad genera un beneficio, aunque no podemos descartar a los sujetos peligrosos o de alto riesgo que pueden seguir delinquiendo, pero que del criterio del juzgador dependerá el otorgamiento o no del beneficio de la libertad provisional para estos casos específicos.

Dentro de los aspectos negativos que pudiera resentir la sociedad con el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución, consideramos como importantes los siguientes:

- 1) Al no existir programas de ocupación o trabajo a las personas que se encuentran gozando del beneficio de la libertad provisional bajo caución, existe el riesgo de que aquellas que no cuenten con una fuente de empleo, reincidan en la comisión de delitos.
- 2) Al no existir tampoco programas de preparación académica y cultural, para que sean impartidos a los acusados que se encuentren en libertad provisional bajo caución, resulta sumamente difícil que se consiga la readaptación social, de los mismos, toda vez que no se cuentan con los elementos necesarios para ello.

Capítulo Cuarto

*PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LOS RECLUSORIOS
PREVENTIVOS*

1.- INEFICACIA DE LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS

La prisión preventiva, a través del tiempo ha sido objeto de violentos ataques, especialmente en un inicio por Francesco Carrara, quien manifestó lo siguiente sobre dicha institución:

- "a) *Es injusto encarcelar a los imputados antes de la condena;*
- "b) *Afecta la economía carcelaria.*
- "c) *Desalienta al honrado, pues termina por despreciar las leyes, odiar a la sociedad, familiarizarse con la prisión y arruinarse moralmente por la vida promiscua que deteriora y corrompe en la cárcel;*
- "d) *Provoca cambios psicológicos en el detenido, alterando modos, costumbres, lenguaje y aún la fisonomía durante su encierro.*"⁸⁸

Otros efectos según Ricardo Levene, son que:

- a) *Se sacrifican los derechos del individuo en favor de la sociedad;*
- b) *La libertad individual se va sacrificando en forma gradual, a medida que avanza el proceso, conforme a las necesidades de la investigación.*

Por su parte la Dra. Olga Islas de González Mariscal, al respecto señala que *La Prisión Preventiva:*

- a) *Disminuye considerablemente las posibilidades reales de la defensa.*

- b) *Por sí misma es una coacción para el sujeto, quién psicológicamente se siente, en total des protección y en situación de inferioridad frente a las autoridades;*
- c) *Da lugar a una desigualdad entre los sujetos sometidos al procedimiento penal.*
- d) *Genera trato despectivo y atropellante por parte del personal del reclusorio.*
- e) *Estigmatiza y como consecuencia, genera desprecio en un sector considerable de la sociedad;*
- f) *Suscita juicios por parte de periodistas y en general de a pasión pública, que atacan la dignidad del ser humano y el buen nombre;*
- g) *Da lugar a que el sujeto pierda su empleo;*
- h) *Repercute en todo el desenvolvimiento familiar del sujeto;*
- i) *Es una medida injusta, que introduce perturbación e inconsistencia al sistema, convirtiéndose en sistema de injusticia penal.*"⁸⁹

García Cordero, por su parte señala: " *Es necesario entender que la prisión preventiva, como está concebida, es una pena anticipada...*" "*un suplicio en donde se gestan nuevos delitos que lejos de disminuir la criminalidad, la aumenta progresivamente transformando al infractor primario en reincidente o habitual.*"⁹⁰

De acuerdo con al autor anterior, la prisión preventiva es una pena anticipada, de corta duración y que generalmente tiene graves consecuencias, como son:

- a) *No se obtiene el fin de evitar la desadaptación social del procesado, pues la prisión deja huella, temor y miedo en quien la sufre;*

⁸⁹ Citada por BARITA LÓPEZ, A.; Op. cit, p. 91.

⁹⁰ ÍDEM.

- b) El aumento de los reincidentes y habituales en los establecimientos, influye en la contaminación criminal de los delincuentes primarios;*
- c) Provoca aislamiento social; Las personas privadas de su libertad, no sólo se encuentran aisladas de la sociedad, sino que a veces también lo están dentro de la misma institución. Como es posible que se logre evitar la desadaptación social del procesado, si se le encierra con anormales, provocando un trauma del que muy difícilmente se recuperan algunas personas, pues la cárcel que debería ser un lugar para mantener socialmente al procesado que ha sido inculcado de un delito, por el contrario es una separación geográfica y psicológica de la comunidad a la que se supone regresará y servirá;*
- d) Es una institución anormal. Debido a que el ambiente es poco agradable, hostil o por lo menos diferente, traducido en la desconfianza del procesado, que se ve en su nerviosismo, acarreando un peso de frustración y desaliento.*

El interno se convierte en un número más dentro de la institución, o en un individuo automatizado en todas sus actividades, aún las sexuales que deben realizarse en un determinado día y hora. Y con castigos que consisten en un mayor aislamiento dentro de la prisión.

Al individuo se le arranca de un medio bruscamente y se le introduce en otro que es absolutamente diferente, por lo que es dudoso que un procesado conserve la normalidad en el caso de que saliera absuelto.

En la vida dentro de la prisión, el interno no debe someterse sólo al reglamento, custodios y autoridades del establecimiento, sino también a los propios líderes de las crujías, que en caso de

desobediencia a sus mandatos u órdenes son más violentos y represivos que las propias autoridades.

e) Es un factor criminógeno; es una institución que crea delincuentes, a lo sumo buenos reclusos. De ahí que a las prisiones se les haya denominado "Escuelas del Crimen" o "Universidades de la Delincuencia".

En la prisión, el predominio del más fuerte sobre el más débil, es la ley que rige a los internos. En donde los delitos que se cometen, tanto por los reclusos como por funcionarios siempre quedan impunes; entre estos delitos están: Las lesiones, homicidios, venta de estupefacientes etc.

f) Provoca perturbaciones psicológicas. Estas perturbaciones se manifiestan en descargas de actos violentos, no siempre controlados, sino que la agresión en ocasiones la vuelven contra ellos mismos.

La ansiedad aumenta cuando los procesados, esperan la resolución de su causa. Los investigadores indican la existencia de psicosis carcelaria, depresiones, angustias, enfermedades psicósomáticas como la úlcera y el asma, e incremento de ansiedad.

Las consecuencias son traumas físicos y psíquicos por falta de libertad, es decir, por el encierro. También se advierten síntomas de inapetencia, insomnios, crisis emotivas y un elevado número de esquizofrenias. Otras alteraciones que se destacan son: reacciones histéricas, psicosis situacional, que origina delirios intensos y estados de pánico.

g) Provoca enfermedades físicas, que repercuten en la salud física de los internos; por las deficiencias de higiene y por las características de la alimentación generalmente insuficiente, mal balanceada y sin valor proteico.

Las enfermedades que trae como consecuencia, son: enfermedades pulmonares, desnutrición, pérdida de piezas dentarias y que se agudizan cuando no hay práctica de una educación física adecuada.

h) Su duración es arbitraria; La duración de la prisión preventiva se prolonga en forma anticonstitucional, pues no se cumplen los plazos que para el efecto señala el artículo 20 fracción VIII de la Constitución, ya sea por morosidad judicial; por que las leyes secundarias no regulan adecuadamente el proceso penal; por falta de responsabilidad de todos aquellos que tienen que ver con el desarrollo del proceso, como son defensores, Ministerio Público, testigos, peritos, jueces...etc.

i) Es una institución costosa; Si tomamos en cuenta el costo enorme de las construcciones penitenciarias, así como su mantenimiento; pago de percepciones personales de custodios, seguridad, técnico y administrativa; manutención de los internos. Por lo que podemos apreciar, que se trata de una de las instituciones más costosas para el presupuesto de las ciudades. También habría que sumar el costo de la construcción de los nuevos juzgados penales, así como su mantenimiento y pago de salarios a los trabajadores.

Se agrava el problema toda vez que el abuso en la aplicación de la prisión preventiva, ha generado problemas de sobrepoblación carcelaria, por lo que de seguir en el mismo camino, sin buscar otras alternativas, muy pronto será necesario la creación de más reclusorios preventivos y juzgados penales, que poco ayudan en dar una solución definitiva al problema de la delincuencia que día a día va en aumento en la ciudad.

j) Es una institución que afecta a la familia; La prisión preventiva, además de afectar al recluso, de manera indirecta también afecta a la familia y/o a los dependientes económicos

del mismo; debido a que al interno al privársele de su libertad deja la escuela y/o el trabajo, provocando estigma no sólo en el condenado, sino también en los procesados, y sus familiares; dejando en muchos de los casos en la miseria, tanto al recluso como a su familia y a los que dependen de él.

Cuando la ausencia es de un Jefe de Familia, los efectos negativos son mayores, pues al estar recluido, puede producir o produce cambios negativos en la dinámica familiar. Otra consecuencia en la familia, es que se da un deterioro moral que repercute también en los actos negativos que los hijos o dependientes puedan hacer.

k) Es una Institución clasicista; Debido a que la prisión preventiva se ha utilizado, para reprimir a los sectores más débiles y marginados de la sociedad. Como sucede cuando un procesado que alcanza el beneficio de la libertad bajo caución, y no logra su libertad, por que no tiene los medios económicos para ello, pues es pobre o en su momento no dispone de la cantidad que se fijó como caución o fianza. Por lo que en éste caso se estaría castigando la pobreza y no el delito.

Por lo que los únicos que gozan de éste beneficio, son los que se encuentran en una situación privilegiada económicamente.

l) Es una Institución estigmatizante; pues quien la padece a la ha padecido, es considerado en la sociedad una lepra antisocial, que forzosamente volverá a agredir a la sociedad.

Aunque exista una sentencia absolutoria, difícilmente las personas que lo conocen volverán a confiar en él, dificultándosele también el conseguir trabajo y en muchas ocasiones orillándolo a convertirse en un verdadero delincuente, como consecuencia de ya no ser un sujeto moral reconocido por la sociedad.

*m) Provoca el Proceso de Prisionalización: "...Debido a que se apodera del recluso hasta destruirlo, pues se le incorporan los valores criminógenos de la prisión, dificultando el proceso de reinserción social"*⁹¹

En general podemos concluir este punto, diciendo que son más los efectos y consecuencias negativas, que los beneficios que se obtienen con la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en la actualidad. Por lo que cada vez se hace más necesario y urgente, la búsqueda de otras soluciones, que disminuyan el uso de la prisión preventiva.

2.- COSTO SOCIAL DE LA PRISIÓN.

*"Los graves conflictos económicos se relacionan directamente con el malestar de la comunidad, puesto que la recesión, la paulatina pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el desempleo y la inflación incontenible orillan a quienes no tienen acceso a las fuentes de ingresos, a obtenerlos de manera ilegítima y, en consecuencia, desatan una ola delictiva sin precedentes"*⁹²

Esto ocasiona que los reclusorios se encuentren en una sobrepoblación entre otras cosas que provoca gastos desde la construcción de la institución, su mantenimiento así como la paga a todos los que en ello intervienen, personal directivo, vigilantes, custodios, etc.

⁹¹ DEL PONT, Luis Marco. *"Derecho Penitenciario"*, México D.F. Cárdenas Editores, 1991, p.659 a 670.

⁹² HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Op. cit., p. 44.

*m) Provoca el Proceso de Prisionalización: "...Debido a que se apodera del recluso hasta destruirlo, pues se le incorporan los valores criminógenos de la prisión, dificultando el proceso de reinserción social"*⁹¹

En general podemos concluir este punto, diciendo que son más los efectos y consecuencias negativas, que los beneficios que se obtienen con la aplicación indiscriminada de la prisión preventiva en la actualidad. Por lo que cada vez se hace más necesario y urgente, la búsqueda de otras soluciones, que disminuyan el uso de la prisión preventiva.

2.- COSTO SOCIAL DE LA PRISIÓN.

*"Los graves conflictos económicos se relacionan directamente con el malestar de la comunidad, puesto que la recesión, la paulatina pérdida del poder adquisitivo de la moneda, el desempleo y la inflación incontenible orillan a quienes no tienen acceso a las fuentes de ingresos, a obtenerlos de manera ilegítima y, en consecuencia, desatan una ola delictiva sin precedentes"*⁹²

Esto ocasiona que los reclusorios se encuentren en una sobrepoblación entre otras cosas que provoca gastos desde la construcción de la institución, su mantenimiento así como la paga a todos los que en ello intervienen, personal directivo, vigilantes, custodios, etc.

91 DEL PONT, Luis Marco. "Derecho Penitenciario, México D.F. Cárdenas Editores, 1991, p.659 a 670.

92 HUACUJA BETANCOURT, Sergio. Op. cit., p. 44.

La Dirección General de reclusorios y Centros de readaptación Social a través de la Administración de tiendas instaladas en los reclusorios preventivos, comercializó productos de primer necesidad en beneficio de los internos y sus familiares logrando con ello un proceso de captación directa de recursos financieros.

En lo que se refiere al proceso de administración interna de recursos financieros, mismos que eran autorizados mediante órdenes de pago por la Secretaría de Programación y Presupuesto, actualmente por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público a esta Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social y, que son proporcionados por conducto de la Tesorería del Distrito Federal, tratan de ser lo suficientes para contar con los recursos presupuestales requeridos.

Tuvieron que tomarse medidas por parte de la administración interna de recursos financieros por la Dirección General de Reclusorios y Centros de Readaptación Social, y una de ellas fue la creación del Comité Interno de Programación-Presupuestación, cuyo objetivo fue garantizar la continuidad del proceso de planeación-Programación-Presupuestación-Evaluación en ésta dependencia, propiciando la distribución racional de los recursos autorizados para la inversión física y gasto corriente, dentro del marco legal que establecen las leyes de planeación, Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, así como su reglamento, ya que la mala administración provocaría problemas financieros graves a la institución que de por sí son insuficientes.

Otra medida adoptada fue la elaboración del "Manual de Programación-Presupuestación" que tuvo como finalidad, recabar de cada centro de reclusión y de las demás oficinas que conforman la Dirección General, las necesidades de recursos humanos y materiales vinculados con las metas que se pretendían alcanzar."⁹³

⁹³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA COMENTADA, Citada por DE TAVIRA Y NORIEGA; Juan Pablo, Apuntes para una Sociología Criminal. p. 92.

Esto con el fin de reducir el gasto de la institución, pensamos en que los ingresos son insuficientes y aún tomándose en consideración estos son reducidos todavía más.

Con respecto a las plazas o puestos vacantes para trabajadores al servicio de esta institución fueron canceladas o congeladas por el déficit presupuestario, tuvieron que obtenerse datos precisos de ubicación, altas, bajas y registros personales, se trabajó en dos secciones que son: Kárdex y Supervisión, para tener la información directa y real del personal, logrando la eficacia en el presupuesto en base a que cada plaza tuvo un valor fijo asignado y así obtener resultados de cada una de las áreas de estructura autorizada y detectar el personal que desarrollaba funciones que no eran acordes con su código de puesto. Todo esto con el fin de evitar gastos innecesarios y bajas en el presupuesto.

En el aspecto de adquisiciones con respecto a bienes muebles, mercancías, materias primas se efectuó el recibimiento de garantías en los pedidos fincados de sostenimiento de ofertas para poder adquirirlos.

Para la adquisición de pedidos con costos menores se efectuó mediante adjudicación por invitación, recabándose cotizaciones por escrito para seleccionar la de menor costo y mejor calidad y oportunidad en la entrega o mediante adjudicación directa, mediante la utilización del fondo resolvente.

*"La operatividad en cuanto al aprovechamiento de los recursos materiales tuvo una ampliación de políticas sobre racionalidad, distribución y uso de los materiales a partir de mediados de 1985, con motivo de las medidas de restricción presupuestal en materia de recursos materiales por el Presidente de la República."*⁹⁴

En enero de 1988 las Secretarías de Programación y Presupuesto y de la Contraloría General de la Federación emitieron una serie de lineamientos y medidas de austeridad presupuestal en materia de recursos materiales en contra de esta institución.

Se redujo en 1988 un 30% el gasto real respecto de 1987 del consumo de artículos y materiales de oficina, el mismo porcentaje se redujo en cuanto al número de fotocopias, se restringió la impresión de tarjetas personales de carácter oficial; se canceló la adquisición de equipo fotográfico y de filmación, autorizándose la compra solamente de insumos; se restringió el suministro de uniformes y equipo deportivo a sólo uno para cada grupo organizado, se formuló bitácora para mantenimiento de vehículos oficiales evitando así descomposturas, contaminación y consumos excesivos de combustibles, lubricantes y aditivos.

"Es mucho el costo que representa la prisión preventiva para el Estado y la familia, costo que caería a su mínima expresión con la supresión de la prisión preventiva y su persistencia sólo para los citados casos de excepción.

Piénsese en el cúmulo de recursos materiales que significa la erección de Reclusorios, preparación del personal idóneo, administración permanente y custodia constante; alimentación, atención médica y de otras índoles, o en pocas palabras lo que cuesta una prisión acondicionada a las concepciones modernas y sólo para procesados. Por otra parte, considérese también el costo que para la familia significa la prisión preventiva de uno de sus miembros, especialmente cuando es, como ocurre con más frecuencia, el apoyo o sostén económico de la propia familia. El jefe de la casa se ve privado de la

libertad provisional, la consecuencia es doble: no sólo cesan los ingresos, si no que el preso cuesta."⁹⁵

Para poder determinar el costo social de un individuo privado de su libertad es necesario sumar una serie de factores que influyen en dicha determinación. Situación que es variable, según el tipo de vida, actividades, trabajo, situación económica y familiar que tenga cada individuo en lo particular, en su vida antes de llegar a prisión. La mayor parte de la población es de bajos recursos económicos, pero también encontramos personas con un nivel económico medio, alto y muy pocas con niveles económicos muy altos.

Encontrándose el individuo privado de su libertad, es lógico que se da una inactividad productiva, por parte del mismo, lo cual no beneficia a nadie, sino que por el contrario, se convierte el procesado en una carga social al igual que el reo en su caso. El procesado al no formar parte de la población productiva del país, crea un desajuste en la economía familiar o doméstica, aunque no es el único desajuste ya que influye en esto el ambiente social, cultural, psicológico y económico que también se ven alterados.

Aunado a que el individuo deja de producir, se ve afectada aún más la economía de la familia, ya que el sujeto en prisión para poder salvaguardar su vida e integridad física, debe pagar tarifas dentro del reclusorio. Teniendo que sufragar gastos la familia, la cual esta más desprotegida que nadie, lo que trae como consecuencia, el afectar aún más la economía del núcleo familiar.

Alentando con esto la incapacidad caso absoluta para hacerse cargo del cumplimiento de una tarea de trabajo, así como de las

⁹⁵ VELA TREVIÑO Sergio; Op. Cit. p. 15.

obligaciones de su familia, volviéndose un lastre para la misma y para la sociedad al encontrarse en prisión. Por desgracia la gran mayoría de las personas que se encuentran después de un tiempo prolongado en prisión son víctimas de la misma sociedad ya que pasan a engrosar la filas de los desempleados.

El trabajo realizado en prisión por parte de los internos, es totalmente obsoleto e improductivo, ya que no se obtienen los medios necesarios para que puedan sostener a su familia, ni mucho menos para sus sostenimiento en la misma, descartando totalmente la posibilidad para pagar la reparación del daño causado por el delito a la víctima. Los reclusorios son costosos, ya que en los mismos no sólo se gasta en el mantenimiento del interno, sino también se gasta en inmuebles, edificios, mantenimiento de los mismos, equipo, maquinaria, personal técnico, luz agua, personal administrativo, personal médico, custodios, medicamentos, vigilancia, ropa alimentos, etc. por citar sólo algunos

"Teniendo todos estos un costo diario aproximado de 80 nuevos pesos, por interno, el cual es variable ya que tomando en cuenta solamente la manutención del interno se estima en un costo económico diario aproximado de 20 nuevos pesos, sin tomar en cuenta la infraestructura y maquinaria con la que se cuenta.

El presupuesto anual para las prisiones y reclusorios para 1992 es de 144 a 145 millones de nuevos pesos, esto sujeto a variantes"⁹⁶

"Tan sólo para un delito (homicidio), Quiróz Cuarón ha calculado un costo, para 1965 de 65 millones de viejos pesos,

⁹⁶ Información proporcionada por el Director Operativo de la Dirección General de Reclusorios y Readaptación Social, febrero de 1992.

exclusivamente a la rehabilitación penitenciaria..."(172) Obviamente en la actualidad es mucho mayor la inversión. El costo económico de las prisiones grava severamente el gasto público, constituyendo un renglón por demás estimable del costo social del delito. Resultando muy alto el costo de cárceles bien dotadas, el costo que tiene cada reclusorio para el Estado es excesivo. Además el perpetuo pasivo en el balance de los reclusorios y penitenciarías, fruto frecuente de una mala organización económica.

Quizás uno de los problemas más urgentes en la prisión preventiva, es el número de sujetos reclusos en los reclusorios, son muchos los internos, existiendo una gran aglomeración en los mismos. Resulta con lamentable frecuencia, por la lentitud procesal o por falta de dinero para pagar la caución para obtener la libertad del procesado, llegando en algunos casos al absurdo, de que dictada la sentencia para el interno, y éste ha permanecido en prisión más tiempo del que le correspondía por su delito, dándose por compurgada la pena en virtud del mayor tiempo que se encontró en prisión. Pero también se presenta el caso que transcurrido el proceso y en consecuencia un tiempo largo de prisión se absuelva al procesado. Pero no se le repara a éste el daño causado en su persona y en su economía, constituyendo ambos casos flagrantes violaciones de los más elementales derechos del hombre.

En algunos ordenamientos extranjeros la absolución del procesado tras Prisión Preventiva (o simplemente después de sentencia absolutoria), puede traducirse en derecho de indemnización a favor de aquél y en contra del Estado. Sin embargo el derecho de indemnización...no existe en México, pero detalladamente lo estableció el Código de Martínez de Castro (artículos 344 a 348).⁹⁷

3.- SOBREPoblACION EN LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS.

En nuestro país, uno de los problemas con que se enfrenta la sociedad, y en particular el Estado, lo es el gran número de personas que se encuentran privadas de su libertad, por considerárseles probables responsables en la comisión de uno o varios delitos.

Los centros establecidos para tal efecto, se encuentran sobrepoblados, resultando insuficientes los espacios destinados para albergar a dichas personas. El artículo 18 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que:

"Art. 18.- Sólo por delito que merezca.....habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados..."⁹⁸

Primero debemos volver a precisar que la prisión preventiva:

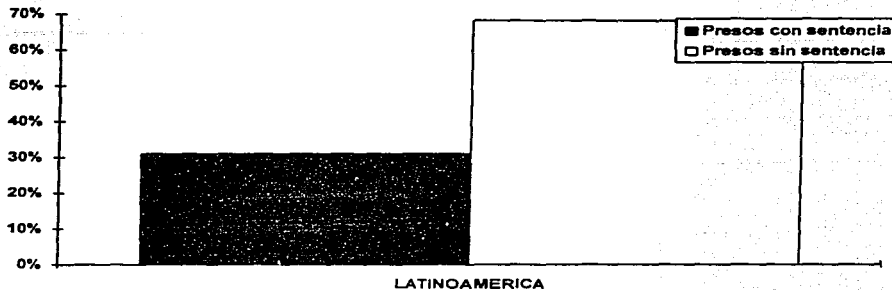
"Es la privación temporal de la libertad de los procesados por delitos que merecen penas privativas de la libertad corporal, es una medida para mantenerlos en seguridad durante la instrucción de sus causas. El lugar de detención debe ser distinto al de la extinción de las penas".⁹⁹

Zaffaroni nos informa que: *"En Latinoamérica el 68.47% de los presos son presos sin condena, es decir personas sometidas a*

⁹⁸ idem, p. 15.

⁹⁹ GONZÁLEZ DE LA VEGA, Francisco. "El Código Penal Comentado", Editorial Porrúa, México 1989, pág. 112.

proceso. Sólo el 31.53% de los presos latinoamericanos son reos que cumple pena."¹⁰⁰



La Comisión Nacional de los Derechos Humanos en el año de 1991 emitió el siguiente reporte sobre la población en internamiento y establecimientos penitenciarios:

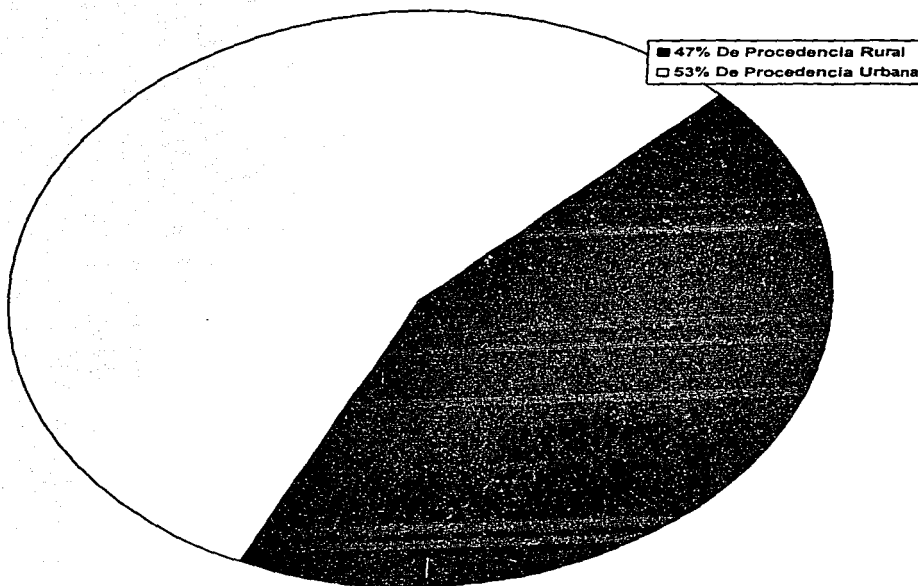
"La República Mexicana cuenta en su conjunto con 445 centros de reclusión para albergar a 61,173 personas; sin embargo, de acuerdo a la información proporcionada por la Dirección General de Prevención y Readaptación Social, de la Secretaría de Gobernación, hasta el mes de diciembre de 1990 la población real existente es de 93,119 internos, lo cual arroja un índice del 52% de sobrecupo que equivale a 31,946 personas.

¹⁰⁰ ZAFFARONI, Eugenio Raúl. "Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina". Informe final, septiembre de 1985, México. Revista Mexicana de Justicia, número 2. Volumen IV, p. 162.

