

618



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

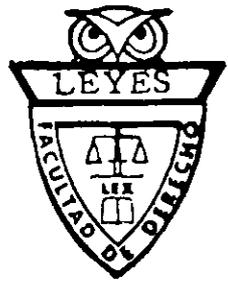
"EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA DE CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL EN DELITOS NO CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY"

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

RAYMUNDO RAZIEL VILLEGAS NUÑEZ



282490

ASESOR: LIC. CESAR GARIZURIETA VEGA



2000

CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO



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

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

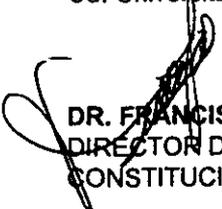
ING. LEOPOLDO SILVA
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E

Muy Distinguido Señor Director:

El compañero **Raymundo Raziel Villegas Núñez** inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su Tesis Profesional intitulada "**El Amparo contra la Negativa de Conceder la Libertad Provisional en Delitos no Considerados como Graves por la Ley**", bajo la dirección del Lic. César Garizurieta Vega, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. César Garizurieta Vega en oficio de fecha 17 de noviembre de 1999, me manifiesta haber aprobado la referida tesis y personalmente he constatado que la monografía satisface los requisitos que establece el Reglamento de Exámenes Profesionales; por lo que, con apoyo en los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 de dicho Reglamento, suplico a usted ordenar la realización de los trámites tendientes a la celebración del Examen Profesional del compañero de referencia.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria a 27 de enero de 2000.



DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO.
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO

DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CONSTITUCIONAL Y
DE AMPARO
P R E S E N T E

DISTINGUIDO MAESTRO:

He revisado la tesis "*El Amparo contra la Negativa de Conceder la Libertad Provisional en Delitos no Considerados como Graves por la Ley*", que para obtener el grado de Licenciado en Derecho elaboró el alumno *Raymundo Raziel Villegas Núñez*. El trabajo reúne sobradamente los requisitos académicos y reglamentarios necesarios para ser aprobado. Se trata de una tesis que hace un análisis general de la figura de la libertad provisional y las posibilidades de obtenerla mediante el juicio de amparo.

En razón de lo anterior, considero que el trabajo reúne los requisitos reglamentarios para sustentar el examen profesional.

Aprovecho la oportunidad para hacerle patente mi respeto.

"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria a 17 de noviembre de 1999.


LIC. CÉSAR GARIZURIETA VEGA.
Profesor Adscrito al Seminario de
Derecho Constitucional y de Amparo.

**“EL AMPARO CONTRA LA NEGATIVA
DE CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL
EN DELITOS NO CONSIDERADOS COMO
GRAVES POR LA LEY”**

**TRABAJO RECEPCIONAL DE TESIS PARA LA LICENCIATURA EN DERECHO
PRESENTADO POR EL PASANTE**

RAYMUNDO RAZIEL VILLEGAS NÚÑEZ.

CIUDAD UNIVERSITARIA, MÉXICO.

A MIS PADRES;

A TI PAPÁ. Porque no has muerto; vives en mí.

A TI MAMÁ. Por tu ejemplo de fortaleza, amor a la vida, dedicación, amor a tus hijos, por aferrarse a la vida, por demostrarme lo que es ser verdaderamente fuerte y responsable, por ser mi inspiración y ejemplo.

A CINTHYA. Porque Dios te puso en mi camino convertida en mi ayuda idónea.

A MIS MAESTROS:

1 er Semestre:

Lic. Alejandro Montaña.	Introducción al Derecho Penal.
Lic. Arem Olvera Solares.	Teoría Económica.
Lic. Jorge Sánchez Martínez.	Sistemas Jurídicos Contemporáneos.
Lic. Felipe Hernández Chamú.	Introducción al Derecho Civil
Lic. Marcela Sosa.	Técnicas de Investigación Jurídica.
Dr. Filiberto Pacheco Martínez.	Introducción al Estudio del Derecho.
Lic. Carlos Vyeira Sedano.	Derecho Romano I.
Lic. P. Roberto Almasán Alaniz.	Sociología.

2º Semestre:

Lic. Jorge E González.	Derecho Romano II
Dr. Gustavo Malo Camacho. †	Teoría del Delito.
Lic. Joaquín Dávalos Paz.	Bienes.
Lic. Raúl Hernández García	Historia del Pensamiento Económico.
Dr. Armando Soto Flores.	Teoría Política.
Dr. Filiberto Pacheco Martínez.	Teoría del Derecho.
Dr. Hugo Figueroa.	Historia del Derecho Mexicano.
Lic. Rosario Hernández de Piedra.	Técnicas de Expresión.

3er Semestre:

Dr. Miguel Ángel Garita A.
Lic. Andrés Banda Ortiz.
Lic. Ángel Guerrero Linares.
Lic. Alfredo García.
Lic. Ricardo Castro Suriano.
Dr. Armando Soto Flores.
Lic. Rosalío López Durán
Dr. Carlos Daza Gómez.

Teoría del Estado.
Derecho Constitucional I
Obligaciones.
Ética Jurídica.
Lexicología Jurídica.
Sistemas Políticos Contemporáneos
Metodología Jurídica.
Delitos en Particular I

4º Semestre:

Lic. Marcos Castillejos Escobar.
Lic. Manuel Villagordoa Meza.
Lic. Andrés Banda Ortiz.
Lic. Marcela Sosa.
Lic. Oscar Sandoval.
Dr. Jorge Witker.
Lic. Fco J. Venegas Huerta.
Lic. María del Carmen Olivera.

Delitos en Particular II y Delitos Especiales.
Obligaciones y Contratos.
Derecho Constitucional II.
Teoría General del Proceso.
Matemáticas Aplicadas al Derecho.
Introducción al Derecho Económico.
Derecho Administrativo I
Derecho Individual del Trabajo.

5º Semestre:

Dr. Faibán Mondragón Pedrero.
Mtro. Ignacio Mejía Guizar.
Dr. Agustín Martínez y Martínez.
Lic. María Luisa Guerrero.
Lic. Enrique Lara Treviño.
Lic. José Barroso Figueroa
Lic. M. Ángel Pino de la Rosa.

Derecho Procesal Civil I.
Garantías Individuales y Sociales.
Derecho Administrativo II.
Derecho Internacional Público I.
Derecho Mercantil.
Contratos.
Derecho Colectivo del Trabajo.

6° Semestre:

Dr. Fabián Mondragón Pedrero.

Lic. Ignacio Mejía Guizar.

Lic. Pedro Reyes Mireles.

Lic. Félix López Monerrubio.

Lic. Dante Schafinni.

Lic. José Barroso Figueroa.

Lic. Enrique Lara Treviño.

Derecho Procesal Civil II.

Amparo I.

Derecho de la Seguridad Social.

Derecho Administrativo III.

Derecho Internacional Público II.

Derecho Familiar.

Títulos de Crédito.

7° Semestre:

Lic. Marcos Castillejos Escobar.

Lic. Jose Barroso Figueroa.

Lic. Luis Monsalvo Balderrama.

Lic. Emilio Margain Barrasa.

Lic. Francisco Noguerrón Consuegra.

Lic. Ignacio Mejía Guizar.

Lic. Enrique Lara Treviño.

Derecho Procesal Penal.

Derecho Sucesorio.

Derecho Procesal del Trabajo.

Derecho Fiscal I.

Derecho Administrativo IV.

Amparo II.

Operaciones de Crédito.

8° Semestre:

Lic. Joaquín Dávalos Paz.

Lic. Antonio Camacho Romero.

Lic. Alfonso Madrid Espinosa.

Lic. Jesús Ubando López.

Lic. Emilio Margain Barrasa

Lic. María Luisa Guerrero.

Lic. Enrique Lara Treviño.

Derecho Ecológico.

Derecho Agrario.

Filosofía del Derecho.

Práctica Forense de Derecho Penal.

Derecho Fiscal II.

Derecho Internacional Privado I.

Contratos Mercantiles.

9º Semestre:

Lic. Ignacio Mejía Guizar.	Práctica Forense de Amparo.
Lic. Verónica Bazán Ortega.	Régimen Jurídico del Comercio Exterior.
Lic. Rafael Moreno Ballinas.	Práctica Forense de Derecho Laboral y Seguridad Social.
Lic. Jorge López Rivera.	Derecho Internacional Privado II.
Lic. Ángel Chávez Benítez.	Procesos y Procedimientos Fiscales.
Lic. Javier Juárez Carrillo.	Derecho Procesal Agrario.
Lic. J. Fernando García Villanueva.	Derecho Bancario y Bursátil.

10º Semestre:

Lic. Mayra G. Ruiz Cabañas Ramírez.	Derecho Empresarial.
Lic. Octavio G. Sánchez Flores.	Seguros y Fianzas.
Lic. Víctor Manuel Nando Lefort.	Medicina Forense.
Lic. Ángel Chávez Benítez.	Práctica Forense de Derecho Fiscal.
Lic. Daniel Chávez Colunga.	Derecho de la Integración Económica.
Lic. Amada del C. Gaytán Arredondo.	Taller de Elaboración de Tesis.
Lic. José Raúl Gutiérrez Serrano.	Penología.
Lic. Jesús Ubando López.	Criminología.

A mi tío, Eleazar, que no solo despertó en mí la pasión por el Derecho, sino que además fue guía y apoyo durante toda la carrera.

A mi amigo y Maestro, Lic. César Garizurieta Vega, por su paciencia, instrucción, ejemplo y ayuda durante la realización de este trabajo.

Pero sobre todo... GRACIAS A DIOS.

INTRODUCCIÓN

El problema que se trata en este trabajo se origina el 6 de marzo de 1997, cuando el Presidente de la República decreta y publica en el Diario Oficial de la Federación una serie de reformas constitucionales que comprenden, entre otras cosas, la regulación que permite el intervenir líneas telefónicas, que se protegía en el artículo 16 constitucional y ahora se permite con motivo de una investigación, cuando se trata del tan de moda "Crimen Organizado".

Por otro lado, se hacen reformas también al artículo 21 de nuestra Carta Magna donde se le dan atribuciones especiales al Ministerio Público, también en el ámbito del llamado Crimen Organizado; pero todo ello constituye temática adicional e independiente del contenido de el presente trabajo, mismo que se centra específicamente, en la reforma que adiciona una parte segunda al penúltimo párrafo de la primera fracción del artículo 20 de la Constitución General de la República.

Se le faculta al Ministerio Público de manera implícita, para juzgar o mejor dicho, para prejuzgar, es decir, se le permite que según su criterio, aporte lo que él considere sean datos suficientes para solicitar al juez, que ya que la representación social (que se supone es una institución de buena fe), considera que la libertad del sujeto puede constituir un peligro para la sociedad o el ofendido, (ni siquiera para la víctima), a pesar de que no se trata de un delito que la ley clasifica como grave, y que atendiendo al bien jurídico que se tutela, la ley misma le da el beneficio de la libertad provisional; ahora se le niegue, independientemente de lo que pueda pasar en la secuela procesal.

Cuando se atienda el capítulo referente a "Antecedentes", se expondrá ampliamente la evolución que ha tenido este rubro de libertad provisional en nuestro país. Cabe señalar que desde que México es nación, existe este derecho como garantía del gobernado, es decir, que si nos remontamos a la Constitución de 1824 (primera Constitución de México

Independiente)¹ ya aparecía como tal, y es evidente que el hecho de que ciento setenta y cinco años más tarde se retroceda y se deje al gobernado en un estado de incertidumbre jurídica. Bastante daño se hizo con reformas retrógradas como la que le da personalidad jurídica a las asociaciones religiosas al reformar el artículo 130 constitucional y que borró de un plumazo la sangre que los liberales encabezados por Don Benito Juárez, derramaron para poder separar a las iglesias del Estado; y que por intereses mezquinos se tiró a la basura.

Hoy tristemente podemos observar que los remiendos que se le han hecho a nuestra máxima ley se han hecho sin pensar, y que son parte del precio de lo que se mal entiende como democracia en nuestro país. Es positivo que todos tengan la oportunidad de acceder al poder, al gobierno; pero democracia no significa hacer lo que las mayorías dicen, menos cuando las mayorías no están educadas ni instruidas, es tanto como permitir que en una empresa sean los obreros los que la dirijan, evidentemente que se vendría a pique. Es por ello que existe un administrador o un consejo de administración, porque se entiende que es un grupo de personas que son los mejores en cuanto a capacitación y aptitudes para dirigir la empresa y llevarla a que cumpla su fin, la satisfacción de necesidades a través de la producción de bienes o servicios obteniendo una ganancia.

Si trasladamos esa situación a nuestro país, vemos que las masas tienen una educación promedio de tercer año de primaria², es evidente que con ese grado de instrucción la comprensión y la capacidad de solución con que enfrenten los problemas de nuestro país no serán los adecuados, y tenemos a cabareteras, actrices, clavadistas, boxeadores, entre otros, haciendo las leyes que nos rigen. Lógico es que los problemas en vez de solucionarse se hagan mayores.

¹ Porque también en las Constituciones de Cádiz de 1811 y de Apatzingán de 1814 se contemplaba la posibilidad de que el reo estuviera fuera de un centro de reclusión dependiendo el crimen que hubiera cometido, mientras se le juzgaba.

² GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Manual de Prisiones" Ed. Porrúa. México 1988. p 660.

El trabajo, de acuerdo al capitulado, ataca el problema de diferentes ángulos y aporta las soluciones pertinentes, es decir, primero se analiza el problema en sí desde el punto de vista de su planteamiento; posteriormente se aporta la solución jurídica al problema planteado en concreto, es decir, la procedencia del Juicio de Amparo -Indirecto- en contra de la resolución que niega la libertad provisional en delitos que no están contenidos en el listado de delitos graves. Más adelante se especifica también la procedencia de la suspensión del acto reclamado y se explica el porqué no es un acto consumado, pues se hace referencia a las teorías del Ministro y Maestro de nuestra Facultad de Derecho: Genaro Góngora Pimentel, quien postula lo referente a los efectos y consecuencias del acto, como un Acto de Tracto Sucesivo, ya que sus efectos y consecuencias se prolongan en el tiempo; cada día, cada hora, minuto y segundo que el inculpado siga privado de su libertad.

Se hace referencia a los postulados y explicaciones del Maestro Ignacio Mejía Guizar, en relación a los efectos y consecuencias del acto reclamado.

Este tipo de problemas no se encuentran solamente en materia penal; lo vemos también en otras ramas del derecho, sobre todo en lo que a fiscal y administrativo se refiere; la gran diferencia radica en que en las dos ramas de referencia, se afecta solamente al patrimonio del individuo (lo cual es grave), pero cuando se afecta el bien máspreciado que tenemos, o sea, la libertad, (pues existe quien prefiere quitarse la vida que verse privado de libertad), o quien afirma con ganada razón, que el vivir el resto de sus días recluido no es vida y hasta se ofrecen como conejillos de indias en experimentos médicos (en otros países).

Hipótesis La ilegalidad a pesar de que exista una reforma constitucional que adiciona una segunda parte al artículo 20 constitucional en su fracción primera, ésta puede ser contraria a derecho si rompe con los principios de seguridad jurídica, igualdad y la garantía de audiencia (todos ellos consagrados en la propia Constitución), al cometer un acto privativo sin la existencia de una resolución obtenida de un juicio previo donde se le haya dado la oportunidad de defensa al inculpado, y donde se hayan cumplido las formalidades esenciales del procedimiento.

Objetivo Demostrar la ilegalidad de dicha disposición, de tal manera que se evidencie la procedencia del Amparo en contra del auto que niega ese derecho constitucional. Asimismo, la procedencia de la suspensión, que dada contra los efectos y consecuencias del acto, permita que el procesado recupere su libertad, por virtud de la modalidad de libertad provisional bajo caución.

RAZIEL VILLEGAS NÚÑEZ.

CAPÍTULO PRIMERO: LIBERTAD PROVISIONAL

I. Antecedentes.

La libertad puede considerarse como el estado existencial del hombre, en el que es dueño de sus actos y puede autodeterminarse conscientemente sin sujeción a ninguna fuerza o coacción psicológica o física interior o exterior.

Por tanto, acto libre, es el que se ejecuta con dominio y propiedad en la decisión; esto es, con pleno conocimiento y facultad para realizar otro distinto o, cuando menos, para omitirlo.

Las *Institutas de Justiniano* definen a la libertad como la facultad natural de hacer cada uno lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o el Derecho³ (*naturalis facultas eius, quod cuique facere libet, nisi si quid aut vi aut iure prohibetur*). De lo que se desprende la presencia de una concepción prevalentemente subjetivista de la libertad; de una concepción que considera a la libertad no como un estado o situación objetiva de la vida humana, sino como una facultad, una potencia del espíritu, identificándola así con la moderna noción de libre albedrío.

La libertad significó en Roma, desde las primeras épocas, uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integraban la capacidad jurídico - política de las personas. (Los otros dos fueron el estado de ciudad y el de familia). En atención al concepto de libertad, existían en Roma dos grandes categorías jurídicas de personas: los libres y los esclavos, según que la ley les permitiese o no obrar sin subordinación a la potestad colectiva de otra persona.

³ Instituta I, 3, 1

Con el advenimiento y difusión de la filosofía cristiana, se planteó el conflicto entre la libertad humana y la predestinación divina. Casi toda la filosofía patristica sostuvo la primacia de la predestinación del espíritu por Dios, sobre la libre determinación humana, pues aun cuando planteó la existencia de esta libertad, sólo la admitió como una posibilidad del hombre de hacer aquéllo que Dios sabe de antemano que ha de hacer libremente. Esta tesis fue sostenida, en sus líneas generales por la escolástica; pero ésta amplió el panorama especulativo acerca de la libertad, al identificar (como lo había hecho la doctrina romana) el concepto de libertad con el de libre albedrío.

Sin embargo, el racionalismo moderno fue, sosteniendo cada vez con mayor amplitud la tesis que la libertad sólo puede darse en el plano de la razón. Tal, por ejemplo, el concepto de Spinoza, quien concibe a la libertad humana como una potencia casi absoluta del intelecto.

Immanuel Kant establece una definida disociación entre lo que debe entenderse como determinismo y lo que es libertad. Aplicando a la existencia humana los conceptos de "nómeno" (ser en sí) y "fenómeno" (el hecho sensorialmente perceptible), acepta que hay determinismo en el campo fenoménico de la vida, y hay libertad en lo nouménico. De esta manera, como postulado de la razón práctica, la libertad se desarrolla en el ámbito *noumenal*, lo que no excluye que en el ámbito fenoménico exista determinismo.

José Ortega y Gasset hace aparecer a la libertad como uno de los caracteres fundamentales de la vida humana, es decir, como un conjunto sistema de posibilidades de ser; el hombre tiene que elegir una de esas posibilidades, cualquiera de ellas, pero no puede dejar de elegir. Se presenta en la vida una "forzosidad" de elección y una libertad para elegir. Señala Ortega que "Vivir es sentirse fatalmente forzado a ejercitar la libertad, a decidir lo que vamos a ser en este mundo".⁴ No hay escapatoria a esta necesidad, por lo que la libertad se muestra como el carácter central de la existencia del hombre.

Por su parte, el existencialista francés Jan Paul Sartre, sostiene el postulado fundamental de que la libertad constituye el carácter único y esencial del hombre. Según él, todos los

⁴ Obras Completas, *Libertad del Hombre*, Madrid, 1946-1947. vol. IV, p171.

demás caracteres de la existencia, son simples derivados de aquél. La libertad es ilimitada, carece de todo supuesto y fundamentación lógica, por lo mismo que es una realidad innegable que no tiene valor ni norma que la oriente. El hombre es libre; él mismo es libertad porque la existencia no tiene una esencia, una naturaleza fija ni determinada. El hombre es, primeramente, lo que se arroja a un provenir y lo que es consciente de proyectarse en el porvenir.

Para el lus-Filósofo argentino Carlos Cossio, la libertad (en sentido metafísico) es la misma vida humana viviente y plenaria: La libertad metafísica es la única libertad verdadera y auténtica; fuera de ella no existe otra libertad y el hombre intuye esa libertad en cada uno de los momentos que integran el acontecer.

En cambio, como fundamento jurídico político, presupone en cierta medida (como toda teoría del Estado) una determinada concepción acerca de la libertad individual. Las grandes o pequeñas pujas suscitadas en todos los tiempos y comunidades entre grupos o estratos sociales distintos o antagónicos tuvieron, en el fondo, el fin (abierto u oculto) de nivelar las diferencias de las libertades entre los hombres. La historia de la humanidad no es, en definitiva, sino el formidable desarrollo de una lucha incesante por la libertad.

La regulación de la libertad individual es entendida entonces como el comienzo y el fin de toda organización política. Es la génesis y desarrollo de la dinámica estatal, y las distintas formas a través de las que se han manifestado históricamente los Estados, no han sido sino la concreción, más o menos amplia, de libertades individuales, según determinados criterios de distribución.

La libertad provisional, como libertad, al fin y al cabo, "Es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo, o quebrantarla en la sociedad constituye la mas grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daño, un serio motivo para la alarma pública. Es el pensar de casi todos los penalistas."⁵

⁵ RUIZ Funes, Mariano. *Delito I, Libertad*. Ed. Morata, Madrid 1930, p.21.

"Distingúense dos clases de libertad: la civil, que concreta los derechos del hombre, y la política, que contiene los derechos del ciudadano. A la primera conviene la noción de libertad genérica que se acaba de dar, esto es, el conjunto de los derechos que todo individuo puede ejercer sin trastornar el orden social y sin ofender el derecho de los demás. A la segunda conviene otro concepto, es la facultad que tiene todo ciudadano de intervenir en el gobierno de la nación. Según René Garraud, en los códigos penales se ha mantenido cierta confusión entre los intereses políticos y los no políticos de los individuos, porque estos últimos se han considerado bajo un aspecto político, aunque unos y otros pertenecen a diferentes categorías."⁶

También se encuentra el delito de arresto ilegal en las antiguas leyes, cuando particulares o funcionarios verificaran ese arresto sin orden de la autoridad competente y fuera de los casos en que la ley permitía la prisión. Así se estableció en las leyes de "Las Partidas", que castigaban al que prendiere a otro sin derecho, o lo retuviere preso por más de veinte horas, y a ese autor de arbitraria prisión estimaban "reo de plagio"⁷.

Cuando las constituciones consagraron el derecho de libertad individual no pudo procederse a la detención de ningún ciudadano o habitante del país, sin llenarse los requisitos que la misma, y las leyes respectivas establecieron.

Dentro del rubro de libertad provisional, tenemos como principal especie, la que se concede por virtud de una caución; también encontramos la libertad bajo palabra, como una condicionante y donde el empeño de la palabra hace las veces de garantía. En cuanto a su origen histórico, las opiniones de los autores se encuentran divididas. Algunos (entre ellos el profesor cubano Moisés Vietes) creen haber encontrado reminiscencias de la institución en el antiguo Derecho Chino⁸. Federico de Córdova, entre otros, afirma que en el derecho canónico existía un instituto similar a la libertad condicional⁹. El profesor Jiménez de Asúa trata de reivindicar para su patria, España, el origen de la institución, recordando que fue el coronel Montesinos, en 1835, quien dio a la

⁶ GARRAUD, René. *Derecho Penal Argentino* Ed. Valeredo. Bs. Aires 1925 p.104.

⁷ CHAUVEAU et Helie, *Libertad Individual* Ed. 1926, Tomo IV España, p.358.

⁸ VIETES, Moisés A. *Libertad Condicional*, Trabajo presentado al 2º Congreso Latino Americano de Criminología, Chile 1941.

⁹ CORDOVA, Federico de. *La Libertad Condicional*. La Habana, 1943, p.49.

libertad condicional el carácter de complemento de un sistema correctivo, que empezaba en el "período de los hierros" donde el condenado estaba sujeto con cadena; seguía con el período de trabajo, y terminaba con el período de libertad intermedia.¹⁰ Según Urbano Marín, la libertad condicional tuvo su origen en Francia en 1832, en que se aplicó por primera vez como un premio para los delincuentes menores de dieciséis años, a los que se les colocaba como aprendices en los establecimientos particulares y quedaban sujetos a la tutela y vigilancia de la Sociedad de Jóvenes Detenidos.¹¹

Prescindiendo de aquellos precedentes que pudieran haber tenido alguna similitud con la libertad condicional, lo cierto es que la institución liberadora rodeada de los requisitos y caracteres con que hoy le conocemos, aparece con los sistemas penitenciarios, mejor dicho, con el sistema progresivo; en esto están de acuerdo la mayoría de los autores que vinculan el origen de la libertad condicional al sistema aplicado a los condenados a la pena de deportación en las colonias penales inglesas de Australia.

El sistema progresivo tuvo su origen en las colonias penales de Inglaterra, en el año de 1840, siendo aplicado por el capitán Maconochie en la isla de Norfolk a los peores delincuentes (los doubly convicted), que después de haber cumplido una condena de deportación en Australia, cometían un nuevo delito. Estos delincuentes, muy terribles por cierto, eran indisciplinados y rebeldes y provocaban frecuentes sublevaciones carcelarias, por lo que se les consideraba incorregibles y se les trataba con extrema dureza.

Maconochie reemplazó el régimen de la severidad por el de la benignidad, y el de los castigos por el de los premios. Medía la duración de la pena por la gravedad del delito, el espíritu de trabajo y la buena conducta del condenado. La cantidad de trabajo y la buena conducta se acreditaban por medio de marcas o vales; de ahí surge la denominación de "mark system" que le daban los ingleses. Día a día, según el trabajo producido y la conducta observada, se le acreditaban varias marcas, despertando en esta forma en los reclusos los hábitos de disciplina y de trabajo, ya que al reunir una determinada cantidad

¹⁰ JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Prólogo a la obra de Samuel Daien: *"Régimen Jurídico y Social de la Libertad Condicional"*. Ed. Kallet. p.18.

¹¹ MARÍN, Urbano. *La Libertad Condicional en Chile*, Ed. Cochabamba, Bolivia 1941, p.44

de vales, de acuerdo a la gravedad del delito, se les otorgaba la libertad. Es decir, colocaban la suerte de los penados en sus propias manos.

Los condenados pasaban por tres periodos: el primero se cumplía con reclusión celular diurna y nocturna durante nueve meses. En el segundo se aplicaba el régimen *auburniano*, es decir, reclusión celular nocturna y trabajo en común diurno con la regla del silencio. En este período comenzaba a hacerse uso del sistema de las marcas, pudiendo el penado obtener hasta ocho marcas diarias; en él los condenados se dividían en cuatro clases: la de prueba, la tercera, la segunda y la primera. Para pasar de la clase de prueba a la tercera, se necesitaban 620 vales; para pasar de la tercera a la segunda, 2920 vales, y de ésta a la primera, otros 2920 vales. La situación del recluso iba mejorando paulatinamente a medida que pasaba de una categoría a otra, aumentándose las comodidades que recibía en cada una de ellas, en lo que se refiere a alimentación, tipo de celda, derecho a recibir visitas, escribir cartas, remuneración por su trabajo, etcétera. El tercer período consistía en la liberación condicional, a la que podían aspirar los penados de la primera clase que hubiesen reunido una determinada cantidad de marcas, según la gravedad del delito que hubieran cometido. La libertad condicional se concedía mediante el llamado "*tiket of leave*".

"Los resultados obtenidos con este sistema no pudieron ser más alagüeños, por lo que fue adoptado por Sir Walter Crofton en Irlanda, pero introduciéndole algunas modificaciones, tal como la implantación de un período intermedio de semilibertad, a cumplirse antes de la liberación condicional, en establecimientos agrícolas con trabajo al aire libre con una duración mínima de seis meses. La aplicación tuvo lugar en la prisión de Lusak, donde los reos alojados en barracas metálicas desmontables se encontraban como trabajadores libres en el cultivo o en la industria durante el día"¹².

"En España, en 1835, el célebre coronel Montesinos, verdadero precursor de la libertad condicional y del sistema progresivo, injustamente olvidado por los penalistas, había establecido un régimen similar al que años más tarde se adoptó en las colonias penales

¹² CUELLO Calón, Eugenio. *La Moderna Penología*. Barcelona 1958 y *Penología, Las Penas* p.314 y *Las Medidas de Seguridad*, Madrid 1920 p.114

de Inglaterra".¹³ Montesinos, nombrado comandante del presidio de Valencia en 1834, tomó el cargo con ejemplar preocupación y cariño, dedicándose a la difícil tarea de efectuar una fundamental reforma en el penoso régimen que imperaba en dicha cárcel. Según la máxima de este precursor "la penitenciaria recibe al hombre; el delito se queda en la puerta".¹⁴

El tratamiento correspondiente a esta etapa de ejecución de la pena lo aplicó Montesinos por iniciativa propia y no por señalarlo la ley, dándole un resultado muy satisfactorio. Cuenta uno de los expositores del sistema de Montesinos que: "en cierta oportunidad, una comisión inglesa que visitó el presidio y no creía que pudiera mandarse a un penado a la calle a cobrar un cheque, dándole con él medios y ocasión para evadirse, como no fuera en un caso muy especial. Montesinos les dijo que tenía confianza en todos, mandó a formar a cuantos estaban condenados a diez años; los mismos ingleses eligieron al que les pareció de peor aspecto, le dieron una onza de oro para que fuera a cambiarla a la calle, y volvió con el dinero al poco rato, quedando admirados los comisionados ingleses".¹⁵

El jurista Fermín Garicoits, autor y exponente de la innovadora ley uruguaya del 24 de diciembre de 1930, derogada por el código penal vigente redactado por el esclarecido penalista José Irureta Goyena, afirma que la libertad condicional es la excarcelación anticipada bajo la vigilancia de la autoridad y con la condición de cumplir ciertas obligaciones cuya violación apareja la revocación de la libertad. Esta definición puede inducir a una confusión de conceptos. Una cosa es la libertad condicional que se concede a los condenados a una pena de privación de la libertad, que han cumplido, entre otros requisitos, cierta parte de su condena; y otra cosa muy distinta es la excarcelación o libertad provisoria que se otorga a los procesados contra los que no existe condena y que les exige el cumplimiento de parte de la pena que aún no les ha sido impuesta y que ni siquiera es posible asegurar que se les impondrá. Además, la libertad condicional se funda en una presunción de enmienda del penado, mientras que la

¹³ Sobre el sistema establecido por Montesinos en el presidio de Valencia, véase: BOIX, Vicente. *Sistema Penitenciario del Presidio Correccional de Valencia*, Valencia 1850.

¹⁴ EOIX, Vicente. *Las Prisiones Valencianas*, Valencia s/f p.93.

¹⁵ RODRY Alberto de la, *España Penal y Penitenciaria del Siglo Pasado Vista desde el Extranjero*. Madrid s/f. p.23.

excarcelación pretende atenuar, en lo posible, los perjuicios que el proceso puede ocasionar al acuerdo durante su tramitación.

"Nuestra institución es llamada, indistintamente, en la doctrina y en la legislación, libertad condicional, liberación condicional, libertad preparatoria, libertad provisional y revocable, libertad vigilada y libertad bajo palabra (release on parole)". Esta opinión se encuentra vertida en varias enciclopedias jurídicas, y el de la voz quisiera hacer patente su total desacuerdo, tal vez por la antigüedad con que cuenta esta información se ha confundido, pero es evidente que en nuestra legislación penal, tanto sustantiva como adjetiva, se hace una clara diferencia entre esos conceptos que por supuesto que son diferentes; aún más, la propia Constitución señala y diferencia perfectamente a la libertad provisional de los demás conceptos. Si bien es cierto que la institución liberadora se funda en la presunta enmienda del penado; si la pena tiende, entre otros fines, a lograr la readaptación social del delincuente, cuando ésta se ha conseguido, no hay ningún interés en continuar el encierro. Tampoco lo exige la seguridad social, puesto que, producida la cesación de la peligrosidad del agente, la comunidad no puede oponer ningún reparo que le impida recibirlo nuevamente en su seno.

Precisamente de eso se trata la libertad provisional, es decir, cuando hablamos de ella, nos estamos refiriendo a que durante el proceso (y en la misma averiguación previa) se tiene el derecho de permanecer libre, porque la propia Constitución, dentro de las garantías de libertad y de seguridad jurídica, contempla el hecho cierto de que nadie puede ser privado de su libertad, sino es después de un juicio ante los tribunales competentes; y partiendo de que apenas se está en etapa de averiguación previa o en proceso, no existe una sentencia que funde y motive el acto de privación. Ahora bien, la propia ley establece un listado de delitos que considera graves de acuerdo a varios criterios, por los que con fundamento en la seguridad de la sociedad misma, no se le permite al indiciado, o al procesado gozar de esta garantía.

Por otro lado, como ya se comentó, la modalidad de libertad condicional o bajo palabra, se puede dar en circunstancias en que esa promesa o ese valor que se tiene al empeñar la palabra, hace las veces de caución, es decir, de garantía.

Desde otra perspectiva, podemos referirnos a la ley 12.583 del año 1939, que modificó los artículos 376, 377 y 386 del Código de Procedimientos de la capital, estableciendo que cuando el delito que motiva la prisión del procesado tenga pena privativa de libertad, cuyo máximo no exceda de 6 años, podrá decretarse la libertad provisoria siempre que aquel preste alguna de las cauciones contempladas para tales efectos. De acuerdo al código, para que procediese la excarcelación, la pena del delito no debía exceder de dos años, máximo que fue elevado hasta 4 años para la caución juratoria, por la ley 11.177, del año de 1921.

No podía acordarse la excarcelación cuando el procesado fuere reincidente, es decir, cuando el condenado por sentencia firme a pena privativa de libertad, cometiera un nuevo delito (artículo 50 del Código Penal); cuando mediare reiteración o concurso real de delitos, salvo que, *prima facie*, pudiera corresponder condena de ejecución condicional y, en fin, cuando el delito fuere de corrupción, raptó calificado, matrimonio ilegal calificado, robo con violencia en las personas, extorsión, venta, entrega o suministro de alcaloides, asociación ilícita, rebelión en el caso del artículo 226 del Código Penal, sedición en el caso del artículo 229 de dicho Código y revelación de secretos políticos o militares en el caso del artículo 222 del mismo cuerpo de leyes (artículo 377 y ley 12. 583). Tampoco procedía con respecto a los menores, quienes no eran excarcelables (ley 10. 903, artículo 4), sino que quedaban bajo la disposición del juez.

Podía concederse la excarcelación bajo caución personal, real o juratoria. Se determinaba la cantidad y calidad de la misma teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y todas las otras circunstancias que pudieran influir en el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la justicia, como así también la importancia aproximada de la responsabilidad civil, pues la caución tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado cuando fuere llamado o citado por el Magistrado de la causa y el cumplimiento de la pena pecuniaria, las costas del juicio y las responsabilidades civiles que nacen del delito en caso de que el acusado no compareciere (artículos 378 - 380). Generalmente, el monto mínimo de la fianza se determinaba en proporción con el embargo, pues ambos garantizaban el cumplimiento de la pena pecuniaria y las responsabilidades civiles que emergían del delito (artículo 411).

Para que procediera la excarcelación bajo caución juratoria, consistente en un juramento que presta el procesado, debía corresponder *prima facie*, condena de ejecución condicional en la causa, por las circunstancias de hecho y las condiciones personales de aquél y sus antecedentes, no debían hacer presumir que burlaría la acción de la justicia (artículo 1° de la ley 12.583).

En la caución bajo fianza personal, podía ser fiador toda persona que teniendo capacidad legal para contratar fuera de responsabilidad y arraigo, pero una persona no podía otorgar más de dos fianzas en cada distrito o sección judicial mientras las mismas no fueran canceladas. A tales efectos, al ofrecerse un fiador, el juzgado debía oficiar a los Registros de Fianzas y de la Propiedad, a fin de comprobar que aquél no tenía más de dos acordadas y que no tenía inhabilidades o embargos en sus bienes. Una vez concedida la excarcelación en esa forma, se comunicaría la fianza al registro respectivo, donde se anotaba (artículos 381 y 382).

La caución real a prestarse por el procesado o por un tercero podía constituirse gravando con hipoteca bienes inmuebles, o depositando (en el Banco de la Nación, a la orden del juzgado) la suma de dinero que el juez determinaba o efectos públicos u otros papeles de crédito cotizables al precio de su cotización; pero en este último caso la cantidad señalada para la garantía debía ser aumentada en una cuarta parte más de la determinada, precaución adoptada para evitar los inconvenientes derivados de las fluctuaciones de los títulos. Los dineros, efectos públicos y demás papeles de crédito depositados quedaban sometidos a un privilegio especial para el cumplimiento de las obligaciones que resultaran de la caución (arts. 383-385).

Todas las diligencias de la excarcelación se sustanciaban por cuerda separada, es decir, en incidente aparte, debiéndose expedir sucesivamente sobre la petición de libertad, y dentro de cuarenta y ocho horas, el ministerio fiscal, el acusador particular y el juez. Sin embargo, la ley 11.752, referente al Registro Nacional de Reincidencia, dio al mismo cinco días de plazo par informar al juez de los antecedentes judiciales del acusado, indispensables para acordarle o denegarle la excarcelación. Afortunadamente, hubo conflicto en cuanto a los términos, pues el Registro acostumbraba informar inmediatamente. El auto que acordaba o denegaba la libertad provisoria era reformable

de oficio o a instancia de parte durante todo el curso de la causa (por ejemplo, si el procesado cometía otro delito durante la sustanciación de la misma, se modificaba su calificación legal). Se podía apelar del mismo en el término de tres días, debiendo concederse el recurso de apelación (artículos 398, 389 y 395 del Código de la Capital Argentina), lo que se hacía solo en efecto devolutivo (según reiterada jurisprudencia); es decir, si se acordaba la excarcelación, se ponía inmediatamente en libertad al procesado, aunque apelare el fiscal o el querellante.

En los casos de caución juratoria, el procesado prometía presentarse siempre que fuera llamado por el juez de la causa, y debía fijar domicilio, del que no podía ausentarse sin conocimiento ni autorización del magistrado, de lo contrario, de no cumplir se ordenaba nuevamente su prisión. Se prevendría al acusado, extendiéndose por diligencia la caución aceptada en el proceso (artículos 397 y 398).

En las cauciones bajo fianza personal, tanto el acusado como el fiador debían elegir domicilio en el lugar del asiento del juzgado para las citaciones y notificaciones a efectuarse. Las que se hicieran al procesado o defensor se harían también al fiador cuando se relacionen con su obligación. Si el acusado no comparecía al llamado del juez, éste ordenaba su inmediata detención y fijaba un término al fiador para que lo presentara, bajo apercibimiento de hacer efectiva la garantía que acordó. Ello ocurrirá si vence el término. El fiador podía ofrecer en ese caso bienes de aquél a embargo. Pero si el procesado compareciere o fuere presentado por el fiador antes de hacerse efectiva la garantía, se revocaría el auto que ordenó su efectividad, siendo las costas y costos a cargo del fiador. Para hacer efectiva la obligación contraída por éste, se procedería ejecutivamente. Para ello, cuando la caución consistía en inmuebles hipotecados en cuyo caso debió ordenarse la fianza en el registro correspondiente, se venderían en remate público cumpliendo con los requisitos establecidos en el Código de Procedimientos Civiles. En cuanto a los efectos públicos, se enajenarían por corredores de bolsa o por agentes comerciales. Hecha efectiva la fianza, el fiador podía repetir contra el procesado, ejecutando las acciones de acuerdo al derecho común. El importe de lo obtenido se destinaría por partes iguales al Consejo Nacional de Educación y a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones Civiles (ley 11.672, artículo 18, y artículos 390-394 y 397 del Código Civil). De la misma forma se disponía de los bienes dados en caución real

cuando no compareciere el acusado. Si la fianza fuera personal, se seguía juicio ejecutivo contra el fiador y se trababa embargo en sus bienes.

La fianza se cancelaba cuando el fiador lo pedía, presentando a la vez al procesado; cuando éste se constituyere en prisión, revocándose el auto de libertad provisoria; cuando se dictare auto firme de sobreseimiento provisional o definitivo (bastaba que el auto estuviera firme), o sentencia absolutoria; o si ésta fuese condenatoria, si el reo se presentare a fin de cumplir la sentencia; cuando muriere el procesado estando la causa pendiente, y cuando quedare firme la sentencia que impone condena condicional (artículo 396 y, artículo 29 de la ley 11.177 argentina).

En los casos de sentencia absolutoria, el juez, sin perjuicio de conceder el recurso de apelación daba al procesado la libertad bajo caución con audiencia del fiscal (artículo 504 del Código Penal Argentino). Este caso ha sido hecho extensivo a la condena condicional por la jurisprudencia de la Cámara del Crimen de la Capital Argentina. Procede si la sentencia es absolutoria o condicional aun en los delitos que no son excarcelables, mientras se tramita la causa, como los de corrupción, robo con violencia en las personas, extorsión, venta, entrega o suministro de alcaloides, etcétera (artículo 2° de la ley 12.583 argentina), si el procesado ha cumplido en prisión preventiva el máximo de la pena legal o la que se le ha impuesto en primera instancia. Resta agregar que no puede concederse la excarcelación sin que previamente se haya dictado prisión preventiva en la causa.

La vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tuviera carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el del artículo 296 de la Constitución española de Cádiz de 1812 y, por el contrario, no se consignó expresamente ese derecho en el artículo 20 de la Constitución Federal de 1857, que consagró los derechos del acusado en el proceso penal.

Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caucional respecto

de los acusados por delitos que merecieran pena corporal, podemos mencionar los artículos 260 y 440, respectivamente, de los códigos de Procedimientos Penales Federal y de Oaxaca de 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el 355 del Código Federal de Procedimientos Penales del 16 de diciembre de 1908, en la inteligencia de que el primero de los códigos estatales, así como el federal, señalaron como límite la pena de cinco años de prisión, en tanto que el distrital de 1894 elevó dicho límite a los siete años. Sin embargo, en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, en virtud de que, como lo afirmó la exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al constituyente de Querétaro, el primero de diciembre de 1916: "... tal facultad (de obtener el inculpado la libertad bajo fianza) quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con sólo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia".

II. Antecedentes Constitucionales.

Para llegar a la redacción actual del artículo 20 de nuestra constitución, con independencia de lo jurídicamente correcto o incorrecto, es menester atravesar por un recorrido histórico que muestre las transformaciones sufridas por la institución de libertad provisional.

Aparece por primera vez en nuestra Constitución de 1917; el 2 de diciembre de 1948 se promulga una reforma y adición a ese artículo 20, fracción I, publicada el 22 de diciembre del mismo año, dispone sobre la aplicación del artículo tercero del Código Civil en relación a la obtención de libertad bajo caución mediante depósito de fianza, prenda o hipoteca.

El 17 de diciembre de 1984 se reformaron y adicionaron dos párrafos de la fracción I del mismo artículo 20, según decreto publicado el 14 de enero de 1985, que entró en vigor a los seis meses de su publicación, consistentes en limitar el monto económico de la caución; determinable ahora conforme al salario mínimo vigente en el lugar que se cometió el delito.

El 2 de septiembre de 1993, se promulgó la reforma al artículo 20 en su totalidad, con excepción de las fracciones II, V, VI, VII y los tres primeros renglones de la X; se publicó al día siguiente; inició su vigencia el 4 del mismo mes y año y contenía los siguientes principios: establece las formas de caución, la revocación de la libertad por incumplimiento del procesado, la confesión que no se hiciera ante Ministerio Público o Juez o sin la asistencia del abogado defensor, carecería de valor probatorio, siempre que se solicite puede haber careos ante el Juez, la excepción de la duración de los términos del juicio en mayor plazo a solicitud del procesado para la defensa, garantía de informar desde el inicio del proceso los derechos constitucionales y comparecencia del defensor de oficio en todos los actos, instituye garantías durante la averiguación previa; y en el último párrafo, la garantía de asesoría jurídica a la víctima u ofendido.

Curiosamente, se publicó el 6 de septiembre de 1993 una fe de erratas al decreto del 3 de septiembre del mismo año.

El 2 de julio de 1996, se promulgó, el 3 del mismo mes y año, se publicó y al día siguiente inició la vigencia de la reforma de la fracción I y el penúltimo párrafo del artículo 20, que establece que la libertad provisional bajo caución será negada cuando se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; a solicitud del Ministerio Público se podrá negar este beneficio, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito grave, o cuando este órgano investigador, aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Asimismo estableció que para modificar, resolver la forma y monto de la caución, el juez debería tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; previene igualmente que estas garantías también serán observadas durante la averiguación previa.

Art. 20	Promulgación	Publicación	Inicio de Vigencia	Contenido de La Reforma
Se reforma y adiciona la fracción I.	22/XII/48	2/ XII/48	Se aplica el artículo 3° del Código Civil	Dispone sobre la obtención de libertad bajo caución mediante depósito de fianza, prenda o hipoteca.
Se reforma y se adicionan dos párrafos a la fracción I.	17/XII/84	14/I/85	A los 6 meses de su publicación	Limita el monto económico de la caución; es determinado conforme al salario mínimo vigente en el lugar que se cometió el delito.
Se reforma todo el artículo con excepción de las fracciones III, V, VI, VII y los tres primeros renglones de la X.	2/IX/93	3/IX/93	Al día siguiente de su publicación	Establece las formas de caución. Revocación de la libertad por incumplimiento del procesado. La confesión que no se haga ante Ministerio Público o Juez o sin la asistencia de defensor carece de valor probatorio. Siempre que se solicite puede haber careos ante el Juez. Excepción de los términos de duración del juicio por solicitar mayor plazo para la defensa. Garantía de informar desde el inicio del proceso los derechos constitucionales, y comparecencia del defensor de oficio en todos los actos. Instituye garantías durante la averiguación previa. Último párrafo, garantía de asesoría jurídica a la víctima u ofendido.

Fe de Erratas al Decreto de fecha 3/IX/93		6/IX/93		
Se reforma la fracción I y el penúltimo párrafo.	2/VII/96	3/VII/96	Al día siguiente de su publicación	Establece que la libertad provisional bajo caución será negada cuando se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio; a solicitud del Ministerio Público se podrá negar este beneficio, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito grave, o cuando este órgano investigador aporte elementos para establecer que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Asimismo para modificar, resolver la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito. Y ordena que estas garantías también serán observadas durante la averiguación previa. ¹⁶

En el Diario de Debates del 26 de abril de 1996, aparecen la discusión y aprobación a esta reforma. Del Diario de Debates, he recopilado las referencias directas al tema que nos ocupa, lo anterior, en virtud de que resultaría prolijo transcribir su totalidad.

"07-03-96 DECRETO mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos.-
Presidencia de la República.

"ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEON, Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes sabed:

"Que la Comisión Permanente del Honorable Congreso de la Unión, se ha servido dirigirme el siguiente

¹⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editada por la Secretaría de Gobernación. 4ed. Febrero de 1998. 344p.

"DECRETO

"LA COMISION PERMANENTE DEL CONGRESO DE LA UNION, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE EL ARTICULO 135 CONSTITUCIONAL Y PREVIA LA APROBACION DE LAS CAMARAS DE DIPUTADOS Y SENADORES DEL CONGRESO GENERAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ASI COMO LA MAYORIA DE LAS LEGISLATURAS DE LOS ESTADOS, DECLARA REFORMADOS LOS ARTICULOS 16, 20 FRACCION I Y PENULTIMO PARRAFO, 21, 22 Y 73 FRACCION XXI DE LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

"ARTICULO UNICO.- Se adicionan dos párrafos al artículo 16, como noveno y décimo, hecho lo cual, los párrafos subsecuentes se recorren en su orden; se reforma el artículo 20, fracción I y penúltimo párrafo; se reforma el artículo 21, párrafo primero; se reforma el artículo 22, párrafo segundo; se reforma el artículo 73, fracción XXI y se adiciona un segundo párrafo; todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

"Artículo 16. ...**"Artículo 20. ...**

- I. "Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgar la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba otorgar este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

"La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional;

"II a X. ...

...

"Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna.

...

"Artículo 21. ...

"Artículo 22. ...

"Artículo 73. ...

"TRANSITORIO

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

"SALON DE SESIONES DE LA COMISION PERMANENTE DEL H. CONGRESO DE LA UNION.- México, D.F, a 26 de junio de 1996.- Sen. **Fernando Ortiz Arana**, Presidente.- Dip. **Martina Montenegro Espinoza**, Secretaria.- Sen. **Francisco Xavier Salazar Saenz**, Secretario.- Rúbricas.

"En cumplimiento de lo dispuesto por la fracción I del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y para su debida publicación y observancia, expido el presente decreto en la residencia del Poder Ejecutivo Federal, en la ciudad de México, Distrito Federal, a los dos días del mes de julio de mil novecientos noventa y seis.- **Ernesto Zedillo Ponce de León**.- Rúbrica El Secretario de Gobernación, **Emilio Chuayffet Chemor**.- Rúbrica." ¹⁷

¹⁷ Diario Oficial de la Federación, Tomo DXIV. N°.3, p12, Sección 1. México, D.F., miércoles 3 de julio de 1996. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación.

En cuanto a la discusión que ha quedado plasmada en el Diario de Debates de fecha 26 de abril de 1996, los extractos relevantes, independientemente de que, en efecto, nos aportan fuentes, antecedentes y orígenes de esta reforma; lo valioso es las dos posturas (a favor y en contra) con las razones tanto jurídicas como sociológicas, prácticas y políticas que ayudaron a formar el criterio y la postura de la ilegalidad de esa disposición, y son los siguientes:

***... El mantener en prisión, durante el proceso penal, a una persona acerca de la cual no tenemos la certeza de que deba estar en prisión; por ello, la doctrina que justifica la existencia de esta institución, lo hace sobre la base de que independientemente de consideraciones teóricas, la realidad social exige, para garantizar la eficacia del proceso penal, restringir la libertad personal del encausado y alegan que esto debe ser excepción a la regla de que ninguna persona deba ser privada de la libertad personal, sin que se le haya seguido procedimiento legal respectivo. Es decir, se trata de una típica medida cautelar del enjuiciamiento penal.*

"Sin embargo, y contrario a estas premisas teóricas, la prisión preventiva en América latina en general, y en México en particular no es una excepción sino una regla y es más elevado el número de personas que se encuentran privadas de la libertad personal como efecto de la cárcel preventiva, que quienes lo están por condena definitiva.

"En tales condiciones, ampliar los casos de restricción a la libertad personal en el proceso penal, avalaría el carácter ejemplarizante del proceso penal y no de la pena. Sería admitir que ante la intimidación que genera el proceso mismo, la sanción al delincuente es cuestión de segundo plano. La contraparte teórica de la prisión preventiva injusta, que es el resarcimiento por error judicial, se encuentra en el sótano del olvido oficial, a pesar de que México ha suscrito acuerdos internacionales en ese sentido. Situación cómoda de doble moral, que por una parte afirma acuerdos protectores de los derechos humanos, y en los hechos los condena al olvido, a la inobservancia, y lo que es peor, los revierte.

"Por estas razones, Señores Legisladores, la bancada del PRD habrá de votar en contra de las reformas constitucionales propuestas en el dictamen. Muchas gracias.

"El Presidente:

"En consecuencia, está a discusión en lo general.

"El Presidente informa que se han registrado, para la discusión en lo general los siguientes oradores:

"En contra: Los Diputados Ezequiel Flores Rodríguez, del Partido del Trabajo; Jesús Zambrano Grijalva, del Partido de la Revolución Democrática; Leonel Godoy Rangel, del Partido de la Revolución Democrática; Mauro González Luna, del Partido de la Revolución Democrática; Alejandro Rojas Díaz-Durán, del PRI; Graco Ramírez Garrido Abreu, del PRD; Ramón Sosamontes Herreramoro, del PRD; Juan Guerra Ochoa, del PRD; Adriana Luna Parra, del PRD; Isidro Aguilera Ortiz, del PRD; Hildiberto Ochoa Samayoa, del PRD y el Crisóforo Salido Almada.

"En pro, los siguientes Diputados: Píndaro Urióstegui Miranda, del PRI; Augusto Gómez Villanueva, del PRI; Alejandro Zapata Perogordo, del PAN; César Leal Angulo, del PAN; Oscar Levin Coppel, del PRI; Ignacio González Rebolledo, del PRI; Jorge Moreno Collado, del PRI; Francisco José Peniche y Bolio, del PAN; Yrene Ramos Dávila, del PRI; Salvador Beltrán del Río, del PAN y Oscar Villalobos, del PRI.

"Tiene la palabra el Diputado Ezequiel Flores Rodríguez, del Partido del Trabajo:

"El Diputado Ezequiel Flores Rodríguez:

"Señor Presidente; compañeras y compañeros legisladores; honorable Asamblea:

"Vengo ante ustedes, a la más alta tribuna de la nación, con el propósito de fijar la postura del Partido del Trabajo en esta sesión, en que se discute el dictamen que presentan las comisiones unidas de Justicia y de Gobernación y Puntos Constitucionales, acerca del dictamen de reformas constitucionales.

“En el Partido del Trabajo tenemos la firme convicción de que los derechos de los gobernados frente al poder público, no ha sido otorgamiento gracioso de quienes hoy detentan el poder público, sino que ha sido el pueblo quien por diversos medios ha arrancado estas conquistas.

“Al surgir como consecuencia del inicio de la Revolución Francesa, la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, en agosto 26 de 1789, se plantea que los órganos del poder público han de actuar en ejercicio de facultades expresas previamente otorgadas por la ley.

“Al surgir el concepto de Estado de Derecho, se parte de la premisa de que el ámbito de acción de los órganos de poder público está supeditado a las atribuciones conferidas por la Constitución y que los particulares pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba.

“Se establece desde entonces que en toda Constitución debe existir una parte denominada dogmática, en la que se establecen los derechos de los ciudadanos frente al poder público. La otra parte, denominada orgánica, establece los poderes constituidos así como la competencia de los mismos. De esta forma encontramos que la llamada parte dogmática contiene las denominadas garantías individuales, que no son otra cosa que el límite de la acción que la Constitución impone al poder público en su relación con los destinatarios de las normas jurídicas.

“La Constitución de 1857 los denominó “Derechos del Hombre”, la de 1917 “Garantías Individuales”. En la concepción positiva de la Constitución que nos rige, se establece en su artículo 1° que la Constitución otorga las garantías individuales, que solo se pueden restringir o suspender en los casos y condiciones que la misma establezca. En consecuencia, en el ordenamiento jurídico mexicano que deriva de nuestra norma fundamental, las garantías individuales son los límites de acciones por el poder constituyente, impuestas al poder público en su relación con los gobernados.

"En el dictamen que hoy se discute se plantean reformas a los artículos 16, 20 fracción I, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

"Compañeras y compañeros Diputados: nosotros consideramos que por el alcance que pueden tener estas reformas, es necesario realizar una seria y profunda reflexión en cuanto al contenido de las mismas.

"En la exposición de motivos de la iniciativa de reformas constitucionales que el titular del Poder Ejecutivo Federal y diferentes grupos parlamentarios presentaron al Senado de la República, se reconoce la necesidad de dotar al poder público de los instrumentos legales necesarios y suficientes que le permitan combatir a la delincuencia.

"Se reconoce, pues, por parte del Partido del trabajo, que la inseguridad es un mal que lastima a la sociedad. Es un reclamo generalizado de la población en todo el país que los tres niveles de gobierno cumplan con una de sus obligaciones básicas, que es proporcionar seguridad a sus gobernados.

"Como forma de dotar al poder público de estos instrumentos, el Poder Legislativo Federal aprobó en noviembre de 1995 la Ley que establece las bases de coordinación del Sistema Nacional de Seguridad Pública. En este periodo de sesiones se aprobaron las nuevas leyes orgánicas de la Procuraduría General de la República y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; con estas leyes y otras que en fechas próximas se expidan, se dotará a las instituciones encargadas de combatir a la delincuencia, de los instrumentos necesarios para que dentro del estado de derecho y con cabal respeto a las garantías individuales, este objetivo pueda lograrse.

"Compañeras y compañeros: reiteramos dentro del marco del estado de derecho, que en el Partido del Trabajo estamos convencidos de que se debe dar un pleno respeto a nuestro régimen de libertades y advertimos que si la delincuencia organizada ha adquirido tal fuerza y niveles de organización, se debe en muchos

casos a la complicidad de encubrimiento incluso protección que han logrado de las altas esferas del poder político y por desgracia ocurrido desde las instituciones encargadas precisamente no solamente de combatir sino de prevenir la delincuencia, por lo que estamos en contra de que con el pretexto de combatir la delincuencia organizada se pueda llegar a conculcar la garantía de legalidad que otorga el párrafo noveno de la minuta aprobada por la colegisladora y que se discute en este plano dando la posibilidad de que cualquier autoridad federal o los titulares del Ministerio Público de las entidades federativas, puedan solicitar al Poder Judicial Federal la intervención de cualquier comunicación privada.

...

"Pretender pues, sin estar sustentados en ningún precepto constitucional, dar presuntas bases al contenido de una ley secundaria bajo el supuesto de que ésta es la interpretación auténtica de la ley es circunscribir a jueces y particulares a acatar plenamente esta forma de interpretación que si bien es cierto es válida, lo es en tanto que se encuentre plenamente incorporada a una disposición legislativa.

...

"Hacerlo en la forma en que se pretende en esta ocasión, es invertir los términos de la jerarquía normativa, cambiar la Constitución para dar bases a una ley secundaria y no el que la norma secundaria encuentre su sustento en la Constitución. Todo lo demás nos lleva a los problemas de interpretación de la norma, la del legislador cuando señala su voluntad en la ley, la de los tribunales en el momento de interpretar para dirimir un conflicto y la de los designatarios de la norma cuando cada uno de los gobernados la interpretan de manera diferente, incluso éstos pueden darle una interpretación totalmente diferente a las dos formas de interpretación anteriores.

"Por todo lo anterior expuesto, compañeras y compañeros, no proponemos que se restrinjan las libertades sino que éstas se garanticen y que solo a aquellos que incurran en conductas de delincuencia organizada, les sean aplicables las restricciones que se mencionan.

"El Presidente:

"En pro tiene la palabra el Diputado Píndaro Urióstegui Miranda.

"El Diputado Píndaro Urióstegui Miranda:

"Señor Presidente; honorable Asamblea:

"Las reformas y adiciones a los artículos 16, 20 fracción I, 21, 22 y 73 fracción XXI constitucionales, de acuerdo al presente dictamen plantean cuestiones medulares de nuestro orden jurídico.

"Lamentamos que en otros países el crimen organizado esté superando a las fuerzas del orden público en preparación, recursos, capacidad de respuesta y ponga a prueba sus instituciones.

"México está urgido de medidas legales para contrarrestar tan nocivas acciones, sin escatimar esfuerzos dentro de sus posibilidades, en la persecución de dichos delincuentes.

"En el dictamen que se somete a consideración de esta Asamblea, destacan los propósitos y compromisos que tiene el Ejecutivo Federal por establecer las bases constitucionales que darán origen a una legislación especializada que enfrente eficazmente a la delincuencia organizada.

"Las reformas y adiciones que contiene la minuta de origen, son el resultado de análisis, estudios y discusiones serias y amplias de la Cámara de Senadores, con base en las opiniones de los partidos políticos ahí representados y de la sociedad civil, que satisfacen así una necesidad imperante e inaplazable de preservar a nuestras instituciones y asegurar la paz social.

"El dictamen que se somete a discusión contiene cinco propósitos fundamentales: la intervención de comunicaciones y de vigilancia electrónica, solo con la autorización de la autoridad judicial federal competente, como un medio extraordinario de allegarse de pruebas suficientes; tratamiento especial a las cauciones de los sujetos proclives a la reincidencia delictiva; la sujeción de una policía a las órdenes del Ministerio Público; la confiscación de bienes producto de la delincuencia organizada

y la facultad de atracción de las autoridades federales sobre delitos del fuero común que sean conexos con su competencia.

“Con esta reformas, se pretende fortalecer en nuestro país un estado de derecho que nos permita mayores y mejores niveles de seguridad y que garantice una convivencia social más pacífica y ordenada.

...

“Por otra parte encontramos que en la reforma del artículo 20 constitucional el Ministerio Público podrá solicitar al juez niegue la libertad provisional en caso de delitos no graves, siempre que el inculpado enfrente otro proceso, haya sido condenado con anterioridad por delito grave o cuando se aporten elementos que por las características del delito configure un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Como primer comentario, bien vale la pena señalar que el diputado que hacía uso de la palabra señalaba que una de las posibilidades viables para negar la libertad provisional en delitos no graves, es que el inculpado enfrente otro proceso, es aberrante, no solo porque se convertiría en una flagrante conculcación de garantías individuales, que prejuzgaría doblemente: en el proceso que se le seguía, presumiendo que iba a recaer sobre el sujeto una sentencia condenatoria, y la del nuevo proceso sobre el que se le está negando la libertad provisional, usando como fundamento que existe otro proceso, sin especificar qué clase o naturaleza de proceso (en cuanto a materia, territorio, ni nada específico); lo más grave es que dicha aseveración ni siquiera se encuentra contenida en el cuerpo de la reforma -y nunca lo estuvo-, lo que indica que se está argumentando de manera estulta porque se desconoce en qué consiste la reforma.

...

“En virtud de esta reforma la sociedad dispondrá de instrumentos jurídicos con los cuales diseñarán nuevas estrategias delictivas, perfeccionando instituciones, leyes, reglamentos y prácticas para que nuestro sistema de procuración y administración de justicia sea el más firme apoyo de la legalidad y la persecución de los delitos.

“La sociedad mexicana rechaza la violencia criminal. Está cansada de la impunidad, la corrupción, la inseguridad pública y el acceso inequitativo a la justicia.

Este tipo de actos lesionan la vida, el patrimonio, la dignidad, la seguridad, el bienestar y la justa convivencia de los individuos. Por estos motivos apoyaremos el dictamen. Muchas gracias.

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Jesús Zambrano Grijalva, del Partido de la Revolución Democrática, para hablar en contra.

"El Diputado Jesús Zambrano Grijalva:

"Gracias compañero Presidente, compañeras y compañeros Diputados:

"Como ya se dijo en el voto particular del PRD, presentado aquí por el Diputado Cruz Malpica, la ley Gómez Mont, configurada desde la Procuraduría General de la República, por el asesor de cabecera del presidente Zedillo, es lo que está detrás de esta brutal aberración jurídica que nos ha turnado el Senado de la República, con lo que se busca cometer una acción de esa Constitución.

Independientemente de las razones que política y jurídicamente pudiera tener este legislador, lo que dice resulta ininteligible; además tal parece que los miembros del PRD consideran que el ser de oposición significa discrepar sistemáticamente con todo, aun cuando como en este caso, no sean capaces de manifestar alguna razón jurídica en concreto.

"Tenemos frente a nosotros un dictamen que no quisieron discutir en las comisiones unidas de Gobernación y Puntos Constitucionales y de Justicia el pasado miércoles, los "santones" de derecho constitucional no lo quisieron hacer por dos razones, la primera, porque no tienen argumentos para defender esta tortura y esta violación a la Constitución, algunos de ellos retractándose en los hechos de las críticas públicas que habían formulado a la minuta; y la segunda razón, porque prefirieron negociar en la clandestinidad de una manera vergonzante lo que no pueden justificar con argumentos ante la nación: ponerle candados a la Constitución en el texto de la llamada ley Gómez Mont.

...

"¿De qué sirve que en los llamados candados se introduzca el concepto de que no son reformas autoaplicativas? ¿Qué ciudadano común y corriente no le ganaría un

litigio a nuestros doctores en derecho en el sentido de que ninguna ley puede estar por encima de lo que textualmente diga la Constitución? Ojalá y me corrigieran aquí con argumentos el doctor Moreno Collado, que se negó a discutir en comisiones o el maestro Peniche y Bolio, que tampoco lo quiso hacer.

...

“¡Qué ironías de nuestra vida parlamentaria! Resulta que un borrador inicial, que obliga a reformar la Constitución, termina poniéndole candados a la misma en lugar de haber sido al revés.

...

“La necesidad es imperante”, dice el dictamen. El orden jurídico requiere de una revisión profunda para instaurar y adecuar posiciones legales, incluyendo las constitucionales que permitan combatir con eficacia, pero con pleno respeto al estado de derecho.

“Es decir, que si una supuesta estrategia efectiva para combatir a la delincuencia organizada, que por cierto ahora ya no se va a limitar solo a eso si se aprueba esta aberración jurídica, si esta estrategia efectiva se topa con problemas constitucionales y legales, entonces hay que modificar este marco para respetar el estado de derecho.

...

“¿Qué no se dan cuenta, señoras y señores legisladores, que estamos respondiendo simplemente a una estrategia global de los Estados Unidos, razón por la cual en otros países latinoamericanos se viven en estos momentos las consecuencias de este mismo esquema?

“Tan solo véase lo que publica la revista Proceso de esta semana al entrevistar a varios ombuds-man durante la cumbre Iberoamericana que se efectuó hace días en Querétaro.

“Dice, entre otras cosas, el ombuds-man colombiano “que el mejor ejemplo de lo que sucede cuando las autoridades combaten a la delincuencia organizada con herramientas de carácter peligroso y ofensivo para los derechos humanos es

Colombia", que justamente en discusiones previas se ha querido poner como ejemplo de por dónde debemos avanzar.

"Dice el ombuds-man salvadoreño: "Tal parece que los gobiernos piensan que si no vuelven a un Estado autoritario, no se va a lograr el orden". Están en un tremendo error quienes piensan que no puede coexistir libertad con seguridad y dice: "No caigamos en la trampa de decir que como la gente quiere seguridad, hay que darle seguridad aún a costa de restringir las libertades". "Me asusta oír eso" dice el ombuds-man salvadoreño. "Legislar acciones contrarias a la ley es como darle una puñalada al proceso democratizador.

...

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Augusto Gómez Villanueva, del PRI para hablar en pro del dictamen.

"El Diputado Augusto Gómez Villanueva:

"Señor Presidente; señoras y señores Diputados:

"Antes de iniciar nuestros comentarios en torno al contenido de las reformas constitucionales, quisiera referirme al enorme significado que tiene para nuestro país, el hecho que los poderes Ejecutivo y Legislativo, afronten un tema de tanta actualidad, una reforma constitucional que responde sin duda a sucesos cotidianos que conmueven a la sociedad mexicana del crimen organizado, calificado por la propia Organización de las Naciones Unidas, como un fenómeno que rebasa las fronteras nacionales, para transformarse en una cadena de delincuencias sin escrúpulos que atentan no solo contra la vida del individuo, la integridad de la sociedad, sino contra la democracia como sistema de gobierno.

"Bastaría solo apuntar los datos dados a conocer por la ONU, al referirse a la fantástica suma que asciende el negocio de la droga, la Interpol la cuantifica en 500 mil millones de dólares y otros estudios se evalúan en 1 mil millones de dólares, la cifra del negocio del crimen organizado.

“Este dato habla por sí mismo de sumas, cuya magnitud desequilibran las economías nacionales y originan múltiples fenómenos inéditos que llegan a amenazar la propia seguridad del Estado.

“En México se ha vuelto común que los medios de información den a conocer toda clase de crímenes, atentados contra la familia y la sociedad. No solamente referidos al tema de la droga y el lavado de dinero, sino a los secuestros, asaltos de bancos y otras múltiples formas refinadas de criminalidad organizada que llegan hasta el asesinato político y los propósitos de desestabilización.

“El clima de inseguridad que estos hechos provocan, se vuelve alarmante; ya ha originado una creciente demanda de la sociedad al Estado mexicano para que éste asuma una respuesta a la vez enérgica, prudente y visionaria.

...

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

“Pero precisamente la evolución de la criminalidad a autorizar esta garantía para que los delincuentes organizados salgan fácilmente de los establecimientos de reclusión y se incorporen a sus actividades. Es necesario por tanto impedirlo. La garantía constitucional sigue vigente, pero acotada por la gravedad de los delitos que ofenden a la sociedad por lo que se establece la posibilidad de que el juez niegue la libertad provisional aún en el caso de delitos no graves, cuando los antecedentes del delincuente o las características del delito hagan presumir fundadamente que la libertad provisional del acusado constituirá un riesgo para la sociedad.

...

“El Presidente:

“Tiene la palabra el Diputado Graco Ramírez Garrido Abreu, del Partido de la Revolución Democrática, para hablar en contra del dictamen.

“El Diputado Graco Luis Ramírez Garrido Abreu:

"Este episodio del debate se podrá dar quizá en los marcos del derecho romano, acaba de bajar Augusto y pasa a la tribuna Graco ¿Qué estamos discutiendo? ¿Qué estamos discutiendo aquí, la minuta que envió el Senado o los Addeda? Se corrige una minuta dirían unos, pero podemos reconocer hoy una nueva cualidad de los legisladores: la de ser prestidigitadores. Se fija el precedente que se dice que se corrigen los artículos para una reforma constitucional sin que se rechace el texto que aprueba la cámara de origen; aquí se forma una minuta que no se rechaza, estamos fijando un precedente, se argumenta que se contextualiza el texto de la exposición de motivos ¿Qué se aprueba el texto del artículo o la exposición de motivos? ¿Qué se va a votar en este caso la exposición de motivos o los textos de los artículos constitucionales que se plantean reformar?

"¿De quién es la paternidad; quiénes son los padres de este engendro jurídico? ¿A quién y a quiénes no se quiere ofender? No se les quiere contradecir a los senadores del PRI, del PAN y del PRD y la presentaron junto con el Ejecutivo Federal y más tarde aprobaron las reformas que se hicieron, no se quiere contradecir a los verdaderos amanuenses que tienen su cabeza en la legislación norteamericana y su corazón en la Procuraduría General de la República ¿No se quiere contradecir a la procuradora Janet Reno, al Departamento de Justicia norteamericano a la dirección de la DEA que dio pelos y señales de narcotraficantes, a quienes, con toda arrogancia esas personas piensan que si ellos pagan, ellos mandan, ellos certifican. ¿Quién viene aquí a contestarnos? ¿A quién no se quiere contradecir? Espero la respuesta.

...

"El otro día escuché a un legislador que se llenaba la boca al decir a los medios de comunicación que votaba a favor porque le pusieron al dictamen veinte candados, si hubieran sido 80 seguramente se hubiera vuelto loco este legislador y hubiera votado con mayor entusiasmo, así también lo señaló el coordinador de los senadores perredistas, justificó su voto por los candados, qué brillantez también de nuestro senador perredista, no sé qué digan ustedes de los suyos o ustedes también suyos.

...

"Compañeras y compañeros: La otra parte de este debate es el contenido mismo de esta reforma, se trata de combatir al delito violando garantías individuales. Necesitamos que se cumpla con la Constitución o necesitamos reformar la Constitución para darle sustento jurídico a la violación de garantías. Necesitamos combatir al delito legalizando la comisión de delitos; necesitamos legalizar el espionaje telefónico, la interferencia de las conversaciones privadas por varios medios, cuando sabemos que lo están haciendo ¿Ya simplemente con cierto cinismo lo vamos a legalizar? Porque esa práctica existe, con ley, sin ley y sin reforma constitucional. Estamos dándole factura de legalidad a la acción delictiva de las autoridades judiciales, a lo que están haciendo desde siempre en este país.

"¿Vamos a fortalecer la discrecionalidad del juez para fijar la libertad caucional? Criterios subjetivos bajo el principio aberrante de que todos son culpables mientras no demuestren lo contrario. Eso no corresponde a la tradición jurídica mexicana.

...

"Los niños que cotidianamente visitan este recinto, nos han preguntado qué hace un diputado. Quizá algunos hayan contestado con todo realismo que nada, pero que empiezan muy temprano. Al margen de ello, la respuesta consecuente a esa pregunta de un niño, sería la de señalar que los legisladores están para hacer leyes. Si a nosotros se nos eligió para eso, para hacer leyes justas y para ello devengamos una dieta, por sentido común, por responsabilidad, por conciencia digamos no a esta aberración jurídica y procesal, para que todos puedan dormir bien, con la tranquilidad del deber cumplido.

"Para que esos niños que nos vienen a visitar sepan que aquí concurren mujeres y hombres que no tiene más compromiso que legislar bien y para todos los mexicanos.

...

"El Presidente:

"Se concede el uso de la palabra el Diputado Alejandro Zapata Perogordo, del Partido Acción Nacional para hablar en pro del dictamen.

"El Diputado Alejandro Zapata Perogordo:

"Señor Presidente; honorable Asamblea:

"En el Partido Acción Nacional valoramos la trascendencia de una reforma constitucional, pues a través de ésta se va consolidando nuestro anhelo de nación.

"Para nosotros el pacto fundamental no se considera un fin. Es el medio que determina los principios rectores para la convivencia armónica y que contiene las bases para el desarrollo integral de la persona humana en armonía con la sociedad.

...

"Es necesario privilegiar el respeto a las garantías individuales y a los derechos humanos, para lo cual, resulta también necesario el establecimiento de programas integrales que exigen políticas encaminadas a otorgar seguridad a los ciudadanos mediante programas adecuados de readaptación social y de carácter preventivo, para que por una parte desalienten a través de la sanción, la comisión de hechos perturbadores en contra de la sociedad, pero que en relación a la segunda puedan combatir las causas atacando fenómenos criminógenos con la posible anticipación.

...

"En esa consideración el Partido Acción Nacional coincide con los presupuestos hipotéticos establecidos en el artículo 20 constitucional, recogidos en la minuta del Senado, pues mientras por una parte se atiende a los antecedentes del inculpaado de haber sido condenado por un delito grave, por otro lado se analiza la circunstancia del acto que lo hace peligroso por su conducta precedente que debe estar vinculado con un riesgo para la víctima o la sociedad.

"Para no dejar amplio margen de discrecionalidad, se obliga a la representación social a aportar elementos al juzgador, a efecto de que este último decida, con amplitud de jurisdicción y bajo el principio de legalidad fundando y motivando su resolución, si procede o no negar la libertad bajo caución, lo cual desde luego, no violenta ningún derecho humano.

...

"El Presidente:

"En razón de que se ha presentado una iniciativa de reformas legales, esta presidencia, actuando en términos del reglamento, dictará el turno correspondiente al concluir la discusión y votación del presente dictamen.

"Tiene la palabra el Diputado Mauro González Luna, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, para hablar en contra del dictamen.

El Diputado José Mauro del Sagrado Corazón González Luna Mendoza:

"Señor Presidente; diputadas y diputados:

"Que bueno que Graco recuerda la historia de Roma, la historia de ese pueblo que hizo el derecho. Las palabras son de Marco Tulio Cicerón en su Tratado de Leyes, son palabras transparentes como su pensamiento, son palabras que a pesar de todo siguen calando profundamente porque se anclan en la conciencia de un hombre honorable. Estas palabras dicen: "No existe pues más que un solo derecho al que está sujeta la sociedad humana, establecido por una ley única, esta ley es la recta razón".

"Hoy asistimos al pugilato, al combate, a la pugna entre la barbarie representada por la minuta del Senado y la razón, la razón representada por esta afirmación categórica del arpinense, que el derecho no puede estar fundado en el interés ni en la fuerza.

"Y que bueno que hace unas cuantas semanas su ex jefe, el señor Castillo Peraza, citara un pensamiento atribuido equivocadamente por él a otro tribuno mexicano: Manuel Herrera y Lazo. El equívoco se debió a que la cita se encuentra en una obra del maestro Herrera y Lazo, pero las palabras que resuenan después de casi dos siglos, son la Declaración de la Asamblea Nacional Francesa de 1791 y dicen así: "La sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni determinada la separación de los poderes, no tiene Constitución".

...

"Decía Tácito, diputado Zapata, que los pueblos desorientados y los gobiernos en descomposición, necesitan de muchas leyes y que es entonces cuando el tirano extiende sin ambages el puño, para arrebatarle a la ciudadanía los pocos derechos que le quedan.

...

"Simplemente, como ejemplo ilustrativo, el artículo 20 constitucional había consagrado, desde su inicio a través de la sabiduría del Constituyente de 1917, criterios objetivos para garantizar la presunción de inocencia de todos los

mexicanos. Después hubo una reforma donde el criterio objetivo del medio aritmético de los cinco años fue sustituido por otro criterio también objetivo: el de los delitos graves, que limitaban la libertad bajo caución.

"Y hoy, aun tratándose, y esto es lo que hiere el decoro del derecho, aun tratándose de delitos menores, cuando por criterios discrecionales y subjetivos del Juez y del Ministerio Público se considere que el sujeto puede ser peligroso, entonces se podrá decretar también la falta de libertad caucional.

"¡Esto vulnera y aquí quiero recordar a un autor que me recomendó, paradójicamente un funcionario de la Procuraduría General de la República, a una gloria del derecho, a una gloria de la defensa de las garantías en Europa, en Italia: Ferrayoli. Dice que cuando esta presunción de inocencia es apenas tocada, todas las demás garantías se derrumban! ¡Es de las primeras garantías que los pueblos arrebataron a los tiranos! ¡Y hoy queremos devolverle la opresión a este gobierno pripanista! ¡Cómo es posible que ustedes tengan la desvergüenza de defender este cambio!

"Y siempre salen con que paso a esta tribuna a vociferar. ¡Ustedes confunden la vehemencia, la pasión, con esos otros adjetivos con que a veces tildan al que habla! ¡Hay que recobrar la pasión en este momento de claudicación permanente, de indiferencia! ¡Cómo es posible que ustedes, panistas, hoy vayan a celebrar el aniversario de la muerte del Maestro Gómez Morín! ¿Cómo lo van a celebrar? ¡Votando a favor de una minuta que desconoce derechos fundamentales del hombre!

...

"El Presidente:

"Se concede el uso de la palabra al Diputado Augusto César Leal Angulo, de la fracción parlamentaria de Acción Nacional, para hablar en pro del dictamen...

...

"El Presidente:

"Para hablar en contra del dictamen, tiene la palabra el Diputado Alejandro Rojas Díaz-Durán.

"El Diputado Alejandro Rojas Díaz-Durán:

"Con su venia Señor Presidente:

"Pues sí, aunque al gorila lo vistan de seda, gorila se queda. Esta iniciativa, esta minuta atenta contra las garantías individuales de los mexicanos y fundamentalmente como priísta está en contra de los principios que decimos defender, primero por que el propio texto de nuestros documentos básicos señala que nuestro partido entiende la libertad no meramente en sentido negativo, como un derecho a la no interferencia estatal, sino también como acepción positiva, como una oportunidad de elegir un destino propio.

"La plataforma del priísmo, que es nuestra fuente de identidad y principios éticos y políticos, concluye que nuestra condición de ciudadanos libres, exige combatir toda forma de violencia, arresto arbitrario, tortura, censura, indefensión, abuso de autoridad, así como de manipulación y coacción ilícita de comportamiento.

"Nuestro programa de acción también reconoce que en México existe un régimen de libertades, tutelado jurídicamente por el Estado, que no ha sido gratuita concesión del legislador, sino una progresiva conquista realizada por el pueblo de México. Por ello, el PRI en esta doctrina se compromete a pugnar por la profundización y ensanchamiento del régimen de protección jurídica de los derechos humanos.

"Por tanto este dictamen de minuta para las reformas constitucionales es violatorio a las garantías individuales de los mexicanos, contradictorio con nuestros principios doctrinarios de partido y lesivo de los derechos fundamentales del hombre, ya que aún esgrimiendo enciclopedias enteras de argumentos jurídicos a favor de restringir y limitar los derechos y las libertades públicas, ninguno de ellos sustituye el mandato constituyente que es el de preservar, garantizar y ensanchar las libertades de los ciudadanos frente al poder público.

"La Constitución está por encima de cualquier interpretación legalista o secundaria. Por encima de los derechos constitucionales, colegas diputados, no vale ningún argumento. Además nosotros los legisladores, no tenemos el derecho de limitar los

derechos y las garantías de quienes, en el ejercicio de los mismos, nos eligieron para representarlos.

"El constituyente no nos facultó a cercenar las garantías individuales. No debemos olvidar que las garantías individuales son el mínimo de derechos que tiene todo gobernado ante la autoridad, misma que no puede vulnerar dichas garantías, sino en los casos que la propia Constitución establece, por lo tanto no podemos reformar la Constitución violándola, no podemos hacer esto.

"Por esto yo les pido su reflexión, pido que reconsideren su voto, por que no es un asunto de partido, es un asunto de los derechos del hombre, es un asunto de defender la lucha del pueblo de México por años, dese la declaración del decreto constitucional para la libertad de la América hispana, en donde en su artículo 24 se declara que la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad y también así, la Constitución de 1824 ya preveía que la prohibición a los mandamientos de la autoridad que pudieran afectar ciertas áreas de la conducta de los habitantes, por eso los derechos del hombre son la base y el objeto de las instituciones sociales, como bien lo marca la Constitución de 1857.

"Por lo tanto es inadmisibile, es inaceptable que nosotros pretendamos combatir el crimen organizado limitando los derechos constitucionales. Yo pregunto ¿Cuántos Ministerios Públicos son honestos? Sin duda hay algunos, pero el pueblo mexicano ¿Confía realmente en los Ministerios Públicos en este país? ¿Cuántos mexicanos confían en jueces probos, honestos y rectos? ¿Cuántos jueces de estos hay en México?

"¿Cómo vamos a combatir al crimen organizado si hoy día vivimos una simbiosis entre muchos de los que están dentro de la administración y procuración de la justicia y sus aparatos y aquellos que delinquen? ¿Cómo es posible que vayamos a darle un instrumento adicional a quienes diariamente, cotidianamente lesionan los derechos de los ciudadanos?

"No podemos empezar con una iniciativa, con una reforma constitucional que limite las garantías sin haber primero corregido, depurado, renovado el Poder Judicial, porque los Ministerios Públicos dependen del Ejecutivo. No hay una independencia que permita suponer que los ciudadanos vamos a estar protegidos en nuestros derechos. La Constitución no está para darle poder al poder público, está para defender los derechos del hombre, para garantizar los derechos civiles de nosotros, por lo tanto yo creo que esta minuta no garantiza, no es admisible, no es permisible que debamos votarla a favor, al menos desde mi punto de vista, por convicción, por conciencia, porque soy responsable de lo que digo, aun cuando me equivoque no puedo ir contra mis ideas y porque también, como dice Kant: "las diferencias de los hombres y las cosas, es que éstas tienen precio y los hombres dignidad" defendámosla.

"La libertad no se vota, ni la dignidad tampoco. Muchas gracias.

"El Presidente:

"Se concede el uso de la palabra al Diputado Oscar Guillermo Levín Coppel, del Partido Revolucionario Institucional, para hablar en pro del dictamen:

"El Diputado Oscar Guillermo Levín Coppel:

...