Características de la población penitenciaria:

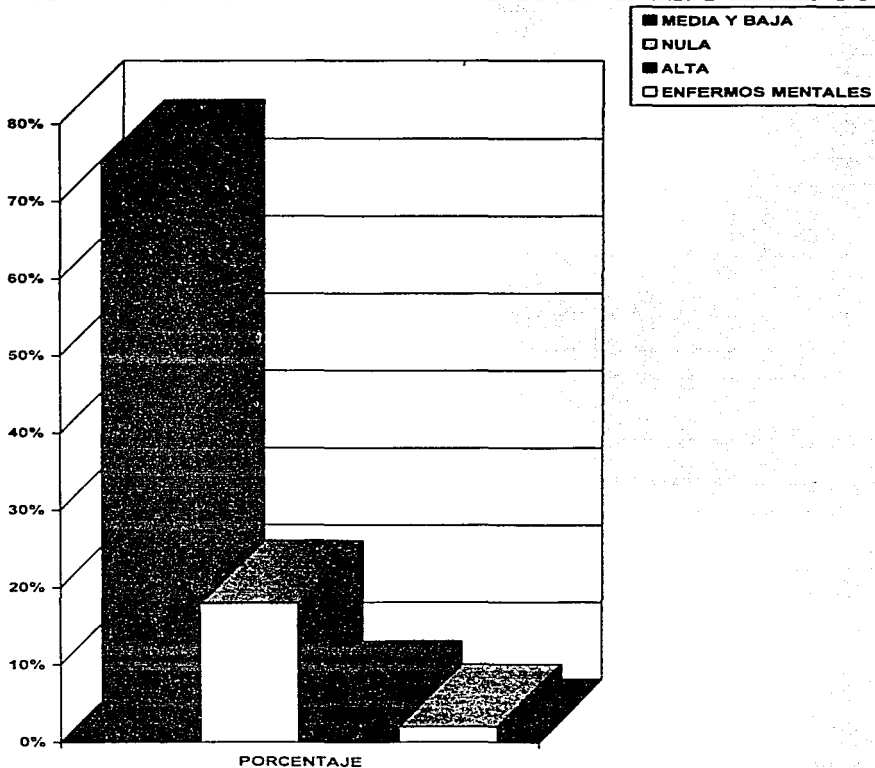
- * -La mayoría de la población interna en el país es menor de 35 años de edad.
- * -El 3.8% del total de la población son mujeres.
- * -El 53% es de procedencia urbana y el 47% rural.

GRÁFICA.



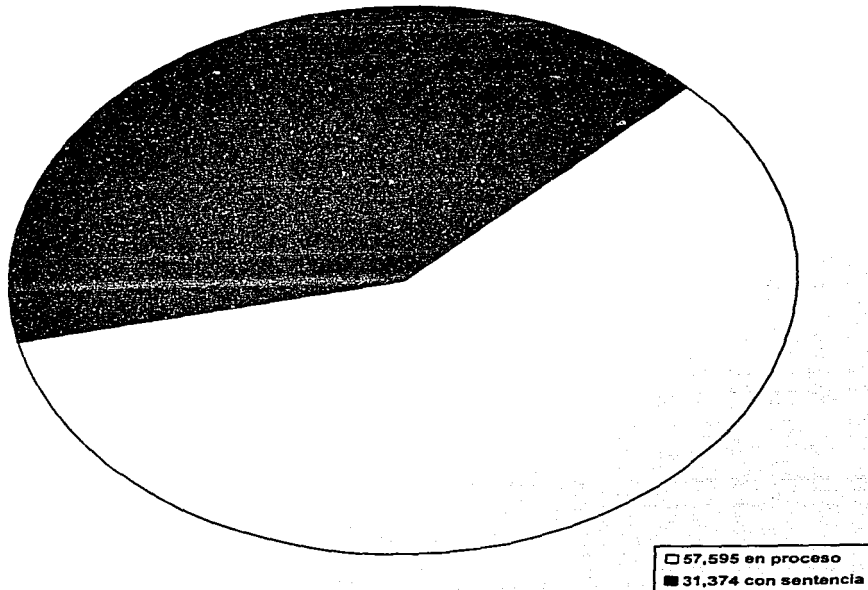
- * - Con base al grado de peligrosidad de los internos, el 5% está considerado como de alta peligrosidad, el 75% como de media y baja, el 18% como mínima y el 2% restante corresponde a los enfermos mentales.

CARACTERÍSTICAS DE LA POBLACIÓN EN INTERNAMIENTO

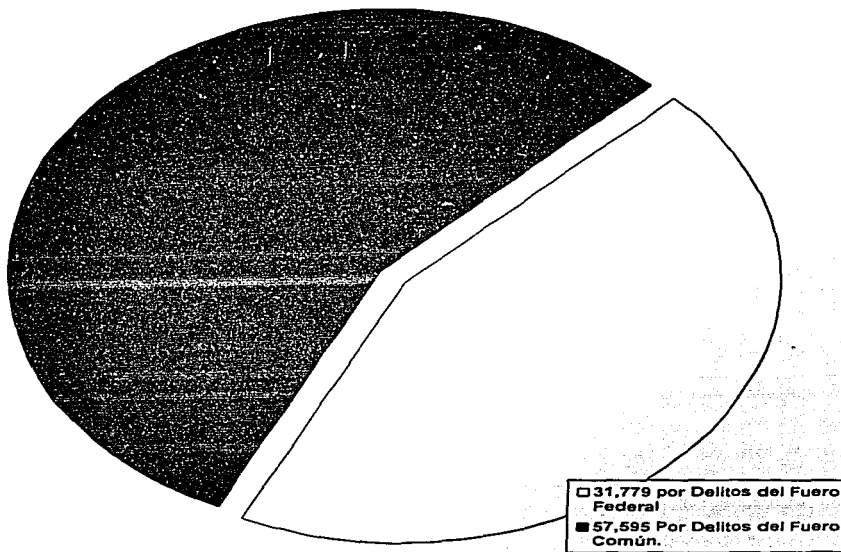


-Del total de la población penitenciaria del país, 56,193 internos se encuentran procesados a disposición del Poder Judicial (primera, segunda instancia o juicio de amparo) y las 36,926 personas restantes se encuentran debidamente sentenciadas o ejecutoriadas, a disposición del poder ejecutivo para el cumplimiento de la pena impuesta por la autoridad judicial competente.

GRÁFICA DE POBLACIÓN EN PROCESO Y EN SENTENCIA



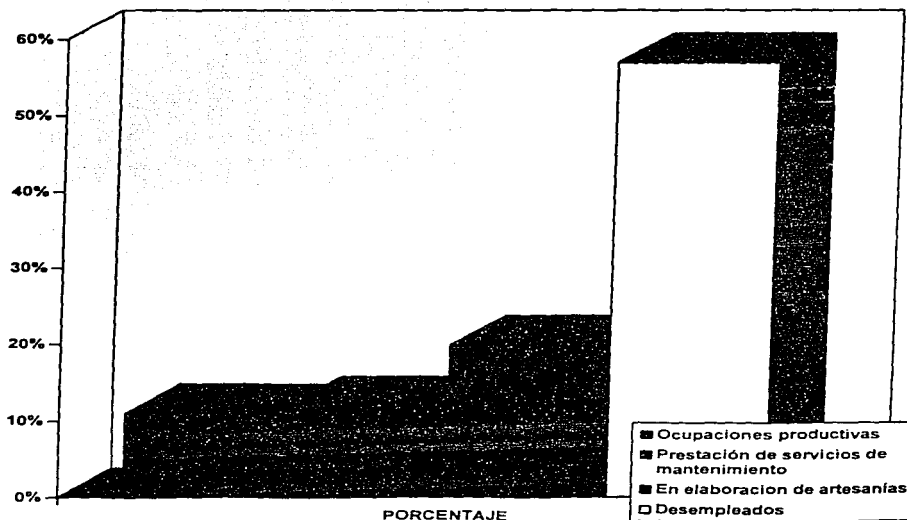
Del universo de la población reclusa, 57,595 cometieron delitos del Fuero Común , en tanto que 31,779 cometieron delitos del Orden Federal.



En la actualidad sólo el 11% de los internos tienen ocupaciones productivas redituables, el 12% se dedica a la prestación de servicios de mantenimiento y el 20% se dedica a elaborar artesanías de manera desorganizada en el interior de su celda, el 57% restante se encuentra desempleado sin posibilidad de acceder a una adecuada remuneración, elemento fundamental para la readaptación social.

El problema no ha sido solamente consecuencia de la sobrepoblación, sino también de la falta de técnica para administrar adecuadamente un establecimiento que proporcione empleos suficientes a los internos.

CARACTERÍSTICAS DE LAS ACTIVIDADES DE LOS RECLUSOS



Como se indicó anteriormente, la población penitenciaria real a diciembre de 1990 excede en un 52% a la capacidad instalada. En el país existen varias entidades federativas que rebasan la media nacional, sobresaliendo los siguientes Estados:

CUADRO NÚMERO 1

Tamaulipas	220%	De sobrecupo
Baja California N.	196%	" "
Sinaloa	133%	" "
Sonora	127%	" "
Distrito Federal	113%	" "
Jalisco	97%	" "
Michoacán	84%	" "
Zacatecas	80%	" "
Querétaro	71.1%	" "
Chihuahua	56%	" "

"Únicamente en los Estados de Hidalgo, Coahuila, Nuevo León y Guanajuato, así como en el Penal Federal de Islas Marías, la capacidad instalada aún no ha sido rebasada, sin embargo, en términos generales confrontan la posibilidad de saturarse en un futuro inmediato".

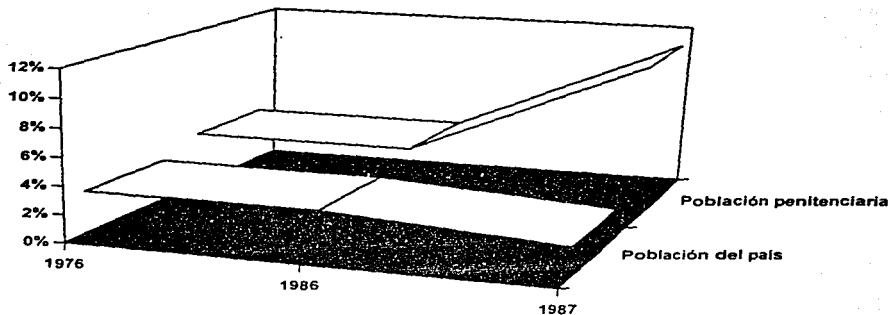
CUADRO NÚMERO 2

ESTADO	Cent. exist.	Capacidad	Población
Aguascalientes	2	348	363
Baja California	4	1694	4652
Baja California S.	4	427	561
Campeche	2	707	894
Coahuila	9	1879	1581
Colima	3	708	795

Chiapas	22	1430	2191
Chihuahua	14	1385	2552
Distrito Federal	5	5262	10954
Durango	16	1252	1292
Guanajuato	19	1748	1640
Guerrero	16	1361	1698
Hidalgo	18	1085	715
Jalisco	32	4165	7757
México	18	3649	6170
Michoacán	23	2186	4006
Morelos	8	1015	1357
Nayarit	20	1026	1377
Nuevo León	13	3381	2907
Oaxaca	34	3645	3764
Puebla	22	2262	2989
Querétaro	6	413	661
Quintana Roo	4	448	588
San Luis Potosí	14	1576	2079
Sinaloa	18	2025	4785
Sonora	14	2406	5277
Tabasco	18	1798	2356
Tamaulipas	17	1756	5514
Tlaxcala	7	453	442
Veracruz	22	5140	6432
Yucatán	3	946	1339
Zacatecas	17	597	1201
SUBTOTAL	444	58173	90949
Islas Mariás	1	3000	2170
TOTAL	445	61173	93119

A su vez, por considerarlo de utilidad, en el panorama general de las prisiones, a continuación mencionaremos algunos datos comparativos de los años 1976-1986, respecto al incremento de la población penitenciaria.

En el período de 1976-1986 la población del país creció a una tasa promedio anual del 2.6%, en tanto que la población penitenciaria creció el 3.8%. En 1987, la tasa de crecimiento de la población general descendió al 2%, mientras que la población penitenciaria aumentó al 11% anual.



□ Población del país □ Población penitenciaria

Para ilustrar adecuadamente la problemática de la sobrepoblación hasta el mes de abril de 1988, se presenta un cuadro que muestra cantidades reales de sobrecupo por entidad federativa.

CUADRO NÚMERO 3

ESTADO	CENTROS EXISTENTES	CAPACIDAD	POBLACION	SOBRE-POBLACION	% DE SOBRE POBLACION
Aguascalientes	2	278	260	-18	-6
Baja California	4	1390	3128	1738	125
Baja California Sur	4	421	382	-39	-9
Campeche	2	330	611	281	85
Coahuila	9	1018	1552	534	52
Colima	3	691	688	-3	0
Chiapas	22	1366	1712	346	25
Chihuahua	13	1533	1677	144	9
Distrito Federal	5	5134	7455	2321	45
Durango	14	844	1369	525	62
Guanajuato	19	1748	1299	-449	-26
Guerrero	16	1367	1865	498	36
Hidalgo	18	1138	780	-358	-31
Jalisco	32	4061	6301	2240	55
México	18	3344	4564	1220	36
Michoacán	23	2065	3393	1328	64
Morelos	7	1000	891	-109	-11
Nayarit	19	552	1053	501	91
Nuevo León	12	1811	1978	167	9
Oaxaca	33	1672	2688	1016	61
Puebla	22	2262	3018	756	33
Querétaro	6	361	586	225	62
Quintana Roo	1	288	514	226	78
San Luis Potosí	13	1336	1800	464	35
Sinaloa	18	2025	3266	1241	61
Sonora	13	2126	3408	1282	60
Tabasco	18	1765	2086	321	18
Tamaulipas	17	1756	3381	1625	93

Tlaxcala	6	600	321	-279	-47
Veracruz	22	5140	5951	811	16
Yucatán	3	946	820	-126	-13
Zacatecas	14	561	662	101	18
SUBTOTAL	428	50929	69459	18530	36
Islas Marías	1	3000	2143	-857	-29
TOTAL	429	53929	71602	17673	33

"Como puede observarse en este cuadro el problema de sobrecupo no fue uniforme a lo largo y ancho del territorio nacional, ya que el 80% de éste se concentró, según los datos, en nueve Estados de la República. Esta situación, lejos de aliviarse ha adquirido con el transcurrir del tiempo un rostro desesperanzador: hacinamiento, mezcla de reos de alta peligrosidad con reclusos de mediana y baja peligrosidad, incluso con personas afectadas de sus facultades mentales; así mismo se originó que los recursos económicos, técnicos y humanos fueran insuficientes, ya que los costos de operación se elevaron en demasía; al igual que hoy, el costo de internamiento promedio por interno rebasó considerablemente el salario mínimo general."¹⁰¹

3.1. REPORTE DE AMÉRICAS WATCH, SOBRE LAS CONDICIONES DE LAS PRISIONES MEXICANAS.

En el año de 1992 fue publicado un reporte por el Comité de **AMÉRICAS WATCH**, organismo internacional que se encarga de vigilar y promover el respeto de los *Derechos Humanos* en Centro América, Sudamérica y el Caribe, ya que es uno de cinco comités

¹⁰¹ COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS. "Diagnóstico de las Prisiones en México" Serie Folletos, México, D.F. 1991, p. 71 a 79.

regionales de **HUMAN RIGHTS WATCH**. El cual cuenta en todo el mundo, además del mencionado con los siguientes: África Watch, Asia Watch, Helsinki Watch y Middle East Watch. En dicho reporte se hace referencia a las condiciones prevalecientes en las prisiones mexicanas y a la violación de los derechos humanos de los presos.

A continuación se dará reseña de algunas de las más importantes cárceles y las condiciones que prevalecen en ellas con datos proporcionados por Américas Watch.

3.1.1 EN LOS PENALES PARA HOMBRES

3.1.1.1. RECLUSORIO SUR

El Reclusorio Sur en el Distrito Federal, es uno de los tres penales que se construyeron a fines de la década de los setenta, para albergar a los procesados, "La capacidad de internamiento es de 1,250 internos, pero había 2,136 hombres."¹⁰²

La zona de ingreso tenía un sobre cupo exagerado. Cuando realizamos nuestra visita había allí cerca de 300 prisioneros. El área consta de crujías, y un espacio abierto de concreto donde los internos se sientan durante el día. En cada celda de 3 x 2 mts., hay tres hombres, los colchones, ropa, comida, utensilios de cocina, cuchillos y tiras de madera y tela para labores manuales están amontonados dentro de este espacio, junto con el inodoro sin tapa, sólo hay agua fría. Los internos en esta zona de ingreso no tienen acceso a las demás áreas del penal ni a programas educativos o de trabajo, y muchos de ellos permanecen en esta zona durante meses. El edificio principal... tiene talleres y salones de clases, aunque no parece que se les de uso frecuente. Al interno se le asigna a una

¹⁰² AMÉRICAS WATCH. "Derechos Humanos en México". ed. Planeta. México D.F. primera edición, página 128.

regionales de **HUMAN RIGHTS WATCH**. El cual cuenta en todo el mundo, además del mencionado con los siguientes: África Watch, Asia Watch, Helsinki Watch y Middle East Watch. En dicho reporte se hace referencia a las condiciones prevalecientes en las prisiones mexicanas y a la violación de los derechos humanos de los presos.

A continuación se dará reseña de algunas de las más importantes cárceles y las condiciones que prevalecen en ellas con datos proporcionados por Américas Watch.

3.1.1 EN LOS PENALES PARA HOMBRES

3.1.1.1. RECLUSORIO SUR

El Reclusorio Sur en el Distrito Federal, es uno de los tres penales que se construyeron a fines de la década de los setenta, para albergar a los procesados, "La capacidad de internamiento es de 1,250 internos, pero había 2,136 hombres."¹⁰²

La zona de ingreso tenía un sobre cupo exagerado. Cuando realizamos nuestra visita había allí cerca de 300 prisioneros. El área consta de crujías, y un espacio abierto de concreto donde los internos se sientan durante el día. En cada celda de 3 x 2 mts., hay tres hombres, los colchones, ropa, comida, utensilios de cocina, cuchillos y tiras de madera y tela para labores manuales están amontonados dentro de este espacio, junto con el inodoro sin tapa, sólo hay agua fría. Los internos en esta zona de ingreso no tienen acceso a las demás áreas del penal ni a programas educativos o de trabajo, y muchos de ellos permanecen en esta zona durante meses. El edificio principal... tiene talleres y salones de clases, aunque no parece que se les de uso frecuente. Al interno se le asigna a una

102 AMÉRICAS WATCH. "Derechos Humanos en México". ed. Planeta. México D.F. primera edición, página 128.

crujía en función del presunto delito, su edad, y su peligrosidad aparente.

Salvo en al caso de la unidad de máxima seguridad, los internos controlan los detalles de las rutinas diarias dentro de cada crujía. La organización social sigue directrices económicas: los internos adinerados obtienen las mejores celdas y las remodelan a su gusto, pagan a otros por limpiárselas, y hasta logran no compartirlas con otros. En contraste, los internos sin recursos duermen en celdas insalubres y sobrepobladas y se ven obligados a trabajar para los internos adinerados o bien hacer objetos manuales y venderlos, a fin de obtener el dinero necesario para conseguir alimentos, ropa de cama y ropa de uso.

"Una de las crujías albergaba a 210 jóvenes sin recursos económicos. En una de las celdas había siete hombres, tres dormían en bancas y cuatro en el piso" "...encontramos a dos prisioneros arrodillados en una de las celdas adjuntas, que sacaban el agua que se tiraba de sus inodoros y lavabos."¹⁰³

3.1.1.2.- RECLUSORIO DE BARRIENTOS

Este reclusorio esta ubicado en el Estado de México, se sitúa en un cerro sobre un valle. Las crujías y edificios están pegados entre sí o interconectados por veredas que suben y bajan la ladera del cerro, fue construido en 1984, tiene capacidad para 640 internos. "Según datos proporcionados por el director del penal, al momento de nuestra visita la población era de 1508: 1427 hombres y 81 mujeres, fue diseñado como centro de detención para procesados, pero muchos de los internos han estado detenidos allí durante varios años aún en espera del fallo del tribunal."¹⁰⁴

103 REPORTE AMÉRICAS WATCH "OP. CIT". página 129.

104 ÍDEM, página 131.

Las condiciones de las instalaciones son infrahumanas, ya que las cañerías de los desechos están abiertas, de tal manera que los jardines y las calles están impregnadas de un olor a orines y excremento, los roedores abundan , una de las celdas de 3.5 x 5 metros albergaba a nueve hombres, seis de ellos dormían en el suelo, siendo diseñada en un principio para albergar a dos o tres reclusos, además de que los inodoros que se ubican en su interior estaban sin tapa, Los internos se quejaban de la baja calidad de los alimentos, manifestando que en algunos días sólo comían tortillas.

3.1.1.3.- EL CE.RE.SO. DE SAN LUIS POTOSÍ

EL CERESO de San Luis Potosí se construyó en 1894, con una capacidad original de 200 reclusos, se le remodeló para que albergara 850. y el día de la visita de los observadores de Américas Watch había 1,300: 1,204 hombres y 96 mujeres, algunos de ellos jóvenes de 16 años. Los familiares o amistades son los que tienen que proveer a los reclusos de los objetos básicos como el colchón, cobijas, jabón, toalla etc.. Las instalaciones sanitarias son totalmente inadecuadas. El control social al interior de las celdas se maneja colocando en cada una a dos amigos y un desconocido. Las celdas de máxima seguridad son las más espantosas, uno de los bloques de confinamiento está formado por jaulas subterráneas, oscuras y húmedas. Otra sección dentro del área de máxima seguridad está formada por un círculo de celdas de concreto de aproximadamente 3 x 4 metros. No hay ventanas, la cama es una plancha de concreto, hay una regadera y un hoyo en el suelo como inodoro, los internos de ésta área pasan todo el día recluidos en su celda, no se les permiten visitas, y no hay programas ni oportunidades a su alcance, ninguno de los prisioneros de esa área sabe cuanto tiempo estaría allí.

3.1.1.4.- PENAL DE LA MESA, BAJA CALIFORNIA

Esta ubicado en Tijuana, Baja California, tiene una superficie de hectárea y media, alberga a prisioneros de ambos sexos, y los procesados está revueltos con los sentenciados, su capacidad original es de 450 internos, en enero de 1990, la población masculina era de 2,283 internos, y la femenina de 156 internas. "Los representantes de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos cuando visitaron el penal, encontraron que además de los 2,546 internos, hay cerca de 1,500 familiares, incluyendo 40 niños de diversas edades, que viven en el penal, además entran diariamente cerca de 5,000 visitantes."¹⁰⁵

El penal parecía campamento de paracaidistas, romería, ya que existen chozas y casas construidas con toda clase de materiales, enfiladas una tras otra rodeando el patio, y casi todas las áreas habitacionales para los hombres son tratadas como un bien raíz privado, los internos salientes venden las celdas, llegándose a cotizar hasta en \$25,000 dólares. "Por 2,000 dólares, un interno puede conseguir un cuarto amueblado de 4 x 4 metros, con baño integrado, y con \$750 dólares adquiere una plancha de concreto para cama con un techo tan bajo que no permite sentarse."¹⁰⁶

Los reos que no pueden costearse una cama duermen en el piso del gimnasio o de los dormitorios, o al aire libre, y tienen que comprar espacios para guardar sus pertenencias durante el día. Las instalaciones son húmedas y lodosas. Una de las quejas más constantes fue que sólo se disponía esporádicamente de agua.

En fin esta es sólo una muestra que de lo que ocurre en la mayoría de los reclusorios mexicanos, y que día a día empeorará, si

¹⁰⁵ Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Recomendación No. 8/90 y 10/90.

¹⁰⁶ Reporte Américas Watch. "Derechos Humanos en México." México D.F. editorial Planeta, página 139.

no se toman las medidas adecuadas, para reducir la sobrepoblación en estos centros de reclusión.

3.1.2.- EN LOS PENALES PARA MUJERES

Las condiciones físicas de los penales son tan malas o peores que las de los penales masculinos. La mayoría de los penales estatales invierten una parte considerablemente menor de su presupuesto en acomodo o programas para las mujeres, por lo que sus actividades son más restringidas al carecer de herramientas, materiales e instalaciones, permaneciendo la mayoría de ociosas por la falta de programas, oportunidades de trabajo, y de dinero.

Adicionalmente, las reclusas son estigmatizadas por la sociedad mexicana ya que cuando son encarceladas, sus familiares y amigos las abandonan, aunado a que en los reclusorios preventivos para mujeres no existe un programa extra de apoyo institucional y psicológico a las internas que no reciben ayuda de sus familiares. En la realidad, el sistema sólo logra que su vida en prisión sea más difícil, inútil, solitaria y tediosa. A continuación para ejemplificar los anteriormente dicho se darán cifras y condiciones de los reclusorios femeninos más importantes de México.

3.1.2.1.- RECLUSORIO ORIENTE

"Según el director del penal, el Reclusorio Oriente se diseñó para albergar a 151 procesadas. Cuando visitamos estas instalaciones había 205 mujeres..."¹⁰⁷

¹⁰⁷ Reporte de Américas Watch. "Derechos Humanos en México" México D.F. editorial Planeta, primera edición, 1992, página 144.

En el reporte de Américas Watch se señala que las condiciones físicas de la sección principal del reclusorio eran buenas, pero la zona de ingreso estaba sobrepoblada y algunas de las internas dormían en el piso. "A las internas que requieren disciplinarse se les confina en celdas de máxima seguridad la única interna que había en esa zona durante nuestra visita, confinada por atacar a otra, nos dijo que no sabía cuánto tiempo permanecería allí. El director dijo que probablemente sería una semana, esta incertidumbre sobre el plazo de su confinamiento forma parte del castigo."¹⁰⁸

3.2.2.2.- RECLUSORIO DE TEPEPAN

Las instalaciones de Tepepan en la delegación de Tlalpan del Distrito Federal se construyeron hace 16 años para hospitalización de enfermos mentales. En 1982 se les transformó en penal para mujeres, pero mientras funcionó como hospital tenía un cupo para 100 pacientes. "Como penal alberga a 531 internas entre procesadas y sentenciadas"¹⁰⁹. El tiempo promedio de reclusión es de 5 años, y las instalaciones se encontraban en condiciones de deterioro, la sobrepoblación no parecía ser razón del descuido, sino más bien se debía a una aparente falta de recursos para mantenimiento y reparación.

3.1.2.3.- LA MESA, BAJA CALIFORNIA

"La sección de mujeres en enero de 1990 en la Mesa consistía de una hilera de cuartitos sobre un corredor abierto, en cada cuartito había una serie de literas de dos o tres camas, la sobrepoblación era alarmante y varias de las reclusas dijeron compartir su cama con

¹⁰⁸ ÍDEM. página 144.

¹⁰⁹ ÍBÍDEM. página 145.

otras dos mujeres..."¹¹⁰ "...Cuando visitamos nuevamente el penal en noviembre de 1990, la sección de mujeres había sido demolida y se construía una nueva. Las mujeres habitaban en tiendas de campaña todas de tipo militar que cubrían por completo el patio central..."¹¹¹ El Director aseguró que una vez terminada la nueva unidad femenina, las mujeres estarían totalmente separadas de los hombres.

3.1.2.4.- CERESO DE ALMOLOYA DE JUAREZ, EDO. DE MÉXICO.

Una pequeña sección del penal de Almoloya está destinada a la sección de mujeres, las que al momento de la visita del organismo Internacional Américas Watch eran 64 entre procesadas y sentenciadas. "Siete niños habitaban con sus madres, y conforme al reglamento del penal podrán permanecer ahí hasta que cumplan tres años. Después de ese plazo se les coloca con familiares o en orfanatorios."¹¹²

El 27 de septiembre de 1994, la subsecretaria de Protección Civil y Readaptación Social de la Secretaria de Gobernación, Socorro Díaz Palacios, durante la **Reunión Nacional de evaluación de la política penitenciaria**, que se efectuó en los Pinos, y que fue encabezada por el Presidente Carlos Salinas de Gortari. en dicha reunión la servidora pública señaló.

Antes de que termine el actual sexenio, se resolverá el grave problema de sobrepoblación en las cárceles- el déficit es de 9 mil espacios-, con la apertura de nueve nuevos centros preventivos . La funcionaria explicó que para ello se invierten 768 millones de nuevos pesos, y se conjuntan esfuerzos gubernamentales de las bancas privada y de desarrollo. Aseguró que de ésta manera se pone

¹¹⁰ Reporte Américas Watch. "Derechos Humanos en México", ed. Planeta México D.F.: 1992. página 146.

¹¹¹ ÍDEM. página 147.

¹¹² IBÍDEM. página 144.

fin a lo que tan sólo hace dos años era un problema básico que amenazaba colapsar al sistema penitenciario.

"Expresó enseguida que aunque si bien hay fallas u omisiones en la política penitenciaria, es innegable que se han registrado importantes avances, debido a la suma de esfuerzos, a la coordinación intergubernamental y al diálogo con grupos y personas representativas del interés social."¹¹³

En una reunión privada, Díaz Palacios externo que la capacidad del sistema penitenciario se incrementó, en 57 por ciento, por lo que ahora los reclusorios cuentan con 96 mil 261 espacios. Pero además de los nueve centros que se instalarán los próximos dos meses, en 1995 se entregarán tres reclusorios más que también están en construcción. Con estos 12 nuevos centros, los espacios se amplían en 16 mil.¹¹⁴

Por su parte el jurista Miguel Sarré y además visitador de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), en su ponencia "**Los derechos humanos en reclusión**", efectuada en el **Ciclo de Conferencias sobre Derecho Penitenciario y Derecho Penal en México**, realizadas en Saltillo, Coahuila expresó que: "...la solución de los problemas de violencia, corrupción y sobrepoblación que ha caracterizado al sistema penitenciario mexicano no esta en la creación de instituciones que restringan severamente las garantías individuales de los internos, ni siquiera en casos excepcionales por la gravedad de sus delitos o por sus conductas.

Sarré opinó que la solución a la necesidad de un régimen penitenciario con orden y disciplina, a la vez que respetuoso de los reclusos, pone a prueba la voluntad real de las autoridades en el

113 GALLEGOS, Elena. "Fin de la Sobrepoblación carcelaria durante este sexenio: Socorro Díaz." Diario LA JORNADA. México D.F. Miércoles 28 de septiembre de 1994, página 41.

114 ÍDEM. página 41.

respeto a las garantías individuales. "La aparente contradicción entre orden y derechos humanos, o entre seguridad y derechos humanos es insostenible y pretende justificarse con los mismos argumentos con que se legitiman los estados de emergencia."¹¹⁵

4.- EFECTOS QUE PRODUCE LA PRISION PREVENTIVA A LOS RECLUSOS

4.1.- DAÑO BIOLÓGICO

Al daño biológico también lo podemos llamar como daño físico, sufrido por una persona privada de su libertad, el mismo da inicio desde el momento en que se le somete a un encierro, al cual no está acostumbrado, de acuerdo a su naturaleza consubstancial al ser libre, ya encontrándose en prisión, se altera su desarrollo físico, pues en estas condiciones se pierde el apetito, se adquieren enfermedades psicosomáticas derivadas de esta situación a lo cual contribuye el medio ambiente que priva en las cárceles y prisiones, que dista mucho de ser el que normalmente tiene un individuo.

Al llegar a prisión preventiva, crea un gran daño al individuo, sobretodo cuando se prolonga en un tiempo más o menos largo, creando en el procesado privado de su libertad, un trastorno en su vida, llegando a constituir una vida mecanizada, al imponer ciertos alimentos, los cuales deben ser ingeridos a cierta hora; Así como todas las actividades del procesado se sujetan al horario previamente establecido en el reclusorio.

¹¹⁵ ORDUÑA, Francisco. "CNDH: la violencia en penales no se abatirá con limitar derechos". Diario LA JORNADA, México D.F., 10 de octubre de 1994, página 40.

El alimento y el descanso son importantes en la vida del ser humano, constituye una necesidad de orden biológico intrínseca para el hombre. También es indispensable el contar con higiene tanto de tipo personal, como en las instalaciones, salud, asistencia médica, medicamentos etc. Todo esto tendiente a la conservación de la salud del individuo privado de su libertad. En la realidad por desgracia no se cuenta con todo lo señalado anteriormente; Aunado a que los espacios son pequeños, insalubres, aglomerados y en general carentes de comodidad.

Y aún cuando se cuenta con atención médica ésta no es adecuada y generalmente no es la solución debido a que muchas enfermedades que se adquieren en lo físico son producto de la angustia o alteración psíquica que sufre el individuo. Teniendo todo lo anterior como resultado la alteración de la vida biológica del ser humano, teniendo al último una persona con perturbación de su salud.

Como podemos ver el daño biológico o físico que sufre el individuo en prisión preventiva es grave. Ya que como se dijo, en prisión se sufre un deterioro físico y mental, y por desgracia no afecta nada más al individuo privado de su libertad nada más; sino que este daño trasciende al núcleo familiar y por ende en la sociedad, de la cual forma parte, es decir este daño también lo sufren los padres del interno, su cónyuge, hijos, familiares en general y amigos.

Se debería de contar con un servicio en las prisiones para asistencia, de los numerosos caos de internos que padecen intoxicaciones crónicas, las más frecuentes son el alcoholismo y las producidas por drogas o estupefacientes, así como de las enfermedades agudas y crónicas del sistema nervioso. Si se vigilaran las condiciones de higiene de los establecimientos carcelarios de forma correcta, de todos los servicios sanitarios y de la alimentación, se podría evitar que el tiempo que dure la privación

de la libertad vulnera la salud individual y colectiva de los procesados.

A un alto número de la población que se encuentra en prisión, no se le administran los medicamentos apropiados para sus enfermedades, esto es por falta de medicamentos disponibles, o por ser caro el medicamento, no existiendo armonía biológica y funcional en estos individuos, lo que constituya la base de la verdadera salud física.

4.2.- DAÑO PSICOLÓGICO.

Uno de los daños más graves que sufre un individuo, dentro de la prisión es el psíquico, mismo que repercute en los aspectos biológicos y social, ya que la mente del hombre sin duda requiere de un equilibrio muy importante que da la libertad.

El individuo en prisión, sufre una agresión inmediata en su mente o psique que lo hace perder el equilibrio emocional en su contorno, traducidas en perturbaciones psíquicas y nerviosas.

En el momento en el que se da la privación de la libertad de un individuo, se presenta un "shock", el cual es asimilado de distinta forma según el grado de sensibilidad produciendo consecuencias materiales y morales. Dando lugar a las frustraciones, impregnadas de una gran impotencia al no poder desarrollar su vida de una forma normal, pero principalmente libre: Creando la preventiva desconfianza en si mismo y en la sociedad.

Casi todos los que ingresan a la prisión preventiva sufren una alteración en su estado anímico. En el supuesto de que al ingresar a prisión, no se traiga ningún problema de tipo psicológico, en este

lugar se adquiere por el contacto con las personas que tienen en su gran mayoría problemas de personalidad, de adaptabilidad, de integración familiar etc.

Y en el supuesto de tener el interno problemas psicológicos se agravan estos en prisión ya que no se cuenta con los medios técnicos y profesionales para poder prestar la ayuda necesaria para superar sus problemas y prestarles el tratamiento adecuado.

Quiróz Cuarón dice que "nuestras prisiones corresponden a la prisión cloaca, a lugares de corrupción total, que degradan y embrutecen al hombre".¹¹⁶ Por lo que me permito afirmar que los reclusorios y la prisión en general corrompe, enloquecen y deterioran al hombre, lo disocian y embrutecen, lo aniquilan físicamente y lo destroza moralmente. Por esto es altamente neurotizante, propiciando la disolución del núcleo familiar y dañando seriamente, creando un gran sufrimiento en las personas que quieren al interno.

Hay quien jamás debió ingresar en prisión, agravando la situación por la frustración e impotencia que experimenta quien la vive. El ingreso a dicha institución da comienzo con una serie de humillaciones, degradación del ser humano, creando mortificación y una honda deshonra en el interior del procesado.

Algunos detenidos presentan un síndrome característico del encarcelamiento, consistente en un deterioro mental, como resultado del aislamiento. Y las principales características son la apatía, la pérdida de la concepción del tiempo, la reducción en la capacidad intelectual, una preponderante desproporción en las actividades de la fantasía, y una gran extrañeza en las actitudes adoptadas. Cuando esto se presenta el sujeto se aísla por completo y se desconecta de la realidad.

¹¹⁶ Citado por GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "El artículo 18 Constitucional: prisión preventiva, sistemas penitenciarios, menores infractores." México D.F. 1985 p. 69.

El interno al tratar de resolver sus problemas, principalmente el de encontrarse privado de su libertad, realiza esfuerzos por obtener la libertad, que puede traducirse en condiciones de ansiedad, incertidumbre y sufrimiento personal. Normalmente el detenido se cree injustamente privado de su libertad y cuando la detención se prolonga, se exterioriza una gran ansiedad y tensión. Dando como resultado una reducción de la productividad, de la verdad hablada y de la sinceridad.

Por naturaleza el hombre se resiste de diferente forma a modificar su vida íntima y social que se ve perturbada con la detención. Frecuentemente, aún entre delincuentes primarios, hay algunos muy diferentes de otros, desde el punto de vista de moralidad y de la peligrosidad social, lo cual tiende a afectar a los demás, desarrollándose tendencias antisociales y delictuosas.

Aún fuera de las cárceles, el ser humano sufre stress, lo que hace que pierda el equilibrio del sujeto privado de su libertad.

4.3.- DAÑO SOCIAL.

Para poder abordar éste punto, primero partiremos del lugar en el cual surgen los problemas de todos los seres humanos, que es la célula de la sociedad, que es la familia.

Dando comienzo ésta serie de problemas con las parejas en las cuales no hay identificación o afinidad, resultando una relación en la cual se ocultan muchas cosas. Normalmente la pareja se elige por mera atracción física-sexual. Produciendo una relación inestable, además una falta de integración familiar, traducido en manifestaciones hostiles desde su origen.

Desencadenando algunas veces con esto, en la comisión de delitos, reflejo del daño bio-psico-social que sufre la personalidad de los hijos, de éste núcleo familiar desintegrado surgen problemas que pueden desencadenarse en el ingreso de un individuo a prisión preventiva, en la misma afloran todos sus problemas, de su niñez, adolescencia y vida adulta, sumando a estos los que se presentan, en estos lugares.

Influye de forma predominante el medio familiar y social en el hombre, en sus pensamientos, en sus emociones, vivencias, en sus relaciones interpersonales que son proyectadas, de forma negativa, en el caso del hombre con una conflictiva antisocial, así como de la naturaleza y grado de vínculo existencial.

Cuando nos referimos al delito y a la personalidad, diremos: "El hombre tiene que ser comprendido dentro de su historia personal y social, cada individuo presenta características particulares que lo hacen diferente de los demás y con un medio existencial único y por tanto, la agresión del delito implica aspectos bio-psico-sociales también únicos.

La conducta del delito es una conducta sumamente compleja y debe ser relacionada a toda la historia del individuo, con una policasualidad que se deriva de múltiples relaciones bio-psico-sociales.

La conducta agresiva representa un comportamiento autodestructivo para el individuo mismo y para la sociedad."¹¹⁷ Desde el enfoque social surge el delito como resultado del fracaso del medio social y familiar, ya que no se le pudo brindar a ese individuo los medios adecuados para su sano desarrollo.

Al ingresar el individuo a prisión preventiva, es arrancado de su medio social, de su medio ambiente con determinada estructura

117 MACHIORI, Hilda. "Personalidad del Delincuente" México D.F. editorial Porrúa, 1982 página XIV

social, cultural y económica, Para imponer una pena aflictiva, que más que castigar el cuerpo castiga el alma, aunque la pena es corporal en la preventiva, se le obliga al individuo a desenvolverse en un círculo determinado, en un ambiente hostil y lleno de toda clase de inmoralidades existentes. García Ramírez dice que " La privación de la libertad trae consigo el confinamiento obligatorio y segregación del procesado de la sociedad y principalmente de la familia."¹¹⁸

Enfrentando el hombre un medio desconocido por él, que además de constituir un medio hostil, lleno de inclemencias de todo tipo, ahí el hombre se vuelve el lobo del propio hombre, al verse sometido por golpes y malos tratos, siendo sinónimo del trato en las prisiones, aunque se trata de erradicar esta practica por la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, pero por desgracia no se ha logrado este fin, para dar por terminadas estas practicas en los reclusorios y penitenciarias.

La privación de la libertad "arranca al individuo de su específica clase social (y hasta cultural, si cabe el término), corrompiendo a los más débiles, inclinándolos hacia la vida criminal."¹¹⁹

Ya que lo que no sabía, ahí lo aprende, al verse aislado de su medio circundante, se da la perdida de valores. Y esto que la prisión preventiva evidentemente, es impuesta como medida de seguridad. El medio en las prisiones, es influencia ejercida por las personas que viven y se mueven en ese medio. Muchos autores, afirman que frecuentemente se constituye en los establecimientos carcelarios, una sociedad enteramente particular que dispone de sus propias reglas, medios de comunicación, lenguaje especial, jefes y subordinados y todo, en fin, lo que forma una organización social.

¹¹⁸ GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. Op. Cit., p. 50.

¹¹⁹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión", pagina 21.

Se ha llegado a comprobar que muy frecuentemente esta "subcultura" criminal facilita la adaptación del detenido a la vida penitenciaria, y con más frecuencia, constituye un grave obstáculo para la recuperación social.

Recordemos que es este particular, que el medio da y recibe. En la vida todo individuo contribuye a la formación de un clima, por su presencia física, por los rasgos de su personalidad, por su actitud y su comportamiento se circunscribe a él.

La manera por medio de la cual el individuo se incorpora a un medio determinado está siempre poderosamente condicionado por los rasgos de su personalidad, y más precisamente por su razón de sentir, de pensar y de actuar. De ahí que todo individuo tenga tendencia a tomar, en la vida penitenciaria, actitudes especiales más o menos fuertemente orientadas a la repulsión, a la aceptación o a la diferencia.

Cuando un individuo penetra a un medio nuevo para él, comienza un complejo juego de acciones y reacciones, revistiendo aspectos de manifiesto contraste que, en cuanto se refiere al individuo, son estimados como fenómenos de "inadaptación" y de "antisocialidad". Estos fenómenos se verifican con una frecuencia particular entre el individuo y el medio...es especialmente en su aspecto físico, cultural e interpersonal.

Si se tiene la influencia que ejerce la estructura física en el medio... su disposición, el espacio disponible, sus características higiénicas (luz, ventilación y humedad, etc.) se comprende que cuando estos elementos conspiran contra las tendencias, las aptitudes, los hábitos del detenido, este es con mayor o menor intensidad un insatisfecho. También deriva con cierta facilidad hacia

formas de comportamiento anormales que expresan muy frecuentemente sufrimiento o protesta contra el medio..."¹²⁰

La cohabitación en estos lugares se caracteriza generalmente por un estado de inquietud y tensión, como consecuencia de la incapacidad y de las acciones y reacciones más o menos frecuentes que se desarrollan entre los detenidos.

Aunque deja de producir la persona privada de su libertad, por desgracia dentro de los reclusorios y en la prisión en general, se ve sujeto el interno al pago de tarifas dentro del reclusorio, ya que ahí se cobra por todo. Teniendo que sufragar estos gastos la familia, esto es los que pueden pagar, pero en la mayoría de los casos la familia es la más desprotegida. Ante esto se hace uno la pregunta ¿A quien se castiga: al presunto responsable de un delito (procesado) o al procesado, su familia y las personas ligadas a él?

Se presta el medio en los reclusorios y en las prisiones para el homosexualismo, los delitos de índole sexual., al alcoholismo , la drogadicción, el tráfico de drogas y en general prolifera la delincuencia, en este medio los vicios influyen de forma irreversible en el ser humano.

Existe una gran mecanización dentro de la prisión preventiva, indicándose cuando dormir, cuando comer, que cantidad y calidad de la misma, en suma que debe y que no debe hacer, privando con esto el derecho de expresión.

"Puede encontrarse una serie de semejanzas entre la tortura y la prisión preventiva, ya que en la tortura se usaba(y aún, por desgracia), principiar a castigar en virtud de ciertos indicios ya reunidos, y servirse de este principio de pena para obtener el resto de la verdad todavía faltante."¹²¹ Con esto se "...hace imprescindible

¹²⁰ Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias ,núm. 15 Imprenta Nacional, Universidad de Colombia, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas, Bogotá 1963. p. 20.

¹²¹ RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis. "La crisis penitenciaria y los sustitutos de la prisión". Op. Cit, pág. 18.

suprimir el absurdo sistema de encierro y la morbosa promiscuidad en que por lo general, viven los presos."¹²²

Encontrándose el procesado "Frente a una realidad a menudo y en muchos casos, con inusitada frecuencia, nos ofrece la quiebra de valores humanos fundamentales que dan sentido y base a una convivencia social, es pertinente batallar sin descanso para aliar tales adversas circunstancias, procurando la rehabilitación de elementos que estimamos recuperables para la sociedad."¹²³

Se podría definir el medio de la prisión preventiva como el lugar de corrupción donde priva la inseguridad, la desigualdad de la población carcelaria, ya que para que un individuo pueda vivir bajo un trato humano requiere de un nivel económico superior, pues la corrupción, existe en todos los reclusorios, es bien conocido que en estos lugares se debe de pagar todo.

Otro punto importante es el vestuario, éste debería ser limpio, ser de la medida de los internos y estar en buen estado de conservación. Se manifiesta que "el estar bien vestido mejora el estado mental del recluso y le ayuda a mantener cierto grado de responsabilidad personal".¹²⁴ Esto se ve únicamente en las personas con un nivel económico alto, ya que la mayoría de la población en prisión, tiene ropa sucia, no es de su medida y por desgracia está muy deteriorada y rota.

122 GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. "Colonias Penales e Instituciones Abiertas". Asociación de Funcionarios Judiciales; México 1956 p. 42.

123 KENT, Jorge. "Sustitutos de la prisión". p. 23.

124 VARGAS, José Luis. "Clasificación de las prisiones" traducción, Cuadernos de Criminalia, núm. 17 México 1952, página 120.

Capítulo Quinto

*NUEVO SISTEMA DE PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA CON LA REFORMA DE 1993 AL ARTÍCULO 20
FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN.*

1.- TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1993

En fecha viernes 3 de septiembre de 1993, se publicó en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas, principalmente a los artículos 16, 19, 20 y 119 y se derogó la fracción XVIII del artículo 107, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Pero para efectos del presente trabajo de investigación sólo se analizará la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución, en virtud de que modifica substancialmente la procedencia de la figura jurídica de la prisión preventiva, la cual se estableció de la siguiente manera:

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

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

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

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las

obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Esta reforma constitucional ya no señala que la punibilidad del delito cometido no exceda en su término medio aritmético de cinco años, para que pueda ser concedida la libertad provisional bajo caución, ahora expresa que se debe garantizar la reparación del daño y su sanción pecuniaria. de igual manera no indica un máximo o un mínimo en la percepción del indiciado, únicamente señala que sea asequible la caución al indiciado y en caso de que el indiciado no pueda caucionar el monto que le determinó el organo jurisdiccional, entonces éste último deberá disminuirla hasta alcanzar las posibilidades económicas del inculpado, siempre y cuando el indiciado demuestre su incapacidad económica

La simple reforma constitucional antes mencionada, quedaba incompleta para su aplicación en la práctica y además corría el riesgo de crear ciertos conflictos si no se conformaba adecuadamente, por lo que era necesario efectuar una serie de reformas y adiciones a las leyes secundarias, en este caso a los Códigos de Procedimientos Penales de todos los Estados de la República, así como al Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que se estableció en el Diario Oficial el artículo SEGUNDO TRANSITORIO un periodo de "VACATIO LEGIS" de un año, para que entrara en vigor la reforma constitucional mencionada contado apartir de su publicación del 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, estipulándose el artículo transitorio de la siguiente manera:

"SEGUNDO.- Lo previsto en el párrafo primero de la fracción I, del artículo Constitucional del presente decreto, entrará en vigor al año contado a partir de la presente publicación."¹²⁵

Con la adición del artículo segundo transitorio, la reforma a la fracción I del artículo 20 de la Constitución, entraría en vigor el 3 de septiembre de 1994, lo que debería dar tiempo tanto a los Congresos Locales de los Estados de la República, así como al Congreso de la Unión para que emitiera las siguientes reformas y adiciones a los códigos en cuestión.

2.- REFORMAS A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1994

2.1.- DELITOS EN LOS NO PROCEDE LA LIBERTAD BAJA CAUCIÓN.

- A) Cuando existe la concurrencia de uno o varios de los delitos graves.
- B) Cuando no se cumplen con los requisitos establecidos en los Código de Procedimientos Penales.

2.2. REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES

2.2.1.- DELITOS GRAVES

El 10 de enero de 1994 se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al Código Federal de Procedimientos Penales y al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, la cual es complementaria a la reforma del artículo 20 fracción primera de la Constitución publicada el 3 de septiembre de 1993, porque

señalan específicamente cuales son los Delitos Graves, en virtud que era indispensable determinar en los códigos sustantivos cuales deberían ser considerados como delitos graves, para que cuando la reforma al artículo 20 fracción I de la constitución entrara en vigor, no provocara un conflicto de leyes.

En el artículo 194 párrafo último del Código Federal de Procedimientos Penales se señala cuales son los Delitos Graves por los que no se concederá por ningún motivo la Libertad Provisional Bajo Caucción, en caso de que el ministerio público haya acreditado los elementos del tipo penal y de la probable responsabilidad del indiciado expresado en los siguientes términos:

2.2.1.1.- DELITOS GRAVES PREVISTOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Nuestro Código Federal de procedimientos penales en el artículo 194, hace un listado de los tipos penales que son considerados como delitos graves.

"Art. 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales.- Se califican como delitos graves para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal; Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60 tercer párrafo, Traición a la Patria previsto en los artículos 123, 124 125, 126. Espionaje previsto en los artículos

127 y 128. Terrorismo previsto en el artículo 139 párrafo primero. Sabotaje previsto en el artículo 140 párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142 párrafo segundo y 145. Piratería previsto en los artículos 146 y 147. Genocidio previsto en el artículo 149 bis. Evasión de Presos previsto en los artículos 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152. Ataques a la Vías de Comunicación previstos en los artículos 168 y 170. Uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero. Contra la Salud previstos en los artículos 194, 195 párrafo primero, 196 bis 197 párrafo primero y 198 parte primera de párrafo tercero. Corrupción de Menores previsto en el artículo 201. De Violación previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis. Asalto en Carreteras o caminos previstos en los artículos 286 segundo párrafo. Homicidio previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320, y 323. De Secuestro previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo. Robo Calificado previsto en el artículo 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones VIII, IX, y X, 381 bis. y Extorsión previsto en el artículo 390, así como los previstos en el artículo 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos. Tortura previsto en el artículo 4° de la Ley Federal para prevenir y sancionar la Tortura. El de Tráfico de Indocumentados previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población, y el previsto en el artículo 115 bis del Código Fiscal de la Federación."¹²⁶

A continuación analizaremos cada uno de los delitos graves mencionados en el Código Federal de Procedimientos Penales, con sus respectivas hipótesis normativas.

2.2.1.1.1.- HOMICIDIO POR CULPA GRAVE

(Art. 60 tercer párrafo del C.P.)

"Cuando a consecuencia de actos u omisiones culposos, calificados como graves, que sean imputables al personal que preste sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualesquiera u otros transportes de servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas, la pena será de cinco a veinte años de prisión, destitución del empleo, cargo o comisión e inhabilitación para obtener otros de la misma naturaleza. Igual pena se impondrá cuando se trate de transporte de servicio escolar."¹²⁷

En caso de que los trabajadores de empresas ferroviarias, aeronáuticas, naviera o cualesquiera otra u otros transportes de servicios público federal o local, realicen actos u omisiones culposos.

2.2.1.1.2.- TRAICIÓN A LA PATRIA

(Arts. 123, 124, 125 y 126 del C.P.)

"Art. 123: Se impondrá la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al mexicano que cometa traición a la patria en alguna de las formas siguientes:

- I. -** Realice actos contra la Independencia, soberanía o integridad de la Nación Mexicana con la finalidad de someterla a persona, grupo, o gobierno extranjero;
- II.-** Tome parte en actos de hostilidad en contra de la nación, mediante acciones bélicas a las órdenes de un Estado

extranjero o coopere con éste en alguna forma que pueda perjudicar a México.

III.- Cuando los nacionales sirvan como tropa, se impondrá pena de prisión de uno a nueve años y multa hasta de diez mil pesos.

IV.- Se considerará en el supuesto previsto en el primer párrafo de esta fracción, al que prive ilegalmente de su libertad a una persona en el territorio nacional para entregarla a las autoridades de otro país o trasladarla fuera de México con tal propósito.

V.- Forme parte de grupos armados dirigidos o asesorados por extranjeros; organizados dentro o fuera del país, cuando tenga por finalidad atentar contra la independencia de la República, su soberanía, su libertad o su integridad territorial o invadir el territorio nacional, aún cuando no exista declaración de guerra.

VI.- Destruya o quite dolosamente las señales que marcan los límites del territorio nacional, o haga que se confundan, siempre que ello origine conflicto a la República o ésta se halle en estado de guerra.

VII.- Reclute gente para hacer la guerra a México, con la ayuda o bajo la protección de un gobierno extranjero.

VIII.- Tenga, en tiempos de paz o de guerra, relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le(s) dé instrucciones, información o consejos, con objeto de guiar a una posible invasión del territorio nacional o de alterar la paz interior.