"El Presidente:

"Se concede el uso de la palabra al Diputado Juan Guerra Ochoa, del Partido de la Revolución Democrática, para hablar en contra del dictamen:

"El Diputado Juan Nicasio Guerra Ochoa:

"Muchas gracias señor presidente. De veras, al escuchar uno los argumentos que nos han presentado priistas y panistas, uno se pregunta: ¿Qué es lo que hay, ingenuidad, cinismo, o ambas cosas?

"El Ministerio Público o juez, Levín Coppel, nos va a garantizar que a futuro no va a haber excesos y que se va a actuar coherente con un discurso que debería de llevarlo a votar en contra.

"Algunos principios religiosos nos hablan de humanismo y coherencia. La realidad y escudriñen en eso, es otra. Las crónicas periodistas dicen, por ejemplo, que en la

LV Legislatura había amenazado ya Gómez Mont, con una iniciativa similar. Lo paró la bancada panista y la bancada priísta.

"Hoy, por esos azares de la vida, Zedillo mandó esa iniciativa al Senado de reforma a la Constitución, que no firmó con su "Mont Blanc", sino que justamente la firmó con su Gómeza Mont.

...

"El Presidente:

"Para referencia a favor del dictamen, tiene la palabra el señor Diputado Ignacio González Rebolledo, del Partido Revolucionario Institucional.

"El Diputado Ignacio González Rebolledo, del Partido Revolucionario Institucional:

...

"Lo aquí afirmado por el Partido de la Revolución Democrática, por boca de nuestro amigo Juan Guerra, lo entendemos como la perspectiva desde la cual contempla las reformas a los artículos 16, 20, 21 y 73 constitucionales, perspectivas que difieren de quienes habremos de votar a favor del dictamen.

...

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Ramón Sosamontes Herreramoro, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, en contra.

"El Diputado Ramón Sosamontes Herreramoro, del Partido de la Revolución Democrática:

...

"Con lo que hoy van a votar a favor van a cancelar lo logrado por el constituyente de 1856, 1857 y después refrendado el 16 de enero de 1917. Lo que decía Ponciano Arriaga parece que quedó efectivamente en el olvido, a lo mejor porque es liberal, fue liberal, quizá, algunos y otros tendrán sus razones. Decía, evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, de esa especie de furor canino que seguimos viendo, con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos; cuando él discutía y defendía entonces el artículo 5º., que después fue 16 en 1917, en la Constitución de 1917.

...

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Jorge Moreno Collado, de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional, para hablar en pro del dictamen:

"El Diputado Jorge Efraín Moreno Collado, de la fracción parlamentaria del Partido Revolucionario Institucional:

"Para resumir diría yo que el artículo 16 que se pretende ahora con la inclusión de 2 nuevos párrafos, introduce básicamente una nueva garantía individual, la garantía de la inviolabilidad de las comunicaciones y por su parte, siguiendo el propio espíritu actual del artículo 16 constitucional, establece una excepción a esa garantía.

"El artículo 20 agrega la fórmula para ser severos frente a la comisión de los delitos graves que preocupan a la sociedad, que la atemorizan y por lo tanto, para dejar que el juez pueda negar ante la presencia de estos delitos graves la libertad caucional o condicional.

"El artículo 21 se privilegia al Ministerio Público como la dependencia o autoridad encargada de la investigación de los delitos y la persecución de los mismos y en un lugar secundario a la policía que debe auxiliarla, para que no haya suplantación de la tarea investigadora que le corresponde a esa elevada institución del Ministerio Público.

...

"Tampoco, por lo tanto, significa esta adición una suspensión de garantías, de ninguna manera con base en ella puede darse suspensión alguna de garantías, porque la Constitución claramente determina que esta suspensión solo es procedente en los términos del artículo 29 que menciono, señala que la suspensión solo procede, en todo el país o en una región determinada, para hacer frente a los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto y éste no es el caso.

"No hay que temer de esta reforma persecución alguna, estado de excepción o peligro de caer en la ignominia de la dictadura.

...

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Leonel Godoy Rangel, de la fracción parlamentaria del Partido de la Revolución Democrática, para hablar en contra.

"El Diputado Leonel Godoy Rangel:

...

"La presidenta:

"Tiene el uso de la palabra el Diputado Francisco José Peniche y Bolio, del Partido Acción Nacional.

"El Diputado José Peniche y Bolio.

"Con su permiso, Señora Presidenta; honorable asamblea: Eduardo García Maynes, y lo menciono a él y no a Delvequio Oradrbruk y no porque ignore a estos filósofos, pero es que yo si prefiero utilizar fuentes mexicanas y no extranjeras. García Maynes en su insuperable obra Introducción al Estudio del Derecho, establece como una definición de la norma jurídica perfecta aquella que reúne estas tres cualidades: que sea intrínsecamente justa; que sea aceptada por la sociedad y que sea formalmente válida.

"Estamos en presencia de una reforma constitucional en la que emergen normas jurídicas que a mi juicio tienen y revisten estas tres cualidades, que las hacen químicamente puras.

...

"Señor Diputado Leonel Godoy, no puede haber garantía de audiencia cuando se trata de investigación de delitos. Usted fue procurador de justicia y creo que no siempre dio garantía de audiencia cuando cumplía una orden de aprehensión que le llegaba de algún juzgado o cuando detenía a algún presunto delincuente que hubiera sido detenido en flagrante delito.

"Me gusta el diálogo con quien sí sabe derecho penal y Leonel Godoy es uno de los mejores juristas en materia penal que adoran esta Cámara.

"No siempre puede haber la garantía de audiencia y es por ello que sí puede haber la violación al domicilio con la interferencia telefónica, pero es que esto es necesario para lograr la seguridad pública. Ese es el fin mayor, ese es por eso quise iniciar

mi intervención dando los tres atributos que adoran la norma jurídica para que sea químicamente pura: de jus naturalismo, porque eso es el derecho ideal y a lo que se refiere la norma intrínsecamente justa. Es de derecho natural. Que sea positiva porque toda la sociedad está ansiosa y que sea formalmente válido, que es lo que vamos a hacer ahora.

Este diputado comete una serie de aberraciones jurídicas:

Es temerario afirmar que no puede haber garantía de audiencia cuando se trata de investigación de delitos, ya que la propia Constitución en varios artículos, entre ellos, el 16, 19 y el 20 en diversas de sus fracciones, lo consagran, es decir, de lo contrario, se presumiría la responsabilidad del indiciado, dejaría de ser un probable responsable para convertirse en presunto e invariablemente serían consignados porque al no darle garantía de audiencia en averiguación previa, no tendría oportunidad de defenderse sino hasta proceso.

Por otro lado, el cumplimiento de una orden de aprehensión es un asunto enteramente diferente, no rige la garantía de audiencia, pues su objeto es someter a un sujeto a un proceso judicial en donde sí se le otorgará la garantía de audiencia. Además, el que se afirme que al cumplir dicha orden no tiene la persona esa garantía también es discutible, ya que de presentarse la policía judicial para cumplimentar una orden de aprehensión, y el sujeto a aprehender presenta la suspensión que le otorgó un juez federal, el agente de policía judicial tiene el deber de respetar dicha suspensión y no efectúa la aprehensión. Además, se trata de un acto de molestia, no de privación, por lo que ni rige dicha garantía.

Adicionalmente, no veo la relevancia de que un sujeto sea detenido en flagrancia, lo único que cambiaría es la posibilidad de detenerlo sin orden de aprehensión, no obstante, el detenido tendrá derecho a libertad provisional si el delito que se le imputa no es considerado como grave por la ley; y para solicitar esa libertad provisional, al tomarte su declaración y el sujeto rendirla, se está precisamente dando garantía de audiencia.

Por lo anterior, no considero válidas las aseveraciones del Diputado, ya que carecen de cualquier fundamento lógico o jurídico. Siempre debe haber garantía de audiencia, aun,

en los juicios del orden civil donde se lleva el proceso en rebeldía, la garantía de audiencia se concedió, pero el sujeto no hizo uso de ella.

"La Presidenta:

"Tiene la palabra para rectificar hechos, el Diputado Graco Ramírez Garrido Arbeu.

"El Diputado Graco Ramírez Garrido Arbeu:

...

"Ahora compañeros, si el Partido Acción Nacional en 1968 tuvo una postura profundamente digna e histórica, también aquí hay diputados que lucharon por las libertades democráticas en 1968, algunos dirigentes de muy alto nivel, miembros del Consejo Nacional de Huelga y me recuerdo cuál era la quid del problema de la lucha de 1968: el artículo 145 del Código Penal, que tipificaba el delito de disolución social. ¿Y quién definía, quién cometía el delito de disolución social? Un juez.

"¿Qué fue lo que se dijo en esa época? Que ese artículo se había instrumentado y se había legislado para evitar que el fascismo llegara a México, por el bien común se estableció ese artículo en el Código Penal, y pregunto a todos los luchadores sociales, diputados que están aquí ¿A quién se le aplicó ese artículo? A Valentín Campa, compañeros, a Demetrio Vallejo, a Siqueros, a una cantidad enorme de luchadores a los que hoy esta Cámara, incluso, hace homenajes, a José Revueltas.

"Yo les pregunto una cosa compañeros diputados ¿Qué se argumentaba en ese entonces? Que era por el bien común... Me acojo al 103, por favor.

...

La Presidenta:

"Para rectificar hechos, y hasta por cinco minutos, tiene la palabra el Diputado Mauro González Luna.

"El Diputado José Mauro del Sagrado Corazón González Luna:

"Dos argumentos: el primero: el señor Peniche y Bolio ha demostrado una falta de conocimiento de filosofía del derecho, su argumento al citar a García Maynez y después a Radbruck (sic) lo demuestran. García Maynez, diputado Peniche y Bolio es positivista, repase usted todos los libros de García Maynez. Por otro lado,

Radbruck, ya que usted o señaló, antes de su conversación señor Peniche y Bolio y aprenda filosofía del derecho, legitimó el régimen hitleriano a través de sus tesis positivistas y después reconoció el error y abjuró de estas tesis positivistas.

"Aprenda usted filosofía del derecho. Es usted un ignorante en filosofía del derecho.

"El jus naturalismo precisamente consagra la tesis contraria a lo que aquí se ha establecido. Según el Jus Naturalismo para que una norma pueda ser intrínsecamente justa, necesita fundarse en la razón, en la realidad, no en la decisión mayoritaria de diputados, que no son diputados, entiéndase bien.

...

"Su argumento es sofista, García Villa. Nunca, nunca el fin justifica los medios y menos en un Estado como el mexicano, donde no hay separación de poderes, donde el Ministerio Público incontrastablemente depende del Poder Ejecutivo.

...

"Aquí no existe en nuestra Constitución, si ustedes revisan, no existe ni el término "crimen" en nuestra Constitución. Esto es de otro tipo de derecho y ustedes lo metieron.

"Y el asunto de los "fiscales" también. Aquí en México hay agentes del Ministerio Público y los "fiscales" son los "fiscales" norteamericanos.

"¿Porqué no se les ocurre meter el "Tribunal Popular" como en Estados Unidos? ¿Porqué eso no? ¿Porqué la discrecionalidad únicamente del juez para decidir culpable-inocente? ¿Porqué no los Tribunales Populares? Eso tampoco a los gringos les interesa meterlo.

"¡Pero ustedes únicamente nos están trayendo lo peor de la legislación norteamericana! ¡Y ustedes señores del PRI, qué nos ven!

...

"La Presidenta:

"Tiene la palabra el Diputado Salvador Beltrán del Río, en pro del dictamen.

"El Diputado Salvador Beltrán del Río Madrid:

"Con su permiso señora Presidenta; señoras y señores diputados:

"Quienes escriben sobre derecho constitucional reconocen que las garantías individuales no son absolutas en el sentido de estar consignadas irrestrictamente en la norma constitucional regulada, pues ésta al consagrarlos, les fija una determinada extensión, así por ejemplo, el artículo 5° constitucional, que garantiza la libertad de trabajo, lo limita al hecho de que la actividad desempeñada sea lícita; por su parte, el artículo 6° del propio texto constitucional que garantiza la libre expresión de las ideas siempre y cuando éstas no ataquen derechos de terceros, no afecten la moral, no provoquen algún delito o se perturbe el orden público.

"Al respecto, el siglo pasado, yace exactamente 120 años, el tratadista José María Lozano, en su estudio de Derecho Constitucional Patrio, señalaba: "En el orden social los derechos del hombre no son absolutos, la circunstancia de estar en la sociedad les impone límites, he aquí que la ley, reconociendo en una de sus variadas formas la libertad humana, condición indispensable de nuestro ser en nombre del bien común, del derecho que la sociedad toda tiene de procurar su conservación".

El Doctor Burgoa señala también, en su texto de *Garantías Individuales*: "La demarcación de los derechos públicos subjetivos se justifica plenamente por imperativos que establece la naturaleza misma del orden social ya que no es posible suponer que dentro de la convivencia humana el derecho que lo organiza y encauza organice a todo ente gobernado a desplegar ilimitadamente su actividad, pues ello convertiría a la sociedad en un caos auspiciando su propia desintegración".

Agrega Burgoa: "En la vida social que registra múltiples relaciones de diferente tipo entre los componentes del conglomerado humano, la conducta del particular debe necesariamente limitarse por la norma jurídica para ser posible la existencia de la sociedad, permitiendo al gobernado el desempeño de una cierta actividad, que por una parte implique un mínimo indispensable de potestades libertarias para que la persona

trate de obtener su finalidad vital, y por la otra no dañe otro sujeto y no lesione los intereses o derechos sociales.

En consecuencia, sin las limitaciones que el ente gobernado impone el *desideratum* de mantener el orden social, éste no podría no solo subsistir, sino ni siquiera concebirse. Así la delimitación o el acotamiento que en su caso imponen a la libertad personal, la necesaria preminencia de la convivencia social o se funda únicamente en designios negativos, esto es en no lesionar a otro o el no dañar el orden social sino en exigencias positivas que reclama la solidaridad común; así el hombre no solo tiene derechos como gobernado, sino también obligaciones que cumplir en favor de la colectividad de la que forma parte, lo que un positivista francés, Du Jett, llamaba a las obligaciones públicas individuales, puesto que las tiene el gobernado en favor de la sociedad de la que forma parte¹⁸.

Al respecto, los propios instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, previenen derechos que en ocasiones no es difícil, sino imposible conciliar, esto es, derechos humanos que en algún momento entran en contraposición, valga citar el caso por ejemplo, de la garantía de seguridad frente al derecho de libre tránsito de las personas; sin embargo, son los propios instrumentos internacionales los que nos dan luces sobre cuáles derechos tiene preminencia sobre otros, así por ejemplo no se puede suspender bajo ninguna circunstancia -lo legislan así diversos tratados- así sea en caso de emergencia, los derechos recreativos a la vida, a la integridad personal, al principio de legalidad, etc.

Las propias convenciones internacionales sobre derechos humanos, establecen también limitantes a los derechos humanos en ellos contenidos, particularmente cuando se enfrenta el interés personal sobre el interés de la comunidad, el bien personal con el bien de la nación. Así tenemos a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que México es parte desde 1981, que establece en su artículo 32 que toda persona tiene deberes con la familia, la comunidad y la humanidad; los derechos de cada persona

¹⁸ BURGOA Orihuela, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. Ed. Porrúa 9a ed. México 1994

están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común.

"La Presidenta:

"Para rectificar hechos, tiene la palabra el Diputado Marco Rascón Córdova.

"El Diputado Marco Antonio Ignacio Rascón Córdova:

Sólo he tomado el uso de la palabra para, nada más, ilustrar un poquito el despotismo del Diputado que nos acaba de anteceder.

"Resulta que el jurista que él nos acaba de citar, José María Lozano, junto con Querido Moheno, Enemesio García Naranjo y otro jurista que no recuerdo su nombre, reaccionarios de principios de siglo, formaron el grupo llamado el cuadrilátero, que apoyó el golpe militar de Victoriano Huerta.

...

"Me alarma mucho que se venga aquí a esta tribuna a argumentar el crecimiento de determinados delitos para entonces violar, suprimir, recortar cuestiones que en un país como el nuestro, precisamente como México, requieren que no se abandone, que se mantengan siempre a pesar de todas las coyunturas, porque nosotros vivimos en un país acostumbrado a la violación sistemática por parte del estado de los derechos humanos de todo tipo.

...

"Apelo a la conciencia de los que realmente han luchado por los derechos humanos. Ahora se presenta la necesidad de defenderlos. El crimen organizado tiene que ser combatido con muchas otras medidas, entre las cuales está la cuestión de la moralidad, la cuestión del Estado, la cuestión de los funcionarios, mecanismos que están en nuestras leyes y que son coherentes también y que deben ser coherentes, deben estar en estrecha relación con la defensa de lo principal, que son los derechos humanos.

"La Presidenta:

"Tiene la palabra para hablar en contra del dictamen, el Diputado Isidoro Aguilera Ortíz.

"El Diputado Isidoro Aguilera Ortíz:

...

"¿Cuál es la cuota de indignidad que están dispuestos a arrastrar al aprobar ésta infame reforma constitucional? Estas reformas constitucionales representan la visión acabada del Estado ordenado, a secas.

"Recordemos que ésta era una de las premisas pinocheteanas. Con todas sus consecuencias sobre el concepto histórico de Patria Generosa. Esta reforma construye un corpus jurídico que afecta severamente los derechos humanos y las garantías individuales.

"Ciertamente, la sociedad demanda una eficaz seguridad ciudadana y un efectivo combate contra el delito. Pero evidentemente que no quiere que se haga conculcando sus garantías individuales, violando sus derechos humanos y dando pié, quizá, a la implantación de un régimen de terror.

"Debe recordarse que las garantías individuales constitucionales deben considerarse como irrenunciables, por lo que ni la misma soberanía nacional puede limitarlas, sólo aumentarlas y profundizarlas. Esto es, los derechos fundamentales se encuentran por encima de la soberanía nacional y desde la perspectiva, para hacer feliz a un jus naturalista. Desde la perspectiva del derecho natural, estos principios se consideran como anteriores y por encima de todo poder público.

"Consecuentemente, ni siquiera un Congreso Constituyente, tendría legitimidad para desconocer, limitar o eliminar los derechos fundamentales del ser humano, por lo que resulta, para decirlo por lo menos benévolamente escandaloso, que el Presidente Zedillo y sus paniaguados, pretendan reformar la Constitución para limitar el régimen de garantías individuales, cuyos derechos fundamentales, son parte esencial del proyecto histórico nacional.

...

"El fenómeno en términos prácticos se reduce a la formulación gubernamental de una pregunta falaz: ¿Que prefieren: seguridad o libertad? Como si éstos valores fueran excluyentes entre sí. El pueblo de México no está dispuesto a ser excluido

de una o de otra; exige los dos, exige justicia y exige seguridad. Exige seguridad y exige libertad.

...

"La Presidenta:

"Tiene la palabra para hablar en pro del dictamen, el Diputado Oscar Villalobos Chávez.

"El Diputado Oscar Villalobos Chávez:

...

"El legislador secundario deberá realizar una interpretación lógica de ésta reforma constitucional y como lo estableciera Jering, como lo cita Genny a partir pues de la idea que la cultura jurídica no tiene nacionalidades, tratadistas que los abogados aquí presentes habrán de recordar, esta interpretación estriba en descubrir el espíritu de la ley para controlar, complementar, restringir o extender su letra. En razón de esto, dice Eduardo García Maynez, habrá que buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y sobre todo en aquellas que precedieron su aparición. Los medios auxiliares de que el intérprete debe valerse para lograrlo, dice, son los siguientes: "Examen de trabajos preparatorios, exposición de motivos y discusiones parlamentarias, análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.

"La equidad no debe ser para el exégeta fuente inmediata indirecta de inspiración, sino criterio que permite descubrir las condiciones de utilidad y justicia en que el legislador debió inspirarse".

Al respecto el maestro García Maynez también comenta: " Si se acepta que la ley emana de la inteligencia y voluntades humanas y que esta voluntad y esa inteligencia por regla general colectiva se expresan en fórmulas concebidas en el mismo lenguaje de aquéllos a los que se dirige, no es posible dejar de admitir limitaciones. Deberá reconocerse que la ley, como obra humana, es forzosamente incompleta por grande que sea la perspicacia de sus redactores. Se interpreta la ley porque no hay redacción perfecta,

toda que fuere sería perfectible a partir del criterio subjetivo desde la cual la analizamos"¹⁹.

...

"Libertad y seguridad, efectivamente no se excluye. Los derechos humanos deben tener siempre como límite el respeto a los propios derechos de terceros lo que hoy pretendemos y cuidamos es que las acciones del crimen organizado que en la realidad de este país conculcan los derechos a diario a los mexicanos, pueda la autoridad perseguirlas, investigarlas y comprobarlas a efecto de atender a una prioridad determinada por el notorio reclamo social del ámbito de seguridad pública en el que deseamos desarrollamos los mexicanos y con el que estamos comprometidos con nuestros hijos.

...

"El Presidente:

"Tiene la palabra para hablar en contra del dictamen el Diputado Crisóforo Salido Almada.

"El Diputado Crisóforo Lauro Salido Almada:

...

"Si los jóvenes menores a los 18 años tienen las oportunidades que su formación y edad le mandan, serán muy pocos los que podrán verse arrastrados al delito, por ello no se puede combatir al crimen acabando con los efectos y no con las causas.

"El principio universal de la carga de la prueba dice: "se es inocente hasta que no se compruebe lo contrario" (sic). Las modificaciones legales contenidas en la minuta convierten a los ciudadanos en sospechosos, sino en culpables, en tanto que no comprueben estos lo contrario.

"Las adiciones incorporadas al punto sexto son buenas intenciones, más no forman parte del cuerpo de la ley, por tanto no pueden estar por encima del texto constitucional.

...

"El presidente..

¹⁹ GARCÍA Maynez, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Ed. Porrúa. 45 ed. México 1993

"Tiene la palabra la Diputada Ma. Elena Yrizar Arias, del Partido Revolucionario Institucional.

"La Diputada Ma. Elena Yrizar Arias:

...

"En relación a la modificación del artículo 20 constitucional, con el afán de evitar la discrecionalidad y posibles excesos del juez que está capacitado para otorgar la libertad provisional, se propone que esta soberanía incluya en la ley que reglamenta a este artículo, los mecanismos legales necesarios para acotar dicha discrecionalidad. Pudiéndose volver al régimen del término medio aritmético que da certidumbre y evita exceso en la aplicación de la justicia.

"El solo cambio de marco legal no bastaría para ser eficiente el combate al crimen organizado, se requiere que las mujeres y los hombres que se incorporen directamente a esta lucha, cuenten con la capacitación suficiente no solo en las técnicas policíacas necesarias sino en cuanto al marco legal de acción y en el respeto irrestricto a todos los derechos civiles y humanos.

"Los elementos que se incorporen a estas tareas, no deberán tener antecedentes penales, los elementos, me refiero a las personas, no deberán tener antecedentes penales, ni haber sido señalados por alguna organización de derechos humanos como violadores de tales garantías.

"Por eso se propone que la Ley Reglamentaria de Combate al Crimen Organizado incorpore un programa integral de reestructuración y profesionalización policíaca.

...

"Con esto, se apostaría a que al paso del tiempo disminuyera la inconformidad social manifiesta por esta sugerencia. Ante este riesgo se propone que se establezca un compromiso legislativo para impedir en la ley reglamentaria la reducción de la edad penal de 18 a 16 años.

Complementariamente se propone establecer el compromiso de que, junto a la presentación de la ley reglamentaria, se pongan a consideración de esta soberanía, programas orientados a combatir la pobreza y el desempleo, programas que

fortalezcan la integridad familiar, elemento básico para evitar la vagancia infantil y juvenil; programas de atención a los jóvenes, en educación, recreación, trabajo, entre otros.

...

"La presidenta

"Tiene la palabra el Diputado Hildiberto Ochoa Samayoa, en contra del dictamen.

"El Diputado Hildiberto Ochoa Samayoa.

...

"La presidenta

tiene el uso de la palabra la Diputada Carlota Botey y Estape, en contra del dictamen

"La Diputada Carlota Angela Rosa Botey y Estape:

"Son tres los preceptos fundamentales que dieron origen al mundo moderno: libertad, igualdad y fraternidad. También en la revolución francesa nacieron los derechos universales del hombre, como principio esencial de una convivencia pacífica, igualitaria y justa.

"México, a su modo, a lo largo de toda su historia ha luchado apasionadamente primero con conquistar su independencia y segundo, por preservar su libertad. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene todavía, pese a sus múltiples contrarreformas, el ideario de libertades y garantías individuales por el que lucharon nuestros próceres.

"Hoy, en aras de la globalización económica y obedeciendo a los intereses financieros nacionales e internacionales, se quiere atentar contra el espíritu de nuestra Constitución que consagra la inviolabilidad de la libertad humana y su derecho a la privacidad.

...

"Me pregunto y les pregunto ¿acaso es violando la libertad como vamos a poder ganar la lucha contra la delincuencia organizada? Nosotros pensamos que es con el imperio de la ley y la conservación de las garantías individuales el único camino para combatir el crimen organizado. ¿Puede el estado estar encima de la ley? Creo que el paso que quieren dar es muy costoso, pensamos con seriedad en lo que

significó la confiscación de la vida privada por parte del estado, en los regímenes totalitarios de cualquier tipo de ideología. ¿Es esto lo que queremos para México? Es el totalitarismo, no es más que la presencia cotidiana, terrible y ominosa de la sustracción de la vida privada, de la intimidad del sujeto por parte de los aparatos de espionaje de logros filantrópicos ¿Esto queremos para nuestro país?

...

"Para terminar, quiero decirles a todos ustedes, compañeras y compañeros legisladores, como lo hizo en su momento George Orwell, el autor de 1984: "Si algo quiere decir la libertad, es el derecho a decir a la gente lo que no quiere oír". Y sinceramente creo que lo que aquí no se quiere oír es que el dictamen que hoy discutimos, atenta contra la libertad humana y las garantías individuales consagradas hoy todavía en nuestra Constitución.

"La presidenta:

"Tiene la palabra para rectificar hechos el diputado Andres Bolaños Bolaños y hasta por cinco minutos.

"El Diputado Francisco Andrés Bolaños Bolaños:

...

"Que la libertad estará más disminuida y la seguridad de gozar de la corporal desaparece desde el momento que el arbitrio del Ministerio Público y el juez decidirán cuando se podrá gozar del beneficio de la libertad caucional; que lejos de poder confiar nuestros bienes, valores y derechos fundamentales en los actuales aparatos de procuración de justicia y en las prácticas judiciales vigentes, existe el temor fundado de que con las nuevas facultades que se les confieren se acreciente su arbitrariedad y corrupción, que no gozamos de una división de poderes que haga posible que el poder controle al poder, que sean rotas las fronteras entre las funciones militares y las civiles y se da entrada a la milicia en funciones de seguridad pública.

"Que las reformas a los artículos 16 y 20 en lo que hace a la libertad caucional, constituye el aplastamiento del estado de derecho, que los propósitos no confesados que orientan las reformas al código penal y a los procedimientos penales federal y del Distrito Federal, son de naturaleza política y van dirigidos a

controlar la protesta e inconformidad social frente a un régimen antipopular, mediante un estado de terror.

...

"La presidenta:

"Tiene la palabra para hablar en contra del dictamen el Diputado Serafin Núñez Ramos.

"El Diputado Serafin Núñez Ramos:

...

"El viejo Marx decía que en las constituciones se plasmaban las aspiraciones y conquistas de los pueblos y que eran las leyes reglamentarias donde se cancelaba, donde se anulaba el espíritu avanzado de esas leyes, pero en este caso el viejo Marx se equivocaría, porque aquí está ocurriendo a la inversa, es en la propia Constitución, es en las propias leyes constitucionales donde se está lesionando el espíritu de las garantías individuales y es en las leyes reglamentarias donde se pretende incorporar la justificación de estas lesiones.

...

"¿Acaso no sería pertinente preguntarse que tal que si esta ley federal contra la delincuencia organizada resulta innecesaria? ¿No acaso sus disposiciones sustantivas ya están vigentes en el actual código penal? ¿No acaso al concepto por ejemplo de asociación delictuosa solamente se le agregarían los elementos de permanencia y disciplina que de cualquier manera ya se contemplan en la jurisprudencia sobre el particular? ¿No acaso la diferencia fundamental entre la asociación delictuosa que castiga el código penal consiste en que ésta se extiende a todos los delitos, mientras que la delincuencia organizada que define la ley solo se refiere a ocho de ellos?

"Por cierto, todos estos delitos, previstos ya y sancionados por la legislación vigente.

"Y sigue preguntándose el ciudadano ¿Por qué deja el foro de la delincuencia organizada los delitos de robo de bancos, trata de blancas, juego ilícito, corrupción de menores y falsificación de documentos?

"El Presidente:

"Tiene la palabra el Diputado Luis Sánchez Aguilar.

"El Diputado Luis Sánchez Aguilar:

...

"El Ministerio Público no fundará ni motivará, actuará. Por aquello de la emergencia. Y para aquellos que dicen que podríamos los mexicanos recurrir al amparo, la historia da cuenta de que muchos de los que han sufrido tortura, no viven para contarlo, ni para tramitar amparo alguno.

"Pretenden con esta nueva iniciativa, reducir en la legislación secundaria la edad imputable de los 18 a los 16 años. Luego, como seguirá habiendo delincuentes de 16, 15 ó 14, propondrán reducirla a los ocho o a los cinco años. ¡Cabría recordar que Carlos Salinas a esa edad ya había fusilado a Manuela!

"¿Cuál es, compañeras y compañeros diputados, el objetivo real de esta iniciativa? No se trata ciertamente de combatir el robo, el asalto callejero. Porque para ello más valdría elaborar planes realistas de empleo, cambiar la política neoliberal equivocada. Lo que pretenden es el control de la disidencia y del activismo social. Pretenden combatir a aquellos que hoy se organizan para enfrentar el entreguismo del gobierno, pretenden fichar a los mexicanos que luchan por sus ideales. Ya hay listas negras de periodistas, de deudores, de activistas. ¡El de la voz está en la famosa lista del cinco de marzo del presente año, Excélsior primera plana: "Los 200 Enemigos del Estado"!

"El Presidente:

"Para los efectos del artículo 134 del Reglamento Interior del Congreso General, se pregunta a la Asamblea si se va a reservar algún artículo para discutirlo en lo particular.

"Se informa asimismo que se han reservado para tal efecto los artículos 16 y 20.

...

"El Diputado Marco Antonio Ignacio Rascón Córdova:

...

"En los dos últimos años ha habido un incremento en los delitos patrimoniales del 120% en el país. El 92.7% de estos delitos provienen de mexicanos que ganaban menos de dos veces el salario mínimo. De éstos, solo el 3.2% tiene teléfono, o sea que para llevar el objetivo de estas reformas hay que ponerle teléfono al 99.8% de los delincuentes. Parte del bienestar para tu familia debería ser ponerles teléfonos para poderlos intervenir.

"¿Para quién es el combate al crimen organizado? El diputado Peniche y Bolio hablaba de la colonia Buenos Aires, no, es en Las Lomas, porque ahí sí roban en serio. Ese es el problema.

...

"Para referirse al artículo 20, tiene el uso de la palabra el Diputado Amado Cruz Malpica.

"El Diputado Amado Jesús Cruz Malpica:

"Gracias señor Presidente; pues aunque no me aplaudan o me puedan acusar de descortés, ahí les va.

"El artículo 20 de la minuta que ha enviado el Senado nos preocupa mucho por varias razones. Como se ha dicho ya, este artículo contiene 3 reglas. Una de carácter general que autoriza a que cuando se trate de delitos graves no se conceda la libertad provisional bajo caución. Sin embargo, tiene dos excepciones. La primera, cuando a solicitud del Ministerio Público y cuando exista de manera anticipada una condena con anterioridad (sic) por delito grave, también se puede negar la libertad provisional, y finalmente una tercera, donde a petición del Ministerio Público cuando por la conducta precedente o por las circunstancias y características del delito, se considere que el inculpado representa un riesgo para la sociedad o para el ofendido.

"Estas dos reglas discrecionales, a nuestro juicio restringen peligrosamente la garantía constitucional de la libertad provisional bajo caución.

“Lo primero que destaca, sin duda alguna, es que quien no haya nunca cometido ningún delito también está en la posibilidad teórica de que le sea negada la libertad provisional bajo caución. Cuando por sus conductas precedentes, que no tienen antecedentes penales o por las circunstancias o características del delito, que yo entiendo que están en el tipo penal, pueda representar un riesgo para la sociedad o para el ofendido.

“La primera de las excepciones es la que habla de cuando haya sido condenado con anterioridad por delito grave, se refiere a una curiosísima prerreincidencia. Y la reincidencia ciertamente, señores diputados, es un tema ampliamente debatido y nada pacífico en la teoría del derecho penal. Etimológicamente reincidencia significa caer en algo nuevamente. En este caso caer nuevamente en el delito. Pero la reincidencia no es una modalidad del delito, sino que es el pasado del reo reflejado, que forma parte de un reflejo de su personalidad.

“Mucho se ha discutido en la teoría penal acerca de esto. Voy a recordar a algunos de los pensadores del derecho penal que se han pronunciado sobre el tema de la reincidencia, para significar lo alejados que están unos de otros y lo cuestionado y cuestionable que es ese tema cuando se trate de aplicarlo en la sentencia penal.

“Dice Carminani, que considera que la caída en el delito depende con frecuencia de condiciones y circunstancias sociales no imputables al reo, y que no es justo hacer pasar sobre éste, por segunda vez, un delito ya expiado.

“Tissot dice que la reincidencia debe de obrar como causal de atenuación, porque el reincidente obra impulsado fatalmente por la costumbre, y por tanto, con menor conciencia del mal que ha hecho y menor libertad.

“Pescimenhouse (sic) aconseja dejar al juez la facultad, sin obligación de gravar la pena. En virtud de que no siempre la recaída en el delito es prueba de mayor perversidad y es necesario examinarla en cada caso concreto.

"La escuela positivista enseñó que la recaída en el delito debe estudiarse en cada delincuente como indicio de peligrosidad y antisociabilidad, más que como una identidad jurídica abstracta y que por lo mismo no se puede conferir valor preestablecido y absoluto de agravante ni hacerle seguir siempre como efecto un aumento de la pena.

"Michelet y Mioti, consideran la responsabilidad atenuada de los reincidentes, en virtud de una presunción de libertad disminuida, ya que el hábito al actuar sobre la voluntad debilita los obstáculos que puede encontrar y disminuye la libertad.

"Eugenio Florian considera que la reincidencia no puede ni debe importar siempre un aumento de la pena. El aumento en todo caso debe ser facultativo y diferido al prudente arbitrio judicial.

"Carrara, sostiene que la única razón aceptable para aumentar la pena del reincidente, se encuentra en el de la insuficiencia de la pena ordinaria.

"En el Código de Napoleón se consideraba la reincidencia como circunstancia agravante, sin embargo, Carnot consideraba que ello era un quebrantamiento de la norma non bis in idem.

"Gestir consideraba que la pena sufrida en el primer delito ya había sido expiada, que la ley había quedado satisfecha, que el Estado se reconcilió con el culpable, porque la pena extingue el delito. Si en la repetición de éste se recuerda el primer hecho para agravar la pena, el delito ya castigado sería penado por segunda vez, y el Estado invocaría una pretensión ya satisfecha y extinguida con el pago carcelario.

"En fin, señores diputados, la reincidencia es un tema debatible y debatido en la dogmática penal y en su fondo insinúa una pregunta ¿No revela la reincidencia la ineficacia de los centros carcelarios llamados ahora pomposamente de readaptación social?

"Se preguntarán ustedes, y con razón, qué tiene que ver todo lo dicho con el tema de la libertad provisional bajo caución. Pues bien, que este artículo, el 20 fracción I, disminuye un beneficio al presunto reincidente cuando haya sido condenado por delito grave, es decir, le inhiere un privilegio procesal con base en el discutible tema de la reincidencia y en franca lesión al principio de presunción de inocencia. Por ello dijimos que es una curiosa, y ahora agregaríamos patológica adaptación de la reincidencia en sede procesal.

"La segunda de las excepciones es por mucho, más criticable que la primera, pues en ella se abre la posibilidad de negar la libertad caucional y en consecuencia, de hacer plena la prisión preventiva para inculpados, cuando el Ministerio Público aporte elementos en términos del numeral comentado.

"La segunda excepción deja al arbitrio judicial el beneficio de la libertad caucional, transitando de un criterio objetivo, como el relativo a delito grave, a otro subjetivo, como el propuesto.

"Las modificaciones al artículo 20 constitucional fracción I, a nuestro juicio no deben ser aprobadas por esta Cámara por las razones siguientes:

"Primero, pretende incorporar con pésima técnica jurídica la figura de la reincidencia antes de la sentencia de fondo, vulnerando la presunción de inocencia de los encausados.

"Segundo, inhiere la libertad caucional por los antecedentes del encausado y no por el hecho cometido.

"Tercero, abre en forma contraria a la tradición jurídica mexicana, un exceso de discrecionalidad en el otorgamiento de la libertad caucional, que en la práctica sería fácilmente distorsionado por agentes del Ministerio Público corruptos y jueces venales.

"Cuarto, porque deforman la finalidad de la institución de la prisión preventiva, ya de suyo cuestionada pues sería utilizada como tema en sí, al margen del resultado del proceso penal y además, no tiene de contrapartida responsabilidad del Estado por error judicial. Vale la pena aclarar estas ideas.

"La prisión preventiva, es decir, el hecho de ser encarcelado y sufrir una pena para saber si se es merecedor de la prisión y de la pena, es un instrumento del proceso penal contrario a la presunción de inocencia, que sin embargo se ha justificado como necesidad social.

"El diputado Amado Jesús Cruz Malpica:

"La prisión preventiva per se ha desbordado ya la racionalidad convirtiéndola en pena anticipada, aleatoria y conmutativa, dada su prolongada duración y la identidad con la ejecución de pena privativa de la libertad y ahora se agrava con injustificables motivos. Según estudiosos sobre el tema promedio de personas detenidas en América latina por prisión preventiva es del 68.47% y en nuestro país, en México, dicha cifra alcanza la nada honrosa proporción del 74.23%, lo que significa que hay más personas detenidas preventivamente que mediante condena definitiva.

"Ese dato hace de la excepción la regla y de la regla la excepción, atentando contra la libertad individual, vulnerando el principio acusatorio por el inquisitivo y conculcando la presunción de inocencia.

"Más aún, se ha demostrado que la prisión preventiva prolongada presenta su mayor rigor en los sectores de mayor marginación social quienes no tienen abogado propio, los que han delinquido por necesidad, los analfabetas, en fin, los de menores recursos económicos.

"También afecta la prisión preventiva per se, al principio de igualdad ante la ley en virtud de su posible conmutación por garantía pecuniaria, la existencia de la prisión preventiva como regla discrecional y prolongada tiene un sentido autoritario ejemplarizante e intimidador, en lo que no importa la demostración de la

responsabilidad penal sino la ostentación poderosa de la reacción estatal frente al presunto delincuente.

"Poco importa para la demostración que haya inocentes en la cárcel o no, poco importa la posibilidad de error judicial que es la otra cara de la moneda ante el posible resarcimiento por el mismo. México tiene firmados instrumentos internacionales como la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos, en el pacto en su artículo 9.5 dice:

"Toda persona que haya sido legalmente detenida o presa tendrá derecho efectivo a obtener reparación. En forma tradicional el Poder Legislativo ha sido omiso en reglamentar este compromiso internacional, ésas son las dos caras de la misma moneda; por una parte, ampliar la prisión preventiva; por la otra negarse a reconocer el resarcimiento del daño por el error judicial. Por todo ello, señores diputados, yo los invito a que votemos en contra de esta inadecuada reforma al artículo 20 constitucional. "Muchas gracias.

"El Presidente:

"Para referirse al artículo 20, tiene el uso de la palabra el diputado Horacio Gutiérrez Bravo.

"Con su venia señor Presidente: compañeras y compañeros legisladores:

"Vengo a exponer a esta honorable Asamblea algunas breves reflexiones con respecto a la iniciativa de reformas a la fracción I del artículo 20 constitucional.

"Es innegable y por demás evidente que en estos momentos la delincuencia en nuestro país está totalmente desbordada e incontrolable, temor nos da a la mayoría de los ciudadanos en que a cualquier hora del día, en cualquier cruce de las grandes ciudades los que accedemos a algún vehículo o los que usan el medio de transporte, nos marque un semáforo el alto y que un sinnúmero de jóvenes y adultos con el pretexto de limpiar el cristal igual sacan el pomo de agua que una pistola para asaltarnos y si bien nos fue que nada más nos hayan despojado de nuestras pertenencias y del vehículo, que no se haya atentado contra nuestra

integridad física. La experiencia nos deja en un estado de rabia e impactante impotencia.

“Sobra decir que esta delincuencia incontrolable se debe a la crisis social que abarca lo político y lo económico y mientras el Gobierno no encuentre los mecanismos para frenar el desempleo, de activar la planta productiva, apoyar al campo, a la educación, a los marginados, será muy difícil reducir los índices de delincuencia.

“Pero vuelvo al asaltante. Es una realidad que este individuo que nos acaba de asaltar alcanzó la libertad caucional el día de ayer y en esta mecánica de aprehensiones y de libertades caucionales nos encontramos con sujetos que están siendo procesados por el mismo delito siempre libres bajo caución por ocho ó 10 conductas distintas. Necesario es pues darle al Ministerio Público y a la autoridad judicial a la posibilidad de en ciertos casos no conceder la libertad caucional a aquellos sujetos que por su peligrosidad y reincidencia en conductos delictivos fuesen una amenaza para la sociedad.

“Reconocemos que la prisión preventiva debe reducirse a sus últimos extremos por el enorme daño que a veces esto produce, es deseable que el procesado permanezca en libertad hasta una sentencia definitiva, para evitar los problemas de una detención prolongada y una absolución posterior.

“Como sabemos, el individuo puede perder su libertad a resultas de la sentencia que le imponga pena de prisión, pero también puede perderla antes como consecuencia de la prisión preventiva del proceso. Esta privación de la libertad que se produce antes de la sentencia nos obliga a preguntarnos si constituye una violación de la garantía del debido proceso legal y del principio de presunción de inocencia.

“El artículo 14 de nuestra Constitución dispone que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio, pero también el artículo 18 de la propia Carta Magna ordena la prisión preventiva de quienes se encuentren procesados por delitos que

merezcan pena corporal, perteneciendo ambos artículos al mismo texto constitucional y siendo ambos de idéntica jerarquía se impone interpretarlo como partes congruentes de un todo armónico y el criterio interpretativo se encuentra precisamente en el artículo 1° de la propia Constitución, conforme al cual las garantías que otorga no podrán restringirse sino en los casos y condiciones previstos en la misma ley fundamental.

"La regla pues de que nadie puede ser privado de la libertad sino mediante juicio, se encuentra restringida en el caso de los procesados por delitos que merezcan pena corporal. Como excepción que es a una regla general, la prisión preventiva deberá aplicarse en forma restrictiva al menor número de casos posibles.

"Se protegen así simultáneamente, el derecho individual a la libertad y la necesidad social de preservar el proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena.

"Pero históricamente siempre se ha admitido la coexistencia de la prisión preventiva con la presunción de inocencia. El propio artículo 9° de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano, francesa, cuna de la presunción de inocencia, tenía el siguiente texto:

...

"Se presume que todo hombre es inocente hasta que haya sido declarado culpable, pero si se juzga que es indispensable arrestarlo, todo rigor que no sea necesario para asegurar su persona, debe ser severamente reprimido por la ley".

"Como vemos, la prisión preventiva se establecía a punto y seguido, después de consagrar la presunción de inocencia, luego se entiende que ambas pueden coexistir.

"Asimismo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su artículo 9° dispone: "La prisión preventiva de las personas que hayan de ser juzgadas, no debe ser la regla general, pero su libertad podrá estar subordinada a garantías que aseguren la comparecencia del acusado en el acto del juicio o en cualquier otro momento de las diligencias procesales y en su caso para la ejecución del fallo".

Pacto aprobado por la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, el 18 de diciembre de 1980 y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 9 de enero de 1981.

“Por tanto, los supuestos de la iniciativa para negar la libertad provisional, son justificados, ya que precisamente estos casos...

“El Presidente:

“Señor diputado, ¿acepta usted una pregunta?

“El diputado Horacio Alejandro Gutiérrez Bravo:

“No me alcanza el tiempo, señor diputado.

“Son... cuando se trate de delitos graves, cuando no siendo graves el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley: cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo eminente para el ofendido o para la sociedad.

“Se reconoce por la doctrina y el derecho comparado que la prisión preventiva cumple o viene a cumplir diversos objetivos, entre los cuales están precisamente el impedir la fuga, asegurar la presencia a juicio, asegurar las pruebas, proteger a los testigos, evitar el ocultamiento o uso del producto del delito, garantizar la ejecución de la pena, proteger a la víctima del criminal, prevenir la reincidencia y garantizar la reparación del daño.

“La fracción I del artículo 20 constitucional, ha sufrido desde la Constitución de 1917, una serie de reformas que han puesto candados o límites para decretar la prisión provisional, reduciendo la misma a casos muy específicos, pues no hay que olvidar que anteriormente no se concedía la libertad provisional a aquellos procesados que cometían delitos que merecían una pena mayor de cinco años o cuando el término medio aritmético no fuera mayor a los cinco años.

"En tal sentido la prisión preventiva, como ya se dijo, debe ser la excepción y debe sustituirse en todos los casos en que no sea indispensable, siendo el único fundamento coherente la peligrosidad detectada de que la libertad del inculpado pueda representar un riesgo para la sociedad.

"Son excepciones a la regla general los casos de aquellos delitos expresamente enumerados por la ley, como el caso que nos ocupa, que sería aquellos delitos calificados como graves. Los casos de reincidencia, en este supuesto la iniciativa ni siquiera se refiere a cualquier tipo de reincidencia, sino por el contrario, hace alusión cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave y en cuanto a la frontera existente entre delitos graves y leves, ya se tienen antecedentes constitucionales desde la reforma que sufrió este artículo en 1993.

"Estaba dirigida a precisar con exactitud los casos en que no se podría conceder el beneficio de la libertad provisional bajo caución.

"La iniciativa es muy clara al referir que sólo podrá, adviértase, podrá negarse la libertad cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito calificado como grave y no cabe la hipótesis de que no pudiera concederse ese beneficio por los delitos culposos, porque en este tipo no hay reincidencia.

"La reforma tiende sobre todo a la protección del riesgo que siempre se da para el ofendido y para la sociedad, cuando un individuo representa un verdadero peligro.

"Las leyes deben ir cambiando conforme a la problemática de la sociedad y cuando los hechos humanos, en esa constante recurrencia de modificación de sus conductas van dándose, hacen explicable y justificable que deba reformarse el mandato de las leyes, así sea la misma Constitución.

"Concluyo, insisto, las leyes son para los hombres y no a la inversa. Estas deben adaptarse a la problemática actual. Los cambios en la sociedad y en la conducta de los individuos han sido manifiestos y el principio de que todo hombre es inocente

mientras no se demuestre lo contrario, no significa la existencia de seres peligrosos en el seno de la sociedad, que constantemente continúan su tarea delictiva, por lo que debe prevalecer el interés de la sociedad sobre el individuo, porque no hay que dudar que frente al interés social algunas veces debe sacrificarse el particular, en aras de la buena armonía social, puesto que se han cometido innumerables desvíos del beneficio de la libertad caucional y que deberán ser atemperados, como ahora se establece, en esta reforma constitucional. Muchas gracias.

"El Presidente

"Para rectificar hechos tiene la palabra el Diputado Amado Cruz Malpica.

"El Diputado Amado Jesús Cruz Malpica:

"Gracias, señor Presidente:

"Lamentablemente el orador precedente no nos dio su opinión sobre qué opina de que haya más presos en las cárceles por prisión preventiva que por condena. No nos dio su opinión sobre el resarcimiento del daño por error judicial y finalmente afirma que en delitos culposos siempre habrá posibilidad de libertad caucional.

"Cuando nosotros recordamos que cuando se trate de un homicidio culposo donde haya más de dos muertos no habrá libertad caucional y lo mismo recordamos cuando se trate de un servicio público en tránsito de vehículos. Tampoco en estos casos habrá libertad caucional a pesar de que se trata de delito culposo, señor diputado.

"El Presidente:

"Esta Presidencia informa que hasta el momento han intervenido 17 oradores para discutir en lo particular el dictamen. Consulte la Secretaría a la Asamblea si se encuentran suficientemente discutidos los artículos reservados..."²⁰

²⁰ (***) Aquí termina la transcripción del Diario de Debates de fecha 26 de abril de 1996, conteniendo algunos comentarios del suscrito

La medida precautoria de la libertad bajo caución quedó consagrada en el artículo 20, fracción I, de la Constitución de 1917, la que recogió el criterio objetivo de los códigos de procedimientos penales anteriores, pero suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como máximo monto de la caución la cantidad, entonces respetable, de diez mil pesos. Por reforma a este precepto constitucional publicada el 2 de diciembre de 1948, se modificó el límite para la concesión de la medida, tomando en consideración, al parecer siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, el término medio aritmético de cinco años de prisión; elevó la cuantía máxima de la caución a doscientos cincuenta mil pesos y estableció reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.

Una reforma más al citado precepto constitucional fue publicada el 14 de enero de 1985; estableció varias modificaciones importantes: En primer lugar otorgó mayores facultades al juzgador para establecer el monto de la garantía, ahora debe tomar en cuenta no sólo la circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, sino también sus modalidades, para establecer la pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. En este sentido, aun cuando existe un debate doctrinal sobre el alcance de este precepto, consideramos acertada la afirmación que por dichas modalidades se entienden los aspectos concretos que puedan constituir atenuantes o agravantes en la ejecución de la conducta que se atribuye al inculgado.

No obstante que se mantuvo el citado límite de procedencia del término medio aritmético de cinco años, el juez o tribunal debía tomar en cuenta los aspectos concretos de la conducta delictiva y no sólo su configuración abstracta.

Además, la citada reforma constitucional confirmó al juzgador atribuciones sobre el monto de la referida caución, que se podía elevar hasta el doble del máximo permitido, mediante resolución, motivada y en virtud de la especial gravedad del delito, así como de las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima.

Otro aspecto de la reforma al artículo 20, fracción I de la Constitución, publicada en enero de 1985, consistió en la adecuación del monto de la garantía, que debido a la pérdida de valor de la moneda, que se ha acelerado en los últimos años, había quedado totalmente fuera de la realidad económica, no obstante la elevación que sufrió en 1948. En la actualidad el límite de la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en el que se cometió el delito. Se conserva, pero con mayor precisión, la disposición anterior en el sentido de que si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales.

También se efectuó la distinción necesaria entre los delitos intencionales, y los preterintencionales e imprudenciales, hoy culposos, pues en relación con los últimos, el precepto constitucional dispuso que bastaba que se garantizara la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, para que procediera el beneficio de la libertad caucional.

Por último, es preciso señalar que en el precepto actualmente en vigor se ha substituido la anterior expresión de libertad bajo "fianza", por la libertad "caucional", que otorga mayor flexibilidad en los medios para constituir la garantía respectiva.

III. Concepto.

"La libertad tiene un concepto amplísimo, ya que puede referirse a las cosas del mundo de la naturaleza o bien a las del mundo de la cultura"²¹

En el mundo de la cultura tampoco existe la libertad absoluta, por cuanto ella debe detenerse ante la esfera de la libertad de los otros hombres con quienes convivimos.

De allí que la libertad sea una entidad relativa, y podríamos conceptuarla como la no sujeción a algo. Pero esta concepción vaga y generalizada, debe delimitarse; así decimos: libertad física, o sea no sujeción a algo material; libertad biológica, o sea vida independiente de otros organismos; libertad política, o sea gobierno propio, que es independencia con respecto a lo externo y posibilidad de elegir gobernantes, o de ser elegido, en lo interno; libertades públicas libertades civiles, libertades económicas, etcétera.

La libertad absoluta no existe, pues aun los cuerpos en el espacio se hallan sometidos a las leyes de la gravedad universal de Newton o a las del campo unificado de Einstein.

Libertad Provisional

De acuerdo al Código Penal argentino, para que procediese la excarcelación, la pena del delito no debía exceder de dos años, máximo que fue levado hasta cuatro años para la caución juratoria, por la ley 11.177, del año 1921. La ley 12.583 del año 1939 modificó los artículos 376, 377 y 386 del Código de procedimientos de Buenos Aires, Argentina, estableciendo que cuando el delito que motiva la prisión del procesado tenga pena privativa de libertad, cuyo máximo no exceda de seis años, podría decretarse la libertad provisoria siempre que aquél preste alguna de las cauciones que luego mencionaremos.

²¹ "Si algún concepto hay cuyos atributos sean infinitos, inagotables, ese concepto es el de libertad", dice Soler, *Ley Historia y Libertad*, Losada, Bs. Aires, 1943, pág. 231.

No podía acordarse la excarcelación cuando el procesado fuere reincidente, es decir, cuando el condenado por sentencia firme, a pena privativa de libertad, cometiere un nuevo delito (artículo 50, Código Penal): cuando mediare reiteración o concurso real de delitos, salvo que, *prima facie*; pueda corresponder condena de ejecución condicional y, e fin, cuando el delito fuere de corrupción, rapto calificado, matrimonio ilegal calificado, robo con violencia en las personas, extorsión, venta, entrega o suministro de alcaolide, asociación ilícita, rebelión en el caso del artículo 226 del Código penal, sedición en el casos del artículo 229 de dicho Código y revelación de secretos políticos o militares en el caso del artículo 229 de dicho Código y revelación de secretos políticos o militares en el caso del artículo 222 del mismo cuerpo de leyes (artículo 377 y ley 12.583). Tampoco procedía con respecto a los menores, quienes no son excarcelables (ley 10.903, artículo 4), sino que quedan bajo la disposición del juez.

Podía concederse la excarcelación bajo caución personal, real o juratoria. Se determinaría la calidad y cantidad de la misma teniendo en cuenta la naturaleza del delito, el estado social y antecedentes del procesado y todas las otras circunstancias que pudieran influir e el mayor o menor interés de éste para ponerse fuera del alcance de la justicia, como así también la importancia aproximada de la responsabilidad civil, pues la caución tiene por objeto garantizar la comparecencia del procesado cuando fuere llamado o citado por el magistrado de la causa, el cumplimiento de la pena pecuniaria y las costas del juicio.

Libertad Caucional.

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

La detención o prisión preventivas constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal en favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional,

que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional tanto judicial como administrativa y la que se concede bajo protesta.

La libertad como fundamento jurídico-político.

Toda teoría del Estado presupone, en cierta medida, una determinada concepción acerca de la libertad individual. Las grandes o pequeñas pugnas suscitadas en todos los tiempos y comunidades entre grupos o estratos sociales distintos o antagónicos tuvieron, en el fondo, el fin abierto u oculto de nivelar las diferencias de libertades entre los hombres. La historia de la Humanidad no es, en definitiva, sino el formidable desarrollo de una lucha incesante por la libertad.

La regulación de la libertad individual es, así el comienzo y el fin de toda organización política. Es la génesis y desarrollo de la dinámica estatal. Las distintas formas a través de las cuales se han manifestado históricamente los Estados, no han sido sino la concreción, más o menos amplia de libertades individuales, según determinados criterios de distribución.

En opinión de Francisco Carrara, "después del derecho a la conservación de la vida sucede en el orden de relativa importancia el de la libertad individual"²². Lo mismo sostiene Mariano Ruiz Funes: "La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las trasgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública. Es el pensar de casi todos los penalistas"²³.

La libertad individual ha sido definida por Manzini: "el estado conforme a los intereses reconocidos en todo ser humano, de mantener la propia individualidad independiente de toda otra ilegítima potestad material o presión moral". Por tanto, la libertad individual es

²² Francisco Carrara, *Programa de Derecho Criminal, Parte Especial*, No. 1058, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1944; Eusebio Gómez, *Tratado de Derecho Penal, III*, pág. 307, No. 741. Edit. Comp. Argentina de Editores, Buenos Aires.

²³ Mariano Ruiz Funes, *Delito y Libertad*, pág. 21, Edit. Morata, Madrid, 1930; O. González Roura, *Derecho Penal Argentino*, Edit. Valeriano Abeledo. Buenos Aires, 1925; Sebastián Soler, *Derecho Penal Argentino*, IV, pág. 9, No. 104, La Ley, Buenos Aires, 1946.

un concepto que comprende la libertad personal, esto es, libertad de movimiento, libertad física y la libertad psíquica. Se tutelan, en consecuencia, por el legislador penal, ambas libertades, o sea el hombre libre en su complejo. Así, se castigan en casi todos los Códigos Penales:

- a) la reducción a la esclavitud o plagio;
- b) la restricción de la libertad personal;
- c) la sustracción de menores;
- d) la pesquisa personal arbitraria;
- e) los abusos contra los detenidos.

De los conceptos mas actuales y congruentes con la legislación que nos rige de conformidad con el ámbito situacional de nuestra realidad social, tenemos los siguientes:

Libertad Caucional:

"Privilegio que otorga la Constitución en favor de una persona sujeta a un proceso penal, e inclusive sentenciada (que no sea sentencia ejecutoria) para que temporalmente disfrute de su libertad, mediante la exhibición de una garantía (billete de depósito, prenda, fianza o hipoteca), a su elección, que le fija la autoridad judicial generalmente (puede fijarla el Ministerio Público en la averiguación previa), con las medidas de aseguramiento que la propia autoridad señale cuando al inculpado no se le acuse de un delito considerado como grave por la ley, mientras tanto se resuelve el proceso penal en definitiva, conforme al artículo 20 fracción I de la Constitución federal. En materia de amparo puede concederla el Juez de Distrito, el Tribunal Unitario de Circuito o el superior del tribunal responsable en Amparo Indirecto o la Autoridad Responsable en Amparo Directo cuando se promueva éste contra la sentencia definitiva dictada en el proceso penal".²⁴

²⁴ CHÁVEZ Castillo, Raúl. "Juicio de Amparo" *Biblioteca Diccionarios Juridicos Temáticos*. Volumen 7. Ed. Harla. México 1997. 34p.

Otro de los conceptos que considero son de interés aportar se contienen en el Diccionario Jurídico Mexicano que edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de nuestra propia Universidad.

"Libertad:

- I. "(Del Latín *libertas-atis* que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud.)
- II. "La palabra libertad tiene muchas acepciones. Se habla de la libertad en sentido muy amplio, como la ausencia de trabas para el movimiento de un ser, se dice así que un animal que vive en el bosque es libre, a diferencia del que vive en un zoológico, o se habla de la caída libre de los cuerpos. También al hombre suele aplicársele este concepto amplio de libertad: se dice p.e., que el hombre recluso en una cárcel no es libre.

"Con una significación menos amplia, pero no técnica, se usa el término libertad para indicar la condición del hombre o pueblo que no está sujeto a una potestad exterior. Se habla así de un trabajador libre en oposición a un trabajador sujeto a la obediencia de un patrón, o de un pueblo o país libre, que se gobierna por sus propios nacionales, a diferencia del pueblo sometido a un gobierno extranjero. Este sentido es el que suele dársele a la libertad democrática: el gobierno del pueblo.

- III. "En su acepción filosófica, el vocablo libertad tiene un significado más preciso. La libertad se entiende como una propiedad de la voluntad, gracias a la cual ésta puede adherirse a uno de entre los distintos bienes aunque le propone la razón.

"La libertad es una consecuencia de la naturaleza racional del hombre. Por la razón, el hombre es capaz de conocer que todos los seres creados pueden ser o no ser, es decir, que todos son contingentes. Al descubrir la contingencia de los seres creados, el hombre que ninguno de ellos le es absolutamente necesario. Esto es lo que permite que entre los distintos seres que la razón conoce, la voluntad quiera libremente alguno de ellos como fin, es decir, como bien. El bien no es más que el ser en cuanto querido por la voluntad.

"La libertad humana, libertad de querer en su acepción mas amplia, es libertad de querer uno entre varios bienes. Cuando se dice que el libre albedrío consiste en querer el bien o el mal se habla impropriamente, ya que en realidad la voluntad solo escoge entre distintos seres que la razón le presenta como bienes. Puede ser que la voluntad elija el bien menor, y es entonces cuando se dice que escoge mal; p.e., el

trabajador que escoge quedarse con dinero que es de la empresa donde trabaja y hacer a un lado su honestidad, ha escogido el bien menor (dinero) y despreciado el bien mayor (honestidad).

“Es frecuente que el hombre prefiera el bien menor. Esto sucede por error de la razón que presenta como mejor un bien inferior; (p.e., quien mata a un hombre porque considera que tiene derecho a la venganza privada), o por defecto de la voluntad que llega a preferir el bien que sabe claramente que es menor (p.e., quien prefiere descansar en vez de trabajar en horas de labores. La posibilidad de escoger el bien menor es un defecto de la naturaleza humana que, sin embargo, demuestra que el hombre es libre, así como la enfermedad demuestra que el cuerpo vive.

“Libertad de querer se funda en la capacidad de la razón para conocer distintos bienes. Si gracias a la razón el hombre es libre, se comprende que su libertad crezca a medida que obre conforme a la razón. La libertad se ejercita en la elección de un bien. La elección supone un juicio previo; si la razón juzga que un bien determinado es el mejor, y libremente la libertad lo quiere, y el hombre actúa en consecuencia, se puede afirmar que ese hombre actuó libremente, por que lo hizo conforme con el principio de actividad que es propio de su naturaleza: La razón. Cuando alguien prefiere un bien menor obra movido por el error o por un apetito que de momento se impone a su razón, obra entonces movido no por el principio de actividad que le es propio, sino por un principio extraño; no obra por sí mismo, y por lo tanto no es libre.

“De lo anterior se desprende que la libertad humana, en sentido estricto, consiste en la posibilidad de preferir el bien mejor. Esto solo ocurre cuando la razón juzga acertadamente cual de los bienes que se ofrecen a la voluntad es realmente mejor. Por eso, una razón deformada que parte de premisas falsas para juzgar o una razón que juzga sin la información adecuada, es un grave obstáculo para la libertad. Así se comprende la frase evangélica, ‘la verdad os hará libres’, y se comprende que la ignorancia y la falta de educación sean de los más graves obstáculos a la libertad.

“Para ser enteramente libre, además de un juicio correcto, se requiere una voluntad fuerte, es decir, una voluntad habituada a preferir el bien mejor. Un sistema educativo que tienda a la formación de hombre libres, debe tener muy en cuenta la formación de estos hábitos en la voluntad. Bajo esta perspectiva se entiende qué sentido puede tener en la disciplina que procure que los educandos se habitúen al preferir el bien

mejor, el trabajo a la ociosidad, el orden al desorden, la limpieza a la suciedad, etc.; ella es realmente un instrumento para su libertad.

“De lo anterior se colige que el hombre crece en libertad a medida que su voluntad quiere bienes mejores, y siendo dios el bien optimo, el hombre que ama a Dios en eminente libre.

IV. “En sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. El ámbito de la libertad jurídico comprende: Obrar para cumplir las obligaciones, no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no esta ni prohibido ni mandado. Esta concepción supone que la ley es un mandato racional, de modo que el actuar conforme a la ley equivale a actuar conforme a la razón. Esta equivalencia se da propiamente en la ley natural, lo cual no es más que lo que la misma razón prescribe al hombre como norma de obrar en orden a su perfeccionamiento integral. Respecto de derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre razón y ley. La libertad jurídica en relación al derecho positivo consiste, entonces, en la posibilidad de obrar conforme a la ley positiva en tanto ésta sea (*sic*) conforme con la ley natural. Entendida así, la libertad jurídica implica la posibilidad de resistencia frente a ley injusta.

“En derecho constitucional se habla de algunas “libertades” fundamentales, coma la libertad de imprenta, la libertad de educación, la libertad de tránsito, etc. Aquí, la palabra libertad denota un derecho subjetivo, es decir, el derecho que tienen las personas a difundir sus ideas, a educar a sus hijos, a entrar y salir del país, etc. Mientras se respeten esos derechos en una sociedad determinada se podrá decir que los hombres actúan en ella con libertad, ya que los derechos de la persona humana son expresión de la ley natural, y la libertad jurídica, como ya se dijo, consiste esencialmente en la posibilidad de obrar conforme a esa ley natural.

V. “Bibliografía: García Maynez, Eduardo, *Libertad como derecho y como poder*, México, Compañía General Editora, 1941; León XIII, “*Encíclica Libertas*”, producida en Azpiacu-Cervantes, *Direcciones Pontificias*, México, Buena Prensa, 1939; Luño Peña, *Derecho Natural*, Barcelona, La Hormiga de Oro, 1947; Velasco, G., *Deliberaciones*

sobre la libertad, Buenos Aires, Instituto Venezolano de Análisis Económico y Social, 1961. Jorge Adame Goddard." ²⁵

"Libertad Caucional:

- I. "Es la medida precautoria establecida en beneficio del inculpado de concederle la libertad provisional durante el proceso penal cuando se le impute un delito cuya penalidad no exceda de determinado límite, y siempre que el propio acusado o un tercero otorgue una garantía económica con el propósito de evitar que el primero se sustraiga a la acción de la justicia.

- II. "Así como la detención o prisión preventiva constituyen una medida cautelar que se decreta en el proceso penal en favor de la seguridad social, la providencia opuesta, es decir, la que beneficia al acusado sometido a dicha detención, es la denominada libertad provisional, que en el ordenamiento mexicano puede asumir dos modalidades, la calificada como caucional, tanto judicial como administrativa, y la que se concede bajo protesta.

- III. "La vieja legislación española que se aplicó tanto en la época colonial como en el México independiente durante la primera mitad del siglo XIX, concedía la libertad caucional en beneficio del acusado únicamente cuando la pena que pudiera imponérsele no tenía carácter corporal, lo que resultaba exageradamente restrictivo, y así lo establecieron algunos de los ordenamientos constitucionales que tuvieron vigencia en nuestro país de acuerdo con el modelo del artículo 296 de la Constitución española de Cádiz de 1812 que recogió dicha tradición, y, por el contrario, no se consignó expresamente dicho beneficio en el artículo 20 de la Constitución federal de 1857, que consagró los derechos del acusado en el proceso penal.

"Sin embargo, los códigos de procedimientos penales expedidos durante la vigencia de la citada Constitución de 1857, regularon el otorgamiento de la libertad caucional respecto de los acusados por delitos que merecieran pena corporal, y en esta dirección podemos mencionar los artículos 260 y 440, respectivamente de los Códigos de

²⁵ Intto. Ivns Jcas. UNAM. *Diccionario Juridico Mexicano*. Ed. Porrúa. Tomo "I-O". México, 1998. p 2308.

Procedimientos Penales de 15 de septiembre de 1880 y 6 de julio de 1894; así como el 355 del Código Federal de Procedimientos Penales del 16 de diciembre de 1908, en la inteligencia de que el primero de los citados códigos distritales, así como el federal, señalaron como límite la pena de cinco años de prisión, en tanto que el distrital de 1894, elevó dicho límite a los siete años. Sin embargo en la práctica se desvirtuó esta medida precautoria, en virtud de que, como lo afirmó le exposición de motivos del proyecto de Constitución presentado por Venustiano Carranza al constituyente de Querétaro el primero de diciembre de mil novecientos dieciséis '...tal facultad (de obtener el inculpado la libertad bajo fianza) quedó siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia'.

"La medida precautoria de la libertad bajo caución quedó consagrada en el artículo 20 fracción I de la Constitución del 5 de febrero de 1917, la que recogió el criterio objetivo derivado de los códigos de procedimientos penales anteriores, pero suprimiendo cualquier posibilidad de arbitrio judicial. En efecto, en el texto primitivo del citado precepto constitucional, se fijó como límite para otorgar el beneficio, que la pena por el delito que se imputara al acusado no excediera de cinco años de prisión, y se señaló como máximo al monto de la caución la cantidad, entonces respetable de diez mil pesos. Por reforma a este precepto constitucional publicada el 2 de diciembre de 1948, se modificó el límite para la concesión de la medida tomando en consideración, al parecer, siguiendo el criterio de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el término medio aritmético de cinco años de prisión; elevó la cuantía máxima de la caución a doscientos cincuenta mil pesos, y estableció reglas especiales en cuanto a los delitos de carácter patrimonial.

"La última reforma al citado precepto constitucional fue publicada el 14 de enero de 1985, y estableció varias modificaciones importantes. En primer lugar, otorgó mayores facultades al juzgador para establecer el monto de la garantía, ahora debe tomar en cuenta no solo las circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, sino también sus *modalidades*, para establecer la pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. En este sentido, aun cuando existe u debate doctrinal sobre el alcance de ese concepto, consideramos acertada la afirmación que

por dichas modalidades se entienden los aspectos concretos que pueden constituir atenuantes o agravantes en la ejecución de la conducta que se le atribuye al inculpado.

"Es decir, que no obstante mantenerse el citado límite de procedencia del término medio aritmético de cinco años, el juez o tribunal debe tomar en cuenta los aspectos concretos de la conducta delictiva y no solo su configuración abstracta.

"Además la citada reforma constitucional confiere al juzgador atribuciones sobre el monto de la referida caución, que puede elevar hasta el doble del máximo permitido, mediante resolución motivada y en virtud de la especial gravedad del delito, así como las particulares circunstancias personales del imputado o de la víctima.

"Otro aspecto de la reforma al artículo 20 fracción I de la Constitución publicada en enero de 1985, consiste en la adecuación al monto de la garantía que debido a la pérdida del valor de la moneda que se ha acelerado en los últimos años, había quedado totalmente fuera de la realidad económica, no obstante la elevación que sufrió en 1948. En la actualidad, el límite de la caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años al salario mínimo general vigente del lugar en que se cometió el delito. Se conserva, pero con mayor precisión, la disposición anterior en el sentido de que si el delito es intencional y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales.

"También se efectúa la distinción necesaria entre el delito intencional, y los preterintencional o imprudencial, pues en relación con los últimos, el precepto constitucional dispone que basta que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales, para que proceda el beneficio de la libertad caucional.

"Por último, es preciso señalar que en el precepto actualmente en vigor se ha substituido, la anterior expresión de libertad bajo 'fianza', por la de libertad 'caucional' que otorga mayor flexibilidad en los medios para constituir la garantía respectiva."²⁶

"La doctrina ha hecho notar que existe un problema de constitucionalidad por lo que respecta a los delitos por imprudencia ocasionados por el tráfico de vehículos del servicio público, cuando se cometan en el D. F., si se toma en consideración que en virtud de la reforma al artículo 60 del código penal en el año de 1945, se agravó de manera considerable la penalidad, que actualmente es de cinco a veinte años cuando a consecuencia de actos u omisiones imprudentes calificados como graves, que sean imputables al personal que presta sus servicios en una empresa ferroviaria, aeronáutica, naviera o de cualquiera otros transportes del servicio público federal o local, se causen homicidios de dos o más personas. En ese supuesto no procede la libertad bajo caución ante la autoridad judicial en los términos del artículo 20 constitucional fracción I, pero en teoría sí procede la de carácter administrativo, puesto que no se hace distinción sobre el tipo de transporte en el cual se ocasiona el delito imprudencial, en los términos del citado artículo 271 del código de procedimientos penales (Zamora Pierce). El problema anterior no se presenta en la aplicación del código federal de procedimientos penales, pues como mencionamos anteriormente, establece el mencionado límite constitucional .

"Por otra parte, esta institución de la libertad caucional previa o administrativa ante el M.P., en el periodo de la averiguación preliminar tiene importancia en la práctica, debido a que en muchas ocasiones no se cumple con lo dispuesto en los artículos 16 de la Constitución, 272 del código de procedimientos penales, y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, en el sentido de que el detenido por órdenes del propio M.P., debe ser puesto inmediatamente a disposición judicial, y por le contrario, el presunto responsable de un delito imprudencial, que normalmente, salvo los supuesto de la penalidad agravada de los delitos cometidos en el transporte público, tiene derecho a la libertad caucional ante la autoridad judicial, puede permanecer detenido por varios días a disposición del M.P., en el periodo de investigaciones

²⁶ Idem.

previas, hasta que éste decide si ejercita o no la acción penal, todo lo cual resulta muy gravoso para el inculpado.

IV. "Bibliografía: Barreda Solórzano, Luis de la, 'Reforma al Código de Procedimientos Penales'; Castillejos Escobar, Marcos, 'Decreto que reforma y adiciona el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal (publicado en el Diario Oficial de la Federación, de 4 de enero de 1984)'; García Cordero, Fernando, 'Reformas y Adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales. Averiguación Previa', todos en la obra *La Reforma Jurídica de 1983 en la Administración de Justicia*, México, Procuraduría General de la República, 1983; García Ramírez, Sergio, *La Reforma Penal de 1971*, México, Botas, 1971; *id.*, *Curso de Derecho Procesal Penal*; 4° edición, México, Porrúa, 1983; González Bustamante, Juan José, *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*; 8° edición, México, Porrúa, 1985; Rivera Silva, Manuel, *El Procedimiento Penal*; 14° edición, México, Porrúa, 1984; Zamora Pierce, Jesús, 'La libertad mediante caución y protesta en las Leyes Secundarias', *Revista Mexicana de Justicia*, México, núm. 19, julio-agosto de 1982; *id.*, 'Garantías y Proceso Penal (Comentarios al Derecho de Reformas y Adiciones al Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983)', en *La Reforma Jurídica de 1983* Héctor Fix-Zamudio.²⁷

Después de recopilar la información y las opiniones de tan diversos autores, se está en posibilidad de aportar un concepto propio y explicarlo.

Libertad Provisional bajo Caución:

Derecho constitucional consistente en el beneficio de permanecer en libertad durante un procedimiento del orden penal, entendido éste en ambas fases, es decir, tanto averiguación previa, como en proceso; siempre que el delito imputado no sea considerado grave por la ley, y a nivel procesal, si no ha sido condenado anteriormente por delito grave, y si el Ministerio Público no influye en el juzgador para que éste considere que la libertad del inculpado puede representar un peligro para la sociedad, el ofendido.

²⁷ Ibidem.

Se dice que es un derecho constitucional porque se encuentra previsto dentro del capítulo de garantías individuales como uno de los derechos del gobernado cuando se encuentra sujeto a un procedimiento del orden penal.

Un beneficio, porque de lo contrario, el inculpado deberá permanecer en prisión preventiva, lo que repercute socialmente en todos sentidos, es decir, dejará de trabajar y de estar con su familia. En la mayoría de las ocasiones, estar fuera (libre), es la mejor fuente para obtener las probanzas que aportará en su defensa; y mientras no exista sentencia ejecutoria que lo declare penalmente responsable, no tiene porqué sufrir los degradantes implicaciones de sometimiento a prisión preventiva.

Según el artículo 20 constitucional, al beneficio de libertad provisional bajo caución, puede solicitarse en cualquier momento. El propio precepto legal establece, específicamente en el penúltimo párrafo, que esa garantía deberá observarse también durante la etapa de averiguación previa, pero con ciertas limitantes: por principio de cuentas, que el delito que se impute no sea considerado como grave por la ley, es decir, si se trata de un delito federal o del fuero común, que no se encuentre contenido en el listado de delitos de los artículos 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el 268 bis del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal o sus correlativos en los códigos de los estados si se trata de un delito local. Otra de las limitantes que se establecen es que no se haya condenado anteriormente (sin decir cuánto tiempo atrás, de modo que se entiende "nunca") al inculpado, por un delito grave; y el requisito más obtuso será que el Ministerio Público no aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

IV. EFECTOS

Los diferentes efectos que se desprenden del otorgamiento de la libertad provisional pueden estudiarse y clasificarse desde varios puntos de vista doctrinales. Para ello, es necesario analizar algunos de los preceptos legales que se refieren a ella.

Del Código Federal de Procedimientos Penales:

Artículo 399. Todo inculcado 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:...

Aquí la palabra que nos indica los efectos de la libertad provisional es "inmediatamente" (que lo solicite), es decir, los efectos de la libertad provisional son inmediatos, toda vez que se trata de una garantía individual que el propio ordenamiento constitucional le da una prioridad casi absoluta, esto quiere decir, que siempre que se cumplan los requisitos que mas adelante se describirán, tanto el juzgador como el propio agente del Ministerio público están obligados a conceder, de lo contrario, estarían incurriendo en alguno de los supuestos que plantea el artículo 225 del Código Penal para el D.F., referentes a los delitos contra la administración de justicia.

*Artículo 556. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.)
Todo inculcado tendrá derecho durante la averiguación previa en el proceso judicial, a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:*

- 1. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño;
Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;*

- II. *Que garantice el monto estimado de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;*
- III. *Que otorgue caución para el cumplimiento de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso; y*
- IV. *Que no se trate de delitos que por su gravedad están previsto en el párrafo último del artículo 268 de este código.*

*Artículo 558. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.)
Cuando proceda la libertad caucional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.*

Es evidente la similitud del ordenamiento local con el federal y en ambos sentidos, es decir, tanto en lo que se refiere a la inmediatez de los efectos como en lo que hace a los requisitos que deben ser cubiertos para alcanzar la libertad.

Artículo 404. La caución consistente en depósito en efectivo, se hará por el inculpado o por terceras personas en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado correspondiente se depositará en la caja de valores del tribunal, asentándose constancia de ello en autos. Cuando por razón de la hora o por ser día inhábil no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el tribunal recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en aquélla el primer día hábil...

Otro de los argumentos que nos sirven para reforzar la afirmación de la inmediatez de los efectos de la libertad provisional es el párrafo anterior, ya que señala una hipótesis si no es día u hora hábil no constituye un obstáculo para que el inculpado alcance su libertad, es por ello que expresamente aporta una solución al permitir o dar el mandato de que el depósito se haga directamente en el tribunal. En el caso de que se encuentre el inculpado en etapa de averiguación previa, podría darse este supuesto ya que la agencia trabaja por turnos y una detención (en un supuesto de flagrancia) puede acontecer a cualquier hora, y a pesar de que la ley procesal no contempla qué hacer en etapa de averiguación previa, no podemos decir que por virtud de ello se implique que no está

permitido hacer lo mismo ya que la Constitución señala que ese derecho también deberá observarse en dicha etapa, luego entonces se aplica análogamente la misma disposición.

En otro orden de ideas, podemos decir que los efectos de la libertad provisional no son solamente de orden temporal (en lo que se refiere a la inmediatez de los mismos), ahora de conformidad con el artículo que a continuación se describe, podemos deducir las obligaciones que tiene el inculpado aparejadas al concederse la libertad provisional:

Artículo 411. Al notificarse al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el tribunal que conozca de su caso los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado requerido para ello; comunicar al mismo tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no ausentarse de lugar sin permiso del citado tribunal, el que ni se lo podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación, pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

Artículo 567. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.) Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae la siguiente obligaciones: presentarse ante el ministerio público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el ministerio público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

En los casos a que se refiere el artículo 133 Bis, en 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.

Artículo 412. Cuando el inculpado haya garantizado por sí mismo su libertad con depósito, prenda, hipoteca o fideicomiso, aquélla se le revocará en los casos siguientes:

I. Cuando desobedeciere, sin causa justas 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 a efectuar el depósito en parcialidades;

Es decir, uno de los efectos sería el de la obligación de obedecer las órdenes del tribunal o tener una causa justificativa para no hacerlo, y la de efectuar los pagos de las parcialidades a tiempo, de la caución.

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;

Otro de los efectos es "de no hacer", interpretando el precepto a *contrario sensu* no comprende al delito (culposo) si hay sentencia firme, es decir, antes de que el expediente en el que se le otorgó la libertad provisional se haya concluido; simplemente señala que no se le haya "sentenciado" por un delito nuevo de carácter doloso y que merezca pena privativa de libertad antes de que en el expediente primitivo haya recaído la ejecutoria de sentencia, es decir, puede darse el caso de que se cometa otro delito doloso y que tenga señalada pena de prisión, pero mientras no se dicte sentencia sobre el particular, no es objeto a que se siga gozando de la libertad provisional que se le había ya concedido; también que la sentencia se dicte al mismo tiempo que el expediente en el que se le concedió la libertad provisional se resolvió; o en el peor de los casos, sin importar el

tiempo en que se resuelva el expediente o se dicte la sentencia del nuevo delito, siempre que el nuevo delito cometido se trate de un delito culposo.

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, algún funcionario del tribunal, al agente del ministerio público que intervengan en el caso;

Este efecto sí se trata de una obligación "de no hacer", ya que implica una abstención, es decir, no amenazar al ofendido o a alguno de los testigos; abstenerse de cohechar o sobornar al ofendido o a alguno de los testigos o a algún funcionario, del tribunal o del Ministerio Público que intervienen en el caso particular.

IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al tribunal;

Otro de los efectos que se desprenden de este mismo numeral, es que se deja expedita la voluntad del inculpado a seguir gozando de dicha libertad, es decir, se le da la capacidad o facultad de "auto-revocarse" su libertad, pues cabe el supuesto de que él mismo y de *mutuo proprio*, acuda ante el juzgador (y valdría la pena analizar si también ante el ministerio Público, en virtud del mandato constitucional que señala que la garantía en comento también deberá observarse en la etapa de averiguación previa) a manifestar que ya no quiere seguir gozando de ésta, o que no le es posible, tal vez porque no puede seguir pagando las parcialidades que mantienen vivos los efectos de la inmediatez de ella, y por ello prefiere dejar de gozar de la libertad provisional bajo caución.

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

Esta disposición es contraria a lo que dispone el artículo 160 frac. XVI de la propia Ley de Amparo, es decir, si durante el proceso se hace evidente la existencia de un hecho delictuoso diferente al que se está juzgando (del que se elaboró la consignación y se dictó el auto de formal prisión), deberá ser motivo de otra investigación, es decir, de

otra averiguación previa y por lo tanto no es jurídicamente correcto el que se pretenda como causa de revocación el que con posterioridad a la concesión de la misma surja algún elemento o circunstancia que modifique el tipo penal de tal manera que como el nuevo tipo penal no prevenga el beneficio de la libertad provisional bajo caución, se revoque la que ya se había concedido. No obstante uno de los efectos, en este caso, sería el de la inseguridad jurídica, toda vez que, de acuerdo con lo que el precepto en comento establece, puede cesar el goce de esta garantía por la posterior aparición de elementos que modifiquen el tipo penal a uno que no permita la libertad provisional bajo caución.