- IX.- Proporcione dolosamente y sin autorización en tiempos de paz o de guerra, a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos o instrucciones o datos de establecimientos o de posibles actividades militares.
- X.- Oculte o auxilie a quien cometa actos de espionaje, sabiendo que los realiza.
- XI.- Proporcione a un Estado extranjero o a grupos armados dirigidos por extranjeros, los elementos humanos o materiales para invadir el territorio nacional, o facilite su entrada a puestos militares o le entregue o haga entregar unidades de combate o almacenes de boca o guerra o impida que las tropas mexicanas reciban estos auxilios.
- XII.- Solicite la intervención o el establecimiento de un protectorado de un Estado extranjero o solicite que aquél haga la guerra a México; si no se realiza lo solicitado, la prisión será de cuatro a ocho años y multa hasta de diez mil pesos.
- XIII.- Invite a individuos de otros Estados para que hagan armas contra México o invadan, el territorio nacional, sea cual fuere el motivo que se tome; si no se realiza cualquiera de estos hechos, se aplicará la pena de cuatro a ocho años de prisión y multa hasta de diez mil pesos.
- XIV.- Trate de enajenar o gravar el territorio nacional o contribuya a su desmembración;
- XV.- Reciba cualquier beneficio, o acepte promesa de recibirlo, con el fin de realizar alguno de los actos señalados en éste artículo;

XVI.-Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión y diste, acuerde o vote providencias encaminadas a afirmar al gobierno intruso y debilitar al nacional; y

XVII.- Cometa, declarada la guerra o rotas las hostilidades, sedición, motín, rebelión, terrorismo, sabotaje o conspiración."¹²⁸

Art. 124: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de veinticinco mil pesos, al mexicano que:

- I.- Sin cumplir las disposiciones constitucionales, celebre o ejecute, tratados o pactos de alianza ofensiva con algún Estado, que produzcan o puedan producir la guerra de México con otro, o admita tropas o unidades de guerra extranjeras en el país.
- II.- En caso de una invasión extranjera, contribuya a que en los lugares ocupados por el enemigo se establezca un gobierno de hecho, ya sea dando su voto, concurriendo a juntas, firmando actas o representaciones o por cualquier otro medio.
- III.- Acepte del invasor un empleo, cargo o comisión, o al que, en el lugar ocupado, habiéndolo obtenido de manera legítima lo desempeñe en favor del invasor; y
- IV.- Con actos no autorizados ni aprobados por el gobierno, provoque una guerra extranjera con México, o exponga a los mexicanos a sufrir por esto vejaciones o represalias."¹²⁹

128 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. y CARRANCA Y RIVAS Raúl. "Código Penal Anotado", México D.F., Ed. Porrúa, Décima Octava edición, 1995, páginas 343, 344 y 345.

129 Idem, páginas 358 y 359.

Art. 125: "Se aplicará la pena de dos a doce años de prisión y multa de mil a veinte pesos a que incite al pueblo a que reconozca al gobierno impuesto por el invasor."¹³⁰

Art. 126: "Se aplicarán las mismas penas a los extranjeros que intervengan en la comisión de los delitos a que se refiere éste capítulo, con excepción de los previstos en las fracciones VI y VII del artículo 123."¹³¹

Los artículos anteriores se refieren exclusivamente a las variantes que puede haber en el tipo de traición a la patria.

2.2.1.1.3.- ESPIONAJE

(Arts. 127 y 128 del C.P.)

Art. 127: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que en tiempo de paz, con objeto de guiar a una posible invasión de territorio nacional o altera la paz interior, tenga relación o inteligencia con persona, grupo o gobierno extranjeros o le dé instrucciones, información o consejo.

La misma pena se impondrá al extranjero que en tiempo de paz proporcione, sin autorización a persona, grupo o gobierno extranjero, documentos, instrucciones o cualquier dato de establecimientos o de posibles actividades militares.

"Se aplicará la pena de prisión de cinco a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos al extranjero que, declarada

¹³⁰ Idem, Pág. 362.

¹³¹ Idem, página 363.

la guerra o rotas las hostilidades contra México, tenga relación o inteligencia con el enemigo o le proporcione información, instrucciones o documentos o cualquier ayuda que en alguna forma perjudique o pueda perjudicar a la Nación Mexicana."¹³²

Art. 128: "Se aplicará la pena de prisión de cinco a veinte años y multa hasta de cincuenta mil pesos, al mexicano que, teniendo en su poder documentos o informaciones confidenciales de un gobierno extranjero, los revele a otro gobierno, si con ello perjudica a la Nación Mexicana."¹³³

2.2.1.1.4.-TERRORISMO

(Art. 139 párrafo primero del C.P.).

"Se impondrá pena de prisión de dos a cuarenta años y multa hasta de cincuenta mil pesos, sin perjuicio de las penas que correspondan por los delitos que resulten, al que utilizando explosivos, sustancias tóxicas, armas de fuego o por incendio, inundación o por cualquier otro medio violento, realice actos en contra de las personas, las cosas o servicios al público, que produzcan alarma, temor, terror en la población o en un grupo o sector de ella, para perturbar la paz pública, o tratar de menoscabar la autoridad del Estado, o presionar a la autoridad para que tome una determinación."¹³⁴

2.2.1.1.5.- SABOTAJE

(Art. 140 párrafo primero, 142 párrafo segundo y 147 del C.P.)

Art. 140 párrafo primero: "Se impondrá pena de dos a veinte años de prisión y multa de mil a cincuenta mil pesos, al

¹³² Idem, página 365.

¹³³ Idem, página 367.

¹³⁴ Idem, página 381.

que dañe, destruya o ilícitamente entorpezca vías de comunicación, servicios públicos descentralizados, empresas de participación estatal o sus instalaciones; plantas siderúrgicas, eléctricas o de las industrias básicas; centros de producción o distribución de artículos de consumo necesario, de armas, municiones o implementos bélicos, con el fin de trastornar la vida económica del país o afectar su capacidad de defensa."¹³⁵

Art. 142 párrafo segundo: "Al que instigue, incite o invite a militares en ejercicio a la ejecución de los delitos a que se refiere este Título (Traición a la patria, espionaje, sedición, motín, rebelión, terrorismo y sabotaje.), se le aplicará pena de cinco a cuarenta años."¹³⁶

Art. 147: "Se impondrá de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata." (mismo)

2.2.1.1.6.- PIRATERÍA

(Art. 146 y 147 del C.P.)

Art. 146: "Serán considerados piratas:

- I. - Los que, perteneciendo a la tripulación de una nave mercante mexicana, de otra nación, o sin nacionalidad, apresen a mano armada alguna embarcación, o cometan depredaciones en ella, o hagan violencia a las personas que se hallen a bordo;
- II. - Los que, yendo a bordo de una embarcación, se apoderen de ella y la entreguen voluntariamente a un pirata, y
- III.- Los corsarios que, en caso de guerra entre dos o más naciones, hagan el corso sin carta de marca o patente de

¹³⁵ Idem, página 384.

¹³⁶ Idem, página 391.

ninguna de ellas, o con patente de dos o más beligerantes, o con patente de uno de ellos, pero practicando actos de depredación contra buques de la República o de otra nación a la cual no estuvieron autorizados. Estas disposiciones deberán igualmente aplicarse en lo conducente a las aeronaves."¹³⁷

Art. 147:(mismo que anterior)" Se impondrá de quince a treinta años de prisión y decomiso de la nave, a los que pertenezcan a una tripulación pirata."¹³⁸

2.2.1.1.7.- GENOCIDIO

(Art. 149 bis del C.P.)

"Comete el delito de genocidio el que con el propósito de destruir, total o parcialmente, a uno o más grupos nacionales o de carácter étnico, racial o religioso, perpetrarse por cualquier medio, delitos contra la vida de miembros de aquellos, o impusiese la esterilización masiva con el fin de impedir la reproducción del grupo.

Por tal delito se impondrán de veinte a cuarenta años de prisión y multa de quince mil a veinte mil pesos.

Si con idéntico propósito se llevaren a cabo ataques a la integridad corporal o a la salud de los miembros de dichas comunidades o se trasladaren de ellas a otros grupos menores de dieciséis años, empleando para ello la violencia física o moral, la sanción será de cinco a veinte años de prisión y multa de dos mil a siete mil pesos.

137 Idem, página 399.

138 Idem, página 401.

Se aplicarán las mismas sanciones señaladas en el párrafo anterior a quien con igual propósito someta intencionalmente al grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial.

En los casos de que los responsables de dichos delitos fueren gobernantes, funcionarios o empleados públicos y los cometieren en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas, además de las sanciones establecidas en este artículo se les aplicarán las penas señaladas en el artículo 15 de la Ley de Responsabilidades de los Funcionarios y Empleados de la Federación."¹³⁹

2.2.1.1.8.- EVASIÓN DE PRESOS

(Art. 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152 del C.P.)

Art. 150: "...Si el detenido o procesado estuviese inculgado por delito o delitos contra la salud, a la persona que favoreciere su evasión se le impondrán de siete a quince años de prisión, o bien, en tratándose de la evasión de un condenado, se aumentarán hasta veinte años de prisión..."¹⁴⁰

Si quien propicie la evasión fuese servidor público, se le incrementará la pena en una tercera parte de las penas señaladas en este artículo, según corresponda. Además será destituido de su empleo y se le inhabilitará para obtener otro durante un período de ocho a doce años.

Art. 152: "Al que favorezca al mismo tiempo, o en un sólo acto, la evasión de varias personas privadas de libertad por la

¹³⁹ Idem, página 409.

¹⁴⁰ Idem, página 413.

autoridad competente, se le impondrá hasta una mitad más de las sanciones privativas de libertad señaladas en el artículo 150, según corresponda."¹⁴¹

2.2.1.1.9.- ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN

(Art. 168 y 170 del C.P.)

Art. 168: "Al que, para la ejecución de los hechos de que hablan los artículos anteriores, se valga de explosivos, se le aplicará prisión de quince a veinte años."¹⁴²

Art. 170: "Al que empleando explosivos o materias incendiarias, o por cualquier otro medio destruya total o parcialmente una nave, u otro vehículo de servicio público federal o local, o que proporcione servicios al público, si se encontraren ocupados por una o más personas, se les aplicarán de veinte a treinta años de prisión.

Si en el vehículo de que se trate no se hallare persona alguna se aplicará prisión de cinco a veinte años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa, sin perjuicio de la pena que corresponda por otros delitos que cometa, al que mediante violencia física, amenazas o engaño, se apodere de una nave, aeronave, máquina o tren ferroviarios, autobuses o cualquier otro medio de transporte público colectivo interestatal o internacional, o los haga desviar de su ruta o destino.

¹⁴¹ Idem, página 416.

¹⁴² Idem, página 446.

2.2.1.1.10.- USO ILÍCITO DE INSTALACIONES DESTINADAS AL TRANSITO AÉREO

(Art. 172 bis párrafo tercero del C.P.)

"Si las actividades delictivas a que se refiere el primer párrafo se relacionan con delitos contra la salud, las penas de prisión y de multa se duplicarán."¹⁴³

2.2.1.1.11.- DELITOS CONTRA LA SALUD

(Art. 194, 195 párrafo primero, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero del C.P.)

Art. 194: "Se impondrá prisión de diez a veinticinco años y de cien hasta quinientos días multa al que:

I. - Produzca, transporte, trafique, comercie, suministre aun gratuitamente o prescriba alguno de los narcóticos señalados en el artículo anterior, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud.

Para los efectos de esta fracción, por producir se entiende manufacturar, fabricar, elaborar, preparar o acondicionar algún narcótico, y por comerciar, vender, comprar, adquirir o enajenar algún narcótico.

II. - Introduzca o extraiga del país alguno de los narcóticos comprendidos en el artículo anterior, aunque fuere en forma momentánea o en tránsito.

Si la introducción o extracción a que se refiere esta fracción no llegare a consumarse, pero de los actos realizados se desprenda claramente que esa era la finalidad del agente, la pena aplicable será de hasta las dos terceras partes de la prevista en el presente artículo.

- III. - Aporte recursos económicos o de cualquier especie, o colabore de cualquier manera al financiamiento, supervisión o fomento para posibilitar la ejecución de alguno de los delitos a que este capítulo; y
- IV. - Realice actos de publicidad o propaganda, para que se consuma cualesquiera de las sustancias comprendidas en el artículo anterior.

Las mismas penas previstas en este artículo y, además privación del cargo o comisión e inhabilitación para ocupar otro hasta por cinco años se impondrán al servidor que, en ejercicio de sus funciones o aprovechando su cargo permita, autorice o tolere cualesquiera de las conductas señaladas en este artículo."¹⁴⁴

Art. 195 párrafo primero: "Se impondrá de cinco a quince años de prisión y de cien a trescientos cincuenta días de multa, al que posea alguno de los narcóticos señalados en el artículo 193, sin la autorización correspondiente a que se refiere la Ley General de Salud, siempre y cuando esa posesión sea con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en el artículo 194."¹⁴⁵

Art. 196 bis: "Se impondrá prisión de veinte a cuarenta años y de quinientos a diez mil días multa, así como decomiso de los objetos, instrumentos y productos del delito, a quien por sí a través de terceros o a nombre de otros, dirija, administre, o supervise cualquier tipo de asociación delictuosa constituida

¹⁴⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. cit., páginas 493 y 494.

¹⁴⁵ ÍDEM. página 504.

con el propósito de practicar o que practique cualquiera de las actividades delictivas a que se refiere este capítulo."¹⁴⁶

Si el autor no tiene facultades de decisión, pero colabore en cualquier forma para el logro de los fines ilícitos de dichas organizaciones, las penas señaladas serán de hasta una mitad. Si el delito es cometido por servidor público de alguna corporación policial, además de la pena a que se refiere el párrafo anterior, se le impondrá la destitución del empleo, cargo o comisión públicos e inhabilitación hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta. Si se tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas Mexicanas, en situación de retiro, de reserva o en activo, se le impondrá además la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezcan y se le inhabilitará hasta por un tiempo igual al de la pena impuesta para desempeñar cargo o comisión públicos.

Art. 197 párrafo primero: "Al que, sin mediar prescripción de médico legalmente autorizado, administre a otra persona, sea por inyección, inhalación, ingestión o por cualquier otro medio algún narcótico a que se refiere el artículo 193, se le impondrá de tres a nueve años de prisión y de setenta a ciento ochenta días multa, cualquiera que fuere la cantidad administrada. Las penas se aumentarán hasta una mitad más si la víctima fuere menor de edad o incapaz para comprender la relevancia de la conducta o para resistir a la gente."¹⁴⁷

Art. 198 parte primera del párrafo tercero: "Si en las conductas descritas en los dos párrafos anteriores no concurren las circunstancias que en ellos se precisan, la pena será de hasta

¹⁴⁶ IBÍDEM. página 509.

¹⁴⁷ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado". México D.F. Editorial Porrúa, Décimo Octava edición, 1995, página 510.

las dos terceras partes de la pena prevista en el artículo 194, siempre y cuando la siembra, cultivo o cosecha se hagan con la finalidad de realizar alguna de las conductas previstas en las fracciones II y II de dicho artículo."¹⁴⁸

2.2.1.1.12.- CORRUPCIÓN DE MENORES

(Art. 201 del C.P.)

"Al que procure o facilite la corrupción de un menor de dieciséis años de edad o de quien no tenga capacidad para comprender el significado del hecho, mediante actos de exhibicionismo corporal, lascivos o sexuales, o lo induzca a la práctica de la mendicidad, la ebriedad, al consumo de narcóticos, a la prostitución, al homosexualismo, a formar parte de una asociación delictuosa o a cometer cualquier delito, se le aplicaran de tres a ocho años de prisión y de cincuenta a doscientos días multa..."¹⁴⁹

Cuando la práctica reiterada de los actos de corrupción el menor o incapaz adquiera los hábitos del alcoholismo, farmacodependencia, se dedique a la prostitución, a practicas homosexuales, o a formar parte de una asociación delictuosa, la pena será de cinco a diez años de prisión y de cien a cuatrocientos días multa.

2.2.1.1.13.- VIOLACIÓN

(Arts. 265, 266 y 266 bis del C.P.)

Art. 265: "Al que por medio de violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años."

¹⁴⁸ ÍDEM, página 518.

¹⁴⁹ Diario Oficial de la Federación, publicado el 10 de enero de 1994, página 8.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. "Se sancionará con prisión de tres a ocho años al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido."¹⁵⁰

Art. 266: " Se equipara a la violación y se sancionará con la misma pena:

I.- Al que sin violencia realice cópula con persona menor de doce años de edad;

II.- Al que sin violencia realice cópula con persona que no tenga la capacidad de comprender el significado del hecho, o por cualquier causa no pueda resistirlo.

Si se ejerciera violencia física o moral, el mínimo o máximo de la pena se aumentarán en una mitad".¹⁵¹

Art. 266 bis: "Las penas previstas para el abuso sexual y la violación se aumentarán hasta en una mitad en su mínimo y máximo, cuando:

I. - El delito fuere cometido con intervención directa o inmediata de dos o más personas;

II. - El delito fuere cometido por un ascendiente contra su descendiente, éste contra aquél, el hermano contra su colateral, el autor contra su pupilo, o por el padrastro o amasio de la madre del ofendido contra el hijastro. Además

¹⁵⁰ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado" México D.F., editorial Porrúa, décimo octava edición 1995, página 699.

¹⁵¹ ÍDEM, página 704.

de la pena de prisión, el culpable perderá la patria potestad o la tutela, en los casos en que la ejerciere sobre la víctima;

III.- El delito fuere cometido por quien desempeñe un cargo o empleo público o ejerza su profesión, utilizando los medios o circunstancias que ellos le proporcionen. Además de la pena de prisión el condenado será destituido del cargo o empleo o suspendido por el término de cinco años en el ejercicio de dicha profesión;

IV.- El delito fuere cometido por la persona que tiene al ofendido bajo su custodia, guarda o educación o aprovecha la confianza en él depositada."¹⁵²

2.2.1.1.14.- ASALTO EN GARRETERAS Y CAMINOS

(Art. 286 segundo párrafo del C.P.)

"La pena será de diez a treinta años de prisión para el que en caminos o carreteras haga uso de la violencia en contra de los ocupantes de un vehículo ya sea de transporte público o particular."¹⁵³

2.2.1.1.15.- HOMICIDIO

(Art. 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323 del C.P.)

Art. 302: "Comete el delito de homicidio el que priva de la vida a otro."¹⁵⁴

Art. 307: "Al responsable de cualquier homicidio simple intencional y que no tenga señalada una sanción especial en

¹⁵² IBÍDEM. páginas 706 y 707.

¹⁵³ "Diario Oficial de la Federación", publicado el 10 de enero de 1994, página 9.

¹⁵⁴ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl. "Código Penal Anotado", México, décimo octava edición, editorial Porrúa, 1995, página 761.

este código, se le impondrán de ocho a veinte años de prisión."¹⁵⁵

Art. 313: "Si el occiso o suicida fuere menor de edad o padeciere alguna de las formas de enajenación mental, se aplicarán al homicida o instigador las sanciones señaladas al homicidio calificado o a las lesiones calificadas."¹⁵⁶

Art. 315: "Se entiende que las lesiones y el homicidio son calificados, cuando se cometen con premeditación, con ventaja, con alevosía o a traición..."

Hay premeditación: siempre que el reo cause intencionalmente una lesión, después de haber reflexionado sobre el delito que va a cometer.

A propósito del homicidio el código penal aborda una de las cuestiones más interesantes del Derecho Penal: la relación causal entre determinada conducta y cierto resultado típico. En cambio la sanción se eleva en los homicidios calificados. Llega a ser de veinte a cincuenta años de prisión, la más severa que el código penal reconoce. Las calificativas son complementos de la conducta que agravan muy considerablemente el delito: premeditación, alevosía, ventaja y traición, cuya connotación técnica expresa el código penal (artículos 315 a 319).

Se presumirá que existe premeditación cuando "las lesiones o el homicidio se cometan por inundaciones, incendio, minas, bombas o explosivos; por medio de venenos o cualquiera otra sustancia nociva a la salud, contagio venéreo, asfixia o enervantes o por

¹⁵⁵ ÍDEM. página 801.

¹⁵⁶ ÍDEM. páginas 827 y 828.

retribución dada o prometida; por tormento, motivos depravados o brutal ferocidad."¹⁵⁷

Art. 315 bis: "Se impondrá la pena del artículo 320 de este código, cuando el homicidio sea cometido intencionalmente, a propósito de una violación o un robo por el sujeto activo de éstos, contra su víctima o víctimas.

También se aplicará la pena a que se refiere el Artículo 320 de este Código, cuando el homicidio se cometiera intencionalmente en casa habitación, habiéndose penetrado en la misma de manera furtiva, con engaño o violencia, o sin permiso de la persona autorizada para darlo."¹⁵⁸

Art. 320: "Al autor de un homicidio calificado se le impondrá de veinte a cincuenta años de prisión."¹⁵⁹

Art. 323: "Al que prive de la vida a su ascendiente o descendiente consanguíneo en línea recta, hermano, cónyuge, concubina o concubinario, adoptante o adoptado con conocimiento de esa relación se le impondrá prisión de diez a cuarenta años. Si faltare dicho conocimiento, se estará a la punibilidad prevista en el artículo 307, sin menoscabo de observar alguna circunstancia que agrave o atenúe la sanción a que se refieren los capítulos II y III."¹⁶⁰

Aquí se refiere al parricidio, la pena es notablemente mas elevada que el de homicidio simple: puede llegar hsta cincuenta años. Para la existencia del parricidio es necesario que el delincuente conozca el parentesco que lo liga con la víctima (si

157 IBÍDEM, página 829 y 830-

158 CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, Op. Cit., páginas 833 y 834.

159 ÍDEM, página 840.

160 Diario Oficial de la Federación, publicado el 10 de enero de 1994, página 9.

o ignora no hay parricidio sino homicidio), y que dicho parentesco sea consanguíneo y en línea recta. Por esto hay parricidio si se priva de la vida a un pariente por afinidad.

2.2.1.1.16.- SECUESTRO

(Art. 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo del C.P.)

"Se impondrá pena de seis a cuarenta años de prisión y de doscientos a quinientos días multa, cuando la privación ilegal de la libertad tenga el carácter de plagio o secuestro en alguna de las formas siguientes:

- I. - Para obtener rescate o causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a otra persona relacionada con aquella;
- II. - Si se hace uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento;
- III.- Si se detiene en calidad de rehén a una persona y se amenaza con privarla de la libertad o con causarle un daño, sea a aquella o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza;
- IV.- Si la detención se hace en camino público o en paraje solitario;
- V. - Si quienes cometen el delito obran en grupo; y
- VI.- Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza la tutela sobre el menor.

(último párrafo): En caso de que el secuestrado sea privado de la vida, por su o sus secuestradores, la pena será hasta de cincuenta años de prisión."¹⁶¹

¹⁶¹ CARRANCA Y TRUJILLO Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl, "Código Penal Anotado", México D.F. editorial Porrúa, décimo octava edición 1995, página 898.

2.2.1.1.17.- ROBO CALIFICADO

(Art. 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracciones. VIII, IX, X, 381 bis. del C.P.)

Art. 367:(tipo del delito de robo)"Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa ajena mueble, sin derecho y sin consentimiento de la persona que pueda disponer de ella con arreglo a la ley.¹⁶²"

Lo anterior será considerado **DELITO GRAVE**, siempre y cuando tenga relación con los siguientes artículos del capítulo I del Título vigesimosegundo del código penal).

Como se ve, el robo implica la sustracción de unacosa. Ahora bien, esta conducta debe ejecutarse con "animo de apoderamiento", es decir, con el propósito de retirar lacosa del ámbito de contraol desu dueño o poseedor y hacerla entrar en eel ámbito de control del autor del delito,que pretende hacerla suya. Por ello se distingue el robo, propiamente, del llamado robo de uso.

Art. 370 párrafo segundo: (Punibilidad de robo simple) "Cuando(el valor de lo robado), exceda de cien veces el salario, pero no de quinientas, la sanción, será de dos a cuatro años y multa de cien hasta ciento ochenta veces el salario".¹⁶³

Art. 370 párrafo tercero: (punibilidad del robo simple)"Cuando exceda de quinientas veces el salario, la

¹⁶² Ídem. Página 905.

¹⁶³ Ídem. página 913.

sanción será de cuatro a diez años de prisión y multa de ciento ochenta hasta ciento quinientas veces el salario".¹⁶⁴

Art. 372:(Delito de robo con violencia, punibilidad)" Si el robo se ejecutare con violencia, a la pena que corresponda por el robo simple se agregarán de seis meses a cinco años de prisión. Si la violencia constituye otro delito, se aplicarán las reglas de la acumulación.¹⁶⁵

La ley establece calificativas del robo, tomando en cuenta la mayor gravedad de la conducta. Acarrear elevación de la pena: la aplicable conforme al artículo 370 -mencionada en el párrafo precedente- se eleva entre seis meses y tres años (artículo 372), o entre tres días y tres años de prisión (artículo 381).

Art. 381 fracción VIII:(tipo de robo calificado), "Cuando se cometa aprovechando las condiciones de confusión que produzcan por catástrofe o desorden público."¹⁶⁶

Art. 381 fracción IX:(Tipo de robo calificado), "Cuando se cometa por una o varias personas armadas, o que utilicen o porten otros objetos peligrosos."¹⁶⁷

Art. 381 fracción X:(tipo de robo calificado), "Cuando se cometa en contra de una oficina bancaria, recaudatoria u otra en que se conserven caudales, contra personas que las custodien o transporten aquéllos."¹⁶⁸

¹⁶⁴ Ídem. página 913.

¹⁶⁵ CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl y CARRANCA Y RIVAS, Raúl., Op. cit., página 914.

¹⁶⁶ Ídem. página 923.

¹⁶⁷ Ídem. página 923.

Art. 381 bis:(tipos y punibilidad de delitos de robo calificado, Abigeato.)" Sin perjuicio de las sanciones que de acuerdo con los artículos 370 y 371 deben imponerse, se aplicarán de tres días a diez años de prisión al que robe en edificios, viviendas, aposentos o cuarto que estén habitados o destinados para habitación, comprendiéndose en ésta denominación no sólo los que estén fijos en la tierra, sino también los móviles, sea cual fuere la materia de la que estén contruidos..."¹⁶⁹

En los mismos términos se sancionará al que se apodere de cualquier vehículo estacionado en la vía pública o en lugar destinado a su guarda o reparación; o al que se apodere en campo abierto o paraje solitario de una o más cabezas de ganado mayor o de sus crías. Cuando el apoderamiento se realice sobre una o más cabezas de ganado menor, además de lo dispuesto en los artículos 310 y 371, se impondrán hasta las dos terceras partes de la pena comprendida en este artículo.

Son numerosas las calificativas del robo que prevé el código penal. ejecución en lugar cerrado o en vehículo particular o de transporte público; por dependientes o domésticos de la víctima, por varios individuos armados o portadores de objetos peligrosos, en lugares en que se conserven causales, contra las personas que los custodien o que transporten aquellos, etcétera(artículo 381). Como se ve, el legislador busca sancionar la deslealtad (caso de dependientes o domésticos), proteger bancos y museos, salvaguardar a los custodios de éstos, reaccionar severamente contra "carteristas" y otros infractores que actúan en los vehículos de transporte colectivo, y así sucesivamente.

¹⁶⁹ Ibidem, página 929.

2.2.1.1.18.- EXTORSIÓN

(Art. 390 del C.P.)(subtipo del delito de fraude).

"Al que si derecho obligue a otro a dar, hacer, dejar de hacer o tolerar algo obteniendo un lucro para sí o para otro causando a alguien un perjuicio patrimonial, se le aplicarán de dos a ocho años de prisión y de cuarenta a ciento sesenta días multa.