VI. Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

Otro efecto podría interpretarse como de inseguridad jurídica, ya que de lo que se infiere en el numeral en comento y de acuerdo al principio jurídico que señala que donde la ley no distingue, no ha lugar a distinguir; no se especifica el sentido en el que se dicte la sentencia, entonces, para corregir la deficiencia podemos señalar que si la sentencia es absolutoria, cesan los efectos de la libertad provisional en virtud de que se decreta la completa, absoluta e inmediata libertad del inculpado; y si la sentencia es condenatoria, cesarán los efectos ya que deberá compurgarse la pena impuesta.

VII. Cuando el inculpado no cumpla con algunas de las obligaciones a que se refiere el artículo 411.

Un efecto evidente, pues al comentar las obligaciones contraídas como condiciones resolutorias del otorgamiento de la libertad provisional, señalamos que como efecto fundamental es el de cumplir con las obligaciones que el juzgador impone por virtud del mandato legal, y se razonó el cómo no podrían aplicarse estas obligaciones de no ser por la concesión de la garantía que se analiza; luego entonces, si no se cumplen estas obligaciones, es evidente que los efectos liberatorios cesarán.

VIII. En el caso señalado en la parte final del artículo 400.

Se refiere a fraude a la ley, es decir, una simulación en la que el inculpado con el objetivo de que se le reduzca el monto de la caución engaña a la autoridad jurisdiccional (o, en su caso, al Ministerio Público) para que de conformidad con el beneficio legal que establece la posibilidad de la reducción del monto o la cuantía de la caución y con posterioridad sale a relucir esta situación, cesarán los efectos liberatorios concedidos; pero más que efectos sería considerado como un requisito, el no engañar a la autoridad con las circunstancias económicas del inculpado para obtener una reducción en el monto de la caución.

Analizando o clasificando los efectos, hemos señalado la temporalidad de los mismos, las obligaciones que se desprenden, tanto de hacer como de no hacer, y ahora sería conveniente hacer notar que también podríamos señalar, apoyados en el análisis del numeral anterior y del siguiente una clasificación que denominaría "suspensivos", se refiere a la susceptibilidad de suspender los efectos liberatorios derivados del otorgamiento de dicha libertad provisional. Estos efectos son secundarios, ya que se derivan en su mayoría del incumplimiento de obligaciones o de requisitos impuestos por la propia ley.

Artículo 413. Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo de fianza, hipoteca o fideicomiso, aquella 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 inculpado.*

Otro efecto de carácter suspensivo derivado de la inseguridad que tiene el inculpado de la voluntad del tercero en seguir fungiendo como garante de las obligaciones derivadas de la concesión de la libertad provisional, es decir, si el tercero considera que de alguna manera la garantía que está prestando corre peligro porque el inculpado incumpla de alguna forma con lo que se le ha impuesto, podrá, para no perder el dinero o el bien que ha quedado como garantía, solicitar que se le libere de el cargo y el inculpado deberá conseguir otra forma de garantizar sus obligaciones y sanciones, de lo contrario, se le

revocará la libertad y se ordenará su aprehensión o reaprehensión, en su caso quedando privado de la libertad.

III. Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador.

IV. En el caso del artículo 416.

Se refiere a los efectos obligacionales que se han comentado con anterioridad, es decir, un tercero que ha garantizado la libertad del inculcado por medio de fianza o hipoteca, los órdenes de presentación del inculcado se le harán llegar a este tercero para que sea él quien presente al inculcado, y en caso de que no sea posible para el fiador presentarlo, concluido el plazo de treinta días, podrá librarse orden de aprehensión y hacerse efectiva la garantía. En resumen, el efecto que se desprende de esta fracción es el de cumplir con las obligaciones procesales.

V. En el caso señalado en la parte final del artículo 400.

Se refiere la obligación que tiene la persona que está prestando la garantía de no cometer fraude a la ley aportando datos falsos para que la situación económica que efectuará la aportación aparente ser precaria y logre la reducción de la cuantía de la misma.

En otro orden de ideas, podemos obtener o inferir efectos de temporalidad (imediatez) y de obligatoriedad de la propia ley de amparo, que al referirse a los efectos de la suspensión (que serán tratados en el capítulo correspondiente) hace referencias directas y tácitas a los efectos que pueden recaer sobre la concesión u otorgamiento de la libertad provisional.

Artículo 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 se defrauden derechos de tercero y se eviten perjuicios a los interesados, hasta donde sea posible, o bien las que fueren procedentes para el aseguramiento del quejoso, si se tratará de la garantía de libertad personal.

En este último caso la suspensión provisional surtirá los efectos de que el quejoso quede a disposición de la autoridad que la 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, quien tomará además, en todo caso las medidas de aseguramiento que estime pertinentes.

Aquí se plantean varios supuestos donde el inculpado que será el quejoso que se encuentra privado de su libertad y solicita la suspensión del acto reclamado, al concederse ésta, el quejoso queda a disposición de la autoridad que la concedió (Juez de Distrito, generalmente) y bajo la responsabilidad de la autoridad ejecutora, pero contempla la posibilidad de que quede en libertad provisional, siempre que procediera. La modalidad de donde se infieren los efectos consiste en que estos efectos de la libertad provisional podrían ser no precisa o completamente liberatorios, ya que el precepto legal plantea que esta libertad queda bajo la más estricta responsabilidad del Juez de Distrito y señala que además él tomará "todas" las medidas de aseguramiento que estime pertinentes. Esto significa que si estima pertinente que el inculpado debe quedarse en su casa, o en su colonia o ciudad podrá hacerlo y esto evidentemente está restringiendo la libertad del sujeto, es decir, si bien es cierto que no se encuentra privado de ella, también es inobjetable que no tiene pleno gozo de la misma, es decir, puede tener efectos parciales en cuanto a lo liberatorios que puedan ser.

El Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

Artículo 136. Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de

Distrito únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal, por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detección de quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del ministerio público, como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o su retención dentro del plazo y en los términos del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien, si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas. De existir flagrancia o urgencia se prevendrá al Ministerio Público para que el quejoso, sea puesto en libertad o se le consigne dentro del término de cuarenta y ocho horas o de noventa y seis horas según sea el caso, a partir de su detención.

Si se concediere la suspensión en los casos de órdenes de aprehensión, detención o retención, el Juez de Distrito dictará las medidas que estime necesarias para el aseguramiento del quejoso, a efecto de que pueda ser devuelto a la autoridad responsable en caso de no concedérsele el amparo.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a

disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Este es un efecto derivado de una libertad provisional inexistentes, es decir, de la redacción del precepto legal desprendemos que a pesar de que no proceda el otorgamiento de ésta, eso no es obstáculo para que se conceda la suspensión en materia de amparo, y derivado de la suspensión, el Juez de Distrito tiene a su disposición al inculpado y tiene la facultad de señalar el lugar donde deberá permanecer, es decir, podrá ordenarle que permanezca en su domicilio, y una vez mas estaríamos en presencia de una situación donde los efectos liberatorios son parciales y no totales, es decir, el inculpado no gozará de libertad, pero tampoco estará en un centro de reclusión; sin embargo, es un efecto derivado no de la concesión de la libertad provisional bajo caución, sino de la suspensión del acto reclamado derivado de la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución por su improcedencia legal o por la negativa misma.

Cuando el acto reclamado consista en la detención del quejoso por orden de autoridades administrativas distintas del Ministerio Público, podrá ser puesto en libertad provisional mediante las medidas de aseguramiento y para los efectos que expresa el párrafo anterior.

Este es un supuesto derivado o secundario, ya que implica la posibilidad de que cuando se trate de una detención llevada a cabo por orden de autoridad administrativa distinta al Ministerio Público (como podría ser un juez cívico -lo que antes se conocía como juez calificador-), la Ley de Amparo contempla la posibilidad de que se ponga al inculpado en libertad provisional, pero mediante medidas de aseguramiento que se contemplan en el párrafo inmediato anterior, que se explicó ya. Esto significa que una de las medidas de seguridad es la restricción en el goce de esta libertad. Podría entenderse que se refiere a las garantías que deberán prestarse para obtener la libertad, pero me atrevo a disentir de ello ya que esas garantías no son medidas de aseguramiento, sino requisitos para la concesión, es decir, si no se cumplen con esos requisitos, la libertad provisional no se concederá; las medidas de aseguramiento se dan una vez que se cumplen los requisitos, y que el juez tiene entonces la obligación de concederla, pero, con las medidas de aseguramiento como el no salir de la ciudad donde se encuentra, o el solicitar la

autorización para hacerlo, el acudir un número determinado de ocasiones al juzgado para firmar su asistencia y demostrar que está cumpliendo con sus obligaciones procesales.

En los casos en que la afectación de la libertad personal del quejoso provenga de autoridad judicial del orden penal o del Ministerio Público, o de auto de prisión preventiva, el juez dictará las medidas adecuadas para garantizar la seguridad del quejoso y éste podrá ser puesto en libertad bajo caución conforme a la fracción I del artículo 20 constitucional y a las leyes federales o locales aplicables al caso, siempre y cuando el juez o tribunal que conozca de la causa respectiva no se haya pronunciado en ésta sobre la libertad provisional de esa persona, por no habersele solicitado.

La parte total de este precepto legales que se refiere a la posibilidad de dejar al inculcado en libertad provisional de conformidad con lo que establecen el artículo 20 constitucional y las leyes federales o locales aplicables al caso. Cuál es la fórmula de la que se desprende que debe de concederse la libertad sin la restricción subjetiva de que según los criterios personales de lo que el Ministerio Público considere que deba aportar al juez, no como prueba de la comisión de un delito, sino como manera de tener injerencia en una cuestión que no tiene relación directa con ese ilícito, solamente para evitar que el juez la conceda, porque se considere que la libertad de la persona pueda representar un peligro para el ofendido o para la sociedad.

El punto que rompe con la lógica jurídica es que la disposición legal señala terminantemente que deben considerarse tanto a la Constitución como a las leyes federales o locales respectivas, la redacción utiliza el enlace "y" lo que implica que se requiere que se tomen en cuenta ambas leyes, no un "o" que consideraría que podría tomar en cuenta una o la otra, como en la misma redacción donde se señala que las leyes secundarias son la federal "o" la local, entonces si la Constitución norma la posibilidad de que de conformidad con los parámetros generales y subjetivos pueda negarse el beneficio de la libertad provisional, es evidente y jurídicamente lógico que la legislación secundaria especificara con claridad la manera y los criterios, sin que ello implique que la legislación secundaria va mas allá de la Constitución.

La libertad bajo caución podrá ser revocada cuando incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del juicio de amparo o del procedimiento penal respectivo.

Este efecto es reiterativo de lo que señalan tanto el Código Federal de Procedimientos Penales, como el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en lo que se refiere a que parte de los efectos son de imponer obligaciones al inculpado, mismas que de no cumplirse ocasionarán la revocación (pérdida) de la misma.

Las partes podrán objetar en cualquier tiempo el contenido del informe previo. En los casos previstos en el artículo 204 de esta ley, se considerará hecho superveniente la demostración de la falsedad u omisión de datos en el contenido del informe y el juez podrá modificar o revocar la interlocutoria en que hubiese concedido o negado la suspensión; además dará vista al Ministerio Público Federal para los efectos del precepto legal citado.

Aquí los efectos son de temporalidad, en lo que se refiere a la disposición que establece que la libertad provisional podrá solicitarse en cualquier momento, así como que a pesar de que se haya negado ya, podrá volver a solicitarse, y no solo ello, sino que de conformidad con lo que establece el precepto en comento, podrá considerarse como causa superveniente la falsedad del informe previo o justificado, lo que podría propiciar un cambio en las circunstancias jurídicas que permitan la concesión de la libertad provisional.

V. REQUISITOS

Se propone clasificar los requisitos que deben cumplirse para la obtención de la libertad caucional, primero, en principales y secundarios, con el criterio de que los primeros son requisitos directos que han de cubrirse previamente a la obtención de la libertad provisional bajo caución; los secundarios, porque son derivados de alguno de los principales.

Otro criterio sería por la temporalidad en la que deben cubrirse, y se organizarían como previos o de procedencia, requisitos de concesión, y requisitos posteriores a la concesión, para que se siga gozando de la misma.

Sea cual sea el criterio que se utilice, lo importante es puntualizar que la existencia de requisitos que deben ser cubiertos para obtener la libertad provisional, y están previstos en la propia legislación:

Artículo 268. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.)

Habrá caso urgente cuando concurren las siguientes circunstancias:

I Se trate de delito grave así calificado por la ley; y

II Exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia y

III El Ministerio Público no pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar u otras circunstancias.

Existirá el riesgo fundado a que se refiere la fracción II anterior, en atención a las circunstancias personales del inculpado, a sus antecedentes penales, a sus posibilidades de ocultarse, a ser sorprendido al tratar de abandonar el ámbito territorial de jurisdicción de la autoridad que estuviera conociendo del

hecho o, en general, a cualquier indicio que haga presumir fundadamente que puede sustraerse de la acción de la justicia.

El Ministerio Público ordenará la detención en caso urgente, por escrito, fundado y expresando los indicios que acrediten los requisitos mencionados en las fracciones anteriores.

Salvo que el individuo se encuentre en presencia del Ministerio Público, las demás detenciones serán ejecutadas por la Policía Judicial, la que deberá sin dilación alguna poner al detenido a disposición del Ministerio Público.

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 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 el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal. También será el delito de tortura, previsto en los artículos 3° y 5° de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura.

Por falta de técnica legislativa el artículo 399 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal previene hasta la última de sus fracciones, que no se considere delito grave el que se le imputa al sujeto, ya que de acuerdo con el orden que si bien es cierto, no implica prelación, sí cronología, ya se han cubierto los demás requisitos, resulta que, por último, la ley señala que no procede la libertad provisional, a pesar de haber otorgado la caución, garantizado las obligaciones procesales y las posibles sanciones pecuniarias. Por ello, como un requisito previo o de procedencia es menester señalar que el delito de que se trate no está previsto dentro del listado que especifica los delitos graves (tanto en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal como 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, teniendo ello en cuenta y una vez superado, podremos acceder a los demás requisitos, sabedores de que en efecto procede la concesión de la libertad provisional bajo caución.

Artículo 399. (Código Federal de Procedimientos Penales)

Todo inculcado 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.

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;

Así, el requisito de procedencia es que el delito que se le impute al inculcado no sea considerado grave. Otro de los requisitos de procedencia es que se solicite la libertad provisional bajo caución, puesto que ésta no opera de oficio, por lo que, de no ser solicitada, el juzgador ni el ministerio Público no tienen porqué concederla; no obstante, sí tiene la obligación de informar de ese derecho al inculcado. La reparación del daño se estima siempre en pecuniario, aún cuando se trate de delitos contra el honor de las personas (como las calumnias o la difamación) el daño que a la reputación de ellas se haya causado es estimable, o reparable en dinero, por lo que el legislador consideró que era uno de los principales requisitos el que se reparara este daño mediante una caución. La caución como tal, genéricamente, se compone para estos efectos de los diferentes

rubros de los que se hace mención, y uno de los más importantes es este primero, lo relativo a la reparación del daño, esto se debe al derecho que tiene la víctima u ofendido, y que debe quedar garantizado para que en caso de que el inculcado resulte sentenciado condenatoriamente, pueda hacerse valer ese derecho; asimismo, en caso de que la sentencia resultare absolutoria, dicha garantía le sería reintegrada al inculcado, lo extraño en este caso es la manera y la discrecionalidad con que en muchas ocasiones se hace el cálculo y la determinación de dicho monto, toda vez que en delitos patrimoniales se convierte en una cuestión por demás subjetiva en lo que se refiere a las valuaciones que los peritos de ambas partes puedan hacer. En cambio para delitos contra la integridad corporal y aun contra la vida, existe una guía que es proporcionada por las tablas de la Ley Federal del Trabajo.

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

Este rubro no representa mayor problema, ya que las sanciones pecuniarias, cuando el tipo penal del delito que se trate las previene, establece el monto de las mismas, sistematizadas de acuerdo a un parámetro de salarios mínimos. Además, los artículos 51 y 52 del Código Penal nos aportan criterios para la aplicación de las sanciones y poder el juzgador moverse entre el mínimo y el máximo y se refiere específicamente a la gravedad del ilícito y al grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta varios factores que incluyen desde la magnitud del daño causado al bien jurídico tutelado, la naturaleza de la acción u omisión, las características de tiempo, modo, lugar y ocasión, etcétera. La parte discutible aquí estriba en que no se puede estar en posibilidad de saber y menos de establecer ni el grado de culpabilidad, ni la forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, y menos la peligrosidad a la que se quiere llegar con esos criterios cuando se está iniciando el proceso penal propiamente dicho o cuando ni siquiera se ha iniciado, recordemos que tanto la Constitución como la ley adjetiva, señalan que se puede solicitar esta libertad en cualquier momento; es decir, al ser consignado el detenido y antes de que rinda su declaración preparatoria (lo cual discuten algunos autores, y me atrevo a pronunciar en desacuerdo), ya que como he mencionado, la Constitución y los códigos procesales federal y locales son tajantes al señalar: "inmediatamente que lo solicite..." Y el numeral que estoy comentando particularmente es aún más específico cuando establece: "durante la averiguación previa o el proceso..."; lo que se discute es

que la averiguación previa se concluye con la consignación; y que el proceso inicia formalmente con el Auto que establece su situación jurídica en el sentido de formal prisión o de sujeción a proceso. Lo anterior indicaría que existe un período en el que el inculcado está en el limbo, porque no se encuentra (desde ese punto de vista) ni en averiguación previa, ni en proceso, sino simplemente consignado, entonces no podría solicitarla.

Además, independientemente de que no se puede estar en condiciones de valorar métricamente la peligrosidad del sujeto, suponiendo que se hiciera, la propia Constitución impone una limitante, ya que al final de la fracción I del artículo 20 hace la clara referencia al hecho de que el monto y la forma de caución deberá ser asequible para el inculcado, lo que es incongruente con la medida -suspuesta- del grado de peligrosidad en razón de los criterios anteriormente expuestos, pues ¿Qué ocurriría si se considera de alta peligrosidad por lo que la sanción pecuniaria sale del alcance y posibilidades económicas del inculcado y deja de ser asequible? Y peor, ¿Si al final del proceso -donde no pudo cubrir la caución- resulta absuelto?

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y

Por razón de haber invertido en su libertad, y con el interés evidente de no perder ese dinero, o mejor dicho, de recuperarlo, en su caso, no se substraiga de la acción de la justicia, es decir, que acuda cuando se le solicite, que comparezca, que no se ausente, el abstenerse de pretender sobornar funcionarios o de amenazar o atemorizar a los testigos, etcétera.

IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194.

Vale la pena observar del numeral que se está comentando, el cuarto (y último) requisito que se señala es que no se trate de alguno de los delitos señalados como, y ¿qué caso tiene que se cubran los requisitos señalados en las primeras tres fracciones del numeral en comento, cuando al llegar al cuarto resulta que ni siquiera se tenía derecho a la

libertad provisional bajo caución, porque el delito que se imputa está considerado como grave por la ley?

Este precepto legal no impone limitantes, como lo que refiere la adición a la primera fracción del artículo 20 constitucional, es decir, no señala que cuando se trate de delitos que no se incluyan en el listado de este numeral, o sea, que no sean considerados como graves por la ley, de acuerdo a determinados criterios (que la Constitución tampoco determina y menos la legislación secundaria) podrá negarse la libertad provisional; simplemente señala que mientras se cumplan los requisitos de las fracciones anteriores que se refieren a la caución en cuanto a su monto y que mientras no se trate de delitos graves, mismos que se encuentran perfectamente identificados en el listado del último párrafo del artículo 194 del Código federal de Procedimientos Penales, se tiene el derecho de adquirir la libertad provisional bajo caución, y el juez, y en su caso, el mismo Ministerio Público, tienen la ineludible obligación de otorgarla, so pena de incurrir en un delito.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II, podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Otro error de técnica o redacción legislativa es que este artículo señala las formas de caución, pero no hace mención a "de quién es la responsabilidad de señalar la forma de caución", no obstante, en un artículo posterior se hace la especificación de que es un derecho o una obligación del inculpado.

Éste es un requisito derivado de las fracciones I y II del artículo. Las formas, clases, variedades o tipos de caución que este párrafo expresa, son resultado de la disposición constitucional, así como del mismo artículo 402 de la ley federal adjetiva en cuanto a que tanto el monto como la forma de la caución deberá ser asequible para el inculpado. Es de observarse que en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, se hace la referencia directa a las características de la caución, de quién puede tramitarla y de los requisitos de las mismas; ahora en lo que se refiere al a fianza, el ordenamiento de la capital señala expresamente la posibilidad de que el fiador sea una persona física y no

manifiesta, en consecuencia la obligación de que la fianza sea expedida por una empresa afianzadora legalmente constituida para el desempeño de dichas funciones, es decir, un organismo auxiliar del crédito. En el ordenamiento federal no se hace distinción alguna, de lo que se desprende que de acuerdo a la interpretación a *contrario sensu*, aquí, en procesos federales no se estaría permitido; pero de acuerdo al principio jurídico de que donde la ley no distingue, no ha lugar a distinción, así como el principio de legalidad que para los particulares opera en el sentido de que lo que no está prohibido está permitido, si el código federal no prohíbe ni distingue que la fianza la otorgue un particular, quiere decir que está permitido.

Artículo 400. A petición del procesado o su defensor, la caución que garantice el cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa, por cualquiera de las circunstancias siguientes:

Este es un requisito, pero no para el inculpado, sino para la autoridad, ya que de la redacción se infiere que la autoridad, llámese Ministerio Público o Juez (a pesar de que el precepto sólo se refiere al juez, de lo que establece el Artículo 574 Bis., del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal se infiere: **Lo previsto en este capítulo será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en averiguación previa.**), tiene la obligación de hacer la reducción del monto de la caución, pues se señala: "...la caución que garantice le cumplimiento de las obligaciones que la ley establece a cargo del primero en razón del proceso, se reducirá en la proporción que el juez estime justa...", es decir, la redacta como un imperativo, no dice "podrá reducirse", sino simplemente "se reducirá".

En este párrafo además, se tiene de manifiesto que evidentemente la legislación favorece al inculpado y no a la víctima o al ofendido, siempre que se verifiquen las circunstancias que se analizan a continuación, el monto de la caución deberá reducirse, o sea, que para el legislador es más importante el otorgarle la libertad provisional a un sujeto, que la reparación del daño causado como consecuencia de un delito a satisfacción del afectado, o con el simple, pero poco recurrido criterio de hacer justicia; que el cumplimiento de las

obligaciones procesales, o del propio cumplimiento de las sanciones pecuniarias que en su caso pudieran llegar a imponérsele al sujeto.

En cierta medida estamos de acuerdo, la libertad es uno de los bienes jurídicos de mayor valor y peso, lo que resulta antagónico es que si se sacrifican los rubros anteriores, relacionados con cuestiones económicas ¿Cómo se explica la posibilidad de negación de libertad provisional en delitos no graves?

I. El tiempo que el procesado lleve privado de su libertad;

La cuestión radica en que la prisión preventiva es una privación -de hecho- de la libertad, pero analizando lógicamente, el que se encuentre un sujeto privado de la libertad, en prisión preventiva, no implica que la sentencia que al final del proceso se dicte será en uno u otro sentido, es decir, no se puede saber, menos asegurar que ésta será condenatoria o absolutoria, pero para efectos del monto de la caución; lo mas grave es que a pesar de que se haya mantenido en un estado de privación durante determinado tiempo, lo que le daría ese derecho a reducir el monto de la caución, si el criterio del juzgador es influenciado por lo que le aporte el Ministerio Público, no sólo se le privará del beneficio de alcanzar una fianza menor, sino del beneficio a la libertad como derecho, y sería una aberración social y jurídica que al final del proceso el quejoso (todavía inculpado) no resulte penalmente responsable.

II. La disminución acreditada de las consecuencias o efectos del delito;

Un ejemplo sería el delito de lesiones donde de conformidad con la primera clasificación, fueran lesiones que disminuyen alguna función orgánica y posteriormente se dictaminara que las lesiones son de las que no ponen en peligro la vida, no se disminuya ninguna función orgánica aunque se tarden mas de treinta días en sanar; de todos modos, sólo en caso de que fueran lesiones calificadas, se considerarían como delito grave, de lo contrario, de conformidad con lo que establece la legislación secundaria, debe concederse la libertad provisional, y de acuerdo con esta fracción, además el derecho a que la caución se reduzcan su monto o cuantía.

III. La imposibilidad económica demostrada para otorgar la caución señalada inicialmente, aun con pagos parciales;

Para el legislador es mas importante el bien jurídico libertad (tratándose del inculpado) que el reparar el daño que le fue causado a la victima o al ofendido, donde la justicia no se cumple desde el punto de vista clásico de Ulpiano, ya que no se le da a cada quien lo que le corresponde.

IV. El buen comportamiento observado en el centro de reclusión de acuerdo con el informe que rinda el Consejo Técnico Interdisciplinario; y

Tampoco parece muy congruente esta disposición, ya que el buen comportamiento según las disposiciones sustantivas en materia penal, debe tomarse en cuenta para efectos de los beneficios de preliberación, de tratamiento en semilibertad o de reducción parcial de la pena. Lo notable es que las tres figuras jurídicas se dan cuando el reo ha sido sentenciado de manera ejecutoria y ha compurgado cuando menos cuatro quintas partes de la sanción privativa de la libertad, entonces el ejecutivo, por medio de la Dirección General de Readaptación Social dependiente de la Subsecretaría de Seguridad Pública de la Secretaría de Gobernación, llega a una resolución proveniente de un cuerpo (consejo) colegiado, tomando en cuenta no solamente el buen comportamiento, sino que además el grado de readaptación social, el de educación, colaboración con los programas del centro de reclusión y otros criterios. Ahora resulta que si el inculpado, que todavia no ha sido sentenciado condenatoriamente observa buen comportamiento (durante algún periodo de tiempo que no se especifica) podrá ser beneficiado (o deberá ser beneficiado) con esta figura de reducción del monto de la caución.

En el caso específico de los delitos patrimoniales, un defraudador no es una persona violenta ni que observa comportamiento conflictivo, de lo contrario no estaría en posibilidad de perpetrar el engaño, luego entonces sería lógico pensar que durante el tiempo de reclusión observará buena conducta, entonces se le reducirá el monto de la caución, podrá alcanzar a cubrir la garantía y la victima o el ofendido estarán en peligro de no ver reparado satisfactoriamente el daño causado.

V. Otras que racionalmente conduzcan a crear seguridad de que no procurará substraerse a la acción de la justicia.

La racionalidad implicaría no solamente el que el indiciado no se substraiga a la acción de la justicia, sino que cumpla sus obligaciones procesales, que cubra las sanciones pecuniarias que podrían llegar a imponerse y que cubra el monto de la reparación del daño. ¿Cómo podría tenerse "racionalmente" la seguridad de que una persona no va a tratar de substraerse de la acción de la justicia, y más cuando ha sido recluso y se le ha permitido salir, y si se considera que además es probable que se trate de un delincuente?

La petición de reducción se tramitará en incidente que se substanciará conforme a las reglas señaladas en el artículo 494.

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 399 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo del presente artículo, cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III de este artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado simuló su insolvencia, o bien, que 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.

Artículo 401. Si se negare la libertad caucional podrá solicitarse de nuevo y concederse por causas supervenientes.

De este artículo podemos desprender como requisito previo, lo que se refiere a que debe ser solicitada, es decir, la libertad caucional no procede de oficio, sino únicamente a petición de parte. Paralelamente encontramos en la legislación local la misma consideración:

*Artículo 559. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.)
En caso de que se niegue la libertad caucional, puede solicitarse de nuevo y ser concedida, por causas supervenientes.*

Dentro de lo que he denominado requisitos derivados o secundarios, podemos mencionar todos los que se desprenden de las formas de caución, es decir, los requisitos de exige cada una de las formas de caución que la ley permite.

Artículo 402. El monto de la caución relacionada con la fracción tercera del artículo 399, deberá ser asequible para el inculpado y se fijará tomando en cuenta:

- I. Los antecedentes del inculpado;*
- II. La gravedad y circunstancias del delito imputado;*
- III. El mayor o menor interés que pueda tener el inculpado en substraerse a la acción de la justicia;*
- IV. Las condiciones económicas del inculpado; y*
- V. La naturaleza de la garantía que ofrezca.*

Se deroga. (Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1934).

Una vez mas tenemos aquí un claro ejemplo de la incongruencia con la que se redacta la ley, ya que por un lado se solicitan como requisitos, que se cubra lo relativo a la reparación del daño, las sanciones pecuniarias que en su caso se le impusieran y lo necesario para asegurarse en la medida de lo posible del cumplimiento de las obligaciones procesales que recaen sobre el inculpado; pero por otro lado, de conformidad con el propio artículo 20 constitucional y a este precepto que se analiza, si la caución debe ser asequible, entonces no existe una congruencia ya que lo asequible no es directamente proporcional con el monto de la caución, sino inversamente proporcional, es decir, entre mayor sea la caución derivada de los rubros de los que se desprende, menor será la posibilidad del inculpado de alcanzarla, o sea, será en menor grado asequible para éste.

Artículo 403. La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En caso de que el inculpado, su representante o su defensor, no hagan la manifestación mencionada, el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

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

- I. Que el inculpado tenga cuando menos un año de residir en forma efectiva en el lugar en que se siga el proceso, y demuestre estar desempeñando empleo, profesión u ocupación lícitos que le provea medios de subsistencia;*
- II. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta obligación, para los cuales deberá motivar su resolución.*
- III. El monto de la primera exhibición no podrá ser inferior al quince por ciento del monto total de la caución fijada, y deberá efectuarse antes de que se obtenga la libertad provisional; y*
- IV. El inculpado deberá obligarse a efectuar las exhibiciones por los montos y en los plazos que le fije el juez.*

Este numeral fundamenta el que uno de los requisitos que el inculpado deberá cubrir a efecto de que se le conceda la libertad provisional, es que deberá manifestar la forma de caución que elija, es decir, tenemos dos requisitos: el solicitar la libertad provisional bajo caución y el señalar la forma de caución que se elige.

De manera concomitante, podemos encontrar la misma disposición legal en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

Artículo 561. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.) La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el ministerio público, el juez o el tribunal de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada de las formas de la caución.

Artículo 557. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.) La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado, por su defensor o por el legítimo representante de aquel.

En este artículo podemos ver que es un requisito el que se solicite la libertad provisional, ya que se especifica quiénes son las personas facultadas para ello y además se hace saber que en cualquier momento puede solicitarse (pero al fin y al cabo, debe solicitarse).

Otro de los requisitos que hemos denominado "derivados", es referente a la garantía hipotecaria; otro, lo que tiene que ver con las fianzas; analizaremos entonces, en primer término lo relativo a la garantía hipotecaria.

Artículo 405. Cuando la garantía consista en hipoteca, el inmueble no deberá tener gravamen alguno y su valor fiscal no deberá ser menor que la suma fijada como caución más la cantidad que le juez estime necesaria para cubrir los gastos destinados a hacer efectiva la garantía en los términos del artículo 414 de este Código.

Quando la garantía consista en prenda su valor de mercado será, cuando menos, de dos veces el monto de la suma fijada como caución. En este caso el tribunal expedirá el certificado de depósito correspondiente.

En este caso particular, tratándose de hipoteca, se establecen como requisitos derivados, que el inmueble no tenga gravámenes, que el valor fiscal no sea menor a la suma de la

caución más los gastos en que se incurriría en caso de tener que hacer efectiva la hipoteca.

Ahora bien, en el caso particular de las fianzas (como forma de otorgar garantía en el caso de la libertad provisional bajo caución, tenemos también requisitos derivados:

Artículo 406. Cuando se ofrezca como garantía fianza personal por cantidad que no exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, quedará bajo la responsabilidad del tribunal la apreciación que haga de la solvencia e idoneidad del fiador.

Es necesario hacer una nueva subclasificación al respecto con los siguientes criterios: En primer lugar podemos clasificar en caución personal, que implica que una persona física otorgue la caución; y fianza otorgada por institución afianzadora, que es una institución auxiliar del crédito que opera bajo autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público por medio de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. En el primer caso, los requisitos que a continuación se enlistan son aplicables, en el segundo caso no.

El segundo criterio de clasificación será el monto de la garantía, el legislador ha utilizado como parámetro el límite de cien veces el salario mínimo; cuando no se rebase, no serán exigidos los requisitos correspondientes, cuando sí se rebase, habrá de cumplirse con ellos.

En la hipótesis que plantea el artículo 406 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, encontramos los dos supuestos: el que se otorgue la fianza por persona física (fianza personal) y que sea superior al importe de cien veces el salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, cuando se está en este supuesto, el tribunal deberá verificar la solvencia de esa persona física para comprobar que en efecto tiene la capacidad económica para cubrir el monto requerido.

Artículo 407. Cuando la fianza exceda del equivalente a cien veces el salario mínimo general vigente para el Distrito Federal, se regirá por lo dispuesto en los artículos 2851 a 2855 del Código Civil, con la salvedad de que, tratándose

de instituciones legalmente constituidas y autorizadas para ello, no será necesario que éstas tengan bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad.

En el supuesto planteado ahora por el artículo 407 del Código Federal de Procedimientos Penales, se especifica nuevamente la diferencia donde en caso de que se exceda de los cien salarios mínimos, la fianza se rige por disposiciones civiles, es decir, siendo la fianza un contrato accesorio que por definición sólo puede existir para garantizar una obligación principal, es jurídicamente lógico que se rija bajo las disposiciones contenidas en el código civil donde se encuentran las disposiciones relativas a los contratos civiles, y en el código de comercio los contratos mercantiles. (También el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal contempla un precepto similar)

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

Este es un requisito derivado general, porque no hace distinciones a que si el monto de la caución (fianza) es superior o no a los cien salarios mínimos o si el fiador es persona física o institución autorizada, simplemente se señala que los bienes inmuebles de los fiadores deberán tener un valor fiscal que supere el monto de la caución, más los gastos derivados de la necesidad de hacer efectiva la garantía en caso de incumplimiento con las obligaciones que impone el que se conceda la libertad provisional bajo caución. (De manera similar también la legislación local (del Distrito federal aborda el tema e impone requisitos derivados de la misma clase o naturaleza Artículo 563). Y de la misma manera se hace la distinción con las instituciones legalmente constituidas como afianzadoras.

Artículo 410. El fiador, excepto cuando se trate de las instituciones o empresas mencionadas en el artículo 407, declarará ante el tribunal bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía y circunstancias de la misma, para que esa declaración se tome en cuenta al calificar su solvencia.

Artículo 565. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.) 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 la fianzas judiciales que con anterioridad haya otorgado, así como de la cuantía y circunstancias de las mismas, para que esa declaración de tome en cuenta al calificar su solvencia.

Una vez mas se hace la distinción de conformidad con los criterios que se han manifestado, es decir, por un lado se distingue que la fianza se otorgue o no por persona física, el otro supuesto se refiere implícitamente al monto o cuantía que importe a la caución, es por ello que se requiere (de manera derivada) que la persona que otorga la caución declare ante el tribunal bajo protesta de decir verdad, si ha otorgado con anterioridad alguna otra fianza judicial y, en su caso, la cuantía de ésta, declaraciones que se tomarán en cuenta al calificar su solvencia.

Podemos obtener requisitos obligacionales de la aplicación a *contrario sensu* del artículo 568 que se refiere a las causas de revocación de la libertad provisional bajo caución, estos requisitos los podemos clasificar dentro del rubro o bajo el criterio de "requisitos de permanencia", (que al fin y al cabo son condiciones resolutorias) o sea son necesarios para que el inculcado permanezca en libertad y son:

Artículo 568. (CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL D.F.) En juez podrá revocar la libertad caucional cuando a su criterio el procesado incumpla en forma grave con cualesquiera de las obligaciones previstas en el artículo anterior. Así mismo, se revocará la libertad caucional en los siguientes casos:

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

Los dos requisitos que se derivan son: que no se desobedezcan (sin causa justa) las órdenes del tribunal; y que en el caso de que la caución deba cubrirse en plazos, se hagan los depósitos en tiempo y forma.

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

El requisito derivado es el no ser sentenciado por otro delito "intencional" (doloso) antes de que en la causa por la que está gozando de la libertad provisional haya recaído una sentencia ejecutoriada.

III. Cuando amenazare a la parte ofendida o algún testigo de los hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar alguno de estos últimos, al juez, a la gente del ministerio público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

Los dos requisitos de permanencia son: No amenazar a la parte ofendida o algún testigo de los hayan depuesto o tengan que deponer en su causa; y no tratar de cohechar o sobornar alguno de estos últimos, al juez, a la gente del ministerio público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa;

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

Este es un caso un tanto extraño, se infiere que como requisito de permanencia del estado de libertad es el no solicitar el propio inculpado la revocación de ésta.

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

Otro requisito algo extraño, debido a que no depende del inculpado su cumplimiento sería el que no apareciere durante la instrucción que el delito o los delitos materia de la

auto de formal prisión son de los considerados como graves, pero resulta difícil que se surta esta hipótesis.

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

De igual manera, este requisito derivado, no depende de la voluntad ni está dentro del ámbito facultativo del inculpado, consiste en que no cause ejecutoria la sentencia del proceso por el que se sigue y del que se goza del beneficio de la libertad provisional, lo que es jurídicamente lógico, ya que la sentencia solo podrá dictarse en dos sentidos: absolutoria, en cuyo caso la libertad provisional dejará de ser tal para convertirse en libertad plena, absoluta e inmediata; y condenatoria, en cuyo caso deberá ser recluido el sentenciado para compurgar su pena privativa de libertad.

De esta manera se explican los requisitos de conformidad con los diferentes criterios de clasificación y subclasificación.

CAPÍTULO SEGUNDO: LIBERTAD PROVISIONAL CONSTITUCIONAL

I. PROCEDENCIA

Según lo establecido por el artículo 20, fracción I de la Constitución, la medida procedía en beneficio del inculpado cuando la pena correspondiente al delito que se le atribuya, incluyendo sus modalidades, no excediera del promedio aritmético de cinco años de prisión, disposición que se reproducía en los artículos 556 del Código de Procedimientos Penales (D.F.) y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales. El primero señalaba que el juez debía atender a las modalidades y calificativas del delito cometido, y el precepto federal agregaba que las modalidades podían ser atenuantes o agravantes de la conducta delictiva, acreditadas al resolver sobre la propia libertad. El artículo 799 del Código de Justicia Militar todavía señala el límite de cinco años de prisión establecido por el texto primitivo de la citada disposición fundamental.

Artículo 799. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el término medio de la pena corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión. En caso de acumulación se deberá atender al delito más grave.

Por otra parte, también procede la providencia cautelar a través de la suspensión de los actos reclamados en el juicio de amparo, ya que con apoyo en los artículos 130 y 136 de la Ley de Amparo, el juez de distrito que conoce de la propia suspensión, tanto provisional como definitiva, puede otorgar la libertad caucional al quejoso conforme a las leyes federales o locales aplicables cuando el propio reclamante se encuentre sometido a detención preventiva y reclame una orden de aprehensión o el auto de formal prisión.

En la reforma a la propia Ley de Amparo promulgada en diciembre de 1983 se suprimió la parte final del artículo 172 del citado ordenamiento que permitía que la autoridad que

dictó el fallo condenatorio impugnado en amparo de una sola instancia, para conceder la libertad caucional al procesado al suspender de oficio la ejecución de dicho fallo. La razón de esta modificación se debió a que en esta situación no puede hablarse de libertad provisional, puesto que ya se pronunció la sentencia definitiva, de manera que según el mismo artículo cuando dicha sentencia impugnada imponía la pena de privación de la libertad, la medida cautelar de la suspensión de la ejecución de dicho fallo producía sólo el efecto de que el reclamante quedara a disposición de la Suprema Corte de Justicia o del Tribunal Colegiado de Circuito correspondiente.

Artículo 172. Cuando la sentencia reclamada imponga la pena de privación de la libertad, la suspensión surtirá el efecto de que el quejoso quede a disposición de la Suprema Corte de Justicia, por mediación de la autoridad que haya suspendido su ejecución, pudiendo la última de dichas autoridades ponerlo en libertad caucional, si procediere.

El artículo 20 constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente. Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo más destacado representante fue el marqués de Beccaria que en el siglo XVII en su obra *De los Delitos y de las Penas*, planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aún en el caso de tratarse de un criminal.

El alto valor concedido a la libertad exigía que el derecho rodeara de garantías cualquier procedimiento por virtud del cual aquélla pudiera perderse. Este pensamiento está en la raíz de las disposiciones constitucionales que establecen los requisitos procesales en favor de aquel a quien se imputa la comisión de un delito. Desde la Constitución de Cádiz se señalaban las normas al respecto a fin de evitar las detenciones prolongadas, la compulsión para obligar al acusado a declarar en su contra, la creación de impedimentos que lo colocaran en situación de no poderse defender adecuadamente, o el empleo de amenazas o torturas en su contra. Estos principios se recogieron por los diversos documentos constitucionales mexicanos, incluso en las Leyes Constitucionales de 1836 que tuvieron un carácter fuertemente conservador.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresaba en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

La fracción primera establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica consiste en conceder el goce de la libertad, cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

A veces se ha cuestionado esta fórmula por estimarse que aplica un criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero. Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores sociales que se presenta en este caso.