Las penas se aumentarán hasta un tanto más si el constreñimiento se realiza por una asociación delictuosa o por servidor público o ex-servidor público, o por miembro o ex-miembro de alguna corporación policial o de la Fuerzas Armadas Mexicanas. En este caso, se impondrán además al servidor o exservidor público y al miembro o ex-miembro de alguna corporación policial, la destitución del empleo, cargo o comisión y la inhabilitación de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos, y si tratare de un miembro de las Fuerzas Armadas en situación de retiro de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada Mexicanas en situación de retiro de reserva o en activo, la baja definitiva de la Fuerza Armada a que pertenezca y se le inhabilitará de uno a cinco años para desempeñar cargo o comisión públicos".¹⁷⁰

También la extorsión es delito patrimonial. Se trata de la presión indebida que se ejerce sobre una persona, con la finalidad de obligarla a hacer algo. De esta forma el delincuente obtiene lucro para sí o para otro y causa perjuicio patrimonial.

2.2.1.1.19.- DELITOS PREVISTOS EN EL ART. 84 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS

"Artículo 84.- Se impondrá de cinco a treinta años de prisión y de veinte a quinientos días multa:

- I. - Al que introduzca en la República, en forma clandestina, armas, municiones, explosivos y materiales de uso exclusivo de las fuerzas armadas o sujetos a control, de acuerdo con esta ley; asimismo al que participe en la introducción;
- II. - Al funcionario o empleado público, que estando obligado por sus funciones a impedir esa introducción, no lo haga. Se le impondrá, además, la destitución del empleo o cargo e inhabilitación de dos a seis años, y
- III. - A quien adquiera los objetos a que se refiere la fracción I para fines mercantiles...".¹⁷¹

Al que introduzca a la República en forma clandestina armas de fuego de las que no están reservadas para el uso exclusivo del Ejército, Armada y Fuerza Aérea, se le impondrá de dos a ocho años de prisión.

Cuando el responsable, en el caso de las conductas comprendidas en este artículo y los dos anteriores, sea o haya sido servidor público de alguna corporación policiaca, la pena se aumentará hasta en una tercera parte de la pena que le corresponda

¹⁷¹ "Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos y su Reglamento", México D.F. , editorial Porrúa, 1992, 19ª edición, página 40.

2.2.1.1.20.- TORTURA

(Art. 4° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.)

"Art. 4.-A quien cometa el delito de tortura se aplicará prisión de tres a doce años, de doscientos a quinientos días multa e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión públicos hasta por dos tantos del lapso de privación de libertad impuesta. Para los efectos de la determinación de los días multa se estará a lo dispuesto en el artículo 29 del Código Penal para el Distrito Federal en materia del Fuero Común, y para toda la República en Materia del Fuero Federal."¹⁷²

2.2.1.1.21.- TRAFICO DE INDOCUMENTADOS

(Art. 138 de la Ley General de Población.)

"Art. 138.- Se impondrá pena de dos a diez años de prisión y multa hasta el equivalente a diez mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal, a quien por sí o por medio de otros pretenda llevar o lleve nacionales mexicanos a internarse al extranjero en forma ilegal.

Igual pena se impondrá a quien por sí o por medio de otro u otros, sin permiso legal de autoridad competente, pretenda introducir o introduzca ilegalmente a uno o varios extranjeros a territorio mexicano o a otro país, o los albergue o transporte por el territorio nacional con el propósito de ocultarlos para evadir la revisión migratoria.

¹⁷²"Código Penal para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal que contiene la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura", México D.F. editorial Sists S.A. de C.V. 1995, página 109.

A quien a sabiendas proporcione los medios, se preste o sirva para llevar a cabo las conductas descritas en los párrafos anteriores, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión y multa hasta el equivalente a cinco mil días de salario mínimo conforme al que esté vigente en el Distrito Federal."¹⁷³

2.2.1.1.22.- LAVADO DE DINERO

(Art. 115 bis del Código Fiscal de la Federación).

"Art. 115 bis.- Se sancionará con pena de tres a nueve años de prisión, a quien a sabiendas de que una suma de dinero o bienes de cualquier naturaleza provienen o representan el producto de alguna actividad ilícita:

I.- Realice una operación financiera, compra, venta, garantía, depósito, transferencia, cambio de moneda o en general, cualquier enajenación o adquisición que tenga por objeto el dinero o los bienes antes citados, con el propósito de:

- a) Evadir de cualquier manera el pago de créditos fiscales.
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate.
- c) Alentar alguna actividad ilícita, o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

II.- Transporte, transmita o transfiera la suma de dinero o bienes mencionados, desde algún lugar a otro en el país, desde México al extranjero o del extranjero a México, con el propósito de:

¹⁷³ "Ley General de Población", contenida en DE PINA; Rafael, "Estatuto legal de los Extranjeros", Undécima edición, México D.F. Editorial Porrúa, 1995, páginas 66 y 67.

- a) Evadir de cualquier manera el pago de los créditos fiscales.
- b) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate.
- c) Alentar alguna actividad ilícita, o
- d) Omitir proporcionar el informe requerido por la operación.

Las mismas penas se impondrán a quien realice cualquiera de los actos a que se refieren las dos fracciones anteriores que tengan por objeto la suma de dinero o los bienes señalados por las mismas con conocimiento de su origen ilícito, cuando éstos hayan sido identificados como producto de actividades ilegales por las autoridades o tribunales competentes y dichos actos tengan el propósito de:

- a) Ocultar o disfrazar el origen, naturaleza, propiedad, destino o localización del dinero o de los bienes de que se trate.
- b) Alentar alguna actividad ilícita.

Igual sanción se impondrá a los empleados y funcionarios de las instituciones que integran el sistema financiero, que con el propósito de prestar auxilio o cooperación para evitar la identificación o localización de las sumas de dinero o bienes a que se refiere este artículo, no cumplan con las obligaciones de recabar o falseen la información sobre la identificación del cliente y la correspondiente operación, conforme a lo previsto en las disposiciones que regulan el sistema financiero..."¹⁷⁴

Para los efectos de este artículo, se entiende por sistema financiero el comprendido por las instituciones de crédito, de seguros, de fianzas, almacenes generales de depósito, arrendadoras financieras, sociedades de ahorro y préstamo, sociedades financieras de objeto limitado, uniones de crédito, empresas de factoraje financiero, intermediarios bursátiles, casas de cambio y cualquier otro intermediario financiero o cambiario.

2.2.1.2. LOS DELITOS GRAVES PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El Diario Oficial publicó el 10 de enero de 1994, las reformas al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y en el artículo 268 último párrafo del mencionado ordenamiento se señalan expresamente cuales deben ser considerados los DELITOS GRAVES, expresándose dicho párrafo en los siguientes términos:

"Art. 268 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se califican como delitos graves, los siguientes: **Homicidio por culpa grave** previsto en el artículo 60 párrafo tercero, **Terrorismo** previsto en el artículo 139 párrafo primero, **Sabotaje** previsto en el artículo 140 párrafo primero, **Evasión de presos** previsto en el artículo 150 con excepción de la parte primera del párrafo primero y 152, **Ataques a las Vías de Comunicación** previsto en los artículos 168 y 170, **Corrupción de Menores** previsto en el artículo 201, **Violación** previsto en el artículo 265, 266 y 266 bis, **Asalto** previsto en los artículos 286 párrafo segundo y 287. **Homicidio** previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323, **Secuestro** previsto en el artículo 366 exceptuando los párrafos antepenúltimo y penúltimo, **Robo Calificado**

previsto en los artículos 367 en relación con el 370 párrafos segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381 fracción VIII, IX y X y 381 bis, y **Extorsión** previsto en el artículo 390 todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero común y para toda la República en materia del Fuero Federal."¹⁷⁵

3.- DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN

3.1. ¿QUE DELITOS SON?

Interpretando a *contrario sensu* los artículos ya transcritos como lo son; El artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el artículo 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 268 en su último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se deducen cuales son los delitos por los que el indiciado tiene derecho a obtener la libertad provisional bajo caución y lo serán todos aquellos que no sean considerados como delitos graves y por lo tanto que no estén previstos en los artículos de los Código de Procedimientos Penales anteriormente señalados, sin embargo para que los procesados obtengan la libertad provisional bajo caución deberán cumplir ciertos requisitos de formalidad, además del ya mencionado como lo es que no se le impute la comisión de un ilícito considerado "*como delito grave*".

¹⁷⁵ "Diario Oficial de la Federación", publicado el 10 de enero de 1994, página 29.

3.2.- NUEVOS REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN

Para adecuar la reforma de septiembre de 1993 del artículo 20 fracción I de la constitución a la realidad procesal, se emitieron una serie de reformas a los Códigos de Procedimientos Penales, las cuales fueron publicadas en el Diario Oficial el 10 de enero de 1994, ya que las condiciones para el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución se modificaron, estableciéndose nuevos requisitos en los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 de Código Procedimientos Penales para el Distrito Federal, quedando en los siguientes términos:

El Artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales menciona:

"Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

- I. -Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.
- II. -Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo.
- III. -Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele.
- IV. -Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y
- V. -Que no se trate de algunos de los delitos señalados como graves en el último párrafo del artículo 194

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refiere las fracciones I y II, podrán consistir en depósito

en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido."¹⁷⁶

El Artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señala los siguientes requisitos:

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

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

3.3.- FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

La Constitución Mexicana en su artículo 20 fracción I se refiere a la caución como género y no como especie. Tanto la palabra caución como la de fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado, no obstante:

¹⁷⁶ "Diario Oficial de la Federación", publicado el 10 de enero de 1994, página 21.

CAUCIÓN; significa "la seguridad o la garantía casi siempre de naturaleza económica, que una persona presta a otra con el objeto primordial de cumplir con una promesa determinada. En el ámbito procesal, es la garantía que un procesado suministra a cambio de su persona, de que cumplirá las obligaciones que le son impuestas."¹⁷⁷

FIANZA; significa: La obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá con las condiciones de algún contrato; o bien la convención por la cual ante el juez ordinario a quien corresponde el conocimiento de la causa y se obtiene a través de una compañía afianzadora autorizada previamente por el gobierno federal para otorgar fianzas a título oneroso."¹⁷⁸

Por lo anterior consideramos que caución denota garantía y fianza una forma de aquella; por ende la caución es el género y la fianza es una especie. El moderno derecho sancionador ve en la caución , más que una pena, uno de los substitutivos de las penas cortas de prisión y sobre todo contempla en ella una excelente medida de seguridad.

En base a lo previsto por el artículo 20 constitucional fracción I y por los Códigos de Procedimientos Penales vigentes; se establecen diversas formas de garantizar la libertad provisional bajo caución, como son:

¹⁷⁷ "Enciclopedia Jurídica OMEBA", tomo II, Buenos Aires, Argentina, editorial Driskill S.A., 1979, página 867.

¹⁷⁸ CABANELLAS, Guillermo. "Diccionario de Derecho Usual", tomo II, editorial Heliasta, Buenos Aires, Argentina, 10ª edición, 1976, página 191.

3.3.1.- DEPOSITO EN EFECTIVO

Se refiere a la cantidad fijada por la autoridad judicial o agente del ministerio público, que se deposita en las oficinas de la Nacional Financiera S.A. debiendo quedar dicha cantidad a disposición de la autoridad que la impuso. Cuando por la hora o la distancia no pueda exhibirse la garantía mediante billete de depósito expedido por la Nacional Financiera, la autoridad que la fija, recibirá en efectivo la mencionada garantía, haciendo constar el monto de la cantidad, el motivo de la exhibición, el nombre y domicilio de quien la otorga. Al siguiente día hábil de que se realice la diligencia mencionada, la misma autoridad depositará en la Nacional Financiera S.A. la cantidad exhibida, agregando el billete de depósito a las actuaciones, dándosele el trámite correspondiente.

Esta garantía esta prevista en el artículo 562 fracción I tercera parte del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el numeral 404 párrafo primero tercera parte del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.3.2. CERTIFICADO DE DEPOSITO EN EFECTIVO.

El depósito en efectivo lo hace el inculpado o una tercera persona en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que expida la institución, se depositará en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ellos en los autos relativos a la causa penal instaurada en contra del procesado. Y en el caso de que sea absuelto el indiciado en cualquier momento procesal, la autoridad competente endosará el certificado de depósito en favor del procesado para que éste pueda cobrarlo ante la institución de crédito correspondiente.

Y esta previsto en el artículo 562 fracción I del Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 404 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.3.3.- HIPOTECA

Cuando se trata de hipoteca, ésta podrá ser otorgada por el presunto responsable o terceras personas, sobre inmuebles, presentando certificado de libertad de gravámenes expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad y de Comercio que comprenda un término de 20 años anteriores a su expedición y además dar constancia de estar al corriente en el pago de las contribuciones respectivas y cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de la suma fijada como caución.

3.3.3.1.- CONCEPTO

La hipoteca según la define el artículo 2893 del Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal es:

*"una garantía real constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor y que da derecho a éste en caso de incumplimiento de la obligación garantizada a , ser pagada con el valor de los bienes."*¹⁷⁹

¹⁷⁹ LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE, Lisandro. "Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal". Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria". México D.F. editorial Porrúa, 1994 página 447.

Los bienes hipotecados quedan sujetos al gravamen impuesto, aunque pasen a poder de terceros y se extiende aunque no se exprese:

- a) a las accesiones naturales del bien hipotecado.
- b) a las mejoras hechas por el propietario de los bienes gravados.
- c) a los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario de la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos.
- d) a los nuevos edificios que el propietario constituye sobre el terreno hipotecado y a los nuevos pisos que levante sobre el o los edificios hipotecados.

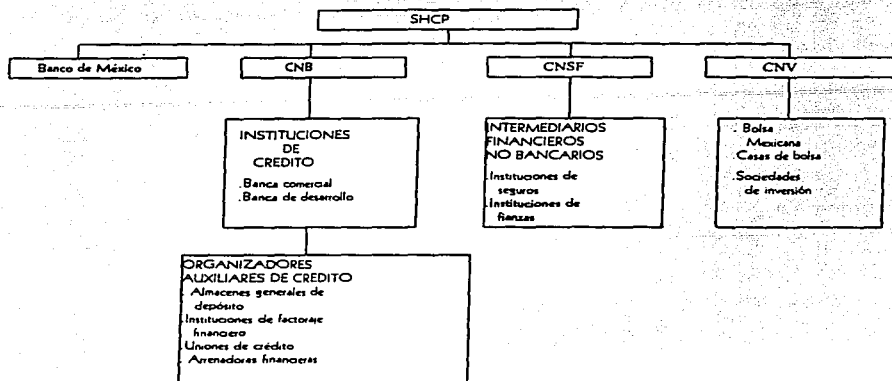
La caución mediante hipoteca en la práctica no se utiliza frecuentemente por lo tardado y costoso que resulta su ofrecimiento, además de resultar bastante complicada su afectivización y ejecución para el juzgado, toda vez que para ello deberá iniciarse un juicio hipotecario.

Dicha figura jurídica esta prevista en el artículo 562 fracción II del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Penales.

3.3.4.- FIANZA

La fianza es igualmente una garantía que fija el Juez o la autoridad competente para ello, a efecto de garantizar un pago o el no sustrarse a la acción de la justicia por parte del solicitante de la misma, a diferencia de la caución que ésta será entregada en efectivo y por la cantidad total fijada por la autoridad, mientras que la fianza será únicamente un tanto por ciento de la cantidad de dinero fijada por el juez

ESQUEMA DEL SISTEMA FINANCIERO MEXICANO



3.3.4.1.- CONCEPTO DEL CÓDIGO CIVIL

De acuerdo a lo que establece el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal en su artículo 2794, la fianza es:

*"Un contrato por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace."*¹⁸⁰

La fianza se otorga mediante la expedición de una póliza que es el documento donde se hacen constar los derechos y obligaciones contraídos por las dos partes

¹⁸⁰ LEYVA, Gabriel, y CRUZ PONCE, Lisandro. "Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal". Actualizado, concordado y con Jurisprudencia Obligatoria." México D.F. editorial Porrúa 1994, página 431.

3.3.4.2.- FIANZAS JUDICIALES

El sector afianzador mexicano, entre la clasificación de la fianza de empresa, se encuadra a la fianza judicial dentro del ramo II. A fin de normar un criterio acerca del concepto de este ramo importante que a continuación se analiza.

3.3.4.2.1.- CONCEPTO

Asimismo, Efrén Cervantes Altamirano, dentro de sus múltiples señalamientos acerca de la fianza y específicamente en "*La fianza de empresa y sus perfiles característicos*", da el concepto siguiente:

"La fianza judicial es aquella que se refiere por disposición de la ley u orden de autoridad en procedimientos civiles, mercantiles, penales, la borales o de juicio de amparo".¹⁸¹

3.3.4.3.- CLASIFICACIÓN

Dado lo anterior y en virtud de que ningún ordenamiento jurídico mexicano clasifica a este tipo de fianza, en la práctica jurídica el sector afianzador mexicano describe la siguiente clasificación:

¹⁸¹ CASTAÑEDA ALATORRE, Fernando. "*Revista Mexicano de Fianzas*", tomo 3, México, 1955, página 42, citado por MOLINA BELLO, Manuel. "*La Fianza*", México D.F. editorial Mc Graw Hill 1994, página 68.

FIANZA JUDICIAL EN MATERIA

- a) Civil
- b) Penal
- c) Administrativa
- d) Laboral

Hoy día en virtud de que esta clasificación no encuadra en la realidad jurídica, en seguida y a mayor abundamiento se da la clasificación propia de la fianza de empresa judicial, la cual se clasifica en materias como sigue:

Fianza de empresa judicial

- a) Civil
- b) Mercantil
- c) Familiar
- d) De arrendamiento inmobiliario
- e) De lo concursal
- f) Penal
- g) De amparo

Para el análisis de presente trabajo de investigación sólo se analizará en forma individual la fianza judicial en materia penal.

Para el análisis de presente trabajo de investigación sólo se analizará en forma individual la fianza judicial en materia penal. la cual está prevista en el artículo 562 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y en el artículo 406 del Código Federal de Procedimientos Penales

3.3.4.4.- FIANZA JUDICIAL EN MATERIA PENAL

En México existe un gran índice de delincuencia. En tal virtud, la ley sustantiva en esta materia ha clasificado a las penalidades en privativas de libertad, pecuniarias o alternativas, con el fin de que las penitenciarías o reclusorios no llegue a una saturación extrema; sin embargo la legislación penal mexicana otorga a los delincuentes que han realizado la comisión de algún delito ciertos beneficios como los siguientes:

- ◆ El pago a plazos de la reparación del daño.
- ◆ **La libertad bajo fianza.**
- ◆ La libertad o condena condicional.
- ◆ La libertad preparatoria

A continuación sólo se analizará la libertad bajo fianza

3.3.4.5.- OTORGAMIENTO DE LA FIANZA

3.3.4.5.1.- PERSONAL

La fianza puede ser otorgada por un particular en cuyo caso deberá comprobar que tiene bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, cuyo valor sea por lo menos cinco veces mayor al monto de la garantía, además debe verse obligado a presentar un certificado de libertad de gravámenes sobre dichos bienes, el cual deberá ser expedido por el encargado del Registro Público de la Propiedad y del Comercio y que deberá comprender un lapso de tiempo de veinte años anteriores a la expedición del certificado.

El fiador debe tener bienes inmuebles inscritos en el Registro Público de la Propiedad y de un valor que garantice suficientemente

las obligaciones que contraiga, salvo cuando se trate de empresas afianzadoras legalmente constituidas o autorizadas.

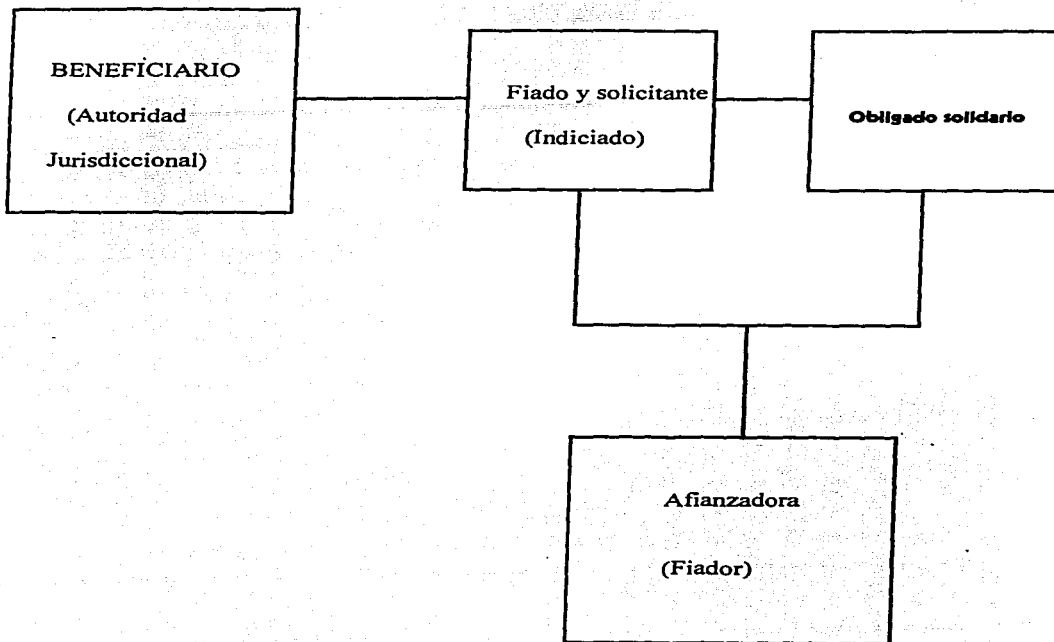
Cuando se trate de fianza personal no expedida por una empresa afianzadora, la persona o autoridad ante quien se otorgue, deberá dar aviso del otorgamiento al Registro Público de la Propiedad y del Comercio para que en el folio correspondiente al bien inmueble que se designó para comprobar la solvencia del fiador se haga una anotación preventiva del otorgamiento de la fianza, lo anterior para que surta efectos contra terceros y no pueda ser gravado en ninguna forma el inmueble en garantía y una vez extinguida la fianza, se deberá dar aviso al Registro Público para que se haga la cancelación de la anotación respectiva para dejar libre de gravámenes al inmueble.

3.3.4.5.2.- EMPRESAS AFIANZADORAS

También la fianza puede ser otorgada por medio de una empresa afianzadora legalmente constituida y autorizada para tal fin, en cuyo caso sólo bastará entregar la póliza al juzgador que conoce de la causa.

En la práctica, éste tipo de fianza es la de mayor uso y aceptación entre los indiciados, no obstante, los serios inconvenientes que entraña no sólo para el indiciado, porque lo obliga al pago de una prima y además a la aceptación de un contrafiador, si no también para las autoridades judiciales entraña inconvenientes por que al revocar la libertad provisional y al tratar de hacer efectiva una póliza de una empresa autorizada se ven obligados a iniciar un procedimiento.

ELEMENTOS QUE INTERVIENEN EN LA CONTRATACIÓN DE LA FIANZA JUDICIAL PENAL.



3.3.5.- PRENDA

3.3.5.1.- CONCEPTO

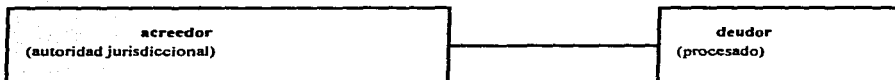
El concepto legal se encuentra en el Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal señala en el artículo 2856 lo siguiente:

"Art. 2056.- 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".¹⁸²

3.3.5.2.- ELEMENTOS PERSONALES

Los elementos personales son el acreedor y el deudor, es decir la autoridad jurisdiccional y el procesado respectivamente.

ELEMENTOS PERSONALES DEL CONTRATO DE PRENDA



Tanto el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 405 párrafo segundo y el artículo 562 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal establecen ésta forma de garantía, señalando que se puede otorgar sobre bienes cuyo valor del mercado sea cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. La obligación del organo jurisdiccional consiste en expedir el certificado de deposito correspondiente.

¹⁸² LEYVA, Gabriel y CRUZ PONCE; Lisandro. Código Civil para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común y para toda la República en Materia del Fuero Federal, Actualizado, Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria", México D.F. editorial Porrúa, 1994, página 442.

3.3.6.- FIDEICOMISO

3.3.6.1.- CONCEPTO

El concepto legal se encuentra en la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, establece en su artículo 346 que fideicomiso es:

"Es un contrato de naturaleza mercantil, en virtud del cual una persona llamada fideicomitente destina bienes para la consecución de un fin lícito determinado y recomienda la realización de los actos para lograr tal fin, a otra persona, llamada fiduciario, quien necesariamente, conforme al artículo 350, debe ser una institución de crédito"¹⁸³

3.3.6.2.- ELEMENTOS PERSONALES

"Los sujetos que forman el elemento personal del contrato son normalmente tres, o sea hay un fideicomitente, que hace el encargo a un fiduciario, en favor de un fideicomisario"¹⁸⁴

El **fideicomitente** debe ser una persona física o colectiva, privada o pública, con la capacidad suficiente para poder otorgar bienes en fideicomiso, o como la ley mencionada.

El **fiduciario**, éste elemento personal sólo puede ser una institución de crédito quien efectúa esta clase de operaciones. ya

¹⁸³ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín, Curso, p. 122, el fideicomiso, como una operación bancaria es un acto de comercio y también es acto de comercio en cuanto operación de crédito, citado por VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, México D.F. editorial Porrúa, 1989, primera edición, página 469.

¹⁸⁴ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Joaquín :Op. cit, citado por VÁZQUEZ DEL MERCADO, Oscar. Contratos Mercantiles, 1ª edición, México D.F. Ed. Porrúa, 1989, página 470.

que al fiduciario se le transmiten por el fideicomitente la titularidad de los bienes que han de servir para lograr el fin del fideicomiso.

El *fideicomisario*, es otro de los elementos personales del contrato de fideicomiso, cuando así se designa. El fideicomitente puede designar a un tercero, personas físicas o colectivas, para que reciba los beneficios del fideicomiso y entonces habrá fideicomisario, o bien, el propio fideicomitente ser quien reciba estos beneficios.

3.3.6.3.- OBJETO DEL FIDEICOMISO

Los bienes que se destinan al fin determinado en el contrato de fideicomiso, pueden ser de cualquier naturaleza, siempre y cuando no sean estrictamente personales de su titular, señala el artículo 351 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito, es decir, el objeto se constituye por cosas que pueden ser susceptibles de apropiación, entendiéndose por cosa en sentido amplio, la entidad material o inmaterial posible de la tutela jurídica

4.- DELITOS POR LOS QUE NO HAY QUE OTORGAR NINGUNA GARANTIA

En fecha 10 de enero de 1994, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, una nueva figura jurídica, con la cual concede al probable responsable de la comisión de algún ilícito penal, el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución siempre y cuando reúna ciertos requisitos establecidos en el artículo 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales y en el artículo 133

bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, los cuales fueron expresados en los siguientes términos:

4.1. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

Se adiciona el artículo 135 bis al Código Federal de Procedimientos Penales. En el cual se concede al indiciado el derecho de obtener la libertad provisional sin que otorgue caución para garantizar su libertad, siempre y cuando el término medio aritmético de la pena de prisión del delito que se le impute no exceda de tres años y además cumpla con ciertos requisitos establecidos en dicho artículo, plasmándose de la siguiente manera.

"Artículo 135 bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

- I. - No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse a la acción de la justicia,
- II. - No tenga domicilio fijo con antelación no menor de un año, en el lugar de la residencia de la autoridad que conozca de caso,
- III. - Tenga un trabajo lícito; y
- IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en este Código."185

4.2. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.