Por ello nuestra Constitución establece en el texto vigente que el juzgador al fijar la caución deberá tomar en cuenta las circunstancias personales del imputado entre ellas, por supuesto, su situación económica a fin de que la caución resulte equitativa. Pero no se establece un límite general. Esta forma de aplicar la caución con base al salario mínimo, permite que la misma se adecue a las condiciones económicas cambiantes.

Se estableció también, objetivamente, en la propia Constitución, los casos en que podía otorgarse este beneficio, aquellos en que el término medio de la pena aplicable no fuese mayor a cinco años. La ley penal establece mínimos y máximos de tiempo de prisión para diversos delitos. El término medio aritmético se obtiene sumando el mínimo con el máximo y dividiendo entre dos. Si para un delito se señala una penalidad de dos a seis

años de prisión, el término medio será de cuatro años y se podía obtener la mencionada libertad.

La Constitución también señalaba que el único requisito será el otorgamiento de la garantía y que el acusado será puesto inmediatamente en libertad. Esto quiere decir que no deberá abrirse un incidente en el proceso para determinar si se otorga o no la libertad caucional.

En los delitos con efectos económicos en los que el autor obtiene un beneficio o causa un daño patrimonial se previó la aplicación de una regla distinta en cuanto al límite de la caución, pues de no ser así ésta podría resultar significativamente menor al beneficio obtenido a los daños y perjuicios causados. Por eso se indicaba que en este caso, siempre que el delito sea intencional, el monto de la caución será por lo menos tres veces mayor que los beneficios o los daños y perjuicios producidos. Se dio un tratamiento diferente en los casos de delitos cometidos por imprudencia o preterintencionalmente - éstos son aquellos en que el resultado rebasa el efecto que se propuso el autor sin el concurso de su voluntad- pues se consideró que sería demasiado severo aplicar el mismo criterio de triplicar los efectos económicos y por eso se establece que bastará con que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales.

Artículo 52.- El juez fijará las penas y medidas de seguridad que estime justas y procedentes dentro de los límites señalados para cada delito, con base en la gravedad del ilícito el grado de culpabilidad del agente, teniendo en cuenta:

- I. La magnitud del daño causado al bien jurídico o del peligro a que hubiere sido expuesto;*
- II. La naturaleza de la acción u omisión y de los medios empleados para ejecutarla;*
- III. Las circunstancias de tiempo, lugar, modo y ocasión del hecho realizado;*
- IV. La forma y grado de intervención del agente en la comisión del delito, así como su calidad y la de la víctima u ofendido;*
- V. La edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto, así como los motivos que lo impulsaron o*

- determinaron a delinquir. Cuando el procesado perteneciere a un grupo étnico indígena, se tomarán en cuenta, además sus usos y costumbres;*
- VI. El comportamiento posterior del acusado con relación al delito cometido; y*
- VII. Las demás condiciones especiales y personales en que se encontraba el agente en el momento de la comisión del delito, siempre y cuando sean relevantes para determinar la posibilidad de haber ajustado su conducta a las exigencias de la norma.*

Este numeral nos aporta especificaciones que son de carácter objetivo, es decir, para que el juzgador pueda moverse dentro de los parámetros de los mínimos y máximos de la ley, deberá atender a las consideraciones especificadas en las fracciones vertidas, criterios que obedecen no solo al comportamiento anterior a la comisión de un delito, sino a sus antecedentes, al comportamiento posterior, a las cuestiones circunstanciales, a las consecuencias de la comisión del ilícito, edad, la educación, la ilustración, las costumbres, las condiciones sociales y económicas del sujeto y otras. Lo que pretendemos hacer notar es que la redacción de la reforma que adicionó esa segunda parte a la fracción I del artículo 20 constitucional no contiene ninguna clase de parámetros de orden objetivo valorativamente hablando, se construye en señalar que la discrecionalidad del juzgador podrá ser influenciada por supuestos datos que aporte el Ministerio Público, para una pretendida demostración (previa al juicio) de que la libertad del inculpado constituye un peligro para la sociedad, o el ofendido.

Artículo 55.- Cuando por haber sufrido el sujeto activo consecuencias graves en su persona o por su senilidad o su precario estado de salud, fuere notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena privativa o restrictiva de libertad, el juez de oficio o a petición de parte motivando su resolución, podrá prescindir de ella o sustituirla por una medida de seguridad. En los casos de senilidad o precario estado de salud, el juez se apoyará siempre en dictámenes de peritos.

En este caso encontramos una contradicción más acerca de la improcedencia y lo innecesario de la adición que permite la negativa de libertad provisional bajo caución. En el caso que plantea este artículo 55, se entiende e interpreta que se ha dictado una

sentencia condenatoria, es decir, se ha probado y acreditado jurídicamente no solo la existencia y comisión de un delito, sino además la responsabilidad penal de un sujeto por haberlo cometido, no obstante, considerando su precario estado de salud o su edad, la pena que ya estaba impuesta, a la que se hizo acreedor por la conducta desplegada, se elimina. Por otro lado, una persona a la que no se le ha probado ni comprobado la responsabilidad penal ni acreditado los elementos del tipo penal del delito que se trate, se le prejuzga, se le tiene por reincidente antes de saber si en juicio resulta responsable, y se le niega el derecho a libertad provisional bajo caución. ¿Qué pasaría si después resulta que no era penalmente responsable? ¿Qué pasaría si resulta condenado, pero por su precario estado de salud o su senilidad se decide no aplicarle la pena? ¿Es posible que a pesar de haber estado recluido en prisión preventiva y resulte penalmente responsable no se le aplique la pena? ¿No es acaso una contradicción y una aberración jurídica?

Artículo 20. Hay reincidencia: siempre que el condenado por sentencia ejecutoria dictada por cualquier tribunal de la República o del extranjero, cometa un nuevo delito, si no ha transcurrido, desde el cumplimiento de la condena o desde el indulto de la misma, un término igual al de la prescripción de la pena, salvo las excepciones fijadas en la ley.

Esta reforma da un nuevo significado al concepto de reincidencia, ya que de acuerdo con lo que establece el artículo anterior, para que se dé el supuesto de reincidencia debe existir una condena ejecutoriada y la comisión de un nuevo delito dentro de un lapso no mayor al de la prescripción; la reforma señala que basta con la condena anterior por un delito considerado grave, sin establecer tiempo alguno, es decir puede tratarse de un robo, y veinte años después se le lleva una averiguación previa, y el Ministerio Público al hacer saber al juez la condena de hace dos décadas logra que se le niegue el beneficio de la libertad provisional, se le consideró reincidente, pero, la calificación de reincidencia se da hasta el momento de dictar sentencia, claro, siempre que se le encuentre penalmente responsable, no antes de siquiera dictar un auto de formal prisión donde no se han aportado y desahogado las pruebas y que puede resultar absuelto, es decir, no solo se está prejuzgando, sino que además se le está aplicando una pena, nuevamente por un delito que ya fue compurgado y que está sirviendo como base para iniciar un

nuevo juicio. De lo anterior se desprende que se está violando el artículo 23 constitucional ya que se está juzgando dos veces por el mismo delito; el artículo 14 porque se está aplicando una pena sin que haya sido resultado de un juicio seguido ante los tribunales competentes en los que se hayan seguido las formalidades del procedimiento, y sin que se sustente en leyes previamente expedidas que sean de exacta aplicación al caso concreto.

Artículo 65.- La reincidencia a que se refiere el artículo 20 será tomada en cuenta para individualización judicial de la pena, así como para el otorgamiento o no, de los beneficios o de los sustitutivos penales que la ley prevé...

Es decir, de acuerdo con lo que establece este numeral, la reincidencia (en su concepto legalmente real) se tomará en cuenta para efectos de individualizar la pena, no para individualizar el tipo de medidas cautelares, es decir, preconcebir o preconsiderar como reincidente a un sujeto que, independientemente del tiempo que haya transcurrido entre la sentencia ejecutoria y la averiguación previa, porque es menester decir que ni siquiera se ha iniciado el proceso, sino que con la simple consignación, el juez tiene esta facultad de negar la libertad provisional, a pesar de no haberse tomado la declaración preparatoria y por consiguiente, no haberse dictado el auto que determina la situación jurídica del inculpado.

Lo elemental en este sentido es que la reincidencia es para efectos de que una vez que se le tiene por penalmente responsable, es decir, se han acreditado los elementos del tipo penal del delito que se trate, y además se ha comprobado la comisión de éste por parte del sujeto de manera antijurídica y culpable, se le va a dictar una sentencia condenatoria, y para efectos de la métrica de la misma, se toma en cuenta, y solo entonces, la reincidencia; pero en ninguna manera para determinar si antes de iniciado el proceso es digno de libertad provisional, pues choca con el concepto de reincidencia por virtud de la completa imposibilidad de determinar si en efecto, el delito que se está persiguiendo es realmente un delito, y además, si es imputable al sujeto que está solicitando la libertad.

Capítulo Segundo. Libertad Provisional Constitucional.

II. MOMENTO DE SOLICITARLA

A. Averiguación Previa.

Para evitar las dilaciones provocadas por la tramitación incidental establecida por los códigos procesales anteriores, los ordenamientos vigentes disponen que el procedimiento necesario para otorgar la medida cautional debe efectuarse con toda celeridad en el mismo expediente principal. Por otra parte, el beneficio puede solicitarse por el inculpado o su defensor en cualquier tiempo, en tanto no se dicte sentencia firme, y por otra parte de acuerdo con la regla general de las providencias cautelares, si se niega la medida, puede pedirse de nuevo y concederse por causas supervenientes (artículos 558-559 del Código de Procedimientos Penales, 400-401 del Código Federal de Procedimientos Penales y 800-802 del Código de Justicia Militar).

Artículo 558. Cuando proceda la libertad cautional, reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

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

Artículo 800. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

La libertad bajo caución podrá pedirse en cualquier tiempo por el acusado o por su defensor.

Artículo 801. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Cuando proceda la libertad cacucional reunidos los requisitos legales, el juez la decretará inmediatamente en la misma pieza de autos.

Artículo 802. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

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

De acuerdo con el artículo 20, fracción I, de la Constitución, la medida puede solicitarse de inmediato, es decir, como lo sostiene la doctrina, desde que se dicta el auto de radicación, inicio o cabeza de proceso, por lo que no son aplicables las disposiciones de nuestros códigos procesales que siguen a los anteriores, especialmente al distrital de 1880, al señalar que el beneficio sólo puede pedirse una vez que el acusado ha rendido su declaración preparatoria, porque contrarían dicho precepto fundamental (artículos 290, segundo párrafo, Código de Procedimientos Penales; 154, Código Federal de Procedimientos Penales; y 492, fracción II del Código de Justicia Militar.

Artículo 290. La declaración preparatoria comenzará por los generales del indiciado, en las que se incluirán también los apodos que tuviere, el grupo étnico indígena al que pertenezca, en su caso y si habla y entiende suficientemente el idioma castellano y sus demás circunstancias personales. Acto seguido se le hará saber el derecho a una defensa adecuada por sí, por abogado o por personas de su confianza, advirtiéndole que si no lo hiciere, el juez le nombrará un defensor de oficio.

Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código....

Es muy claro cuando se hace una simple interpretación, si se señala que en caso de no haber solicitado su libertad provisional durante averiguación previa; quiere decir que puede solicitarse en ese período, y por supuesto concederse, de lo contrario ¿Qué caso tendría la solicitud?

Libertad Caucional Previa o Administrativa.

Se conoce con este nombre la facultad que se otorga al Ministerio Público para autorizar que permanezca en libertad el probable responsable de un delito, especialmente los cometidos con motivo del tráfico de vehículos, siempre que se otorgue una caución para garantizar que el inculpado estará a disposición del propio Ministerio Público o, en su caso, ante el juez de la causa.

Esta institución se introdujo en la importante reforma de 1971 al Código de Procedimientos Penales y posteriormente se consagró en el Código Federal de Procedimientos Penales, en virtud de los problemas causados por el aumento constante de las infracciones de tránsito y con el objeto de evitar a los probables responsables los perjuicios ocasionados por la detención preventiva, por tratarse de infracciones que generalmente tienen una penalidad reducida. Esta modalidad procesal está relacionada con la reforma también de 1971, al artículo 62 del Código Penal, que redujo las sanciones para delitos "imprudenciales" ocasionados por el tránsito de vehículos, con excepción de aquellos cometidos en el sistema ferroviario, en transportes eléctricos, en navíos o en cualquier transporte de servicio público, cuya sanción, por el contrario, se elevó en los términos del artículo 60 del mismo ordenamiento. Recientemente ambos ordenamientos procesales fueron modificados para extender esta institución, en general a los delitos imprudenciales o culposos; y en 1994 a los no graves.

En efecto, antes de la reforma de 1983 a los artículos 271 del Código de Procedimientos Penales y 135 del Código Federal de Procedimientos Penales, la libertad previa administrativa era procedente de manera exclusiva en relación con los daños imprudenciales ocasionados debido al tránsito de vehículos, pero los textos actuales de dichos preceptos se refieren genéricamente a los delitos dolosos o culposos.

De acuerdo con lo establecido por la parte relativa de los mencionados artículos 271 y 135 en las averiguaciones que se practiquen con motivo de los citados delitos imprudenciales, el Ministerio Público puede autorizar que quede en libertad el probable responsable, sin perjuicio de solicitar su arraigo, siempre que se cumplan dos condiciones:

- a) que el acusado no abandone al ofendido (el código procesal federal señala de manera expresa que el beneficio no se concede si tratándose de delitos con motivo de tránsito de vehículos, el inculcado hubiese incurrido en el delito de abandono de persona); y
- b) que el propio acusado garantice de manera suficiente ante el propio Ministerio Público que no se sustraerá a la acción de la justicia, y que, en su caso, cubrirá la reparación del daño causado.

Las reformas constitucionales de 1993, amplían atribuciones del Ministerio Público en su tarea investigadora de los delitos, mejoran y precisan derechos procesales del inculcado y de la víctima y abordan otros puntos relevantes del procedimiento, como lo es la colaboración entre entidades federativas para la persecución del delito.

En el artículo 20 constitucional, como en otros tocados por la reforma de 1993, hay algunas variaciones (de diferente relevancia) entre ellas, figura el primer párrafo del artículo: "En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:..." Ahora estipula: "En todo proceso del orden penal, tendrá el inculcado las siguientes garantías:..." La ley, la jurisprudencia y la doctrina, ya reconocían a aquél texto el alcance que vino a darle la reforma; en consecuencia, no era necesario modificar la Constitución para alcanzar ese mismo objetivo.

En los últimos lustros se ha extendido considerable y convenientemente en el ámbito de aplicación de la libertad, reduciéndose, por ende, el de imposición del encarcelamiento preventivo. En la reforma de 1993 se otorga al inculcado el derecho a libertad provisional en todos los casos en que la ley no lo prohíba expresamente, prohibición que deriva de la gravedad atribuida por la propia ley secundaria al delito supuestamente cometido.

En tal virtud, la facultades del juzgador se reducen solamente a la fijación de la garantía que el inculcado debe otorgar para el disfrute de la libertad provisional. Ahora bien, el monto de ésta se ajusta exclusivamente por mandato de la Constitución, que no puede modificar ningún ordenamiento secundario en perjuicio del procesado, al "monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan

imponerse al inculpado...."Así, la garantía ya no cubre, como ocurría en el texto reformado, el perjuicio que se acuse al ofendido por el delito.

También, es preciso que la garantía fijada se "asequible" para el inculpado, y se fija la posibilidad de que la ley autorice al tribunal para disminuir el monto de la caución "inicial". Se trata, pues, de que los inculpados de escasos recursos puedan acceder a la libertad provisional. No se habla, en cambio, del aumento de esa caución "inicial" en el supuesto de que el inculpado posea bienes suficientes para ello y se advierta que el monto del daño causado es mayor que el originalmente apreciado. Es necesario que la propia Constitución establezca, como lo ha hecho la reforma de 1993, la posibilidad de que el juzgador revoque la libertad concedida. Esta disposición no existía en el texto anterior. Sin embargo, la contemplaban los ordenamientos procesales secundarios.

Cabe observar que el citado penúltimo párrafo del artículo 20 no se pronuncia en los mismo términos por lo que respecta a todas y cada una de las garantías contenidas. Efectivamente: a) las previstas en las fracciones V; VII y IX "serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan", es decir, se hallan sujetas a condiciones y modalidades que cada entidad federativa puede establecer, lo cual, obviamente, permite reducciones o variaciones que hagan heterogéneo el tratamiento nacional de la materia; b) "lo previsto en las fracciones I y II no estará sujeto a condición alguna", cosa que apunta a la más amplia aplicación de estas garantías en favor del inculpado en la averiguación previa, pero también suscita dudas en virtud de la expresión rotunda que utiliza el precepto: ¿qué quiere decir, la libertad provisional del sujeto a averiguación previa no estará sujeta a condición alguna?, y c) no hay mandato a propósito de las garantías referidas en la fracciones III, IV, VI, VIII y X. Es cierto que alguna de estas fracciones puede resultar inaplicable en el periodo de averiguación previa, por la naturaleza misma de la garantía que en aquélla se regula, pero las restantes pueden serlo en los mismos términos en que son las aludidas expresamente en el párrafo que ahora se comenta.

CAPITULO SEGUNDO: LIBERTAD PROVISIONAL CONSTITUCIONAL.

II. Momento de Solicitarla.

B. Proceso.

Para poder solicitar la libertad provisional al tiempo de que el indiciado se encuentre ya en proceso (independientemente de que la propia Constitución señale que ésta podrá pedirse en cualquier momento), deberá abrirse un incidente; la cuestión planteada en este incidente tiene relación con el negocio principal, es decir, con la culpabilidad o inocencia del sujeto, pero esta relación es de carácter accesorio. La secuela del incidente no tiene acomodo necesario en algunas de las etapas del procedimiento. En otras palabras, se ha fijado que el procedimiento se forma con una serie de actos que se van sucediendo unos a otros; el incidente no es un eslabón de esta serie de actos que integran el trámite normal, es un pequeño procedimiento introducido en el procedimiento principal.²⁸ El incidente, lleva un trámite distinto al del juicio principal.

Con los datos anteriores se puede intentar conceptualizar al incidente, de una manera meramente ilustrativa y no científica: Incidente penal es una cuestión promovida en un procedimiento, que en relación con el tema principal, reviste un carácter accesorio y que, encontrándose fuera de las etapas normales, exige una tramitación especial.

Ha llegado a exagerarse tanto la inquietud de proteger la libertad que se extiende hasta los inculcados encontrándose en todas las legislaciones modernas, cierta inclinación por concederles, hasta donde sea posible, el goce del "bien" que hemos citado. Nuestra Constitución también es protectora de la libertad de los inculcados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer ésta, se halla la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia.

²⁸ De hecho, se lleva en un cuaderno por separado y es por ello que en la jerga procedimental se dice que se lleva por cuerda separada; pues este expediente se cose aparte.

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Este es el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculgado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo²⁹

Cabe hacer notar lo siguiente:

- a) En la actualidad dejó de seguirse el criterio del término medio aritmético, en virtud de que el artículo 20 constitucional fue reformado y en el mismo se consagró la idea de delito grave³⁰.
- b) Antes se presentaron algunos casos en los que no se concedió la libertad, porque el máximo de la pena señalada en el Código excedía de cinco años, a pesar de que el término medio aritmético no lo rebasaba. La Suprema Corte de Justicia, en una tesis cuyo ponente fue el Ministro Salvador Urbina, sostuvo que de conformidad con los artículos 52 y 118 del Código Penal, que se debía tomar en consideración el término medio aritmético. En esa época, también se afirmó que antes de la sentencia no se podía determinar concretamente la pena que correspondía al sujeto en el caso concreto, por lo que, en justicia, debía tomarse el término medio aritmético. Considerando lo anterior fue como aún antes de la reforma del artículo 20 constitucional, en la práctica se concedió la libertad caucional atendiéndose al término medio aritmético.

El Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 399 obligaba para conceder la libertad caucional el tomar en cuenta las modalidades y el Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal también hacía alusión a la necesidad de considerar las

²⁹ En cualquier tiempo, y como expresa la Constitución en la fracción I del artículo 20 inmediatamente que se solicite; es menester hacer notar que hasta antes de la reforma de 1994 debía entenderse a partir del momento que el órgano jurisdiccional interviene, ya que el Ministerio Público no tenía facultades para conceder esta libertad.

³⁰ Hasta antes de 1994 la Constitución señalaba "término medio aritmético", amén de lo expresado el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal con las reformas del 4 de enero de 1984 consagró la frase "término medio aritmético" y el Código Federal con la reforma del 27 de diciembre de 1983 contempló en su artículo 399.. "todo inculgado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años".

modalidades. Lo que resulta incomprensible, pues no es sino hasta la formulación de conclusiones en que se mencionan y hasta la pronunciación de sentencia cuando deben de considerarse dichas modalidades y/o calificativas del delito. El considerarlas antes, más que aventurado sería osado pues se estaría prejuzgando y daría cabida a que esas consideraciones en etapas procesales anteriores a las conclusiones o sentencia resultaran incongruentes con la propia sentencia; por lo que bien vale la pena reflexionar al respecto:

1° Durante la etapa de preparación del proceso, únicamente se resolvía si se acredita la probable responsabilidad de una persona por la comisión de un delito cuyos elementos están legalmente acreditados. Antes de las reformas del 94, en el llamado cuerpo del delito no se incluían, como se ha señalado ni modalidades ni calificativas.

2° Durante la instrucción se aportan pruebas incluso para acreditar modalidades y calificativas, más (hasta antes de la reforma de 1994) se resolvía sobre las mismas, y se contemplaban hasta que el juez dictaba sentencia³¹.

Han surgido controversias, por ejemplo, en lo referente a la acumulación de delitos, en esa época algunos juzgadores consideraban que se debían sumar las penas de cada uno de los delitos y del resultado sacar el término medio aritmético, si éste excedía de cinco años impedía el otorgamiento de la libertad caucional. En 1983 cambió esta situación y terminó con cualquier discusión, ya que estableció el artículo 566 del Código de Procedimientos Penales y 399 del Código Federal de Procedimientos Penales al señalar que en caso de acumulación se atendería al delito cuya pena fuera mayor. Y después de 1994, se atiende simplemente al listado de la legislación adjetiva; aunque a partir de la reforma de 1996 (tema de esta tesis) se cae nuevamente en discrecionalidad y criterios subjetivos al señalar que a pesar de no ser un delito considerado como grave, si el Ministerio Público aporta datos para que el juzgador considere que la libertad del

³¹ Vale la pena mencionar que por virtud de contradicción de tesis en 1998 se consideró inconstitucional el manejo de las calificativas hasta el momento de sentencia, ya que la propia Constitución y la Ley de Amparo señalan lapidariamente que la sentencia debe ir de acuerdo con lo plasmado en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, y que la reclasificación sólo podría hacerse en ese momento y con relación al pliego consignatorio, es decir, si el Ministerio Público consigna por X delito, el juez al tiempo de dictar el auto que resuelve la situación jurídica del consignado podrá "rebautizar el delito"; después de ese momento el procedimiento se seguirá por el delito considerado en el auto de referencia.

inculpado representa un peligro para la sociedad, o el ofendido pueda negar dicha libertad independientemente de que se cumplan los requisitos legalmente establecidos.

Otra situación objeto de polémica es el caso de que aun no excediendo el término medio aritmético de cinco años de prisión, se podía negar la libertad caucional ya que el antiguo artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales señalaba que podría negarse la libertad caucional cuando el máximo de la pena excediera de cinco años de prisión, "teniendo en cuenta la temibilidad del inculpado, las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado, y, en general, las consecuencias que el delito haya producido o pueda producir".

Esta hipótesis contenida en la legislación procedimental, se estimó que violaba el artículo 20 constitucional, porque (según se argumentaba) independientemente de cualquier circunstancia, cuando el término medio aritmético de la pena del delito imputado no excedía de cinco años de prisión, era imposible jurídicamente hablando, negar la libertad provisional bajo caución solicitada.

El Maestro Manuel Rivera Silva en su obra denominada "*El Procedimiento Pena*", hasta antes de la XIV edición sostuvo el criterio de que no existía violación constitucional, y apoyaba la negativa de amparo con base en lo consignado en el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales porque ya el 20 constitucional, desde antes de su reforma, obligaba al juez a considerar, para conceder este beneficio, las circunstancias personales y la gravedad del delito, con lo que se sustentaba la negativa, de conformidad con el citado artículo 399; y cuyos elementos para tal negativa encuadraban en las exigencias constitucionales en cuanto a la consideración obligada del juez.

A partir de la XIV edición el Maestro Rivera Silva cambia su criterio, adecuándolo a las reformas constitucionales y legales, así como al criterio de la corte en relación a que ahora, siempre que el término medio aritmético no excediera de cinco años se debía otorgar la libertad caucional y que las circunstancias personales y la gravedad del delito solo debían tenerse presentes para determinar el monto de la caución, mas nunca para negar la libertad provisional.

El Diario Oficial de la Federación del 14 de enero de 1985 publicó una reforma al artículo 20 constitucional que señalaba en su primera fracción: "1. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo 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".

Estas reformas de 1985 registraron los siguientes cambios:

- a) Era obligación con la reforma, incluir las modalidades para determinar la pena y si con esa inclusión se elevaba dicha pena y el término medio aritmético rebasaba de cinco años era obvia la negativa.
- b) La reforma señaló el poner a disposición de la autoridad judicial la suma de dinero; y antes de la reforma únicamente se indicaba a disposición de la autoridad.
- c) Sólo se señala: "u otorgar otra caución bastante para asegurarla. Antes de esa reforma se precisaba otorgar caución hipotecaria o personal para asegurarla; es decir, la reforma dejó ambigua la redacción del precepto; no obstante, a partir de 1994 se vuelven a establecer diferentes formas de caución, y el código adjetivo tanto federal como local señalan ahora: fianza personal u otorgada por institución autorizada, hipoteca, fideicomiso legalmente establecido y posteriormente adicionó la modalidad de prenda.

De la reforma del 85 es menester plantear que al incluir las modalidades, si la palabra "modalidad" tiene la connotación gramatical de modo de ser o de manifestarse una cosa, resulta indiscutible el tener presentes las situaciones agravantes de la pena señalada en el delito genérico, mismas que podrían aumentar la sanción de tal manera que el término medio aritmético rebasar los cinco años y consecuentemente, ser improcedente la libertad provisional bajo caución. Por otro lado, existe la vertiente que señala que las modalidades en su acepción técnica siempre disminuyen la pena indicada en el delito

genérico³² (así como las calificativas se refieren a agravar la pena), esas modalidades jamás podrían llevar a la negativa de la concesión de la libertad provisional bajo caución pues bajan la penalidad, sin embargo, estimamos que con la expresión modalidades contenidas en la reforma, el espíritu de la ley fue considerar la elevación de la pena para determinar si con dicho incremento se rebasaban los cinco años del término medio aritmético y entonces negar la libertad caucional.

También es menester analizar el hecho de que las modalidades como causas agravantes o atenuantes de la pena, hasta antes de la reforma de 1994 eran motivo de sentencia y no se hacía una apreciación hasta ese momento, es decir, el juez al hacer la apreciación propiamente estaría resolviendo en definitiva.

Si la apreciación de las modalidades se lleva a cabo antes del auto de formal prisión o de sujeción a proceso, como sería el caso con la legislación actual, en donde se le permite al inculpado solicitar su libertad provisional también en etapa de averiguación previa, y de acuerdo a la letra de la ley inmediatamente que lo solicite, se destruye toda la doctrina de la etapa de preparación del proceso cuya finalidad exclusivamente es comprobar los elementos del tipo y la probable responsabilidad (antes cuerpo del delito y presunta responsabilidad), sin que con ello se desconozca que en el auto de formal prisión se precisarán con minuciosidad los hechos por los cuales se sigue el proceso; señalamiento que también sirve a la defensa para enterarse de qué es lo que se le imputa al inculpado, situación elementalmente básica para la defensa.

Por otro lado, el que la reforma señalara que la suma de dinero fijada debía ponerse a disposición de la autoridad judicial, reviste la importancia de que la libertad provisional bajo caución debía ser entonces resuelta por un juez, eliminando axiológicamente la posibilidad de ser resuelta por el Ministerio Público; luego entonces, el agregado "judicial" estaba de sobra.

³² En el ámbito judicial éste es el caso, es decir, reducen la sanción, por ejemplo, homicidio en su modalidad de riña, en su modalidad de duelo y la corresponsabilidad respectiva. En cambio en los delitos contra la salud se usa el término modalidades sin aludir a la disminución de la pena, sino a las diversas hipótesis contempladas en el articulado.

El monto de la caución es lo que garantiza la sujeción a un órgano jurisdiccional, es decir, el dinero que se da en lugar de la privación de la libertad³³.

Es importante señalar que el monto de la caución fijado es responsabilidad del juez por mandato Constitucional, y que de una manera inexplicable, la reforma al artículo 271 (de 1981) delega esa función al Ministerio Público, ya que la Constitución todavía no contemplaba la posibilidad de otorgar la libertad provisional en etapa de averiguación previa. Esa misma situación prevaleció en la reforma del 4 de enero de 1984 en la que el Ministerio Público adquiere las facultades para fijar el monto de la caución (párrafo tercero del artículo 20 Constitucional fracción I).

Generalmente el juez fijaba el monto de la caución teniendo presente las circunstancias señaladas en la ley, mismas que son:

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

(Artículos 560 del Código de Procedimientos Penales y 402 del Código Federal de Procedimientos Penales).³⁴ Los artículos 560 y 402 fueron reformados el 4 de enero de 1984 y el 27 de diciembre de 1983 consistiendo esas reformas (en ambos códigos) en agregar lo siguiente: "cuando el delito representa un beneficio económico para su autor, o cause a la víctima un daño patrimonial, la garantía será necesariamente, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño y perjuicio causado, y quedará sujeta a

³³ A partir del liberalismo, el dinero adquiere un lugar tan importante como la libertad, Spengler, con mucha razón manifiesta que el "símbolo de sangre" deja su lugar al "símbolo del dinero". Esta importancia que adquieren los factores económicos a partir de la Revolución Francesa, se subraya en la institución que estamos estudiando, en donde un valor muy apreciado como lo es la libertad, solo es sustituido por otro también muy apreciado que es el dinero. La situación indicada provoca en todos los que no tienen poder económico una fuerte protesta contra la libertad bajo, ya que ven un producto fiel del pensamiento burgués.

³⁴ En el libro titulado el Procedimiento Penal del Maestro Manuel Rivera Silva utiliza la terminología de *aberrante*: "el juez, en lo general (salvo en la aberrante modificación mencionada con anterioridad), fija el monto de la caución, lo que hace, teniendo presente las circunstancias indicadas en la ley, a saber: ..."

la reparación del daño que, en su caso, se resuelva". Después de 1994 con la reforma al mismo precepto, quedó de manifiesto que el monto de la caución debería ser asequible al inculpado; es decir, el hecho de poder determinar una cantidad tres veces superior al monto del beneficio obtenido en un delito patrimonial sería conculcatorio de la garantía consagrada en la fracción I del artículo 20 Constitucional.

"Desgraciadamente, los tribunales fijan la caución sin tener presentes las exigencias legales y así, por ejemplo, a los coacusados les señalan el mismo monto sin hacer incapié en la diversa situación económica de cada uno de ellos, que podría permitir cauciones distintas. La naturaleza de la caución queda a elección del inculpado".³⁵

También se señala que cuando se trate de depósito en efectivo, éste se hace en el Banco de México, o en las Instituciones de Crédito autorizadas para ello, y el certificado que se expida por el depósito, debía presentarse al juzgado donde deberá guardarse en la caja de valores. Puede suceder que a la hora en que se solicita la libertad provisional se encuentren cerradas las instituciones de crédito, y en virtud de lo señalado por el artículo 20 constitucional referente a "en cualquier momento", se hace el depósito directamente en el juzgado o agencia del Ministerio Público y el juez o el Ministerio Público, mandará hacer el depósito al siguiente día hábil (artículos 562, fracción I, y 404 de los Códigos de Procedimientos Penales del D.F., y Federal, respectivamente).

³⁵ Idem.

Capítulo Segundo. Libertad Provisional Constitucional.

III. GARANTIA.

La naturaleza de la caución queda a elección del inculpado, quien al solicitar el beneficio señalará la forma que elige, es decir, puede optar entre el depósito en efectivo; fianza personal, de un tercero o de empresa autorizada, hipoteca, fideicomiso y prenda. Los códigos procesales regulan de manera minuciosa los requisitos que debe cumplir cada una de las garantías mencionadas (artículos 561-566 del Código de Procedimientos Penales, 403 - 410 del Código Federal de Procedimientos Penales y 804 - 807 del Código de Justicia Militar), pero en la realidad casi todas estas disposiciones carecen de aplicación, en virtud de que la garantía que ha predominado casi de manera exclusiva es la fianza otorgada por institución autorizada, quedando prácticamente en desuso de las demás debido a las complicadas exigencias para otorgarlas, y por ello dicha medida se conoce generalmente como "*libertad bajo fianza*". Por otra parte, si el acusado no señala la clase de garantía que ofrece, el juez o tribunal fijará las cantidades que procedan respecto de cada tipo de caución.

Artículo 561. La naturaleza de la caución quedará a elección del inculpado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige, para los efectos de la fracción V del artículo anterior. En el caso de que el inculpado, su representante o su defensor no hagan la manifestación mencionada, el Ministerio Público, el juez o el tribunal, de acuerdo con el artículo que antecede, fijará las cantidades que correspondan a cada una de las formas de la caución.

El legislador para dar hilación al sentido del precepto anterior, agrega el artículo 562 donde se contemplan las formas de caución; sin embargo, con estricta técnica jurídica, tal vez debió ser al revés, primero dar a conocer los tipos y clases de cauciones que existen

contempladas en nuestra legislación y después especificar que éstas quedan a elección del inculpado.

Artículo 562. La caución podrá consistir:

i. En depósito en efectivo, hecho por el inculpado o por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositará en la caja de valores del Ministerio Público, del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando, por razón de la hora o por ser día inhábil, no pueda constituirse el depósito directamente en la institución mencionada, el Ministerio Público o el juez recibirán la cantidad exhibida y la mandaràn depositar en las mismas el primer día hábil.

Quando el inculpado 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 inculpado 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 lícitas que le provean medios de subsistencia.*
- b. Que el inculpado tenga fiador personal que, a juicio del juez, sea solvente e idóneo y dicho fiador proteste hacerse cargo de las exhibiciones no efectuadas por el inculpado. El juez podrá eximir de esta 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 en los plazos que le fije el juez;*

Es de notarse que el tipo de garantía denominado depósito, tiene además las modalidades de parcialidades o a crédito y de contado, y considera el espíritu de la ley

que es tan valiosa la libertad que otorga facilidades al inculpado para que obtenga este beneficio.

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

Aquí no amerita mayor explicación, se tiene un bien inmueble, cuyo valor alcanza a cubrir el monto de la caución y además los gastos que se originarían en caso de tener que hacer efectiva la hipoteca, se constituye ésta en favor del juzgado "X" y el certificado constitutivo de la hipoteca es el comprobante de que en efecto se ha cumplido con el requisito de la caución, por lo que se acuerda otorgarse.

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

La prenda es una forma de garantía que consiste en dejar un bien mueble para "garantizar" el cumplimiento de una obligación. La ley no especifica si el inculpado debe acreditar la propiedad del bien mueble objeto de prenda, o puede dar en prenda un tercero que se convertiría en una especie de fiador, por ejemplo, el hermano del inculpado deje en prenda un automóvil de su propiedad para poder conseguir la libertad provisional de su hermano. Aparentemente es una forma de caución muy simple, pero afortunada o desafortunadamente, es una figura que no se usa realmente, ya que en principio no es muy conocida a pesar de estar plasmada en la ley, en segundo lugar porque los requisitos incluyen que el valor del bien sea de cuando menos el doble de la suma fijada como caución, de acuerdo con las cotizaciones del mercado lo cual es ambiguo porque implica valuación que siempre será subjetiva, ya que el bien puede ser de cierta antigüedad o con cierto deterioro, lo que afecta mucho en el criterio valorativo.

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

El contrato de fianza es un contrato accesorio que se utiliza para garantizar una obligación, generalmente contenida en un contrato principal, sin embargo, lo referido en el numeral anterior, es un acto donde si bien es cierto se constituye como un contrato de garantía, se le solicita al inculcado un porcentaje del monto total de la fianza y además el respaldar la totalidad de la misma con un bien inmueble, es decir, el trámite implica requisitos que podrían conceder otro tipo de caución, como por ejemplo la hipoteca, la ventaja es que se constituye dicha fianza en el propio expediente, cuando se trata de la modalidad de "*fianza personal*" esto significa que es un tercero, una persona física la que otorga la fianza, se convierte en fiador, y al señalar el precepto que se constituye en el mismo expediente, significa que basta con que comparezca esa persona y compruebe su estado de solvencia económica, al tiempo que acepte la responsabilidad de cubrir las obligaciones contraídas por el inculcado en caso de que fuera necesario. Otra ventaja es que como generalmente el fiador es un familiar o un amigo del inculcado, es raro que le cobre como en las instituciones autorizadas a llevar a cabo ese tipo de actividades.

IV. En fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

Éste es un contrato de naturaleza mercantil que requiere ser llevado a cabo por una institución de crédito legalmente autorizada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y regulado y vigilado por la Comisión Nacional Bancaria y de Valores. Es de explorado derecho también que es un contrato trilateral donde un fideicomitente pone a disposición del fiduciario (que invariablemente deberá ser una institución crediticia legalmente autorizada) la administración de ciertos bienes para beneficio del fideicomisario. En el caso particular de caucionar a una persona, el fideicomitente será un tercero que deja a un banco (fiduciario) la administración de algunos bienes o valores y que dentro de las actividades de administración le permite ser garante del fideicomisario, que es el inculcado.

Artículo 565. 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 su solvencia.

Es una limitante que el bien que se use como garantía esté gravado, ¿porqué no lo es el que la persona que presta la fianza personal tenga otras obligaciones similares? Porque se entiende que si la solvencia económica de esa persona le alcanza para cubrirlas (incluyendo esta fianza), no importará para efectos de que cubra ésta también. Del mismo modo debería ser que si el bien se encuentra ya gravado anteriormente, pero su propio valor le permite cubrir también esta obligación, no debe ser impedimento, porque al fin y al cabo la solvencia económica está demostrada.

Resulta de sobra señalar que no será necesaria dicha declaración cuando se trate de compañías afianzadoras, pues es evidente que si esa es su actividad, tendrán por supuesto otras fianzas otorgadas.

Artículo 804. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

La naturaleza de la caución a elección del acusado, quien al solicitar la libertad manifestará la forma que elige. En caso de que el inculcado o su defensor, no hagan dicha manifestación, el juez, de acuerdo con el artículo que antecede fijará la naturaleza de la caución.

Artículo 805. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

La caución podrá consistir:

I. En depósito en efectivo, hecho por el reo o por terceras personas, en el Banco de México o en la institución de crédito autorizada para ello; se depositará en la caja de valores del juzgado, tomándose razón de ello en autos.

Cuando por razón de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas de primer día hábil.

II. En caución hipotecaria otorgada por el reo o por terceras personas, sobre inmuebles cuyo valor catastral sea, cuando menos, de tres veces el monto de autos.

III. En fianza personal bastante a juicio del juez podrá constituirse en el mismo expediente de autos.

Los criterios para establecer el monto de la caución deben atender a:

- a) los antecedentes del inculpado;
- b) la gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;
- c) el mayor o menor interés que pueda tener el acusado en sustraerse a la acción de la justicia;
- d) las condiciones económicas del procesado, y
- e) la naturaleza de la garantía que se ofrezca (artículos 560 del Código de Procedimientos Penales, 402 del Código Federal de Procedimientos Penales y 803 del Código de Justicia Militar).

Artículo 560. *A petición del procesado o su defensor, la caución a que se refiere la fracción II del artículo 556, se reducirá en la proporción que el juez estime justa y equitativa por cualquiera de las circunstancias siguientes:*

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

Las garantías a que se refieren las fracciones I y II del artículo 556 sólo podrán ser reducidas en los términos expuestos en el primer párrafo de este artículo cuando se verifique la circunstancia señalada en la fracción III del presente artículo. En este caso, si se llegare a acreditar que para obtener la reducción el inculpado 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.

Lo señalado en este último párrafo, referente a lo que establece la fracción III del numeral transcrito es letra muerta, derecho en desuso, es alarmante el porcentaje de reclusos que no gozan de libertad caucional a pesar de tener derecho a ese beneficio, por el simple hecho de ser pobres, es decir, no se aplica la reducción del monto de la caución, y ni siquiera el de la facilidad de aportarla en parcialidades, así que el procesado tiene que permanecer recluso y recuperará su libertad si es que se logra establecer que no existe culpabilidad de su parte en la comisión del ilícito juzgado.

Artículo 803. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

El monto de la caución se fijará por el juez, quien tomará en consideración:

- I. Los antecedentes del inculpado;*
- II. La gravedad y circunstancias del delito o de los delitos imputados;*
- III. La condición económica del acusado, y*
- IV. La naturaleza de la garantía que se ofrezca.*

La fracción I del artículo 20 de la Constitución, en su reforma de 1984, fijó un límite de dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito, cantidad que puede incrementarse por el juez o tribunal que conozca del proceso hasta la cantidad equivalente a cuatro años del propio salario mínimo, mediante resolución motivada, en virtud de la especial gravedad del delito y de las circunstancias personales del imputado o de la víctima.