El mencionado ordenamiento penal, señala cuales son los requisitos que en indiciado debe reunir para que el Ministerio Público o el Juez le concedan el beneficio de la libertad provisional sin caución, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión del delito que se le impute no exceda de tres años de prisión:

"Artículo 133 bis.- Se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio Público, o por el Juez, cuando el término medio aritmético de la pena de prisión no exceda de tres años, siempre que:

I.- No exista riesgo fundado de que pueda sustraerse de la acción de la justicia.

II.- Tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada con antelación no menor de un año.

III.- Tenga un trabajo lícito, y

IV.- Que el inculpado no haya sido condenado por delito intencional.

La presente disposición no será aplicable cuando se trate de los delitos graves señalados en éste Código."186

Como vemos básicamente los requisitos señalados en los artículo 135 bis y 133 bis de los ordenamientos invocados son los mismos

5.- CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

5.1. CAUSAS DE REVOCACIÓN ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El 10 de enero de 1994 se publicó la reforma a los párrafo primero y a la fracción VIII del artículo 412 y al párrafo primero y fracción V del artículo 413 del Código Federal de Procedimientos Penales mismos que regulan las causas en que una vez que ya se ha otorgado la libertad provisional bajo caución, por las que esta puede ser revocada, quedando de la siguiente manera:

Art. 412 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Cuando el Inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquella se le revocará en los casos siguientes:

- I. - Cuando desobedeciere sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectue las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en generalidades;
- II. - Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena de prisión, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad 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 asunto o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público que intervenga en el caso;
- IV. - Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;
- V. - Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad;

- VI. - Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia, y
- VII. - En el caso señalado en la parte final del artículo 400".¹⁸⁷ (*"...En este caso si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculcado simuló su insolvencia, o bien con posterioridad a la reducción de la caución recuperó su capacidad económica para cubrir los montos de las garantías inicialmente señaladas de no restituir éstas en el plazo que el juez señale para ese efecto, se le revocará la libertad provisional que tenga concedida."* ¹⁸⁸)

Art. 413 del Código Federal de Procedimientos Penales:

"Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculcado por medio de depósito en efectivo, de fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se revocará:

- I. -En los casos que se mencionan en el artículo anterior.
- II. -Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculcado.
- III. -Cuando, con posterioridad, se demuestre la insolvencia del fiador;
- IV. -En el caso del artículo 416;
- V. -En el caso señalado en la parte final del artículo 400"¹⁸⁹

En referencia a la fracción IV antes citada que menciona el artículo 416 del Código Federal de Procedimientos Penales en síntesis este artículo nos señala que cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso, para garantizar la libertad del inculcado, las ordenes para que

¹⁸⁷ Diario Oficial de la Federación, publicado el 10 de enero de 1994, página 21

¹⁸⁸ Artículo 400 del Código Federal de Procedimientos Penales publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, en la página 21.

¹⁸⁹ Código Federal de Procedimientos Penales, México D.F. editorial Porrúa, 1994, 49ª edición, páginas 133 y 134.

- I. - Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal, en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;
- II. - Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;
- III.- Cuando amenazare a la parte ofendida o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca su causa;
- IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;
- V. - Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos que materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y
- VI.- Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera instancia."¹⁹¹

Haciendo notar que las fracciones VII y VIII fueron derogadas, siendo publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994.

Lo anteriormente señalado también será aplicable en lo conducente a la libertad provisional bajo caución cuando la otorgue el Ministerio Público en la averiguación previa, estando lo señalado con fundamento en el artículo 574 bis del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal¹⁹²

En los casos a que se refiere el artículo 133 bis, el juez al notificar el auto de sujeción a proceso le hará saber que ha contraído las dos primeras obligaciones señaladas en el primer párrafo de este mismo artículo.

¹⁹¹ Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, Ob. Cit. Págs. 190 y 191.

¹⁹² Artículo 574 bis.- Lo previsto en este capítulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa.

6.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LAS LEYES ADJETIVAS

6.1.- ASPECTOS POSITIVOS

6.1.1.- LISTADO DE DELITOS GRAVES

Se establece un listado de los delitos graves en los que no procede la libertad provisional bajo caución. Ya que es oportuno recordar que el derecho mexicano hasta la reforma constitucional, vínculo la libertad provisional con la cuantía de la pena correspondiente al delito por el que se seguía un proceso.

Si era menor de cinco años de prisión en su término medio aritmético, la libertad provisional constituía un derecho constitucional del inculcado. La reforma legal secundaria de 1991 mejoró la situación del inculcado, pues permitió al inculcado ampliar la posibilidad de conceder la libertad provisional aún cuando la media de la sanción excediera de cinco años. Sin embargo se seguía sin atender las recomendaciones realizadas por el octavo congreso de la Organización de las Naciones Unidas sobre *Prevención del delito y tratamiento del delincuente* y de que se aplicara la prisión preventiva, sólo en casos de excepción. Por lo tanto con la presente reforma se abordó parcialmente la recomendación de la O.N.U.

6.1.2.- AMPLIACION DE LAS FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL

Se amplían las formas de garantizar la libertad bajo caución en el códigos de procedimientos penales, en sus artículos respectivos,

señalan que el inculpado podrá obtener la libertad provisional bajo caución de las siguientes formas:

- a) Con Depósito (en efectivo o por certificado)
- b) Con Prenda
- c) Por Hipoteca
- d) Por Fideicomiso legalmente constituido
- e) Con Fianza

Por lo que se aumentaron dos formas de garantizar la libertad provisional bajo caución, como es la prenda y el fideicomiso legalmente constituido, con lo que se abren las posibilidades de que el inculpado obtenga la libertad provisional

6.1.3.- INTRODUCCION DE LA PALABRA "ASEQUIBLE"

Esta palabra se introdujo en el artículo 20 fracción primera de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Dice la constitución que "El monto y la forma de caución que se fije deberán ser *asequibles* para el inculpado". La aplicación de esta norma a la ley secundaria se ve en los artículos 400 y 402 del Código Federal de Procedimientos Penales; y 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 402 del C.F.P.P. dispone que "El monto de la caución relacionada con la fracción III del artículo 399, deberá ser *asequible* para el inculpado..." Y dicha fracción III alude al cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpado; por lo que se establece *accesibilidad* de la caución en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpado que la ley establece

durante el proceso, es decir únicamente un cuanto a la caución que garantiza la libertad provisional.

El artículo 560 en su párrafo primero del C.P.P.D.F. establece "...La caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la *proporción que el juez estime justa y equitativa...*" Y la fracción III del artículo 556 a la letra dice "Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso." Por lo que la *asequibilidad* se refiere a la caución que otorga el inculpado para obtener la libertad provisional .

6.1.4.- CAMBIO DE LA PALABRA ACUSADO POR INculpADO

Otra palabra que también se modificó fue la palabra *acusado* por *inculpado*, al referirnos al acusado presuponemos que el agente del Ministerio Público ha formulado conclusiones acusatorias, siendo que la palabra adecuada es procesado, ya que en el preciso momento en que se determina la libertad caucional el proceso ya se ha iniciado. Ante todo hay que tomar en consideración que el sujeto activo del delito recibe diversas denominaciones tales como:

Presunto responsable.- Es el sujeto activo, desde que se formula la denuncia, querrela o acusación, hasta antes de su radicación ante el juzgado o autoridad competente.

Inculpado.- Es el presunto responsable del delito, desde el momento en que la averiguación previa a quedado efectivamente radicada ante el juzgado competente de la

autoridad judicial, hasta el momento en que sea notificado el auto de formal prisión.

Procesado.- Es cuando el inculpado es sometido a un proceso del orden penal para ser juzgado, iniciando desde la notificación del auto de formal prisión, hasta antes de que se presenten las conclusiones acusatorias del Agente del Ministerio Público, que este adscrito al juzgado respectivo.

Acusado.- Es desde el momento en que el agente del Ministerio público presento sus conclusiones acusatorias en contra del procesado.

Sentenciado.- Es cuando al sujeto activo del delito se le ha dictado sentencia, y hasta el momento en que esta ha causado estado.

Por lo que consideramos indispensable que al sujeto activo se le designe correctamente, y no utilizar los conceptos jurídicos indistintamente. Por lo que es un gran avance, que ahora se le denomine acusado en lugar de inculpado, en la reforma al artículo 20 constitucional, toda vez que la palabra inculpado corresponde únicamente a una etapa del procedimiento penal; siendo en este momento cuando el inculpado queda debidamente enterado de los derechos que nuestra Carta Magna consigna a su favor, además de acuerdo a la fracción III del artículo 20 constitucional se establece que se le hará saber al inculpado dentro de la cuarenta y ocho horas siguientes a su consignación en audiencia pública, el nombre de su acusador, su naturaleza y la causa de la acusación con el objeto de que conozca bien el hecho punible que se le atribuye y pueda contestar al cargo rindiendo en ese acto su declaración preparatoria; y apartir de ese momento puede solicitar su libertad provisional bajo caución.

6.1.5.- CAMBIO DE LAS PALABRAS REPARACION DEL DAÑO POR PERJUICIO PATRIMONIAL

Daño es la pérdida, detrimento o destrucción material o moral que es padecido en las personas o en los bienes. Tal y como lo establece el artículo 2108 del Código civil, en que se entiende por daños la pérdida o menoscabo sufrido en su patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación¹⁹³. En cuanto que el perjuicio a la ganancia lícita que deja de obtenerse por el daño causado o los gastos ocasionados. Y el código civil en el artículo 2109 nos señala que el perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita con el cumplimiento de la obligación.¹⁹⁴

Es necesario establecer la diferencia técnica que existe entre daño y perjuicio, toda vez que ambos pueden ser ocasionados por una acción u omisión ajena del sujeto activo y que además es el acto *sine qua non* para crear el título legítimo a favor del ofendido para poder obtener el correspondiente pago de la reparación del daño sufrido. Por la anterior consideración resulta una adecuación hablar de reparación del daño, en virtud de que, desde las diligencias practicadas en la averiguación previa realizadas por el Ministerio Público investigador para reunir los extremos a que se refiere el artículo 16 de la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, básicamente en los delitos cometidos en contra de las personas en su patrimonio, es sumamente necesario la intervención de peritos en materia de valuación o contabilidad para poder determinar el monto del daño causado al ofendido, obteniendo por ende un monto determinado y real del daño provocado. Por lo que consideramos que es una ventaja referirse solo a este a que se garantice la reparación del daño, ya que este comprende: la restitución de la cosa obtenida por el delito, y si no fuere posible, el pago del precio de la misma; la indemnización del daño material y de los perjuicios causados.

¹⁹³ Ob. Cit. Artículo 21081

¹⁹⁴ Ibidem, artículo 2109.

6.1.6.- PRINCIPIO DE INMEDIATEZ

El artículo 20 fracción I de nuestra Carta Magna establece que inmediatamente que solicite el inculpado su libertad provisional bajo caución, el juez deberá otorgársela. La idea que se sigue es precisamente que la liberación del inculpado debe ser inmediata, es decir, que no este supeditada a ningún otro acto procesal. esta inmediatez únicamente se lograra cuando el inculpado garantice el monto estimado para la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que puedan imponérsele y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder el beneficio, I juez deberá otorgarle al inculpado la libertad provisional bajo caución.

6.1.7.- OBLIGATORIEDAD DEL JUEZ

Aquí se refiere a la obligación que tiene el juez de tomar en cuenta el derecho que tiene el inculpado de solicitar la libertad provisional bajo caución, es decir todos los inculpados por delitos que nos sean considerados como graves en el artículo 268 del CPPDF y 194 del CFPP, alcanzan su libertad provisional. Obviamente para que el juez otorgue la libertad provisional deberán cumplirse los siguientes requisitos:

- a) Garantizar el monto para la reparación del daño.
- b) Garantizar el monto de las sanciones pecuniarias que en su caso se le impongan al inculpado.
- c) No sea delito o delitos graves

Siendo estos requisitos *sine qua non* para que el juez tenga la obligación de otorgar la libertad provisional, cuando el inculpado la solicite.

6.1.7.1.- MONTO DE LA REPARACION Y SANCIONES PECUNIARIAS

La garantía es una cantidad de dinero que el inculpado debe otorgar en cualquiera de las formas establecidas por el Código d procedimientos Penales tanto en el ámbito local como el federal, cuyo monto será estimado por el juez, para el efecto de que se garantice la reparación del daño, y posiblemente, si se establece en la ley penal como una sanción una multa, que en su caso pueda imponérsele al inculpado de acuerdo al delito que se le pretenda imputar.

El artículo 29 del código penal , establece que la multa consiste en el pago de una cantidad de dinero al Estado, dicha garantía puede otorgarse en cualquiera de las formas establecidas en la ley adjetiva de la materia, por ende debe de darse en dinero solamente cuando se trate de cumplimiento de la sanción, esto es a través del correspondiente certificado de depósito expedido por la institución bancaria para tal efecto.

La reparación del daño comprende en este caso, según el primer párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional, el monto estimado del pago del precio de la cosa obtenida por el delito, la indemnización del daño material o moral causado, incluyendo el pago de los tratamientos curativos que, como consecuencia del delito, sean necesarios para la recuperación de la salud de la víctima y el resarcimiento de los perjuicios ocasionados a la víctima.

El calculo del monto va a ser fijado por el juez de acuerdo con la sanción establecida en l código penal para el delito que se trate.

6.1.7.2.- DELITO GRAVE

Sobre la gravedad del delito y tomando en cuenta la división tripartita, se hace una identidad respecto del delito grave con los crímenes en donde estos últimos son considerados como los atentados contra la vida y los derechos naturales del hombre.¹⁹⁵ La clasificación de los delitos que son considerados como graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales son los contemplados en el artículo 268 del código de procedimientos penales para el Distrito Federal y los especiales, considerados en otros ordenamientos jurídicos. Siendo que con las reformas a nuestra legislación sustantiva y adjetiva en material penal publicadas en el Diario Oficial, el 10 de enero de 1994, la división tripartita en nuestro derecho positivo, pero además se ha avanzado en el contenido y avance de las garantías individuales del gobernado, pues con la clasificación y la determinación de los delitos en graves, se abre una amplia posibilidad para que el inculpado pueda solicitar su libertad provisional.

6.1.7.3.- LA CAUCIÓN

No se establece constitucionalmente un criterio determinado a seguir para que el juez fije el monto de la garantía para que el inculpado pueda gozar de su libertad provisional bajo caución, por tal motivo podemos pensar que queda al libre arbitrio del juez para fijar tal monto en forma asequible para el inculpado, el cual deberá exhibir en cualquiera de las formas que establece la ley adjetiva de la materia para que se le puede otorgar el beneficio de la libertad. El código federal de procedimientos penales en su artículo 402 reformado, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de enero de 1994, establece un listado de requisitos:

¹⁹⁵ Vid supra, capítulo IV.

- A) Los antecedentes del inculpado
- B) La gravedad y circunstancias del delito imputado.
- C) El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en sustraerse a la acción de la justicia.
- D) Las condiciones económicas del inculpado
- E) La naturaleza de la garantía que se ofrezca.

6.1.8.- LA REVOCACIÓN

La revocación de la libertad provisional bajo caución, esta a cargo del juez como una facultad potestativa, pues la propia reforma constitucional en la primera parte del párrafo tercero de la fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, establece que el juez *podrá* revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso. En competencia local esta regulada la revocación de libertad provisional bajo caución en los artículos 568, 573, 574 y 574 bis de la ley adjetiva para el Distrito Federal, en tanto que en materia federal en los artículos 400, 412, 413 y 416 de su respectiva ley procesal.

6.2.- ASPECTOS NEGATIVOS

6.2.1.- LA INADECUADA TERMINOLOGIA

En la reforma al artículo 20 fracción I de la constitución Política de los Estados Unidos, se cambio la palabra *PROCESO DE ORDEN PENAL* por *JUICIO DE ORDEN CRIMINAL*.

En relación a lo anterior Colín Sánchez hace una diferencia muy tajante:

- "a. - La palabra juicio, no es correcta, porqué éste es tan sólo un período del procedimiento penal, de acuerdo con lo instituido por los códigos de Procedimientos Penales, Federal y del Distrito Federal, debió cambiarse por procedimiento, para que se justificara inclusive la libertad caucional durante la averiguación previa.
- b. - El calificativo criminal no es el correcto, este corresponde a la ya superada clasificación de delitos crímenes y faltas, por eso hubiera resultado aconsejable hacer referencia al *orden general*"¹⁹⁶

Es decir en este artículo constitucional se ha confundido la palabra juicio por proceso, toda vez que proceso significa las diferentes fases o etapas de un acontecimiento. En tanto que el proceso penal es el conjunto de actuaciones tendientes a averiguar la perpetración del delito, la participación de los delincuentes, su responsabilidad e imponerles la penalidad señalada. En tanto que el juicio es una etapa del procedimiento en el cuál el juez va a realizar un repaso de los hechos de las causa cincuándolos con las pruebas desahogadas para poder sentenciar. En otras palabras, el procedimiento comienza desde el momento en que la averiguación previa es iniciada por una denuncia , querrella o acusación y termina con la sentencia que ha causado estado.

Ahora en cuanto a la palabra *criminal*, está significa según el prestigiado maestro Cabanellas, "Como adjetivo, lo relativo a un

196 Colín Sánchez, Guillermo; Derecho mexicano de procedimientos penales, décima segunda edición, Porrúa, México 1990, Págs. 530-531.

crimen o delito grave.// se aplica la ley, procedimiento o institución destinada a la represión y fallo de los crímenes o delitos..."¹⁹⁷

Por otro lado consideramos que las palabras *daños* y *perjuicios patrimoniales* causados a la víctima como lo prevén los párrafos tercero y cuarto de la fracción I del artículo 20 constitucional, es inadecuado, solamente debe considerar que se garantice el tema de la reparación del daño causado a la víctima por el ilícito realizado por el sujeto activo.

Asimismo el artículo que analizamos en su fracción primera, se cambio la palabra *juzgador* por *juez*, esto es un aspecto negativo de la reforma toda vez que al hablar de juzgador son todas las autoridades que pueden llegar a intervenir en las resoluciones en un caso en concreto, refiriéndonos, asimismo, desde el ámbito local como en el federal. Es por tal razón que consideramos una inadecuación reemplazar dicho concepto genérico por el específico que resulta ser referente a el juez. Por otra parte al hablar de juez estamos particularizando solamente a una de todas las autoridades que pueden conceder en un momento dado la libertad provisional bajo caución, pues textualmente en dicha reforma podemos advertir claramente una delegación de poder total al juez, quien en un principio y primeramente podrá conceder tal beneficio constitucional.

Por lo tanto el juez es una autoridad y funcionario público judicial que conoce de la consignación respectiva de una averiguación previa, por lo que es quién se le delega el ejercicio de la potestad jurisdiccional del estado; y es el encargado de administrar justicia que mediante un receso y con imperio resuelve

a través de sentencias los conflictos sometidos a su consideración y que llegan a adquirir la calidad de cosa juzgada.

6.2.2.- QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACIÓN DEL DAÑO.

Aquí se refiere a garantizar el monto estimado al tema referente a la reparación del daño causado a la víctima y según del delito que se tratase contemplado en el código penal y de acuerdo con su respectiva norma secundaria, se garantizará la multa, que en su caso se pudiera establecer. Tal y como se encuentra establecido en la reforma al artículo 20 fracción I constitucional, para el sustentante se considera una inadecuación, en virtud de que se considera una parte que comprende un todo y a un todo en sí, al mismo tiempo.

Ahora bien resultaría más inadecuado referirse al respecto de una forma en particular y establecer sobre que se garantice el monto estimado a la reparación del daño y la multa que en su caso pueda imponerse al inculpado, o por otra parte, referirse en un sentido genérico y establecer que se garantice el monto estimado a las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado. Lo anterior tomando en consideración lo establecido en el artículo 24 de nuestra legislación sustantiva, en que se establece que la sanción pecuniaria comprende la multa y la reparación del daño.

6.2.3.- EN CUANTO A LA CAUCIÓN

Indiscutiblemente, en la reforma se hace referencia en la segunda parte del segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que en circunstancia que la ley determine la autoridad judicial podrá

disminuir el monto de la caución inicial, en este caso, la ley adjetiva de la materia vigente, tanto en el ámbito de competencia local como federal señala las circunstancias en las cuales puede fundar la autoridad judicial para dicha disminución. El monto de la caución inicial debemos entenderla siempre como la base, como el primer y único monto de la caución fijada en un principio que podrá ser disminuida posteriormente por la autoridad judicial que en su oportunidad pudo ser fijada ya sea por el agente del ministerio público investigador o por el juez para que se pudiera otorgar la libertad provisional bajo caución.

En este caso, se da la impresión y se llega a entender categóricamente con la redacción que se utiliza al decir "el monto de la caución inicial" de que pueden llegar a fijarse dos montos de la caución, pues efectivamente si, ya que los respectivos códigos de procedimientos penales regulan la disminución del monto de la caución inicial, fijándose por ende un segundo monto de la caución, pero ahora ya obviamente disminuida en relación con la primera. Se determina que podrá disminuirse el monto de la caución inicial, solamente una vez; y no más veces, pues si no fuera así, y se hiciera solamente referencia de que podrá disminuirse el monto de la caución estarían permitidas tantas disminuciones del monto de la caución como fueran posibles.

La disminución del monto de la caución inicial debe ser solicitada por escrito por el propio procesado o su defensor a la autoridad judicial, quien a través de la petición hecha en la promoción, va a ordenar se habrá incidente no especificado, que a juicio del tribunal no pueda de resolverse de plano; el cual va a substanciar por separado, pues no debe de suspender el curso el procedimiento, siguiéndose las reglas contempladas en los códigos adjetivos.

6.2.4.- ASEQUIBILIDAD DE LA CAUCION SOLO PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD

En base a la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, se establece "*El monto y las formas de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.*"¹⁹⁸

Sin embargo su aplicación de acuerdo con los códigos adjetivos se va a aplicar conforme a los artículos 400 y 402 del Código Federal de Procedimientos Penales; y 560 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El Código Federal de Procedimientos penales en su artículo 402 dispone que "El monto de la caución relacionada con la fracción III del artículo 399, deberá ser *asequible* para el inculpado..." Y dicha fracción III alude al cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpado; por lo que se establece *accesibilidad* de la caución en cuanto al cumplimiento de las obligaciones a cargo del inculpado que la ley establece durante el proceso, es decir únicamente un cuanto a la caución que garantiza la libertad provisional.

El Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 560 en su párrafo primero, establece "...La caución a que se refiere la fracción III del artículo 556, se reducirá en la *proporción que el juez estime justa y equitativa...*" Y la fracción III del artículo 556 a la letra dice "Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven

a su cargo en razón del proceso." Por lo que la *asequibilidad* se refiere a la caución que otorga el inculpado para obtener la libertad provisional .

Lo anterior nos señala que la caución no podrá ser disminuida por el órgano jurisdiccional, cuando se trate de disminuir las otras dos garantías como lo son la *Garantía para reparar el daño* y la *Garantía sobre las sanciones pecuniarias*, que en su caso puedan aplicarse, lo cual es una desventaja para el indiciado, ya que en muy pocas ocasiones podrá disminuirse la caución hasta el monto que le sea *accesible* cubrir. Por que las sanciones pecuniarias no se pueden disminuir en virtud de que son las sanciones generalmente en dinero que establece cada tipo penal y la garantía para la reparación del daño tampoco se disminuye porque la garantía es en base al daño causado. Sin embargo, ambas garantías constituyen una violación a la presunción de *inocencia del hombre*, porque se le esta obligando a que garantice la reparación del daño sobre un daño que todavía no se ha comprobado con sentencia definitiva irrevocable que sea responsable del delito; y además si el tipo penal que se le imputa, establece una sanción pecuniaria, también está obligado para obtener la libertad provisional a garantizar su cumplimiento, lo que sigue constituyendo una violación a sus derechos públicos subjetivos.

6.2.5.- IRREVOCABILIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL CUANDO NO SE OTORGA CAUCIÓN

Los artículos 135 bis del Código Federal de Procedimientos Penales, y 133 bis del Código de procedimientos penales para el distrito Federal, son innovadores en virtud de que:

El primero antes mencionado señala que "se concederá al inculpado la libertad sin caución alguna, por el Ministerio

Público, o por el juez, cuando el término medio de la pena de prisión no exceda de tres años". Para lo anterior es necesario establecer ciertos requisitos¹⁹⁹, que son en número cuatro fracciones.

De igual manera el artículo 133 bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal establece en los mismos términos que el antes mencionado, fijando también cuatro requisitos que deberá de cumplirse, es decir:

- * que no exista riesgo fundado de que el liberado pueda sustraerse a la acción de la justicia
- * que tenga domicilio fijo en el Distrito Federal o en la zona conurbada, con antelación no menor de un año,
- * que tenga un trabajo lícito
- * que no haya sido condenado por delito intencional, y no se trate de delitos graves.

Esta nueva hipótesis de libertad llama la atención de que se haya descartado toda forma de garantía, no sólo la caución, que es una garantía patrimonial, que sirve al doble fin de asegurar el fin del proceso y satisfacer los derechos del ofendido, sino también la moral, consistente en la palabra o promesa de quien obtiene libertad bajo protesta, por lo que es insostenible la libertad protestaría, en la que viene al caso un delito sancionado con tres años de prisión a lo sumo, se exija la promesa del inculpado, mientras se prescinde de esta cuando viene al caso, como ocurre en la libertad sin garantía, un delito sancionado con pena más elevada y por ende más grave.

Esta forma de libertad sin garantía es irrevocable, a diferencia de las otras formas de libertad, inclusive la potestatoria. En efecto los artículos 135 bis y 133 bis de los códigos de procedimientos penales mencionados no establecen causas de revocación, y del análisis de los artículos 412, 413 y 421 del código de

¹⁹⁹Up supra , pág. 189.

procedimientos penales y 568, 569 al 574 bis del código de procedimientos penales para el Distrito Federal, sólo se refieren a la revocación de la libertad provisional y a la libertad bajo protesta. De lo que se desprende que no parece lícito cancelar un beneficio que se tiene a título de derecho establecido en la ley, por motivos que determinan según la ley misma, la cancelación de beneficios diferentes, que sólo serían posibles tal vez aplicando el tercer párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional; a propósito del incumplimiento de obligaciones que deriven a cargo del inculpado, en relación del proceso, o establecer mediante reforma a los códigos de procedimientos penales las causas de la revocación de la libertad provisional cuando se otorga sin que se haya dado alguna garantía.

6.2.6.- LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN GARANTIA, UN DERECHO MÁS AMPLIO

El ámbito de aplicación de la libertad provisional sin garantía es más amplio, que la libertad bajo protesta, ya que para la primera se requiere, según los códigos de procedimientos penales la punibilidad de aplicación al delito que se siga al proceso no excederá de tres años en su término medio, *verbi gracia*, puede haber punibilidad de entre dos y cuatro años, o entre uno y cinco años, en tanto que para la concesión de la libertad provisional bajo protesta es indispensable que la máxima no media no exceda de tres años.

Por otra parte, no pueden ser beneficiados con libertad sin garantía los sujetos probablemente responsables de delitos graves señalados por los códigos adjetivos en materia penal, que no puedan ser otros que los indicados, para excluir la libertad bajo caución.

6.2.7.- LIMITACION DEL ARBITRIO DEL JUEZ PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION

La reforma procesal secundaria de 1991, aporta la gran novedad de permitir al juzgador mediante un informado arbitrio, ampliar el ámbito para el otorgamiento de la libertad provisional, más allá del riguroso alcance e la garantía constitucional. La reforma al artículo 20 fracción I de la constitución de 1993, trajo consigo modificaciones profundas, no siempre afortunadas, en el régimen de la libertad provisional, con esta base se ha modificado ahora los sistemas de los códigos de procedimientos penales.

Es oportuno recordar que el derecho mexicano, hasta la reforma constitucional de 1993, vinculo la libertad provisional con la cuantía de la pena correspondiente al delito con que se seguía un proceso. Si era menor de 5 años de prisión en su término medio aritmético, la libertad provisional consistía un derecho constitucional del inculgado.

La reforma legal secundaria de 1991, mejoro la situación del inculgado, pues permitió al juzgador ampliarla posibilidad de conceder la libertad provisional, aún cuando la media de la sanción excediera de cinco años. Dicha reforma excluyó el beneficio de la libertad en los supuestos de ciertos delitos graves, y en los de reincidencia y habitualidad. Así las cosas se olvido parcialmente el principio de predeterminación legal de los casos de procedencia de la libertad y se introdujo en forma de arbitrio judicial en lo que correspondía en los delitos situados por encima de la garantía constitucional, pero no excluidos expresamente por la ley procesal. este avance se perdió con la reforma de 1993 al artículo 20 fracción I de la Constitución y, consecuentemente, a la ley adjetiva. Hoy el

juzgador no cumple papel alguno en cuanto a la determinación de los supuestos en que procede la libertad

6.2.8.- EL RECLUSO ABSUELTO SIN DERECHO AL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS

Las reformas a la constitución de 1993, al artículo 20 fracción I y a los códigos de procedimientos penales de 1994, siguen sin abordar el tema del pago de daños y perjuicios al procesado que fue privado de su libertad, dentro de la prisión preventiva, y al final del procedimiento resulto inocente, al no comprobarse los elementos del tipo penal y su responsabilidad.

7.- SUGERENCIAS

Para ser pronta y expedita, la justicia penal debe favorecer, hasta donde sea razonable y posible, la abreviación de los procedimientos sin descuidar en ningún aspecto los derechos del ofendido y de la sociedad, ni las garantías constitucionales de los procesados, a través de juicios verdaderamente sumarios en los que dominen los principios de concentración procesal y oralidad, así como el de procurar una efectiva reparación del daño.

Además, la justicia penal, en lo que le corresponda evitarlo, no ha de significar carga para la sociedad en cuanto a costos de realización, como hasta ahora ha sucedido en la gran mayoría de los casos a consecuencia de un sistema en que, por ser pocos los delitos que tienen penas alternativas, abundan los que dan lugar a la prisión preventiva durante la tramitación del proceso, quedando el

inculpado sujeto a la necesidad de obtener su libertad provisional bajo caución; si ello procede.

Esto es, la prisión preventiva se ha venido aplicando en la averiguación de gran número de delitos y tal política procedimental pugna con el principio de que a nadie se le ha de castigar sino hasta que su culpabilidad sea declarada por sentencia firme; por consiguiente, esa forma de proceder afronta en lo moral la dignidad de la persona y en lo material castiga a quien sufre la detención y grava a la sociedad, porque ésta tiene que sostener los establecimientos carcelarios y la manutención, en sentido amplio, de quienes se hallen internados, pues sabemos que pese a propósitos consignados en reglamentos de funcionamiento, dichos centros no son autosuficientes.

La prisión preventiva tiene, asimismo el efecto inicuo de que sirva de medio para exhibir, desde luego, al inculpado como infractor de la ley y para presionarlo a fin de que se coloque en situaciones o consienta; esto sin perjuicio de aplicar medidas precautorias.

La prisión preventiva y la innecesaria prisión por condena acarrearán también la separación del sujeto inculpado de su lugar de trabajo y de su ambiente familiar, alcanzando así en irracional efecto trascendente en perjuicio de los familiares, que se ven privados del apoyo económico y el trato cotidiano que dan contenido a las relaciones en el hogar.

Por otra parte, la sobrepoblación de los reclusorios acrecienta en ellos las condiciones de promiscuidad, dificulta imponer disciplina en lo interno y favorece la corrupción generalizada, propiciando que esos centros, que deberán servir para la readaptación de los delincuentes, constituyen verdaderas "universidades del crimen".

La adopción que se a hecho de reglas que abrevian el trámite en comparación con el procedimiento ordinario, no a provocado consecuencias inconvenientes, sino que se han podido aplicar con algún beneficio para todos los interesados; que tampoco han producido consecuencias inconvenientes, la instauración de libertad provisional a otorgarse por el Ministerio Público durante la averiguación previa y no solamente por el juez al tramitarse el proceso, ni las ampliaciones que se han hecho en cuanto a la procedencia e esa clase de libertad; que tampoco ha sido contraproducente la ampliación del requisito de querella para abarcar más delitos que se sujeten a ella, ni la despenalización de algunas conductas carentes de gravedad, ni las fórmulas de sustitución de penas ni las de preliberación.

Pese a las reformas hechas, subsisten muchos casos de privación innecesaria de la libertad de inculpados o de sentenciados y el de la sobrepoblación de los reclusorios, y por ello prevalece la urgencia de avanzar más en reglas que permitan mayor celeridad en los procedimientos y que den mayor margen de adecuación a las sanciones y más efectividad a su ejecución.

El artículo 19 de la Constitución Política de la República ordena, en su segundo párrafo, que todo proceso se ha de seguir forzosamente por el delito señalado en el auto de formal prisión; de ahí que algunas veces se haya pensado que esa auto es base indispensable de todo proceso penal, sin que quepa distinguir por gravedad del delito, ni por su calidad de intencional, culposo o preterintencional.

Sin embargo, con el propósito de crear prácticas que pidan acelerar el despacho de los asuntos judiciales, sin mengua de las garantías del procesado ni del interés social que el Ministerio Público, el auto de formal prisión se debiera considerar indispensables, únicamente y en atención al primer párrafo del citado artículo 19 de la Constitución, para justificar la detención de

un inculpado por mas de setenta y dos horas, pero no para que se puede llegar a sentencia si se pronuncia antes de ese lapso.

En relación al artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, debería reformarse para utilizar la terminología adecuada, toda vez, que no se debe utilizar las palabras *Juicio del orden criminal*²⁰⁰ sino *procedimiento de orden penal*. así como la inadecuada utilización de los vocablos Presunto responsable, Inculpado, Procesado, Acusado y Sentenciado; aún cuando algunos juristas digan que no importa la utilización de las palabras ya que el resultado es el mismo, siendo aberrante esta aseveración toda vez que por eso somos profesionales, y debemos llamas a las personas, cosas o hechos por sus correctas denominaciones.

Es posible calcular desde un primer momento y fundamentar con base en el artículo 20 fracción I constitucional párrafos tercero o cuarto (no reformado) para poder conceder la libertad provisional bajo caución, que se garantice el daño y perjuicio patrimonial, esto se puede llegar a lograr realizando la correspondiente operación aritmética considerando e monto del daño sufrido por la víctima, por el interés legal o en su caso del pactado, hasta el día que se otorgue el beneficio del instituto jurídico en estudio.

Se debe reformar los códigos de procedimientos penales, respecto a la forma en que se debe disminuir la caución, ya que actualmente la disminución sólo procede en base a las obligaciones que el indiciado debe cumplir durante la tramitación del procedimiento, es decir la garantía para obtener la libertad, debiendo con la reforma establecerse que pueda también ser *asequible* al indiciado al arbitrio del juez, las garantías para cubrir la reparación del daño y para el cumplimiento de las sanciones pecuniarias. Lo anterior debido a que en la práctica se ha encontrado que no se puede tener tal accesibilidad de la caución mientras no se realice la

200 Vid Supra, pág. 199 y ss.

reforma antes mencionada, ya que como sabemos, la constitución política establece los requisitos máximos para obtener la libertad provisional; y las leyes adjetivas de la materia, pueden ampliar los derechos que señala nuestra Carta Magna, pero jamás deberán disminuir los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Es indispensable que el Estado se comprometa al pago de una indemnización al procesado, por su reclusión injusta y por los ingresos que haya dejado de percibir durante el tiempo que estuvo privado de su libertad (en prisión preventiva), esto a efecto de que sea más eficaz la administración de la justicia. Porque actualmente si el recluso obtiene su libertad por sentencia absolutoria no se le paga ninguna indemnización.

CONCLUSIONES

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

SEGUNDA.- La garantía que se otorga al procesado en el artículo 20 fracción I constitucional, por cuanto hace a la libertad provisional bajo caución, consideramos en particular, que es una forma de suspender la prisión preventiva. Dicha medida cautelar se consagró por nuestros legisladores de 1917, como una excepción a sujetar a los acusados a la prisión preventiva, cuando rebasará la penalidad del delito imputado, el término medio aritmético de cinco años, siendo reformado en el año de 1993.

TERCERA.- La libertad es la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos; esta garantía individual se encuentra plasmada en nuestra Carta Magna.

CUARTA.- La prisión es un establecimiento penal en donde se recluyen a los condenados y en donde permanecen en mayor o menor grado, privados de su libertad, y sometidos a un determinado régimen de vida, y por lo común sujetos a la obligación de trabajar. Es el artículo 25 del Código Penal vigente que nos dice que "La prisión consiste en la privación de la libertad corporal y su duración será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto por los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años; y se extinguirá en las colonias penitenciarias, establecimientos o lugares que al efecto señalen las leyes o el órgano ejecutor de las sanciones penales, ajustándose a la resolución respectiva". Aunque en *sentido estricto* existe diferencia entre cárcel, prisión y penitenciaría; la voz cárcel proviene del latín *carcereris* indica un local para los presos; la cárcel es por tanto el edificio donde cumplen su condena los presos; la voz prisión proviene del latín *prehensio-nis* que indica la acción de prender. Por extensión, es igualmente una cárcel o sitio donde se encierra y asegura a los presos. Y la penitenciaría es un sitio donde se sufre penitencia, pero en sentido más amplio. La voz penitenciaría indica que los individuos sujetos a un régimen, los hace expiar sus delitos, va enderezado a su enmienda y mejoría. La penitenciaría se diferencia de la cárcel y de la prisión en que aquello guarda relación con un establecimiento destinado para el cumplimiento de las penas largas de los condenados, sentenciados, por sentencia firme.

QUINTA.- En *lato sensu* existen dos formas de prisión: la primera como una medida cautelar o de seguridad, también llamada *prisión preventiva*; y la segunda, como pena de prisión, conocida

como prisión para la ejecución de las penas, penitenciarias o centros de readaptación social. La Prisión Preventiva como *Medida cautelar* tiene por objeto asegurar el resultado condenatorio del proceso penal, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia. Su justificación no deriva sólo de la circunstancia de que, a virtud de estar acreditados los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad del inculpado, desde el inicio del proceso hasta que se dicte sentencia, debe soportar dicho inculpado las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva, tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga, para que no cometa más delitos, sino que, además de lo anterior, se le considera de utilidad a la justicia por que el objeto del proceso, teniendo como tal en este caso al imputado, normalmente tiende a desaparecer del escenario procesal dada la naturaleza del hombre, y es evidente que en tales casos, independientemente de la suspensión indefinida del proceso, nunca se llegaría a la sentencia condenatoria por lo que ésta resultaría prácticamente inejecutable.

SEXTA.- En la actualidad la prisión preventiva, se justifica porque responde a tres necesidades: de defensa pública, de justicia y de verdad. En tanto que la *presunción de inocencia* del individuo, es fruto de la ideología liberal e individualista de quienes estiman que debe prevalecer en favor del supuesto sujeto activo del delito, toda vez que no se encuentra dictada sentencia definitiva que declare el derecho por haber llegado al conocimiento de la verdad un hecho. Entendiendo este supuesto desde el momento de la detención del probable responsable, hasta antes de ser dictada la sentencia, porque

hasta que no se declare por el órgano competente la culpabilidad o no culpabilidad (inocencia), no se da ni una ni la otra, ya que en el proceso aún no se sabe el resultado del mismo.

SEPTIMA.- Los tratadistas y legisladores han confundido y usado a la prisión preventiva como sinónimo de otras figuras jurídicas, tales como el arresto, la detención y la aprehensión. El *arresto* es la privación de la libertad, de corta duración, decretado por la autoridad judicial o administrativa. Cuando se dicta por una autoridad judicial, es una corrección disciplinaria establecida por la ley y que se impone al que comete una falta en el proceso. La *detención* (acto de detener), en su más general sentido, significa acción por la cuál se suspende o cesa la actuación de alguna actividad o humana jurídicamente su concepto implica esta idea interruptora y se considera como tal, estrictamente, la privación accidental de su libertad natural de una persona como presunto responsable de un delito, para comprobar las indicaciones de criminalidad que existan contra él. La *aprehensión* proviene del latín *aprehencio*, der., del verbo *aprehendere*, de *ad* y *prendere*, asir, tomar. En el lenguaje del Derecho Procesal se emplea la expresión con relación a la detención de personas. Consiste en el acto de detener a apresar a un delincuente o sospechado de delito criminal.

OCTAVA.- El incidente de libertad provisional bajo caución no debe de existir como tal, ya que no se apega al principio de inmediatez, tal y como lo establece nuestra ley fundamental, por lo que las disposiciones que lo regulan deben estar contempladas en la

etapa relativa a la iniciación del procedimiento en las legislaciones penales.

NOVENA.- La libertad caucional, es un derecho constitucional del inculpado, que se otorga por la propia autoridad judicial cuando no sea considerado delito grave por los códigos de Procedimientos Penales y además debe otorgar caución suficiente, que puede consistir bien sea en depósito (en efectivo o por certificado), hipoteca, prenda, fianza o fideicomiso legalmente constituido.

DECIMA.- El monto de la caución es uno de los puntos más delicados y de más gravedad en esta materia; en su apreciación puede la ley ser benéfica u opresiva. El fin de la caución es procurar evitar la fuga del inculpado, y por lo tanto, el monto de ella debe ser más o menos elevado, según sea mayor el temor de que aquella llegue a efectuarse. Si el monto es considerable, sólo por los que sean bienes suficientes gozaran de dicha garantía, mientras que para el pobre será ilusoria, y esta igualdad en la suma fijada, viene a determinar la desigualdad de la ley. Es irracional por la cuantía que, en forma injusta, tiene que ser cuando menos tres veces al daño ocasionado; por el ataque a la libertad de las personas que no tienen a su alcance recursos económicos, a quienes se le mantiene en prisión por el hecho de ser insolventes poniendo en graves aprietos a sus familiares para conseguir el dinero o la garantía, en manos de usureros que usualmente prestan con intereses muy elevados o de lo contrario pasar el procesado, largos períodos en prisión preventiva

aguardando la sentencia, separado de su familia, con pérdida del empleo, asechado por múltiples formas de corrupción.

DECIMA PRIMERA.- La reforma constitucional al artículo 20 fracción I, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 3 de septiembre de 1993, establece una *nueva forma de procedencia de la Prisión Preventiva*; la cual consiste en que No procederá la libertad provisional cuando se trate de los *delitos graves* previstos en los artículos 194 último párrafo del Código Federal de Procedimientos Penales y el artículo 268 último párrafo del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal; mismos que difieren en la enumeración de los delitos respectos de los cuales no procede la libertad provisional, pues en el ordenamiento federal se incluyen los delitos considerados como del fuero federal.

DECIMA SEGUNDA.- Esta reforma constitucional ya no señala que la punibilidad del delito cometido no exceda en su término medio aritmético de cinco años, para que pueda ser concedida la libertad provisional bajo caución, ahora expresa que se debe garantizar la reparación del daño y su sanción pecuniaria. de igual manera no indica un máximo o un mínimo en la percepción del indiciado, únicamente señala que sea asequible la caución al indiciado y en caso de que el indiciado no pueda caucionar el monto que le determinó el órgano jurisdiccional, entonces éste último deberá disminuirla hasta alcanzar las posibilidades económicas del inculcado, siempre y cuando el indiciado demuestre su incapacidad económica

DECIMO TERCERA.- La simple reforma constitucional antes mencionada, quedaba incompleta para su aplicación en la práctica y además corría el riesgo de crear ciertos conflictos si no se conformaba adecuadamente, por lo que era necesario efectuar una serie de reformas y adiciones a las leyes secundarias, en este caso a los Códigos de Procedimientos Penales de todos los Estados de la República, así como al Código Federal de Procedimientos Penales, por lo que se estableció en el Diario Oficial el artículo SEGUNDO TRANSITORIO un periodo de "*VACATIO LEGIS*" de un año, para que entrara en vigor la reforma constitucional mencionada contado a partir de su publicación del 3 de septiembre de 1993 en el Diario Oficial de la Federación, estipulándose el artículo transitorio de la siguiente manera

DECIMO CUARTA.- La Constitución Mexicana en su artículo 20 fracción I se refiere a la caución como género y no como especie. Tanto la palabra caución como la de fianza, comúnmente se les atribuye el mismo significado, no obstante: *caución* significa la seguridad o la garantía casi siempre de naturaleza económica, que una persona presta a otra con el objeto primordial de cumplir con una promesa determinada. En el ámbito procesal, es la garantía que un procesado suministra a cambio de su persona, de que cumplirá las obligaciones que le son impuestas. En tanto que la *fianza* significa la obligación que uno hace para seguridad de que otro pagará lo que debe o cumplirá con las condiciones de algún contrato; o bien la convención por la cual ante el juez ordinario a quien corresponde el conocimiento de la causa y se obtiene a través de una compañía afianzadora autorizada previamente por el

gobierno federal para otorgar fianzas a título oneroso. Por lo anterior consideramos que caución denota garantía y fianza una forma de aquella; por ende la caución es el género y la fianza es una especie.

DECIMO QUINTA.- Es necesario que se modifiquen los Códigos de Procedimientos Penales, respecto a la forma en que se debe disminuir la caución, ya que actualmente la disminución sólo procede en base a las obligaciones que el indiciado debe cumplir durante la tramitación del procedimiento, es decir la garantía para obtener la libertad, debiendo establecerse que pueda ser *asequible* al indiciado al arbitrio del Juez la forma de garantizar tanto la reparación del daño, así como la garantía para cumplir con las sanciones pecuniarias. Lo anterior debido a que en la práctica se ha encontrado que no se puede tener tal *accesibilidad* de la caución mientras no se realice la reforma antes mencionada, ya que como sabemos, la Constitución Política establece los requisitos máximos para obtener la libertad provisional; y las leyes adjetivas de la materia, pueden ampliar los beneficios que señala nuestra Carta Magna, pero jamás deberán ser menores.

DECIMO SEXTA.- Es indispensable que el Estado se comprometa al pago de daños y perjuicios ocasionados al procesado y que dejó de percibir durante el tiempo que estuvo privado de su libertad, o en su caso se le pague una indemnización, siempre y cuando su sentencia sea absolutoria. Lo anterior a efecto de que sea eficiente la aplicación de la prisión preventiva para que no se imponga de manera arbitraria, porque a fin de cuentas

representa un mayor costo social para el Estado la manutención del recluso en prisión preventiva, sin que se hayan acreditado fehacientemente los elementos del tipo penal que se le imputan y además su probable responsabilidad.

DECIMO SEPTIMA.- Aunque la libertad provisional bajo caución se encuentra consagrada por nuestra Constitución Política, como garantía individual, esto no quiere decir que sea imposible su revocación, cuando se sustraiga de la acción de la justicia, o cuando no cumpla con las obligaciones marcadas por la ley. La misma denominación "*libertad provisional bajo caución*", indica con la palabra provisional, que puede cesar este tipo de libertad, originándose lo que se llama revocación de la libertad provisional bajo caución. En el fuero común y en el fuero federal se distinguen dos hipótesis en la revocación.

DECIMO OCTAVA.- La libertad bajo caución es una medida cautelar a través de la cual se obtiene la libertad provisional durante el desarrollo del procedimiento hasta que se dicte sentencia definitiva. La libertad provisional bajo caución es un estado de libertad limitada a los fines del proceso penal, cuyo objeto es asegurar la comparecencia del procesado ante la autoridad judicial competente. De aquí que con lleve siempre, la obligación para el imputado de no ausentarse del lugar donde debe permanecer y por la otra el deber impuesto al juez de revocar dicho beneficio cuando el procesado incumpla las obligaciones que le hayan sido impuestas.

DECIMO NOVENA.- La libertad provisional bajo protesta que es otra de las medidas cautelares, no obstante su vigencia legal, actualmente ha caído en desuso, en virtud de la dificultad que representa para el indiciado, el cubrir los requisitos que señala el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. En la actualidad, es conveniente la derogación de la fracción V del artículo 552 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, toda vez que la reunión de dicho requisito entorpece el espíritu del contenido en los artículos 17 y 20 constitucionales, por la dificultad práctica para demostrar al juez que el indiciado carece de antecedentes penales cuyo trámite lleva varios días; en todo caso, debería modificarse la fracción en comento para señalar que a fin de cubrir tal requisito bastará con la protesta que al efecto rinda el propio inculpado, lo que sería congruente con el tipo de libertad que nos ocupa.

BIBLIOGRAFIA

A

Adato de Ibarra, Victoria; *La cárcel preventiva de la Ciudad de México*, ediciones Botas, México 1972.

Altmann Smythe, Juio; *¿Debe suprimirse la pena privativa de libertad y la prisión?* Revista Criminalía, año XXXIX, números 7 y 8, julio- agosto de 1973, México 1973.

Américas Watch; *Derechos Humanos en México*, Ed. Planeta, México D.F. primera edición.

B

Baratta, Alejandro; *Observaciones sobre las funciones de la cárcel en la producción de las relaciones sociales de desigualdad*, en Nuevo Foro Penal, Editorial Temis, Bogotá 1982.

Barrita López, Fernando; *Prisión preventiva y ciencias penales*, ed. Porrúa, s.a., México 1990.

— *Prisión preventiva y ciencias penales*, ed. Porrúa, s.a., México 1992.

Beristain, Antonio; *La multa en el Derecho Penal español*, Editorial reus, Madrid 1976.

Bernaldo de Quiroz, Constancio; *Derecho Penal*, Editorial Cajica, México-Puebla 1948.

— *Lecciones de Derecho Penitenciario*, Textos Universitarios, México 1953.

Burgoa Orihuela, Ignacio; *Las garantías individuales*, editorial Porrúa s.a. México 1992.

C

Cabanellas, Guillermo. *Diccionario de Derecho Usual*, tomos I, II, III y IV; 10ª edición, editorial Heliasta, Buenos Aires Argentina, 1976.

Carnelutti, Francesco. *Lecciones sobre el proceso penal*. Tomo II.

Carrancá y Rivas, Raúl; *Derecho Penitenciario (Cárcel y Penas de México)*, 3ª edición, Editorial Porrúa, México 1986.

Carrancá y Trujillo, Raúl y Carrancá y Rivas Raúl; *Derecho Penal Mexicano*, parte general, 14ª edición, Editorial Porrúa, México 1982.

Carranza, Elías, y otros; *El preso sin condena en América Latina y el Caribe*, Research Workshop on alternatives to imprisonment, UNIRI, ONU, 1990, p. 6.

Carrara, Francesco; *Opusculi di Delitto Criminale*, vol. IV, Lucca, 1874, p. 297 y siguientes. Obra citada en Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, ed., Driskill S.A. Buenos Aires Argentina, 1980, pág. 172.

Castañeda García, Carmen; *Prevención y readaptación social en México*, Cuadernos del INACIPE, N° 3, México 1984.

Castellanos Tena, Fernando; *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 23ª edición, Editorial Porrúa, México 1986.

— *Lineamientos Elementales de Derecho Penal*, 30ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.

Chichizola, Mario; *La individualización de la pena*, Ediciones Buenos Aires, México 1967.

Colín Sánchez, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 5ª edición, Editorial Porrúa, México 1979.

Coloquio Reformas a la Constitución y diversos ordenamientos legales en materia penal, celebrado en el Instituto de Capacitación de la Procuraduría General de la República, del 23 al 27 de mayo de 1994, México 1994.

Comisión Nacional de los Derechos Humanos, Diagnóstico de las Prisiones en México. Serie Folletos, México, D.F. 1991.

- Recomendación No. 8/90 y 10/90.

Criterios para la clasificación de la población penitenciaria. CNDH, México, 1994.

Cuello Calón, Eugenio; La moderna penología, Barcelona, España, Ed. Bosh, 1958.

D

De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho Procesal Penal. 13ª edición, ed. Porrúa, México D.F. 1985.

Derechos del Pueblo Mexicano, México a través de sus Constituciones, Cámara de Diputados XLVI, Legislatura, tomo IV México, 1967.

Derechos Humanos en México, ¿Una política de impunidad?, 1ª edición, editorial Planeta, México 1992.

Díaz de León, Marco Antonio; Diccionario de Derecho Procesal Penal. Tomo II, Editorial Porrúa, México 1991.

Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo III y VII, Editorial Porrúa, México 1985.

E

Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo I, II y XIII, Buenos Aires, Argentina, editorial Driskill S.A., 1979.

Escalona Bosada, Teodoro; La libertad provisional bajo caución, Ed. Porrúa, México 1986.

Escriche y Martín Joaquín; Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, por Antonio de J. Lozada, Ballesca y compañía sucesores editores, México 1905.

F

Friolan, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, traducción; Leonardo Prieto Castro, Bosch, Barcelona

G

García Ramírez, Sergio. El Artículo 18 Constitucional. prisión preventiva. sistema penitenciario. menores infractores, 1ª edición, Universidad Nacional Autónoma de México, 1967.

- Comentarios sobre las reformas de 1993 al procedimiento penal federal, Cuadernos Constitucionales México-centroamérica, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1994.
- Adato de Ibarra, Victoria; Prontuario del Proceso Penal Mexicano, 6ª edición, Ed. Porrúa S.A. México 1991.

- *La Prisión*, Ed. Fondo de Cultura Económica, México 1975.
- *La reforma penal sustantiva en justicia y reformas legales*, cuadernos del INACIPE, N° 14, México 1985.
- *El sistema penal mexicano*; 1° edición, editorial Fondo de Cultura económica, México 1993.
- *El proceso penal y derechos humanos*, Ed. Porrúa, México, 1988.

Gherzi, Carlos Alberto; *Reparación de Daños*, segunda edición, editorial Universidad, Buenos Aires 1992.

González Bustamante, José; *Principios de Derecho Procesal Penal*, Ed. Porrúa, 6ª edición México 1975.

- *Colonias Penales e Instituciones Abiertas*. Asociación de Funcionarios Judiciales; México 1956.
- *Derecho Procesal Penal Mexicano*, Editorial Porrúa, México 1991.