Debe tomarse en cuenta que de acuerdo con dicho precepto constitucional, cuando se trate de delito intencional (doloso) y representa para su autor un beneficio económico y cause a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía sería cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Esta disposición que se introdujo en la reforma de 1918 y ha sido objeto de críticas doctrinales en virtud de que autoriza una garantía económica que puede ser inaccesible para el inculpado, no obstante que en principio sea procedente la libertad provisional y que el propio artículo 20 constitucional señale específicamente que el monto y forma de garantía deberán ser asequibles al inculpado.

Además, el mismo precepto fundamental disponía en relación con la fijación del monto de la caución, que cuando se tratara de delito preterintencional (hoy inexistente) o imprudencial (hoy culposo), bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales. Al respecto, el segundo párrafo del artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, en su texto vigente, que dispone que, por lo que respecta al monto de la garantía, el juzgador debe hacer el señalamiento específico sobre los daños y perjuicios, en la medida en que de las actuaciones se desprendan datos para fijar unos y otros, y apreciará lo actuado, para determinar si se trata de un delito intencional, preterintencional o imprudencial con el objeto de precisar las consecuencias de esta clasificación para los efectos de la caución respectiva.

Según el Doctor Sergio García Ramírez, no se señala la clase de garantía que puede otorgarse, pero de acuerdo con la doctrina, puede constituirse cualquiera de las autorizadas legalmente, es decir, depósito, fianza, hipoteca e inclusive prenda, a elección del inculpado; pero se considera preferible al depósito en virtud de su costo menor para el probable responsable, la rapidez de su otorgamiento y la posibilidad de que posteriormente puede ser utilizado para lograr la libertad provisional judicial.

Por otra parte, también según el Doctor Sergio García Ramírez, el supuesto de que el propio Ministerio Público decida no ejercitar la acción penal (que requiere la aprobación del procurador respectivo), lo que equivale a la libertad definitiva del inculpado; o bien en el caso contrario, cuando ejercita la acción penal, y el procesado debe presentarse ante el juez de la causa, en ambos casos debe ordenarse la cancelación de la garantía y la devolución de la misma, si bien la doctrina ha señalado con acierto, que en el caso de que hubiere constituido depósito, el Ministerio Público puede endosar el documento al juez o tribunal del proceso, con lo cual se puede asegurar oportuna y de manera prácticamente automática, la conversión de la libertad previa administrativa en libertad provisional, si el propio juez admite su procedencia.

Capítulo Segundo. Libertad Provisional Constitucional.

IV. EFECTOS DE LA GARANTIA

Al notificarse al procesado que se le ha otorgado la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones:

- a) Presentarse ante el juez o tribunal que conozca del proceso los días fijos que se estime conveniente señalar, así como cuantas veces sea citado o requerido para ello.
- b) Comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere (artículos 567 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 411 del Código Federal de Procedimientos Penales y 808 del Código de Justicia Militar).

Además, el código federal agrega a los anteriores el deber del procesado de no ausentarse del lugar del juicio sin permiso del juez o tribunal de la causa, el que no podrá otorgarse por un tiempo mayor de un mes. Por otra parte, los mismos preceptos disponen que debe hacerse constar en la comunicación al inculpado que se le hicieron saber dichas obligaciones, pero la omisión de este requisito no libera al procesado del cumplimiento de las mismas.

Artículo 808. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Al notificarse al reo el auto que le concede su libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante su juez cuantas veces sea citado o requerido para ello, comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere y presentarse ante el tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones pero la omisión de este requisito no libra las de ellas ni de sus consecuencias al acusado.

Por lo que se refiere a la revocación de la libertad, los citados ordenamientos procesales señalan como motivos para decretarla:

- a) cuando el inculpado desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o tribunal que conozca la causa;
- b) cuando antes de que el expediente en que se concedió la libertad esté concluido por sentencia firme, el procesado cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal;
- c) cuando el procesado amenazare al ofendido o algún testigo de los que hubieren declarado o tengan que declarar en su contra o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos o algún funcionario del tribunal o al agente del Ministerio Público;
- d) cuando lo solicite el mismo acusado y se presentare ante el tribunal;
- e) cuando con posterioridad aparezca que le corresponde una pena que no permite otorgar la libertad;
- f) cuando quede firme la sentencia de primera o segunda instancia; y
- g) cuando el inculpado no cumpla con las obligaciones que le señale el juez o tribunal (artículos 568 del Código de Procedimientos Penales, 412 del Código Federal de Procedimientos Penales y 809 del Código de Justicia Militar).

Artículo 809. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Cuando el reo, por sí mismo haya garantizado su libertad por depósito o por hipoteca, aquella se le revocará en los casos siguientes:

- I. Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justificada y comprobada, las órdenes legítimas del juez que conozca de sus procesos;*
- II. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;*
- III. Cuando en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tienen señalada pena corporal cuyo término medio sea superior a cinco años de prisión;*
- IV. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia y ella sea condenatoria sin dar al reo por compurgado, y*
- V. Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo anterior.*

Si la garantía la otorga a un tercero también puede revocarse la libertad caucional cuando el mismo tercero pida que se le releve de la obligación, o si se demuestra con posterioridad la insolvencia del fiador (artículos 569-573 del Código de Procedimientos Penales, 413-416 del Código Federal de Procedimientos Penales y 810-814 del Código de Justicia Militar).

Artículo 810. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Quando 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 releve de la obligación y presente al reo;*
- III. Cuando con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador, y*
- IV. En los casos del artículo 814 de este Código.*

Artículo 811. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

En los casos de las fracciones I y V del artículo 809, se mandará reaprehender al reo y la caución se hará efectiva, a cuyo efecto el juez enviará el certificado de depósito, el testimonio de la hipoteca o copia del acta correspondiente a la oficina de Hacienda respectiva, para su cobro.

Artículo 812. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

En los casos de las fracciones III y IV del artículo 809, se ordenará la reaprehensión del acusado si no se presenta dentro de veinticuatro horas de haberse citado; desobediencia que ameritará se haga efectiva la fianza. En los de las fracciones II del artículo 809, II y III del 810, se remitirá al acusado al establecimiento que corresponda, sin perjuicio de que en el último caso, se haga efectiva la fianza cuando esto llegare a ser posible.

Artículo 813. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

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

- I. Cuando de acuerdo con el artículo anterior remita al acusado al establecimiento correspondiente, por las causas que se mencionan en las*

fracciones II del artículo 809, III y IV del mismo se hubiere presentado cumpliendo la citación y II del 810;

II. Cuando éste sea absuelto;

*III. Cuando resultare condenado el mismo y se presente a cumplir su condena,
y*

IV. Cuando se dicte auto de libertad o de extinción de la responsabilidad penal.

Artículo 814. (CÓDIGO DE JUSTICIA MILITAR)

Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza o hipoteca para garantizar la libertad de un reo, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al reo, el juez podrá otorgarle un plazo concedido, al fiador, no se obtiene la comparecencia del acusado, se hará efectiva la garantía y se ordenará, si no se ha hecho, la reaprehensión del reo.

La revocación del beneficio implica la orden de reaprehensión del inculcado, haciéndose efectiva la caución a través de las autoridades fiscales correspondientes, si bien existen algunos supuestos en que puede devolverse el monto de la garantía a quien la constituyó (artículos 570-571 del Código de Procedimientos Penales, 414 del Código Federal de Procedimientos Penales y 811 - 812 de Código de Justicia Militar)³⁶.

Artículo 567. Al notificarse al indiciado el auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Ministerio Público o el juez cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar a los mismos los cambios de domicilio que tuviere, y presentarse ante el Ministerio Público, juzgado o tribunal que conozca de su causa el día que se le señale de cada semana. En la notificación se hará constar que se hicieron saber al indiciado las anteriores obligaciones, pero la omisión de este requisito no libra al indiciado de ellas ni de sus consecuencias.

³⁶ Códigos de Procedimientos Penales, detención preventiva, libertad bajo protesta, libertad caucional previa o administrativa, medidas cautelares.

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.

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

- I. Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal que conozca de su asunto, o no efectúe las exhibiciones dentro de los plazos fijados por el tribunal en caso de habersele autorizado a efectuar el depósito en parcialidades;*
- II. Cuando fuere sentenciado por un nuevo delito intencional que merezca pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoria;*
- III. Cuando amenazare a la parte ofendida o 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 de su causa;*
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez;*
- V. Si durante la instrucción apareciere que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves; y*
- VI. Cuando en su proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o en segunda instancia; Se deroga. (Diario Oficial de la Federación del 20 de enero de 1994).*
- VII. Se deroga. (Diario Oficial de la Federación del 10 de enero de 1994).*

Artículo 569. En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al procesado y, salvo la causa prevista en la fracción IV del artículo 568 de este código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito la garantía relativa a la reparación del daño; las que versen sobre

las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor del Estado.

Artículo 572. El juez o tribunal ordenará la devolución de los depósitos o mandará cancelar las garantías, cuando:

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

Cuando resulte condenado el acusado que se encuentre en libertad bajo caución y se presente a cumplir su condena, las cauciones para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias se harán efectivas, la primera a favor de la víctima y ofendido por el delito y la segunda a favor del Estado. La otorgada para garantizar las obligaciones derivadas del proceso se devolverán al sentenciado o a quien indique éste, o en su caso, se cancelarán.

Artículo 573. Cuando un tercero haya constituido depósito, fianza, hipoteca o fideicomiso para garantizar la libertad de un inculpado, las órdenes para que comparezca éste se entenderá con aquél. Si no pudiere desde luego presentar al inculpado, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de reaprehensión si lo estimare oportuno. Si concluido el plazo concedido al fiador no se obtiene la comparecencia del inculpado, se hará efectiva la garantía, en los términos del artículo 569 de este código, y se ordenará la reaprehensión del inculpado.

El primer y más importante efecto de la garantía, es que cuando la libertad provisional es procedente, ocasiona que se otorgue; desprendido de ello, vienen todos los demás efectos.

En primer lugar suspende la prisión preventiva, en segundo lugar obliga al indiciado o procesado a presentarse ante el juez cuantas veces sea requerido para ello, a comunicar al juzgado los cambios de domicilio y a presentarse al propio juzgado todas las semanas en el día que le sea señalado.

La libertad provisional bajo caución se puede revocar por las causas que señala la ley, mismas que se encuentran animadas por la idea de que cuando desaparece la garantía que sujeta al tribunal, se debe revocar la libertad.

Cuando el inculpado haya garantizado su libertad con depósito o hipoteca, se le revocaba, perdiendo los efectos devenidos del otorgamiento, en los siguientes casos:

- I. Cuando el acusado desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del juez o del tribunal que conozca de su proceso.
- II. Cuando cometiere, antes de que la causa en la que se le 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 estos últimos, al juez, al agente del Ministerio Público o al secretario del juzgado o tribunal que conozca de su causa.
- IV. Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente a su juez.
- V. Cuando en el curso de la instrucción apareciere que el delito o los delitos imputados tenían señalada pena corporal cuyo término máximo era superior a cinco años de prisión.
- VI. Cuando en su proceso cause ejecutoriada sentencia dictada en primera o segunda instancia.
- VII. Cuando el acusado no cumpla con alguna de las obligaciones que establece el artículo 567 del Código de Procedimientos Penales del Distrito federal (o sus correlativos del federal).
- VIII. Cuando el juez o el tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte el inculpado. (artículo 568 del Código adjetivo del D.F.).

El Código Federal de Procedimientos Penales, en su artículo 412, señala causas análogas, con excepción de la última que no consignó el legislador. Además la redacción del código federal es más cuidada, principalmente en lo que se refiere a la terminología utilizada en la fracción V, en la que el dispositivo del orden común se refiere a delito o delitos, cuyo término máximo sea superior a cinco años de prisión, sin considerarse que

aún no se tiene una sentencia dictada (ignorándose por ende, el máximo de la pena aplicable al caso concreto), ni lo preceptuado en la Constitución referente al término medio aritmético.

Es discutible lo que se estatuyó en la fracción V., del código federal, en virtud de que expresaba: "Cuando aparezca con posterioridad que le corresponde al inculpado una pena que no permita otorgar la libertad..."

Sin embargo ambos ordenamientos chocan con lo preceptuado en el artículo 16 constitucional de hoy día, ya que señala que solo podrá seguirse proceso por el delito que aparezca en la consignación y que si en la secuela procesal apareciere un delito diferente, será motivo de una averiguación previa y en su caso, proceso separado. Adicionalmente, el que durante la secuela apareciere que el delito contiene calificativas, cuestión que agravaría la sanción; independientemente de ello, se debió consignar dicho supuesto en el auto de formal prisión, ya que si en éste no se hizo, de acuerdo con la jurisprudencia que resolvió en contradicción de tesis, sería violatorio de garantías individuales, pues se está sentenciando por un delito diferente del que se juzgó.

Cuando un tercero haya garantizado la libertad de un inculpado con depósito o hipoteca, se podrá revocar por cualquiera de las causas que se han señalado anteriormente, y también cuando el tercero lo pida y presente al inculpado o se demuestre su insolvencia (artículo 569 del Código del Distrito y 413 del Federal).

Es un efecto a señalarse, que cuando el tercero ha constituido el depósito, la fianza o la hipoteca, las órdenes de presentación al inculpado, deben darse al fiador, el que si no puede presentarlo desde luego, se le otorga un plazo hasta de quince días, en materia del fuero común, y 30 días en materia federal, transcurrido éste, se ordena la reaprehensión y se manda hacer efectiva la garantía.

Este plazo no impide que se mande reaprehender al inculpado antes de que el plazo termine (por eso se llama plazo y no término) de acuerdo a lo que establecía el artículo 573 del código local y 416 del federal.

La revocación de la libertad caucional surte el efecto de suspender inmediatamente la libertad provisional, y en obediencia a esto se libra orden de reaprehensión.

Otro de los efectos que surte es hacer efectiva la fianza (o la garantía de que se trate) en los casos que marca la ley.

CAPÍTULO TERCERO: EL JUICIO DE AMPARO**I. Procedencia del Amparo Indirecto:**

Según el Artículo 103 Constitucional, se establece su procedencia: fracción I. Contra leyes o actos de autoridad que violen Garantías Individuales; pero el Juicio de Amparo protege a toda la Constitución, no solamente las Garantías contenidas en los primeros 29 Artículos de la misma, de acuerdo a los requisitos siguientes:

1.- Que sea una ley (hay 2 tipos de leyes) Autoaplicativa y Heteroaplicativa:

Autoaplicativa -- la que al entrar en vigor afecta la esfera jurídica del gobernado.

Heteroaplicativa -- la que al entrar en vigor no afecta la esfera jurídica del gobernado, y para que la afecte requiere de un acto de aplicación.

Autoridad Responsable

Para poder precisar esto con mayor claridad, es menester hacer la distinción entre los dos órganos del Estado que se ven involucrados necesariamente:

1) Órgano Auxiliar -- Su función es de colaboración, elabora proyectos, dictámenes, no está dotado de fuerza pública (como un secretario de un juzgado) y no procede el amparo en teoría, porque se supone que no puede emitir actos que afecten la esfera jurídica del gobernado, en lo que a sus Garantías Individuales se refiere, es decir, no es Autoridad para efectos del Amparo.

2) Órgano de Autoridad -- Ésta sí actúa en la esfera jurídica del gobernado, por lo que sí la puede afectar, tiene fuerza pública y en consecuencia aquí sí procede el amparo. Hay dos tipos de órganos Autoridad:

- a) De Derecho -- la que su existencia tiene fundamento en un ordenamiento jurídico que le otorga facultades. La Suprema Corte de Justicia de la Nación considera que para efectos de amparo existen ambas autoridades, ésta y

- b) De Facto -- es incompetente, pues la competencia se la da la ley, y al actuar con afectación a la esfera jurídica del gobernado sin tener un fundamento legal, viola los artículos 14 y 16 constitucionales. Sería ilógico e injusto que no procediera en este caso el Amparo.

En el caso de los Organismos Descentralizados (creados a través de un decreto), podemos decir que independientemente de que auxilian al Presidente a prestar servicios, tiene libertad de gestión; y si bien dependen del Presidente, se ha considerado que no son autoridad para efectos de amparo porque no emiten actos de autoridad; no obstante, el IMSS y el INFONAVIT están dotados por la ley como organismos fiscales autónomos, por lo que poseen fuerza pública, llevan a cabo actos de autoridad, o sea, sí procede el amparo contra los actos que emitan y por consiguiente sí se les considera como Autoridad Responsable para ello.

Los Particulares: Es extremadamente extraño que puedan ser considerados como Autoridad Responsable para efectos de amparo; no obstante, se da el caso, el ejemplo típico es cuando la ley los dota de fuerza pública (juntas de vecinos o asociaciones de colonos). A este respecto, la Jurisprudencia señala: "Toda persona dotada de fuerza pública", y si una asociación de colonos puede impedir que se lleve a cabo una construcción o que se conceda el otorgamiento de una licencia de funcionamiento, pues eso quiere decir que sí está dotada de fuerza pública.

El acto propiamente dicho: "Acto Reclamado."

Se trata de un Acto Concreto de una autoridad judicial o administrativa y se llaman: autos, acuerdos, laudos, sentencias, resoluciones administrativas.

Estos actos concretos emanados de la autoridad del Estado se clasifican en:

- 1.- Pasados: ha producido totalmente sus efectos -acto consumado-, mismo que puede ser de 2 formas:

- a) Irreparablemente -- Se llama así porque físicamente no es posible repararlo, no procede el amparo, sería el caso de una pena de muerte ejecutada. A ese respecto hace referencia directa el artículo 73 fracción IX de la Ley de Amparo, la razón tiene relación directa con el artículo 80 de la misma ley y que se refiere a que la sentencia que concede el amparo tiene un efecto restitutorio.

- b) No Irreparablemente: Es cuando puede restituirse al particular en el goce de la garantía afectada, y que es el caso que nos ocupa.

2.- Presentes: Se están produciendo en esos momentos los efectos del acto reclamado (ley y/o acto de autoridad) y es aquí el caso de los *Actos de Tracto Sucesivo*, como es el caso de que una persona esté privada de su libertad; los efectos y consecuencias de ese acto se están dando a cada momento.

3.- Futuros: Estos actos a su vez, se divide en:

- a) Inminentes -- Existe la posibilidad de que en cualquier momento pueda surtir sus efectos el acto; y proceden tanto el amparo como la suspensión, ya que su objeto es evitar que cause sus efectos el acto.

- b) Remotos -- Aquí no existe el acto, solo la posibilidad de que pueda llegar a existir; por lo tanto no proceden el amparo ni la suspensión.

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

I. Procedencia del Amparo Indirecto.

A. Competencia:

I.- Competencia de los Tribunales Federales:

- a) Suprema Corte de Justicia de la Nación. (S.C.J.N.).
- b) Tribunales Colegiados de Circuito. (T.C.C.).
- c) Tribunales Unitarios de Circuito. (T.U.C.).
- d) Juzgados de Distrito. (J.D.).

a) S.C.J.N. -- Su función es de control de la Constitución, se integra por 11 Ministros y funciona en pleno o en salas.

En pleno -- los 11 Ministros, y lo preside el Presidente de la S.C.J.N.

En Salas -- son 2 salas, cada una integrada por 5 Ministros, y cada sala tiene su Presidente de sala;

La 1ª sala -- es por materia: penal y civil.

La 2ª sala -- es administrativa (fiscal y agrario) y del trabajo.

La S.C.J.N., conoce de amparo a través del recurso de revisión cuando en el recurso se insiste respecto de la constitucionalidad de una ley, un tratado, reglamento, decreto o interpretación directa de la Constitución y en los casos de invasión de competencias (Art. 103 frac. II y III) ya sea en amparo directo o indirecto.

El Pleno conoce de la constitucionalidad a través del recurso de revisión, interpuesto contra sentencias dictadas por Jueces de Distrito o Tribunales Colegiados de Circuito cuando se insiste sobre la constitucionalidad de una ley o un tratado internacional; o en invasión de competencias.

Las Salas conocen de la constitucionalidad a través del recurso de revisión interpuesto contra sentencias dictadas por un Juez de Distrito en el amparo indirecto, así como la que

dicta el Tribunal Colegiado de Circuito en amparo directo, si en el recurso de revisión se insiste sobre la constitucionalidad de un reglamento, decreto o interpretación directa de la Constitución.

Consejo de la Judicatura Federal: -- Su función es administrativa, se encarga de nombrar a los Jueces Federales, y Magistrados tanto de los Tribunales Colegiados de Circuito como de los Tribunales Unitarios de Circuito, establece competencia y circuitos, pues eso ya no depende de la S.C.J.N. Vigila y administra a los J.D., T.C.C. y T.U.C., se integra por 7 miembros, a saber:

- 1 -- el presidente de la S.C.J.N.
- 1 -- representando a los J.D. por (insaculación).
- 1 -- representando a los Magistrados de los T.C.C. por (insaculación).
- 1 -- representando a los Magistrados de los T.U.C. por (insaculación).

Además.

- 2 -- consejeros del Senado.
- 1 -- Consejero de la Presidencia de la República.

Tribunales Colegiados de Circuito.

Se integran por 3 Magistrados, el Consejo de la Judicatura establece, en su caso, los circuitos respectivos, hoy día hay 25 circuitos.

- 1 -- es designado como el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito

La función del Tribunal Colegiado de Circuito es 100% de control constitucional y conoce de amparo directo, que es un amparo uni-instancial (salvo la excepción del problema de constitucionalidad de disposiciones de carácter general) y es un amparo 100% de legalidad, también conoce en recurso de revisión en sentencias dictadas por Juzgado de Distrito, pero solo en legalidad.

Juez de Distrito, tiene 2 funciones:

- 1) Control de la Constitución -- Amparo.
- 2) Función Jurisdiccional -- Aplicación de la ley (federal).

El J.D. conoce del Amparo Indirecto, tiene 2 instancias (bi-instancial, como dice el Maestro Burgoa).

Existen Jueces de Distrito por materia en Jalisco y en el D.F. En los demás estados, un solo juez conoce de todas las materias, en la actualidad hay un mínimo de 2 J.D. por cada estado, se les denomina Mixtos.

Competencia del Juez de Distrito:

- Conoce de amparo Indirecto contra ley, reglamento, tratados, decretos, acuerdos autoaplicativos y heteroaplicativos; e interpretaciones directas a la Constitución.
- Conoce también contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos (fiscal o agrarios) o juntas de trabajo.
- Contra actos del poder legislativo que no sean leyes.
- Contra actos de la administración pública federal, estatal y del D.F.
- Procedimientos seguidos en forma de juicio ante autoridad administrativa, cuando se cometan violaciones procesales deberán "reclamarse" hasta que exista la resolución que puso fin a juicio.

Determinación de la competencia en cuanto al Juez de Distrito:

1ª Si todas las autoridades responsables radican en la jurisdicción de un J.D., el J.D. en cuya jurisdicción radiquen es el competente para conocer del amparo. Los J.D. tienen un perímetro de jurisdicción; generalmente es donde se realiza su designación.

2ª Si en la jurisdicción de un J.D., radican únicamente autoridades ordenadoras, y en la jurisdicción de otro J.D., radican únicamente autoridades ejecutoras. El J.D., competente será en donde radiquen las autoridades ejecutoras; ejemplo

D.F.	Jalisco
Aut. Ordenadoras	Aut. Ejecutoras

En el ejemplo anterior sería en Jalisco donde se presentaría la demanda de Amparo. La finalidad es que no se lleguen a plantear dos amparos, sino solo uno.

3ª Ante un Juez de Distrito radican autoridades ordenadoras y ejecutoras; y ante la jurisdicción de otro J.D., radican también autoridades ejecutoras y ordenadores, quedando así a "Elección del Quejoso". ejemplo:

Demanda de Amparo

D.F.	Jalisco	Veracruz
Aut. Orden y Eject.	Aut. Orden y Eject.	Aut. Orden y Eject.

Podrá presentarse de manera indistinta; es decir, ante cualquier J.D.

Conflictos de Competencia.

Causas:

1) Desconocimiento o Ignorancia de los tribunales de justicia federal para conocer de la competencia del amparo indirecto y del directo.

2) Mala Fe – Se presenta mucho en los juicios de arrendamiento inmobiliario; se alarga el juicio para evitar el lanzamiento, en lugar de plantear el Amparo Directo, plantean el Indirecto.

Ya no puede haber conflicto o confusión entre Amparo Directo e Indirecto. En el caso de los Tribunales Colegiados, no puede haber entre 2 colegiados, porque cada colegiado tiene su propio circuito y conoce el del domicilio de la autoridad responsable. Además la demanda se presenta ante la autoridad responsable, no ante el T.C.C.³⁷

Por otro lado, en materia estrictamente legal, el artículo 36 de la Ley de Amparo nos da la pauta cuando señala:

Artículo 36. Cuando conforme a las prescripciones de esta ley sean competentes los Jueces de Distrito para conocer de un juicio de amparo, lo será aquél en cuya jurisdicción debe tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

³⁷ Art. 165 si la recibe, no interrumpe el término, artículo 163.

Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un Distrito y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención, será competente.

Es competente el Juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiere ejecución material.

Al respecto podemos formar un criterio objetivo si atendemos también al criterio de la Corte vertido en la Jurisprudencia.

"COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA DE AMPARO.- Al establecer el artículo 107, fracción IX de la Constitución Federal que: "el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse ", se refiere, sin duda alguna, a los casos en que el acto reclamado ya está en vías de ejecución, o cuando ésta es inminente; por lo que al estatuir el último párrafo del artículo 36 de la Ley de Amparo, que es competente el juez de distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiera dictado la resolución reclamada, cuando, ameritando ejecución material esa resolución, con su solo dictado viole alguna garantía individual, siempre que se reclame antes que haya comenzado a ejecutarse, no puede decirse que contraría lo dispuesto e la fracción IX del artículo 107 constitucional"³⁸.

"COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA DE AMPARO LO TIENE EL DEL LUGAR DE EJECUCIÓN DE ACTO RECLAMADO.- Al instituir la Ley Suprema dela República, en su artículo 107 las bases generales del juicio de garantías, estableció en su fracción IX, a la que corresponde ahora el número VII, como norma general de competencia, la de que el juicio de amparo contra los actos de autoridad a que se refiere, se interpondrá ante juez de distrito en cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado. Aunque la autoridad que dicta u ordena el acto desempeña un papel principalísimo, la ejecutora tiene en su actuación importancia y trascendencia capitales, ya que se encarga de llevar hasta su último extremo, la ejecución ordenada, y por tanto, es la que directamente se enfrenta al particular agraviado. Seguramente por ser la autoridad ejecutora la que materialmente afecta al gobernado hasta en sus últimas

³⁸ Competencia 46/40.- Mexican Gulf Land and Lumber Co., S.C.P.A.-15 de julio de 1940.-Unanimidad de 4 votos. Tesis LXV, pag 706.

consecuencias, en el lugar en que vive, se la tomó como base para fijar la competencia, ya que el propósito del constituyente ha sido facilitar al máximo el acceso al procedimiento jurídico político del juicio de garantías. Si se han establecido las normas de competencia teniendo en consideración el lugar en que radican la autoridad ejecutora y el afectado con el acto -quien en ocasiones puede desconocer por el momento la intervención de la autoridad ordenadora-, ello se debe a que con tal medida dispondrá éste de mejores medios y posibilidades de defensa, pues podrá atender y vigilar personalmente el desenvolvimiento del juicio que promueva, y rendir con mayor facilidad en él las pruebas que a su derecho importen, cuando el juez que ha de conocer el asunto se encuentra en el mismo lugar de residencia, o, por lo menos dentro de la misma entidad federativa. Además, si el juez de distrito radica en el lugar donde la autoridad ejecuta el acto, contará con más amplias facilidades en el desempeño de su función y obtendrá mayor rapidez en el trámite del juicio; ventajas que son apreciables no solo en materia de desahogo de pruebas, sino especialmente en lo que ve al cumplimiento de los fallos que se dicten tanto en el incidente de suspensión como en el fondo del amparo, al evitarse las dilaciones que ocasionaría el tener que librar exhortos o despachos a tribunales fiscales para práctica de notificaciones y otras diligencias que no podría realizar el juzgado del conocimiento. El Artículo 36 de la Ley de Amparo, en su primer párrafo, reproduce el principio que será competente para conocer del juicio, el juez quien cuya jurisdicción se ejecute o trate de realizarse el acto reclamado; regla que tiene la excepción consignada en el párrafo final del precepto, mismo que determina la competencia del juez de distrito dentro de cuyo territorio reciba la autoridad ordenadora, cuando requiriendo el acto reclamado de ejecución material, con su solo dictado viole alguna garantía individual, siempre que la demanda se presente antes de que aquél haya comenzado a ejecutarse. La segunda situación que prevé la ley es la que se presenta cuando existen 2 o más autoridades ejecutoras radicadas en territorios sometidos a la jurisdicción de otros tantos jueces, caso en el cual cualquiera de ellos será competente, a prevención conforme al párrafo del aludido artículo 36; de donde se desprende que aún agotada la situación en la parte encomendada a una de estas autoridades ejecutoras, el juez que tiene jurisdicción en ese territorio sigue siendo competente, a prevención. La última hipótesis legal prevista se refiere al caso de que el acto reclamado no requiera ejecución material; entonces el amparo deberá promoverse ante el juez de distrito de cuyo territorio resida la autoridad que lo hubiese dictado, según lo dispone el párrafo tercero del artículo 33 invocado.

Ahora bien, no puede aceptarse que existe analogía entre la situación que se presenta cuando se reclama un acto que no exige ejecución material y la que se da cuando sí la requiere, pero se ocurre al juicio de garantías después de haberse ejecutado dicho acto. El que la ejecución se haya o no consumado, no hace variar los motivos que informan la regla general de competencia establecida en el párrafo primero del artículo 36, de la citada Ley de Amparo, regla que solo admite la excepción a que se refiere el párrafo cuarto del propio dispositivo, de acuerdo con el principio de que las excepciones son de estricta interpretación y no pueden hacerse extensiva por analogía a situaciones diversas de las expresamente previstas y es obvio que hay diversidad esencial entre el acto que no precisa ejecución material -caso en el que no interviene autoridad ejecutoria alguna-, y el que sí requiere -hipótesis en la que sí se da o se dio esa intervención de la autoridad-. De todo lo expuesto debe concluirse que la regla general de competencia relativa a que el juicio debe promoverse ante el juez de distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado, es aplicable cuando el acto está pendiente de ejecutarse, se esté ejecutando, se haya ya ejecutado; hipótesis esta última en que la autoridad ejecutora no deja de tener participación en el curso del juicio y aún después de concluido, al complementar la sentencia de amparo.³⁹

Materia Penal.

Hace referencia directa a nuestro caso de estudio, y la encontramos en el Artículo 37.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el juez de Distrito que corresponda o ante el superior del Tribunal que haya cometido la violación.

³⁹ Competencia 55-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Durango.- 17 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu.

Competencia 55-73.- Juzgado de Distrito en el Juzgado de Chihuahua y Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa.- 25 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Pedro Guerrero Martínez

Competencia 86-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 12 de Noviembre de 1973.- 4 votos.- Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Competencia 93-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro.- 26 de Noviembre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Alberto Jiménez Castro.

Competencia 107-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 14 de Febrero de 1974.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu.

Informe de 1974, Tesis No. 5, 2a Sala, Pg. 26. Apéndice 1917-1988, Salas, Tesis de Jurisprudencia 394-página 660.

Esto implica que independientemente de la procedencia de la suspensión de los efectos y consecuencias de la negativa de libertad provisional en delitos no graves; si se logra acreditar la violación a las Garantías que en el capítulo correspondiente serán debidamente referenciadas, este Artículo nos da la posibilidad de acudir directamente al Amparo, sin tener que apelar ese auto, ni de impugnarlo de otra manera previa al juicio de garantías.

Tanto de la jurisprudencia transcrita, como de los artículos y comentarios, se infiere el establecimiento de la regla de que el juicio de amparo debe promoverse ante el juez de distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado. "Esta regla es aplicable cuando el acto esté pendiente de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ya ejecutado; hipótesis esta última en la que la autoridad ejecutora no deja de tener participación en el curso del juicio y aun después de concluido, al cumplimentar la sentencia de amparo.

La práctica de algunos jueces de distrito de permitir que se resuelva la suspensión en el juzgado situado en el lugar en donde reside la autoridad ordenadora, para que, una vez resuelta se tume al juzgado en donde reside la autoridad ejecutora, es, además de contraria a la ley y a la jurisprudencia, completamente irregular. En efecto, por hacer un favor a un litigante, se tramitan a ciencia y paciencia, procedimientos que no tiene razón. En muchas ocasiones se tramita el juicio y solamente se declara incompetente el juez en la audiencia constitucional, con el grave problema de que va a conocer y a dictar sentencia de un juicio que no conoció, el juez de distrito del lugar en que reside la autoridad ejecutora. La fracción VII del artículo 107 constitucional, es imperiosa y determinante, literalmente dice en lo conducente: 'VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará...'

Del texto claro de este precepto, que no tiene distingos ni excepciones, se ve con meridiana claridad estas dos prevenciones fundamentales: 1a, que el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se

ejecute o trate de ejecutarse, y 2°, que el mismo juez de distrito a quien se pida el amparo, será el que dicte la sentencia que corresponda.

El espíritu del constituyente, en el sentido de que el juez de distrito del lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto es el competente, se manifiesta en el párrafo segundo de la fracción XII del artículo 107, que dice: 'Si el juez de distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.'

No dejan lugar a dudas las locuciones del texto constitucional, para confirmar que, no siendo posible que haya un juez de distrito en cada lugar en que la autoridad responsable trate de ejecutar o ejecute algún acto, faculta la ley al juez que resida en esa localidad para que sea el que dé entrada al escrito de demanda y puede suspender provisionalmente el acto reclamado, siendo el juez de distrito de esa jurisdicción el que deba fallarlo.⁴⁰

Comulgamos completamente con el Ministro Góngora Pimentel cuando señala que: "No se necesita entrar en mayores consideraciones para definir perfectamente la competencia de los jueces de distrito como únicos autorizados para conocer de las demandas de amparo, tomando como base de esa competencia el lugar en donde se ejecute o vaya a ejecutarse el acto reclamado. Toda práctica, costumbre o interpretación contraria a estas ideas expresadas, demuestra inequívocamente, que por vía de interpretación se pretende violar la propia constitución, suprema ley, en sus textos lapidarios y en la propia jurisprudencia"⁴¹.

De lo anterior se infiere que en el punto de competencia no basta tomar en cuenta únicamente los intereses de los quejosos y de las autoridades responsables, porque sería una contradicción y un contrasentido el hecho de que si la suspensión, que es por sí una cuestión incidental en el juicio, contempla y exige la protección de los derechos del

⁴⁰ GÓNGORA Pimentel Genaro y Saucedo Zavala María Guadalupe. Ley de Amparo, Doctrina Jurisprudencial. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1995. P.601.

⁴¹ Idem. P.603.

tercero perjudicado (a menos que se trate de un caso en el que no existe; y aun así debe hacerse esa manifestación), para que las pueda aportar con toda facilidad y en un medio apropiado, sin necesidad de hacer largas peregrinaciones o emprender onerosos gastos y dilaciones al tener que constituir apoderado (de conformidad con el artículo 27 de la ley de la materia) en otro lugar que no sea el del juzgado de su jurisdicción.

Podemos concluir que de la misma manera que un concepto de violación se define como un razonamiento lógico jurídico que logra la adecuación del caso concreto a la ley, derivando la violación a la misma; así también en este caso podemos decir, que se trata de un razonamiento lógico jurídico, en donde la premisa mayor sería la ley, en concreto las siete fracciones del artículo 114 de la Ley de Amparo; la premisa menor sería entonces el caso concreto de que se trate, particularmente sería la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución, antes de que se dicte el auto que determina la situación jurídica del inculcado, es decir, antes de que el proceso inicie, o sea, previo al juicio propiamente dicho, por lo tanto, el silogismo lógico nos dice que se trata de un acto de un Tribunal Judicial ejecutado fuera de juicio. Luego entonces, se logra la adecuación a la fracción III del numeral invocado, así también se deriva la competencia del juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar donde se pretenda o se ejecute (o haya ejecutado) el acto reclamado, y del mismo modo, la procedencia del juicio de amparo.

El Maestro Burgoa afirma que en la tramitación de un juicio no se puede afectar a personas o cosas, solo se afectarán cuando se dicte una sentencia o esta se ejecute. Debemos por tanto, ajustarnos al Art. 107, frac. III, inciso b) constitucional. Actos en juicio que afecten personas y cosas. Antiguamente se interpretó como dilaciones procesales no comprendidas en el 159 y 160 (como la falta de personalidad o el desechamiento de la demanda, etc.).

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

I. Procedencia del Amparo Indirecto.

B. Procedencia:

Tomando en cuenta la fracción I del Artículo 103 Constitucional, el juicio de amparo protege garantías individuales y se refiere a todos los preceptos que las contengan, es decir, no solamente los Artículos 1 a 29, con excepción de los Artículos 25 y 26 (que se refieren a la rectoría económica del Estado y al Plan Nacional de Desarrollo respectivamente); sino, de acuerdo con Ignacio L. Vallarta, todos los demás que contengan estos derechos, como el caso del Artículo 31 fracción IV "Garantía Fiscal".

Tomando en cuenta la fracción II – Siendo preceptos de la Constitución que establecen facultades de la federación; y la fracción III, referente a las de los Estados y municipios, es evidente que se infiere que es precisamente ese el ámbito de protección.

Emilio Rabasa defiende la postura de que el juicio de amparo no protege a toda la Constitución; sino solo lo expresado en la fracción I; Mariano Coronado e Ignacio Burgoa, consideran que en el caso que plantea Emilio Rabasa, sí procede el Amparo porque los actos emanados en los supuestos de las fracciones II y III violan el Artículo 16 Constitucional, ya que dichos actos serían dictados por una autoridad que no tiene competencia para ello, es decir, lo que protege el juicio de amparo prácticamente es toda la Constitución.

Con base en el párrafo anterior y con fundamento en el artículo 16 constitucional, se considera que el juicio de amparo es el medio que protege a la Constitución Mexicana; pero no es su única función, es también un medio de control de legalidad, es decir, protege al ordenamiento secundario con base en los artículos 14 y 16 constitucionales (de no respetarlos, habrá una violación indirecta a la Constitución), es decir, puede haber dos clases de violación a la Constitución, a saber:

Directa – Viola un Artículo de la Constitución.

Indirecta – Viola los Artículos 14 y 16 Constitucionales, referente a la garantía de legalidad.

Naturaleza Jurídica del Amparo.

¿El Amparo es un recurso o un juicio? Partiendo de que el Amparo directo es contra sentencias definitivas, resoluciones que ponen fin a juicio y violaciones procesales, es un juicio, pero este caso del Amparo Directo es considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Amparo-Recurso. Sus características, en algunos casos son de juicio (cuando se trata de constitucionalidad) cuando es de legalidad, sus características son de recurso. La Corte dice: "Es un medio extraordinario".

El Amparo Directo tiene entonces una naturaleza mixta (a veces es recurso, a veces es juicio), para el Maestro Mejía Guizar es un Juicio Sui Géneris.

Concepto de Juicio de Amparo :

Según *José María Lozano* – Considera que es un recurso que tiene por objeto amparar al quejoso agraviado de la garantía violada mediante un procedimiento donde se probará la violación para obtener una restitución. *"Es un recurso que tiene por objeto amparar al quejoso en el goce e la garantía violada, que procede mediante la prueba de que ha habido una violación alegada, produce el efecto de restituir las cosas al estado que tenían antes de su violación, y se sigue a petición de la parte agraviada por medio de un procedimiento y formas jurídicas que determina la ley."*

Para *Ignacio L. Vallarta* – *"Es un proceso legal (juicio) intentado para recuperar sumariamente cualquiera de los derechos del hombre consignados en la Constitución, y atacados por una autoridad de cualquier categoría; o para eximir de obediencia de una ley o mandato de la autoridad que ha invadido la esfera federal o local respectivamente."*

De acuerdo con *Silvestre Moreno Cora* – *"Institución de carácter político, que tiene por objeto proteger bajo las formas tutelares de un proceso judicial, las garantías que la Constitución otorga o mantener el equilibrio entre los diversos poderes que gobiernan la"*

Nación; en cuanto por causa de las invasiones de éstos se ven ofendidos o agraviados los derechos de los individuos."

Según el Maestro *Ignacio Burgoa* -- Es: "*Una institución procesal (juicio) que tiene por objeto el de proteger al gobernado contra cualquier autoridad en detrimento de sus derechos e intereses particulares que violen la Constitución*".

A manera de resumen conclusivo podemos afirmar, que la propia ley, nos va llevando e indicando cuál es la procedencia del juicio de amparo indirecto tanto del artículo 114, que señala los casos en que es competencia del juez de distrito, es decir, que **procede** el amparo indirecto, ante juez de distrito; como también lo inferimos del texto del artículo 73 de la misma Ley de Amparo, que nos señala los casos de improcedencia, es decir, que haciendo una aplicación a contrario sensu, podemos dilucidar la procedencia del mismo.