González de la Vega, Francisco. *El Código Penal Comentado*, Editorial Porrúa, México 1989.

Gustavo Cosacov, Gorenc Klaus-Dieter y Abraham Nadelsticher, *Duración del proceso penal en México*, INACIPE, México 1983.

H

Huacuja Betancourt, Sergio; *La Desaparición de la Prisión Preventiva*, 1ª edición, editorial Trillas, México 1989.

J

Jiménez de Asúa, Luis; *Tratado de Derecho Penal*, 2ª edición, Editorial Hermes, Buenos Aires 1957.

L

Larios Valencia, Roberto; *Penitenciaria*, 1ª edición, editada por la CNDH, México 1991.

Leone, Giovanni. *Tratado de Derecho Procesal Penal. desenvolvimiento del proceso penal. el proceso penal en la primera instancia*, traducción por Santiago Sentis Melendo, Tomo I y II, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, Argentina 1963.

Levene, Ricardo; *Prisión Preventiva*, Enciclopedia Jurídica Omeba, tomo XXIII, Buenos Aires Argentina, 1980, pág. 173.

Leyva, Gabriel y Cruz Ponce, Lisandro. *Código Civil para el Distrito Federal en materia del Fuero Común y para toda la República en materia del Fuero Federal Actualizado. Concordado y con Jurisprudencia Obligatoria*. México D.F. editorial Porrúa, 1994.

M

Madrazo, Carlos; *Educación, Derecho y Readaptación social*. cuardenos del INACIPE, 1ª edición, México 1985.

- Mancini, Vincenzo. *Tratado de Derecho Procesal Penal*. Ediciones Jurídicas Europa-América, tomo III Santiago de Chile 1961.
- Manual de introducción a las ciencias penales, autores varios, 1ª edición, editado por la Secretaría de gobernación, México 1976.
- Marabotto, Jorge. *La Prisión Preventiva*, Revista Uruguay de Derecho Procesal, n° 3 Uruguay, 1985.
- Marco DEL Pont, Luis; *Derecho Penitenciario*. Ed. Cárdenas, México, 1984.
- Machiori, Hilda. *Personalidad del Delincuente*. México D.F. editorial Porrúa, 1982.
- Maggiore, Giuseppe; *Derecho Penal*. Vol. II, Editorial Témis, Bogota 1972.
- Malo Camacho, Gustavo; *Manual de Derecho Penitenciario*, 1ª edición, Instituto Nacional de Ciencias Penales, México 1976.
- Molina Bello, Manuel. *La Fianza*, México D.F. editorial Mc Graw Hill 1994.
- O
- Orduña, Francisco. *CNDH: la violencia en penales no se abatirá con limitar derechos*. Diario LA JORNADA, México D.F., 10 de octubre de 1994, página 40.

P

Pavón Vasconcelos, Francisco; Manual de Derecho Penal Mexicano. editorial Porrúa, México 1990.

Procuraduría General de la República, La nueva regulación de la libertad bajo caución. México 1993.

Programa Nacional Penitenciario 1991-1994. Secretaría de Gobernación, Editorial Osuna de Cervantes, México 1991.

R

Revista del Instituto de Ciencias Penales y Penitenciarias, núm. 15
Imprenta Nacional, Universidad de Colombia, Facultad de
Derecho y Ciencias Políticas, Bogotá 1963. p. 20.

Rodríguez Manzanera, Luis. La Crisis Penitenciaria y los Substitutivos de la prisión, INACIPE, México 1984.

— Introducción a la penología. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México 1978.

— Criminología, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1989.

— La crisis penitenciaria y los substitutivos de la prisión, Instituto Nacional de Ciencias Penales, Número 23, México 1984.

Rodríguez, Gustavo. El Nuevo Procedimiento Penal. editorial Themis, Bogotá Colombia 1967.

Rodríguez y Rodríguez, Jesús. La Detención Preventiva y los Derechos Humanos en el Derecho Comparado, México D.F.; Ed. U.N.A.M., México 1987.

S

Semanario judicial de la federación Tomos XVIII Quinta época, p. 1002.

- Semanario judicial de la federación, Quinta época tomo LXXIII página 2080.
- Semanario judicial de la federación, quinta época, tomo XIV p. 1570.

T

Tena Ramírez, Felipe; Leyes fundamentales de México 1808-1989, 15ª edición, Ed. Porrúa, S.A., México, 1989.

Textos de capacitación, técnico penitenciario, Modulo jurídico II, 1ª edición, INACIPE, México 1992.

V

Vargas, José Luis. Clasificación de las prisiones, traducción, Cuadernos de Criminalia, núm. 17 México 1952.

Vázquez del Mercado, Oscar. *Contratos Mercantiles*, México D.F. editorial Porrúa, 1989, primera edición.

Vela Treviño, Sergio; *Miscelánea Penal*, 1ª edición, editorial trillas, México 1990.

Vocabulario Jurídico, Traducción al castellano por Aquiles Horacio Guaglianone, ediciones Depalma, Buenos Aires, Argentina, reimpresión 1986.

Z

Zaffaroni, Eugenio Raúl. *Los Derechos Humanos y Sistemas Penales en América Latina*. Informe final, septiembre de 1985, México. Revista Mexicana de Justicia, número 2, Volumen IV.

Zamora Pierce, Jesús. *Garantías y Proceso Penal*, 1ª edición, México 1984, Ed. Porrúa.

Zavaleta, Arturo; *La prisión Preventiva y la libertad provisoria*, Arsayu, Buenos Aires, 1954.

LEGISLACION

Código Fiscal de la Federación, México D.F. editorial Porrúa, 47ª edición, 1995.

Código Penal Anotado, México D.F., Ed. Porrúa, Décima Octava edición, 1995,

- Código Penal Para el Distrito Federal , ed. Porrúa. México 1994.
- Código Penal para el Distrito Federal en materia común. y para toda la republica en materia federal, Revisado por el Lic. Efraín García Ramírez, México, 1995.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Ed. Porrúa s.a., 44ª edición México 1991.

- Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal. ed. Porrúa, s.a. 47ª edición, México 1994.
- Código de Procedimientos penales para el Distrito Federal. ed. Porrúa, s.a. 48ª edición, México 1995.

Código Federal de procedimientos penales; editorial Porrúa, México 1994.

- Código Federal de procedimientos penales; editorial Porrúa, México 1995.

Constituciones de México, ediciones facsimilar, Secretaría de Gobernación, México D.F., 1957.

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, México D.F. 1991.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada, 1ª edición, por el Dr. Máximo N. Gámiz Parral, Editorial Noriega, México 1995.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Sista, edición revisada por el Dr. Miguel Borrell Navarro, México, abril de 1995.

Ley de Normas mínimas sobre readaptación a sentenciados, ed. Sista, México 1995.

Ley Federal de Armas de Fuego y explosivos y su Reglamento, México D.F. , editorial Porrúa, 1992, 19ª edición.

Ley General de Población, contenida en De Pina; Rafael, "Estatuto legal de los Extranjeros", Undécima edición, México D.F. Editorial Porrúa, 1995.

Ley federal para prevenir y sancionar la tortura, editorial Sista, dentro del compendio del Código Penal, México 1995.

HEMEROGRAFIA

Diario Oficial de la federación, del 2 de Diciembre de 1948 p. 3.

- Diario Oficial de la Federación, 4 de febrero de 1977.
- Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985.
- Diario Oficial de la Federación, del 8 de enero de 1991.
- Diario Oficial de la Federación publicado el 3 de septiembre de 1991, página 6
- Diario Oficial de la Federación, 3 de septiembre de 1993.

Diario **LA JORNADA**; Gallegos, Elena; Fin de la Sobre población carcelaria durante este sexenio: Socorro Díaz, México D.F. Miércoles 28 de septiembre de 1994, página 41.

INDICE ANALITICO

- Acusado, 200
- Américas Watch, 122
- Aprehensión, 40
- Arbitrio del juez, 214
- Arresto, 35
- Art. 84 de la ley federal de armas de fuego y explosivos, 170
- Asalto en carreteras y caminos, 162
- Aspecto sociológico de las reformas a los códigos procesales de 1993, 93
- Ataques a la vías de comunicación, 156
- Autoridad que puede otorgar la libertad provisional bajo caución., 82

- Bases constitucionales de 1835, 5
- Bases orgánicas de 1843., 6

- Cabanellas, 21
- Calificativas, 60
- Carácter administrativo, 31
- Carácter judicial, 31
- Carnelutti, 22
- Carrancá y Rivas, 18
- Carranza, 10
- Carrara, Francesco, 20; 28
- Caución, 57; 61; 178; 204
- Causas de revocación, 89
- CE.RE.SO. de San Luis Potosí, 125
- CERESO de Almoloya de Juárez., 129
- Certificado de depósito en efectivo, 179
- Circunstancias del delito, 60
- Circunstancias personales del imputado, 67
- Códigos de procedimientos penales, 144
- Código de procedimientos penales para el Distrito Federal, 73
- Código Federal de Procedimientos Penales, 71
- Código Fiscal de la Federación, 79
- Código penal federal, 78
- CNDH, 112; 137
- Concesión de la libertad provisional, 74
- Constituciones, 7; 8
- Constitución de 1824, 4
- Constitución de Apatzingan de, 4
- Constitución de Cádiz, 3
- Corrupción de menores, 160
- Costo social de la prisión, 104
- Cuello Calón, 17

- Daño, 201
- Daño Biológico, 131
- Daño Psicológico, 133
- Daño Social, 135
- De Pina Vara, 21
- Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano, 17
- Delito grave, 204
- Delitos contra la salud, 157
- Delitos en los que no procede la Libertad bajo caución, 76; 144
- Delitos graves, 144
- Previstos en el código de procedimientos penales, 174
- Previstos en el código Federal de procedimientos penales, 145
- Delitos intencionales, 68
- Delitos por los que no hay que otorgar la garantía, 190

- Depósito en efectivo, 87; 179
 Derecho Público Subjetivo, 26
 Derechos de los habitantes, 6
 Detención, 36
 Doctrina abolicionista, 49
 Doctrina Partidista, 47
- Efectos de la revocación de la Libertad
 Provisional, 91
 Efectos que produce la Prisión Preventiva,
 131
 Especies de garantía, 87
 Espionaje, 151
 Eugenio Froilán, 26
 Evasión de presos, 155
 Extorsión, 169
- Fianza, 57; 178; 181
 Fianza personal, 87
 Fianzas judiciales, 183
 Fideicomisario, 190
 Fideicomiso, 189
 Fideicomitente, 189
 Fiduciario, 189
 Formas de garantizar la libertad bajo
 caución, 177
 Froila, 22
- García Cordero, 99
 García Ramírez, 14
 Genocidio, 154
 Giovanni Leone, 20
 González Bustamante, 27
 Gravedad del delito, 65; 67
 Gustavo Rodríguez, 27
- Hipoteca, 87; 180
- Homicidio, 162
 Homicidio por culpa grave, 147
 Huacuja Betancuort, 11
- Imprudencial, 68
 Inadecuada terminología, 205
 Inculpado, 199
 Irrevocabilidad, 211
 Islas de González Mariscal, 98
- Juez, 64
 Justiniano, 17
 Juzgador, 64
- La mesa, Baja California, 128
 Lavado de dinero, 172
 Leone Giovanni, 23
 Ley federal de armas de fuego y explosivos,
 79
 Ley que establece las Normas Mínimas sobre
 Readaptación Social d, 11
 Libertad, 17; 26
 Libertad caucional, 92
 Libertad caucional , revocación, 92
 Libertad provisional, 61; 68; 82; 83; 85; 91,
 79; 84; 87; 89; 175
 Libertad provisional bajo caución
 constitucional, 24
 Libertad provisional bajo caución procesal,
 24
 Libertad provisional bajo caución, clases, 23
 Libertad provisional en el Juicio de Amparo,
 85
 Libertad provisional sin garantía, 213
 Listado de delitos graves, 197
- Medidas cautelares, 19

- Modalidades, 58
 Nuevo sistema de la concesión de la libertad,
 74
 Obligaciones que contrae el inculpado, 84
 Obligatoriedad del Juez, 202
 Origen de las reformas de 1991, 69
 Otorgamiento de la libertad, 83
 Pago de daños y perjuicios, 215
 Pago en parcialidades, 88
 Penal de la mesa, 126
 Penales para hombres, 123
 Penales para mujeres, 127
 Perjuicio patrimonial, 201
 Piratería, 153
 Población penitenciaria, 113
 Prenda, 187
 Presunción de inocencia, 33
 Presunto responsable, 199
 Presupuestos, 43
 Preterintencionalidad, 68
 Principio de inmediatez, 202
 Prisión, 17; 18; 28; 31; 35; 47
 Prisión como pena, 41
 Problemas de los reclusorios preventivos, 98
 Procesado, 200
 Quiróz Cuarón, 134
 Readaptación social, 13
 Reclusorio de Barrientos, 124
 Reclusorio de Tepepan, 128
 Reclusorio Oriente, 127
 Reclusorio Sur, 123
 Reclusorios Preventivos, 98
 Reforma, 10; 15
 Reforma de 1985, 56
 Reformas de 1994, 144
 Reformas de 1991, 69
 Regeneración, 13
 Reparación, 203
 Reporte de Américas Watch, 122
 Requisitos exigidos para conceder la
 libertad, 79; 176
 Revocación, 193; 205
 Robo calificado, 166
 Rodríguez Manzanera, 11
 Rodríguez y Rodríguez, 22; 29
 Sabotaje, 152
 Salario mínimo, 61
 Sanciones pecuniarias, 203
 Secuestro, 165
 Sentenciado, 200
 Sobrepoblación, 111
 Terrorismo, 152
 Texto constitucional de 1993, 142
 Tortura, 171
 Tráfico de indocumentados, 171
 Traición a la patria, 147
 Tribunal, 64
 Uso ilícito de instalaciones, 157
 Violación, 160
 Zaffaroni, 111

INDICE

INTRODUCCION.....II

CAPITULO I

***ANÁLISIS DE LA FIGURA JURÍDICA DE LA PRISIÓN
PREVENTIVA A TRAVÉS DE LAS DIVERSAS
CONSTITUCIONES MEXICANAS***

1.- INTRODUCCIÓN2

2.- EN LA CONSTITUCIÓN DE CÁDIZ 3

3.- EN LA CONSTITUCIÓN DE APATZINGAN DE 1814.4

4.- EN LA CONSTITUCIÓN DE 1824. 4

5.- BASES CONSTITUCIONALES DE LA REPÚBLICA MEXICANA
DEL 1835. 5

6.- BASES ORGÁNICAS DE LA REPÚBLICA MEXICANA DE 1843. 6

7.- EN LA CONSTITUCIÓN FEDERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS
MEXICANOS DE 1857. 7

8.- EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. 8

9.- EN LA REFORMA DE 1965 AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL. 10

10.- EN LA REFORMA AL ARTICULO 18 CONSTITUCIONAL DE
1977. 15

CAPÍTULO II

MARCO CONCEPTUAL Y NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA

1.- CONCEPTO DE LIBERTAD.....	17
2.- CONCEPTO DE PRISIÓN.....	17
3.- CONCEPTO DE PRISIÓN PREVENTIVA.....	18
4.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	22
4.1.- CLASES DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	23
4.1.1.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION CONSTITUCIONAL.....	24
4.1.2.- LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION PROCESAL.....	24
4.1.3. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION ADMINISTRATIVA.....	25
4.2.- LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL.....	26
5.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	28
5.1.- EL DOBLE CARÁCTER DE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	31
5.1.1.- CARÁCTER JUDICIAL.....	31
5.1.2.- CARÁCTER ADMINISTRATIVO.....	31
5.2.- PRESUNCIÓN DE INOCENCIA.....	33
6.- DIFERENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA Y OTRAS FIGURAS JURÍDICAS AFINES.....	35
6.1.- ARRESTO.....	35
6.2.- LA DETENCIÓN.....	36
6.3.- LA APREHENSIÓN.....	40
6.4.- LA PRISIÓN COMO PENA.....	41

7.- PRESUPUESTOS PROCESALES PARA QUE PROCEDIERA LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 3 DE DICIEMBRE DE 1993.....	43
8.- POSTULADOS DE LAS DOCTRINAS SOBRE LA PRISIÓN PREVENTIVA.....	47
8.1. DOCTRINA PARTIDISTA.....	47
8.2.- DOCTRINA ABOLICIONISTA.....	49

CAPITULO III

PROCEDENCIA DE LA PRISIÓN PREVENTIVA ANTES DE LA REFORMA DE 1993 AL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

1.- REFORMA DE 1985 A LA FRACCIÓN I DEL ARTICULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN.....	56
1.1.- SUSTITUCIÓN DE LA PALABRA FIANZA POR CAUCIÓN.....	57
1.2.- LA CONCURRENCIA DE "MODALIDADES" EN LA REFORMA.....	58
1.3.- LA INTRODUCCIÓN DEL SALARIO MÍNIMO COMO PARÁMETRO PARA FIJAR LA CAUCIÓN EN EL OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	61
1.4.- EL CAMBIO DE LAS PALABRAS "JUEZ" O "TRIBUNAL" POR "JUZGADOR".....	64
1.5.- EL PROBLEMA DE LAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES Y LA GRAVEDAD DEL DELITO.....	65
1.6.- Y LA ESPECIAL GRAVEDAD DEL DELITO Y LAS PARTICULARES CIRCUNSTANCIAS PERSONALES DEL IMPUTADO O DE LA VÍCTIMA Y LA PROPUESTA DE PREVIA SOLICITUD MOTIVADA POR PARTE DEL MINISTERIO PUBLICO.....	67

1.7.- INTRODUCCIÓN DE LAS FORMAS DE CULPABILIDAD DE LOS DELITOS INTENCIONALES, IMPRUDENCIALES Y PRETERINTENCIONALES EN LA CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	68
2.- REFORMAS DE 1991 A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL.....	69
2.1.- ORIGEN DE LAS REFORMAS DE 1991.....	69
2.2.- EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	71
2.3.- EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL.....	73
2.4.- SISTEMA DE CONCESIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	74
2.4.1.- LOS DELITOS EN LOS QUE NO PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	76
2.4.2.- REQUISITOS EXIGIDOS PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN CUANDO LA PENA DEL DELITO IMPUTADO REBASE EL TERMINO MEDIO ARITMÉTICO DE CINCO AÑOS DE PRISIÓN.....	79
2.4.3.- AUTORIDAD QUE PODÍA OTORGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	82
2.4.4.- CUANDO PODÍA SOLICITARSE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	83
2.4.5.- OTORGAMIENTO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	83
2.4.6.- OBLIGACIONES QUE CONTRAE EL INculpADO AL CONCEDÉRSELE EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	84
2.4.7.- LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL JUICIO DE AMPARO.....	85
2.5.- FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	87
2.5.1.- DEPOSITO EN EFECTIVO.....	87
2.5.2.- HIPOTECA.....	87
2.5.3.- FIANZA PERSONAL.....	87

2.5.4.- PAGO EN PARCIALIDADES.....	88
2.6.- CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.....	89
2.6.1.- EFECTOS DE LA REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.....	91
2.7.- ASPECTO SOCIOLÓGICO DE LAS REFORMAS A LOS CÓDIGOS PROCESALES EN MATERIA DE LIBERTAD PROVISIONAL REALIZADAS EN EL AÑO DE 1991.....	93

CAPITULO IV

PROBLEMÁTICA ACTUAL EN LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS

1.- INEFICACIA DE LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS.....	98
2.- COSTO SOCIAL DE LA PRISIÓN.....	104
3.- SOBREPoblACION EN LOS RECLUSORIOS PREVENTIVOS.....	111
3.1. REPORTE DE AMÉRICAS WATCH, SOBRE LAS CONDICIONES DE LAS PRISIONES MEXICANAS.....	122
3.1.1 EN LOS PENALES PARA HOMBRES.....	123
3.1.1.1.- RECLUSORIO SUR.....	123
3.1.1.2.- RECLUSORIO DE BARRIENTOS.....	124
3.1.1.3.- EL CE.RE.SO. DE SAN LUIS POTOSÍ.....	125
3.1.1.4.- PENAL DE LA MESA, BAJA CALIFORNIA.....	126
3.1.2.- EN LOS PENALES PARA MUJERES.....	127
3.1.2.1.- RECLUSORIO ORIENTE.....	127
3.1.2.2.- RECLUSORIO DE TEPEPAN.....	128
3.1.2.3.- LA MESA, BAJA CALIFORNIA.....	128
3.1.2.4.- CERESO DE ALMOLOYA DE JUAREZ, EDO. DE MÉXICO.....	129
4.- EFECTOS QUE PRODUCE LA PRISION PREVENTIVA A LOS RECLUSOS.....	131
4.1.- DAÑO BIOLÓGICO.....	131

4.2.- DAÑO PSICOLÓGICO.....	133
4.3.- DAÑO SOCIAL.....	135

CAPITULO V

**NUEVO SISTEMA DE PROCEDENCIA DE LA
PRISIÓN PREVENTIVA CON LA REFORMA DE 1993
AL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I DE LA
CONSTITUCIÓN.**

1.- TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1993	142
2.- REFORMAS A LOS CÓDIGOS DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE 1994.....	144
2.1.- DELITOS EN LOS NO PROCEDE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.....	144
2.2. REFORMA AL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES	144
2.2.1.- DELITOS GRAVES	144
2.2.1.1.- DELITOS GRAVES PREVISTOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.....	145
2.2.1.1.1.- HOMICIDIO POR CULPA GRAVE.....	147
2.2.1.1.2.- TRAICIÓN A LA PATRIA	147
2.2.1.1.3.- ESPIONAJE	151
2.2.1.1.4.-TERRORISMO	152
2.2.1.1.5.- SABOTAJE	152
2.2.1.1.6.- PIRATERÍA.....	153
2.2.1.1.7.- GENOCIDIO.....	154
2.2.1.1.8.- EVASIÓN DE PRESOS.....	155
2.2.1.1.9.- ATAQUES A LAS VÍAS DE COMUNICACIÓN.....	156
2.2.1.1.10.- USO ILÍCITO DE INSTALACIONES DESTINADAS AL TRANSITO AÉREO	157

2.2.1.1.11.- DELITOS CONTRA LA SALUD	157
2.2.1.1.12.- CORRUPCIÓN DE MENORES	160
2.2.1.1.13.- VIOLACIÓN	160
2.2.1.1.14.- ASALTO EN CARRETERAS Y CAMINOS	162
2.2.1.1.15.- HOMICIDIO	162
2.2.1.1.16.- SECUESTRO	165
2.2.1.1.17.- ROBO CALIFICADO	166
2.2.1.1.18.- EXTORSIÓN	169
2.2.1.1.19.- DELITOS PREVISTOS EN EL ART. 84 DE LA LEY FEDERAL DE ARMAS DE FUEGO Y EXPLOSIVOS	170
2.2.1.1.20.- TORTURA	171
2.2.1.1.21.- TRAFICO DE INDOCUMENTADOS	171
2.2.1.1.22.- LAVADO DE DINERO	172
2.2.1.2. LOS DELITOS GRAVES PREVISTOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	174

3.- DELITOS EN LOS QUE PROCEDE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN	175
3.1. ¿QUE DELITOS SON?	175
3.2.- NUEVOS REQUISITOS PARA LA OBTENCIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN	176
3.3.- FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN	177
3.3.1.- DEPOSITO EN EFECTIVO	179
3.3.2. CERTIFICADO DE DEPOSITO EN EFECTIVO	179
3.3.3.- HIPOTECA	180
3.3.3.1.- CONCEPTO	180
3.3.4.- FIANZA	181
3.3.4.1.- CONCEPTO DEL CÓDIGO CIVIL	182
3.3.4.2.- FIANZAS JUDICIALES	183
3.3.4.2.1.- CONCEPTO	183
3.3.4.3.- CLASIFICACIÓN	183
3.3.4.4.-- FIANZA JUDICIAL EN MATERIA PENAL	185

3.3.4.5.- OTORGAMIENTO DE LA FIANZA	185
3.3.4.5.1.- PERSONAL	185
3.3.4.5.2.- EMPRESAS AFIANZADORAS	186
3.3.5.- PRENDA	187
3.3.5.1.- CONCEPTO	187
3.3.5.2.- ELEMENTOS PERSONALES	188
3.3.6.- FIDEICOMISO	189
3.3.6.1.- CONCEPTO	189
3.3.6.2.- ELEMENTOS PERSONALES	189
3.3.6.3.- OBJETO DEL FIDEICOMISO	190
4.- DELITOS POR LOS QUE NO HAY QUE OTORGAR NINGUNA GARANTIA	190
4.1. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	191
4.2. REQUISITOS ESTABLECIDOS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	192
5.- CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN	193
5.1. CAUSAS DE REVOCACIÓN ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES	193
5.2. CAUSAS DE REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL ESTABLECIDAS EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL DISTRITO FEDERAL	195
6.- ASPECTOS POSITIVOS Y NEGATIVOS DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL Y LAS LEYES ADJETIVAS	197
6.1.- ASPECTOS POSITIVOS	197
6.1.1.- LISTADO DE DELITOS GRAVES	197
6.1.2.- AMPLIACION DE LAS FORMAS DE GARANTIZAR LA LIBERTAD PROVISIONAL	197
6.1.3.- INTRODUCCION DE LA PALABRA "ASEQUIBLE"	198
6.1.4.- CAMBIO DE LA PALABRA ACUSADO POR INCUPLADO	199
6.1.5.- CAMBIO DE LAS PALABRAS REPARACION DEL DAÑO POR PERJUICIO PATRIMONIAL	201

6.1.6.- PRINCIPIO DE INMEDIATEZ	202
6.1.7.- OBLIGATORIEDAD DEL JUEZ	202
6.1.7.1.- MONTO DE LA REPARACION Y SANCIONES PECUNIARIAS	203
6.1.7.2.- DELITO GRAVE.....	204
6.1.7.3.- LA CAUCIÓN	204
6.1.8.- LA REVOCACIÓN	205
6.2.- ASPECTOS NEGATIVOS	205
6.2.1.- LA INADECUADA TERMINOLOGIA	205
6.2.2.- QUE GARANTICE EL MONTO ESTIMADO DE LA REPARACION DEL DAÑO.....	208
6.2.3.- EN CUANTO A LA CAUCIÓN	208
6.2.4.- ASEQUIBILIDAD DE LA CAUCION SOLO PARA GARANTIZAR LA LIBERTAD	210
6.2.5.-IRREVOCABILIDAD DE LA LIBERTAD PROVISIONAL CUANDO NO SE OTORGA CAUCIÓN	211
6.2.6.- LA LIBERTAD PROVISIONAL SIN GARANTIA, UN DERECHO MÁS AMPLIO.....	213
6.2.7.- LIMITACION DEL ARBITRIO DEL JUEZ PARA CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.....	214
6.2.8.- EL RECLUSO ABSUELTO SIN DERECHO AL PAGO DE DAÑOS Y PERJUICIOS	215
7.- SUGERENCIAS	215
CONCLUSIONES.....	220
BIBLIOGRAFIA.....	230
LEGISLACION	241
HEMEROGRAFIA.....	243
INDICE ANALITICO	244
INDICE	247