Artículo 114. EL amparo se pedirá ante el juez de distrito:

- I. Contra leyes federales o locales, tratados internacionales, reglamentos expedidos por el Presidente de la República de acuerdo con la fracción I del artículo 89 constitucional, reglamentos de leyes locales expedidos por los Gobernadores de los Estados, u otros reglamentos, decretos o acuerdos de observancia general, que por su sola entrada en vigor o con motivo del primer acto de aplicación, causen perjuicios al quejoso.
- II. Contra actos que no provengan de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.
En estos casos, cuando el acto reclamado emane de un procedimiento seguido en forma de juicio, el amparo solo podrá promoverse contra la resolución definitiva por violaciones cometidas en la misma resolución o durante el procedimiento, si por virtud de estas últimas hubiere quedado sin defensa el quejoso o privado de los derechos que la Ley de la materia conceda, a no ser que el amparo sea promovido por persona extraña a la controversia;
- III. *Contra actos de Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo ejecutados fuera de juicio o después de concluido.*

Si se trata de actos de ejecución de sentencia, sólo podrá promoverse el amparo contra la última resolución dictada en el procedimiento respectivo, pudiendo reclamarse en la misma demanda las demás violaciones cometidas durante ese procedimiento que hubieren dejado sin defensa al quejoso.

Tratándose de remates, solo podrá promoverse el juicio contra la resolución definitiva en que se aprueben o desapruében;

IV. Contra actos en el juicio que tengan sobre las personas o las cosas una ejecución que sea de imposible reparación;

V. Contra actos ejecutados dentro o fuera de juicio que afecten a personas extrañas a él, cuando la Ley no establezca a favor del afectado algún recurso ordinario o medio de defensa que pueda tener por efecto modificarlos o revocarlos, siempre que no se trate del juicio de tercería;

VI. Contra las leyes o actos de la autoridad federal o de los estados, en los casos de las fracciones II y III del artículo 1° de esta Ley.

Mientras estemos situados dentro de alguno de los supuestos que plantea este numeral, el juicio de amparo indirecto ante el juez de distrito será procedente.

Las causas de Improcedencia podemos clasificarlas en tres rubros: las que señala la propia Constitución, las que la Ley de Amparo determina y las que el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha establecido.

Causas de Improcedencia Constitucional.

1. Tratándose de la autorización para impartir educación en una escuela privada (desapareció, es decir, hoy sí procede el amparo).
2. Tratándose de revocar esa autorización. (también desapareció, es decir, hoy sí procede el amparo).

3. Del artículo 27 constitucional. Desapareció la garantía social de dotación y restitución de tierras (frac. XIV) al latifundista (área mayor a la pequeña propiedad, no había recurso alguno hoy derogada.
4. (subsiste) Resoluciones dictadas por las Cámaras de Diputados o Senadores en casos de Juicio Político o de Desafuero. "Son inatacables" (Art. 110 y 111).

En lo referente a la tramitación, a los requisitos y a las circunstancias que envuelvan al acto reclamado, podemos guiarnos con la aplicación a *contrario sensu* del artículo 73 de la Ley de Amparo que nos señala los casos de improcedencia:

Artículo 73. El juicio de amparo es improcedente:

- I. *Contra actos de la Suprema Corte de Justicia;*
- II. *Contra resoluciones dictadas en los juicios de amparo o en ejecución de las mismas;*
- III. *Contra leyes o actos que sean materia de otro juicio de amparo que se encuentre pendiente de resolución, ya sea en primera o única instancia o en revisión, promovido por el mismo quejoso, contra las mismas autoridades y por el propio acto reclamado, aunque la violaciones constitucionales sean diversas;*
- IV. *Contra leyes o actos que hayan sido materia de una ejecutoria e otro juicio de amparo en los términos de la fracción anterior;*
- V. *Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del quejoso;*
- VI. *Contra leyes tratados y reglamentos que, por su sola vigencia, no causen perjuicio al quejoso, sino que se necesite un acto posterior de aplicación para que origine tal perjuicio;*
- VII. *Contra las resoluciones o declaraciones de los organismos y autoridades en materia electoral.*
- VIII. *Contra las resoluciones o declaraciones del Congreso Federal o de las Cámaras que lo constituyen, de las legislaturas de los Estados o de sus respectivas Comisiones o Diputaciones Permanentes, en elección, suspensión o remoción de funcionarios en los casos que las Constituciones correspondientes les confieran la facultad de resolver soberana o discrecionalmente;*
Contra actos consumados de un modo irreparable;

Es importante hacer el distingo de lo que es el acto propiamente dicho a lo que es una simple declaratoria, es decir, cuando el juez niega la libertad, declara al respecto, pero el hecho como tal, la privación de la libertad no está consumado, cada minuto que pasa se le está privando, es un acto continuo, el inculpado trata de recobrar su libertad y no se le permite porque la autoridad establece un dispositivo que se lo impide, pero requiere de actos posteriores que sigue llevando a cabo la autoridad para mantenerlo privado de su libertad. Al respecto se ha pronunciado la Corte, y dicho criterio lo recoge el Ministro Genaro Góngora Pimentel: "Contra los actos de tracto sucesivo procede conceder la suspensión, ya que día a día se están realizando, por eso no pueden estimarse como consumados.

Y como establecen una obligación permanente, puede esta obligación suspenderse en cualquier momento, sin que esto implique que se da efectos restitutorios a la suspensión, porque el mismo carácter de ser actos continuos o de tracto sucesivo les quita el carácter de consumados..."⁴²

Otro ejemplo que podríamos citar es concretamente la jurisprudencia que en ese sentido se ha manifestado de manera lapidaria:

"...tal es el caso del detenido (acto constante de autoridad) que, para que se le prive de su libertad es necesario que la autoridad esté ejecutando con tal carácter en forma constante el hecho de no permitir la salida de la cárcel al reo. Todo lo contrario pasa con los actos que no son de tal naturaleza, para cuya realización basta con que la autoridad por una sola vez, los ejecute, sin necesidad de posteriores intervenciones de la misma; por lo que si la autoridad responsable hace uso de la potestad una sola vez, sin que para nada intervenga materialmente después de consumados los actos, no existe la sucesión de éstos, de una manera forzada, obligada, como en el caso del reo que en cada momento que trata de salir de prisión, se le impide hacerlo en virtud de un acto de autoridad."⁴³

⁴² GÓNGORA Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Quinta edición actualizada. Ed. Porrúa. México 1995. P.135.

⁴³ Lobillo, Gildardo y coag. Quinta época. Tomo XLIV, p. 1021.

IX. Contra actos emanados de un procedimiento judicial, o de un procedimiento administrativo seguido en forma de juicio, cuando por virtud de cambio de situación jurídica en el mismo deban considerarse consumadas irreparablemente la violaciones reclamadas en el procedimiento respectivo, por no poder decidirse en tal procedimiento sin afectar la nueva situación jurídica;

Quando por vía de amparo indirecto se reclamen violaciones a los artículos 16, 19 o 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, solo la sentencia de primera instancia hará que se consideren irreparablemente consumadas la violaciones para los efectos de la improcedencia prevista en este precepto. La autoridad judicial que conozca del proceso penal suspenderá en estos caso el procedimiento en lo que corresponda al quejoso una vez cerrada la instrucción, y hasta que sea notificada de la resolución que recaiga en el juicio de amparo pendiente.

Aquí también vale la pena aclarar que no es el caso, y que no podría invocarse esta causal de improcedencia, toda vez que no se está argumentando como concepto de violación la transgresión al artículo 20 constitucional, además no podemos ubicarlo dentro del supuesto de esperar a la sentencia definitiva porque lo que se está tratando de conseguir es la libertad provisional que puede pedirse, según la propia Constitución, en cualquier momento, es decir, aún antes de que se le tome su Declaración Preparatoria, antes de que se dicte el auto que determina su situación jurídica como formalmente preso, o sujeto a juicio o aun como liberado por falta de elementos para procesar; es decir, que no tendría ningún sentido esperar hasta que se llegue a sentencia porque eso implicaría que durante el proceso estuvo privado de su libertad el sujeto, que es precisamente lo que se trata de evitar, más cuando no se trata de un delito considerado como grave por la ley, y el tener que esperar hasta la sentencia perdería todo sentido ya que en el caso de que se le dictara sentencia absolutoria, tendría la obligación imperiosa e ineludible el juez de ordenar su inmediata y absoluta libertad.

XI. Contra actos consentidos expresamente o por manifestaciones de voluntad que entrañen ese consentimiento;

XII. *Contra actos consentidos tácitamente, entendiéndose por tales, aquellos contra los que no se promueva el juicio de amparo dentro de los términos que señalan los artículos 21, 22 y 218.*

No se entenderá consentida tácitamente una ley, a pesar de que siendo impugnada en amparo desde el momento de la iniciación de su vigencia en los términos de la fracción VI de este artículo, no se haya reclamado, sino sólo en el caso de que tampoco se haya promovido amparo contra el primer acto de su aplicación en relación con el quejoso.

Cuando contra el primer acto de aplicación proceda algún recurso o medio de defensa legal por virtud del cual pueda ser modificado, revocado o nulificado, será optativo para el interesado hacerlo valer o impugnar desde luego la Ley en juicio de amparo. En el primer caso, solo se entenderá consentida la Ley, si no se promueve contra ella el amparo dentro del plazo legal contado a partir de la fecha en que se haya notificado la resolución recaída al recurso o medio de defensa, aun cuando para fundarlo se hayan aducido exclusivamente motivos de ilegalidad.

Si en contra de dicha resolución procede amparo directo, deberá estarse a lo dispuesto en el artículo 166, fracción IV, párrafo segundo, de este ordenamiento.

XIII. *Contra las resoluciones judiciales o de Tribunales Administrativos o del Trabajo respecto de las cuales conceda la Ley algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificada, revocadas o nulificadas, aún cuando la parte agraviada no lo hubiese hecho valer oportunamente, salvo lo que la fracción VII del artículo 107 Constitucional dispone para los terceros extraños.*

Es importante especificar que como la disposición que argumentamos, se trata precisamente de la fracción I del artículo 20 constitucional, no se encuentra regulada ni especificada en el Código de Procedimientos Penales, además, como lo he manifestado anteriormente, la libertad provisional al poder ser solicitada en cualquier momento, aun antes de que se dicte el auto que determina su situación jurídica, se infiere en consecuencia que no podemos contemplar, ni menos saber de la existencia de algún recurso ordinario por el que se pudiera combatir dicha resolución, es más resultan interrogantes que es menester plantearnos:

¿Qué clase de resolución emite el juzgador cuando niega esa libertad provisional es un auto, una interlocutoria, un simple decreto o un acuerdo? ¿Al fundar y motivar, se funda solamente en la fracción I del artículo 20 constitucional, y si es así, entonces haciendo lo mismo, podría sentenciar a muerte a alguien? ¿Al motivar su resolución, qué parámetros utiliza para justificar el supuesto peligro que importa a la sociedad la libertad de un sujeto? ¿No acaso es más peligroso que se viole la garantía de libertad personal con criterios subjetivos y discrecionales, con prejuzgar, con usar como justificación el que se haya cometido un delito hace veinte años, cuando al compurgar la condena se le readaptó al sujeto?

Se exceptúan de la disposición anterior los casos en que el acto reclamado importe peligro de privación de la vida, deportación o destierro, cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 de la Constitución;

XIV. *Cuando se esté tramitando ante los Tribunales ordinarios algún recurso o defensa legal propuesta por el quejoso, que pueda tener por efecto modificar, revocar o nulificar en acto reclamado;*

Es de argumentarse que al no estar regulado este supuesto dentro de la legislación procesal, no sabemos qué clase de resolución es la que se dicta y niega la libertad provisional, menos sabemos entonces de la existencia de algún recurso ordinario que pueda combatir esa resolución, en el sentido de que la modifique, la revoque o la nulifique.

XV. *Contra actos de autoridades distintas de los Tribunales Judiciales, Administrativos o del Trabajo, que deban ser revisados de oficio, conforme a las leyes que los rigen, o proceda contra ellos algún recurso, juicio o medio de defensa legal, por virtud de cual puedan ser modificados, revocados o nulificados, siempre que conforme a las mismas leyes se suspendan los efectos de dichos actos mediante la interposición del recurso o medio de defensa legal que haga valer el agraviado, sin exigir mayores requisitos que los que la presente ley consigna para conceder la suspensión definitiva, independientemente que el acto en sí mismo considerado sea o no susceptible de ser suspendido de acuerdo con esta Ley.*

No existe obligación de agotar tales recursos o medios de defensa, si el acto reclamado carece de fundamentación.

XVI. *Cuando hayan cesado los efectos del acto reclamado;*

XVII. *Cuando subsistiendo el acto reclamado no pueda surtir efecto legal o material alguno por haber dejado de existir el objeto o la materia del mismo;*

XVIII. *En los demás casos en que la improcedencia resulte del alguna disposición de la ley.*

Las causales de improcedencia en su caso deberán ser examinadas de oficio.

Causas de Improcedencia Según el Criterio Del Poder Judicial Federal.

I.- *Contra actos de particulares, siempre que este acto del particular no esté dotado de poder público.*

II.- *Contra actos de un órgano auxiliar, por no estar dotado de poder (un secretario de un juzgado).*

III.- *Contra actos derivados de Acto Consentido.*

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo

I. Procedencia del Amparo Indirecto.

C. Interposición.

Los actos de autoridad deben ser definitivos para que sean materia de amparo, de lo que se desprende que para su interposición se deberá atender a las Excepciones a este Principio de Definitividad, algunas las contempla la propia Constitución, otras la Ley de Amparo y otras la propia Corte, es importante señalar que en la demanda misma se debe de advertir que se trata de una excepción.

En la Constitución.

1er caso -- Artículo 107 fracción III :

- a) Contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, respecto de las cuales no proceda ningún recurso ordinario por el que puedan ser modificados o reformados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que, cometida durante el procedimiento, afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo; siempre que en materia civil haya sido impugnada la violación en el curso del procedimiento mediante el recurso ordinario establecido por la Ley e invocada como agravio en la segunda instancia, si se cometió en la primera. Estos requisitos no serán exigibles en el amparo contra sentencias dictadas en controversias sobre acciones del estado civil o que afecten al orden y a la estabilidad de la familia;
- b) Contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso procedan; y
- c) Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio.

En Juicios civiles (también abarca mercantiles), existen 2 tipos de violaciones: de procedimiento y en la sentencia definitiva, este artículo exige que si se trata de juicio civil, se requerirá del recurso ordinario, si existe, es decir, hay que impugnar la resolución judicial, al no impugnarla quiere decir que se consciente el acto.

De acuerdo al artículo 161 de la Ley de Amparo, las violaciones a las leyes del procedimiento a que se refieren los dos artículos anteriores sólo podrán reclamarse en la vía de amparo al promoverse la demanda contra la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

No se exige agotar el recurso ordinario, tratándose de menores o incapaces, ni tratándose del estado civil de las personas o que afecten al orden y/o estabilidad de la familia.

2º caso -- El tercero extraño: No es parte del juicio, pero se afecta por el acto de autoridad, artículo 107 fracción III inciso c) "Contra actos que afecten a personas extrañas al juicio" -- puede interponer Tercería excluyente de dominio o Amparo (la Constitución no le exige que primero interponga la Tercería).

3er Caso -- Materia Administrativa. Clasificando a los actos que implican ejecución material, como actos positivos; y actos que no implican ejecución material, como actos negativos. En los actos negativos no se producen efectos, por lo que no procede la suspensión; pero en los actos positivos, la suspensión es procedente si el acto no se ha ejecutado, si ya se ejecutó, la suspensión no procede, pero el amparo sí (Artículo 107 fracción IV) Si el acto administrativo implica ejecución material y el medio de impugnación no suspende el acto, o suspende la ejecución del acto, pero exige más requisitos que la ley de amparo, no estoy obligado a agotarlo (*solo en materia administrativa*).

4º Caso -- Materia Penal. Hace referencia directa a nuestro caso de estudio, y la encontramos en el artículo 37.- La violación de las garantías de los artículos 16, en materia penal, 19 y 20, fracciones I, VIII y X, párrafos primero y segundo de la Constitución Federal, podrá reclamarse ante el Juez de Distrito que corresponda o ante el superior del Tribunal que haya cometido la violación.

Excepciones en la Ley de Amparo:

1er caso -- Artículo 37 de la Ley de Amparo (semejante a la frac. XII del artículo 107 constitucional) concurrencia competente, si quiero agoto el recurso, o puedo evitarlo en violaciones al artículo 16 en materia penal, 19 y 20 constitucional. El artículo 37

establece lo mismo de la competencia concurrente; pero algo extraño es que limita las fracciones del artículo 20 constitucional a solo la I, VIII y X, cosa que la Constitución deja abierta.

2º caso -- Artículo 73 fracción XII, párrafo 3º (Ley de Amparo) "Amparo contra ley (norma de carácter general) Autoaplicativa con acto de aplicación; y/o Heteroaplicativa", la interposición del recurso es optativa.

3er caso -- Artículo 73 fracción XIII, segundo párrafo: Actos de tribunales judiciales, administrativos y del trabajo en actos contra la vida, deportación, destierro, y los prohibidos por el artículo 22 constitucional. El párrafo primero del mismo numeral habla del 3º extraño que no está obligado a agotar el recurso ordinario contra resoluciones de tribunales judiciales, administrativos y laborales.

4º caso -- Artículo 73 fracción XV, actos de autoridad administrativa (fiscal y agraria) cuando implican ejecución material (que será materia de suspensión -se suspenden los efectos del acto-) si el recurso ordinario no suspende la ejecución del acto. *Solo en actos de autoridad administrativa* (y que los actos no se hayan emitido por *tribunales*).

5º caso -- Artículo 73 fracción XV - Cuando el acto en materia administrativa sí es suspendido por el recurso ordinario, pero se exigen más requisitos de los que pide la ley de amparo (es compatible con el artículo 107 fracción IV constitucional).

6º caso -- Artículo 73 fracción XV, *solo en materia administrativa* cuando el acto que se va a impugnar *no está fundamentado*, pues como hay tantos ordenamientos fiscales y administrativos, no sabemos en cual se basó.

7º caso -- Artículo 161, En un juicio hay 2 tipos de violaciones:

- a) En el procedimiento -Violación Procesal- se van dando en la secuela.
- b) La de la sentencia o laudo -Violación de Fondo-

La violación procesal en materia civil (y mercantil) sí requiere agotar el recurso ordinario.

El Amparo se interpondrá en el momento de la sentencia definitiva, entonces reclamaré la sentencia definitiva y la violación procesal mediante Amparo Directo. El recurso ordinario, debí haberlo interpuesto al tiempo de la violación procesal, si lo pierdo, entonces me espero a la sentencia para interponer el amparo.

En Materia Civil hay 3 excepciones: (que son compatibles con lo que dispone el Artículo 107 fracción XIV Constitucional)

- En el estado civil de las personas.
- En el orden y estabilidad de la familia.
- En juicios promovidos por menores e incapaces (que afecten sus derechos).

Excepciones que impone el criterio de la S.C.J.N.

1er caso -- Artículo 73 fracción XII párrafo tercero: Amparo contra leyes con acto de aplicación por su inconstitucionalidad, pues la única autoridad competente para resolver de la inconstitucionalidad es el Poder Judicial Federal; además, de obligar al particular a agotar el recurso ordinario, sería someterlo a una ley inconstitucional -el juicio de amparo es el medio eficaz-. Operará el principio de definitividad en amparo contra ley, si el particular opta por el recurso ordinario, si el recurso es procedente, deberá agotarlo o desistirse.

2º caso -- Artículo 73 fracción XII párrafo tercero: Solo dice "ley"; ¿Y contra reglamentos? La Corte lo ha hecho extensivo al reglamento, al Tratado Internacional y al Decreto de carácter general, pues se equipara a una ley.

3er caso -- Violaciones directas a la Constitución: tiene 2 funciones: la de proteger a la Constitución; y al ordenamiento secundario.

4º caso -- Por violación al Artículo 103 fracciones II y III -invasión de esfera de competencia- a pesar de que se establezca un recurso ordinario no es necesario agotarlo; y conocerá la autoridad invasora en el recurso.

5º caso -- En materia Administrativa que el acto administrativo afecte a un tercero extraño (no es parte del juicio, pero es afectado) El 3º extraño no está obligado a agotarlo, la

Constitución no lo obliga; la Corte dice que porque el recurso es para las partes y el 3º extraño no es parte, pero la verdadera razón es que la Constitución así lo establece - artículo 107 fracción III inciso "c"- .

6º caso -- Violación al derecho de petición: si pasa un tiempo de 4 meses sin que se dicte un acuerdo contestando y se notifique dicho acuerdo, hay una violación directa (artículo 8 constitucional) por lo que no está uno obligado a agotar el recuso ordinario, aún habiendo éste.

7º caso – En materia Administrativa: cuando contra un acto administrativo la ley establezca 2 medios de impugnación (judicial y administrativo), la Corte en estos casos consideró que agotado uno de los medios no se necesita agotar el otro, le llama: pluralidad de vías.

Principio de Estricto Derecho.

Para la interposición de la demanda de amparo, se debe tener muy en cuenta este principio, y considerar que se relaciona con la sentencia que se dicte en el juicio de amparo resolviendo los conceptos de violación que presentó el promovente del juicio, hay 4 tipos de concepto de violación, a saber:

- a) Eficaz.
- b) Deficiente.
- c) Omiso.
- d) Inoperante.

La demanda de amparo tiene como requisito vital el de incluir el concepto de violación.

Concepto de Violación -- Razonamiento lógico-jurídico que debe expresar la persona que promueve el amparo en su demanda, donde demuestre jurídicamente porqué la ley o el acto viola Garantías Individuales (o en caso de una invasión de competencia).

- a) C. V. Eficaz -- cuando la persona que promueve el amparo expresa el razonamiento lógico jurídico adecuado al caso, en que demuestra jurídicamente porqué el acto reclamado viola Garantías Individuales (o invasión de competencia).
- b) C. V. Deficiente -- El razonamiento que expresa el promovente es defectuoso o incompleto (motivará que se niegue el amparo).
- c) C. V. Omiso -- Cuando hay ausencia del razonamiento lógico jurídico, o se concreta el promovente a transcribir los preceptos constitucionales (motivará el Sobreseimiento - falta un requisito que exige la ley: "Contener el escrito de queja el Concepto de Violación".⁴⁴
- d) C. V. Inoperante -- La persona que promueve el amparo **no ataca las consideraciones** contenidas en el acto reclamado.

El Principio de Estricto Derecho consistirá entonces en que la sentencia que se dicte en el juicio de amparo debe resolver cada uno de los Conceptos de Violación sin suplir la deficiencia u omisión. Sin embargo, al resolver todos los conceptos de violación, no es forzoso que se haga uno por uno, ni que se haga globalmente. Hay casos que al fundar uno solo de los conceptos se otorga el amparo, y no se necesita entrar al estudio de los demás.

Principio de Relatividad del Amparo:

También conocido como la **Fórmula de Mariano Otero**, que aparece en el carta de Reforma de 1847, y que tiene dos aspectos en la sentencia de amparo, pero más bien, en sus efectos:

1º -- Son particulares, no generales, la ley no queda nula. En norma general, si no se ha aplicado, que no se aplique, y si se aplicó, que se desaplique; pero no queda nula.

2º -- La sentencia se concreta amparar a la persona(s) que ha promovido el amparo. No puede extenderse a proteger a las personas que no lo han solicitado.

⁴⁴ Artículos 116 y 73 fracción XVIII de la Ley de Amparo.

¿Quién puede ser Quejoso?

Personas:

- a) Física.
- b) Moral privada.
- c) Social -- núcleo de población (artículo 27 Constitucional) tiene personalidad jurídica, puede ser por medio de ejidatarios o comuneros, según la ley agraria, el representante del núcleo de población será "El Comisario", también los Sindicatos son personas de derecho social.
- d) Organismos descentralizados.
- e) El Estado por excepción cuando actúa como particular y no como poder (como en el arrendamiento de un inmueble). El artículo 9 de la Ley de Amparo establece quién va a interponer el amparo cuando el Estado es afectado en su patrimonio de carácter privado, es decir, solo cuando actúa como particular.

El papel que juega el "Tercero Perjudicado"; no resultó afectado por el acto de autoridad, sino que fue beneficiado (debería llamarse 3º beneficiado o 3º interesado) se le llama 3º perjudicado porque si se dicta sentencia que ampara y protege al quejoso le va a afectar a él. Otros, malamente lo llaman coadyuvante de la autoridad responsable, pero aquel tiene independencia de ésta, tienen el mismo objeto "que subsista el acto de autoridad", pero con diferente interés, uno porque le beneficia el acto, y el otro porque emitió el acto. El Tercero Perjudicado está en el mismo plano que el quejoso y que la autoridad responsable: es parte (puede presentar pruebas, alegatos, etc.) .

Tramitación de Amparo Indirecto:

La acción de los artículos 103 y 107 constitucionales se ejercita a través de una demanda normalmente por escrito (con excepción de por telégrafo y por comparecencia).

Telégrafo – Solo en competencia auxiliar (presentado a juez de 1ª Instancia) contra actos de privación a la vida, la libertad personal, deportación, destierro, y los prohibidos por el artículo 22 constitucional; y también en materia agraria. Se presenta ante el juez donde radica la autoridad responsable ejecutora. Si el juez de 1ª instancia -estaba coludido- tiene algún inconveniente, puedo hacerlo por telégrafo, y según el artículo 118 se puede

ratificar en 3 días (el artículo 220 se refiere a la materia orgánica; y el 38 y 39 son penales.

Por comparecencia -- ante el J.D., contra actos contra la vida, libertad personal, deportación, destierro, y los prohibidos por el artículo 22 constitucional el J. D., levanta un acta, saca copias y precisa los actos y la Autoridad responsable (art. 117).

Contenido de La Demanda:

1. Nombre y domicilio del quejoso, el particular y el de recibir notificaciones.
2. Nombre y domicilio del 3º perjudicado (aún cuando no lo haya, hay que precisarlo)
3. Autoridades responsables.
4. Acto reclamado de cada autoridad.
5. Qué preceptos constitucionales son violados.
6. "Bajo Protesta de Decir Verdad", los antecedentes que son los hechos hasta llegar al acto reclamado.
7. Conceptos de Violación.

Documentos que deben Acompañarse.

Las pruebas se anuncian, no se ofrecen, la única que se puede ofrecer desde la demanda es la documental; las demás, hasta la audiencia constitucional.

Documentos --

1. Si es presentada por apoderado o representante -- el documento que acredite la personalidad (poder etc.) -copia certificada del documento que la acredita ante la autoridad responsable (Art. 13)- Si el acto proviene de un proceso penal, no necesito acreditarlo, solo necesito decir que soy el defensor.
2. Sin obligación, los documentos que desee (como uso de suelo o licencia de funcionamiento).
3. Copia de la demanda de Amparo (solo de la demanda)
 - 1 - para cada 3er perjudicado.
 - 1 - para cada autoridad responsable
 - 1 - para el M.P. Federal.

- 1 - para mí.
- 2 - para el incidente de suspensión, en su caso.

Ampliación de la Demanda de Amparo.

La Ley de Amparo no contempla la ampliación de la demanda, pero tampoco la prohíbe, entonces la S.C.J.N., ha manifestado que sí se puede ampliar en 2 casos:

- 1) Si el particular afectado está en el término, y la autoridad responsable no ha rendido su informe justificado.
- 2) Cuando el quejoso que promueve ignora las autoridades responsables, y le atribuye los actos a otras, cuando el informe niega los actos puede rectificar si la autoridad en el informe expresa cuál es la autoridad que los cometió. (El informe generalmente lo presentan hasta antes de la audiencia constitucional, no en el término que establece el artículo 149; por eso es común pedir el diferimiento de la audiencia constitucional).

Resoluciones.

- 1) Auto en que se declare incompetente (por ejemplo, cuando el amparo era directo y se plantea como indirecto) o cuando sí es incompetente por alguna otra causa.
- 2) Previsión para aclarar la demanda.
- 3) Auto que previene para cubrir algún requisito de la demanda que se omitió.
- 4) Requerimiento para presentar el número de copias de la demanda que debí presentar (si no las presento se tiene la demanda por no presentada).

Si no cumplo con estos requisitos en 3 días, se tiene por no interpuesta la demanda.

Desahogo de la Previsión:

Lo debe hacer quien presentó la demanda de amparo (no los autorizados para oír notificaciones, como dice el artículo 27 de la Ley de Amparo porque todavía no se ha admitido la demanda al tiempo del requerimiento).

El escrito de desahogo también debe tener el número de copias de la demanda de amparo y contener:

- 1- En qué consiste la aclaración.
- 2- En qué consiste el requisito.
- 3- En qué consiste el número de copias.

5) Auto de desechamiento de la demanda de amparo -- es porque hay alguna causa de improcedencia (el artículo 83 frac. I contempla la revisión en ese caso).

Informe Justificado.

La S.C.J.N., lo considera como la contestación de la demanda, pues la parte demandada es la autoridad responsable. Su valor es solo una simple aseveración de una de las partes (no predomina el informe, sobre el particular).

El término que señala la ley para presentarlo es de 5 días hábiles, pero el J.D., tomando en cuenta la trascendencia del asunto, puede ampliarlo de 5 a 10 días.

Si no se rinde el informe en ese plazo, no produce ninguna consecuencia, siempre que la autoridad lo presente hasta antes de la audiencia constitucional (pero entonces solicito el diferimiento de la audiencia).

Si la autoridad no rinde su informe, "Se tiene por Cierto el Acto", pero para ganar el amparo, debo probar dos cosas:

- a) Que es cierto el acto reclamado.
- b) La inconstitucionalidad del acto.

Cómo se Rinde el Informe con Justificación:

- Por escrito.
- La autoridad debe precisar si es o no cierto el acto reclamado que le atribuyen.
- Puede sostener que existen causas de improcedencia.
- Puede refutar los conceptos de violación.
- Debe acompañar con las constancias que acrediten si dicho.
- Según la L.A., debe rendirlo por lo menos 8 días antes de que se celebra la audiencia constitucional.

Pruebas en el Amparo (Indirecto).

- Se puede ofrecer cualquier prueba, excepto la confesional y las que vayan en contra de la moral, la ley y las buenas costumbres.
- La documental es la más común (copia certificada de las constancias de las actuaciones que implican el acto reclamado).
- El juez valorará según se haya probado el acto reclamado.
- Los casos en que procede la prueba Testimonial, Pericial e Inspección Ocular son:
 - 1) Cuando al quejoso no se le dio la oportunidad de presentar pruebas ante la autoridad responsable (Garantía de Audiencia).
 - 2) Cuando se trata de un 3º extraño.

Cómo se Anuncia la Testimonial:

- 1) Por escrito (original y copia).
- 2) 5 días hábiles antes de la audiencia constitucional, sin tomar en cuenta ni el día de la audiencia, ni el de la presentación del escrito.
- 3) Se pueden presentar 3 testigos por cada hecho, y hay 2 posibilidades:
 - Yo presento los testigos – pero si no asisten se me declara desierta la prueba; o
 - Pedirle al J.D., que ante mi imposibilidad de presentarlo, él los cite.
- 4) Precisar nombre y domicilio de los testigos.
- 5) Acompañar el interrogatorio (pliego de posiciones), de no hacerlo, se tiene por no anunciada la prueba.
- 6) Acompañar con una copia para cada una de las partes. Si omito el número de copias no hay sanción, pero el criterio de los jueces difiere, se me puede tener por no anunciada, o darme un requerimiento.
- 7) El original debe estar firmado por el oferente.

Cómo se Anuncia la Prueba Pericial.

- 1) Por escrito. (original y copia).
- 2) 5 días hábiles antes de la audiencia constitucional sin tomar en cuenta ni el día de la audiencia, ni el de la presentación del escrito.
- 3) Precisar qué tipo de pericial se trata.
- 4) Designar al perito con nombre y domicilio.

- 5) Acompañar con un cuestionario de preguntas técnicas, precisando sobre la cuestión materia de peritaje.
- 6) Firmar el anunciante el escrito y el cuestionario.
- 7) 1 Copia para cada una de las partes del cuestionario.

De no hacerlo así, hay 2 posibilidades:

- a) que se me tenga por no anunciada la prueba;
- b) un requerimiento por 3 días para presentar las copias.

El J.D., al momento de recibir el escrito de anunciamiento, nombrará a su perito.

Cómo se Anuncia la Prueba de Inspección Ocular.

- 1) solo se enuncia la prueba.
- 2) se anuncia el objeto de inspección.
- 3) no se requieren copias.
- 4) 5 días hábiles antes de la audiencia constitucional sin tomar en cuenta ni el día de la audiencia, ni el de la presentación del escrito.

A pesar de tener anunciada una prueba, debo ofrecerla; el anunciamiento es para prepararlas, en amparo, si una prueba no está preparada, *no se puede celebrar la audiencia constitucional*. Si no la ofrezco, al momento del desahogo, no se me permite éste, debo hacer hincapié de que la anuncié con toda oportunidad al momento de ofrecerla.

La Audiencia Constitucional se divide en tres etapas:

1ª -- Pruebas

- a) ofrecimiento.
- b) admisión.
- c) desahogo.

2ª -- Alegatos.

3ª -- Sentencia.

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

II. La Suspensión:

A. Clases de Suspensión.

Podríamos citar un sin número de autores que han conceptualizado la suspensión desde diferentes puntos de vista; sin embargo, querer comulgar tanto con el Doctor Burgoa, como con mis Maestro, los Licenciados Cesar Garizurieta Vega e Ignacio Mejía Guizar, se expresa lo siguiente:

“Cuestión accesoria del Juicio de Amparo, su objeto es paralizar el acto de autoridad para que éste no surta sus efectos. Si no existiera la suspensión, no se podría cumplir el objetivo restitutorio del Juicio de Amparo”.

Para poder referirnos al Objeto de la Suspensión es necesario atender y especificar que el proteger la materia del amparo, se logra evitando:

- a) Que se ejecute el acto, "sus efectos y consecuencias".
- b) Que el quejoso sufra perjuicios irrestituibles, o de difícil reparación.

Suspensión en Amparo Indirecto

Existen dos tipos de suspensión en el Amparo Indirecto:

1.- Suspensión de Oficio.

(Artículo 123 Ley de Amparo) -- Procede contra:

- I. Actos contra la vida, deportación, destierro y los prohibidos por el artículo 22 constitucional, considerando que contra la libertad no está incluido, es decir, tiene que tramitarse a petición de parte.
- II. Actos que si se consuman, sería imposible físicamente restituir al quejoso, quedaría sin materia el Juicio de Amparo en su garantía individual. Pero hay que considerar a lo que se refiere:
 - a) Que afecten en su persona al quejoso (a esto se refiere la frac. II).

b) Que afecten al patrimonio del quejoso. (aquí no cabe).

La suspensión de oficio no necesita solicitarla el quejoso, el Juez de Distrito debe checar que esté comprendido ese caso en el artículo 123, y si lo está, debe dictarla obligatoriamente.

En la suspensión de oficio no se tramita un incidente para obtener la provisional y luego la definitiva; sino que se otorga "de plano". En cambio, en la suspensión a petición de parte, sí se tramita un incidente que se lleva por cuerda separada.

2.- Suspensión a Petición de Parte.

(En los supuestos que no están contemplados en el Artículo 123 de la Ley de Amparo).

El artículo 124 establece la suspensión a petición de parte y los casos en los que procede "Cualquier acto que no esté previsto por el artículo 123 y 233 de la Ley de Amparo ."

Suspensión en Amparo Penal.

Siendo éste el rubro que nos ocupa, es menester hacer una clara diferenciación en los supuestos que son materia de nuestro estudio, es decir, en un juicio del orden penal, contra la sentencia que resuelve de fondo, procede un Amparo Directo, que está fuera del contexto de el presente estudio; no obstante, hicimos una pequeña clasificación de los supuestos que bien pueden encuadrar en la negativa de libertad provisional tratándose de delitos no considerados como graves por la ley:

Orden de Detención.

Proviene de autoridad administrativa. Si aún no está ejecutada, debe concederse la suspensión para el efecto de que no se le prive de su libertad personal al sujeto, lógicamente con las medidas de aseguramiento para evitar que se sustraiga a la acción de la justicia.

Cuando ya se ejecutó, es decir, cuando el particular ya está detenido por una autoridad administrativa (por un policía). Se puede conceder solo si de acuerdo a la ley del lugar que se trate, procede la libertad bajo caución, y el Juez de Distrito puede:

- a) Conceder condicionada (a que proceda conforme a la ley del lugar).
- b) Se espera al informe previo para que pueda ver si procede la libertad provisional.

El auto también ordena que se ponga al detenido bajo la autoridad del Juez de Distrito (para evitar los golpes y torturas por ejemplo). Sin embargo, no suspende el proceso ni procedimiento. Si es delito grave lo deja a disposición del Juez de Distrito; y si es no delito grave, directamente se le notifica al Ministerio Público para que se deje en libertad a ese detenido. Esto nos lleva forzosamente a analizar la posibilidad de que el Ministerio Público efectúe una detención, es decir, "Caso Urgente", la suspensión, en esta hipótesis, deja al detenido a disposición del Juez de Distrito. Para que quede en libertad, depende del informe previo, si en éste se dice que es flagrante o un caso urgente, no procede la suspensión.

Suspensión contra Orden de Aprehesión.

Si no se ha ejercitado se puede pedir la suspensión con 2 efectos:

- 1° Que quede a disposición del Juez de Distrito.
- 2° Que no se le prive de su libertad personal, en este caso, solo cuando se trata de delito no grave por el que proceda la libertad provisional.

En la práctica, vemos que el Juez de Distrito concede la suspensión condicionada y así, para el efecto de que sí proceda la libertad provisional, surta efectos la suspensión.

Si hay temor a ser golpeado, torturado, etc., y no procede la libertad provisional, el Juez de Distrito concede la suspensión para que el inculpado quede en un lugar determinado y seguro. Si ya está a disposición del juez penal, lo que procede es ante él pedir la libertad provisional, pero el proceso sigue. Es aquí cuando puede ser denegada utilizando como fundamento legal esa reforma que adicionó una segunda parte a la primera fracción del artículo 20 constitucional.

Contra Auto de Formal Prisión.

En este caso, se solicita la suspensión para recobrar la libertad, es aquí donde se presenta el conflicto por las siguientes razones: En primer lugar, para dictar el auto de formal prisión partimos de que la propia ley contempla como uno de los requisitos más

importantes, el que el inculpado haya rendido su Declaración Preparatoria, misma que debe rendirse dentro del plazo de las 48 horas a partir de que por virtud de la consignación, el inculpado haya quedado a disposición del Juez que conocerá de la causa, es decir, es legalmente imposible que se dicte el Auto que determina su situación jurídica sin la formalidad de la Declaración Preparatoria; esto no implica por ningún motivo que el inculpado esté obligado a declarar, es decir, debemos recordar que una de las garantías del inculpado es no declarar si así lo desea; no obstante, debe ser llamado a la rejilla de prácticas (si está detenido, y que obviamente, es el supuesto que estamos manejando), debe estar presente su defensor, hacérsele saber que el objeto de dicha comparecencia es para tomarle la declaración preparatoria; e independientemente de que se inicie con sus generales, grupo étnico, si habla castellano, y se le hace saber (según el segundo párrafo del propio artículo 290 del Código de Procedimientos Penales que: "Si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y del artículo 566 de este código". Pero es del todo incongruente e ilógico que se le hiciera saber dicho derecho a reserva de que el Ministerio Público considere que no es conveniente que el juzgador la otorgue, por lo que aportará datos suficientes para influir en el juez y éste la niegue. ¿Dónde está la Garantía de Audiencia? ¿Acaso se le corre traslado al indiciado para que alegue lo que a su derecho convenga o pueda desvirtuar las consideraciones del Ministerio Público? ¿No acaso se está prejuzgando?

Suspensión en Amparo Directo:

Como no es el caso que nos ocupa, me referiré únicamente a ciertas generalidades básicas al respecto; en primer lugar, es menester externar que no se solicita ante el Tribunal Colegiado de Circuito; sino a la Autoridad Responsable que debe proveer de inmediato sobre ello, según el artículo 170 de la Ley de Amparo, y no hay un incidente, sino que se otorga o niega de plano, es decir, no hay provisional y definitiva y la Autoridad Responsable tiene un término de 24 horas para resolver.

Si la niega o pide excesiva o insuficiente garantía, procede el recurso de queja, con un plazo de 5 días a partir del siguiente día de que se hizo la notificación de la negativa de suspensión ante el Tribunal Colegiado de Circuito, de acuerdo a lo que señala el Artículo

95 fracción VIII de la Ley de Amparo. Según el artículo 170, la suspensión la puedo pedir en el mismo escrito de la presentación de originales y copias, o en uno diferente.

Suspensión en Amparo Directo, en Materia Penal.

Al presentar la demanda ante la responsable, si se trata de alguno de los casos en los que procede de oficio, debe darse la suspensión. Si el particular está privado de la libertad (aún en prisión) se puede pedir la libertad caucional -si es que ésta procede- que sería entonces el caso de estudio.

Incidentes en el Incidente de Suspensión:

1.- Incumplimiento o violación a la Suspensión.

Se puede presentar en cualquier suspensión (provisional o definitiva) se da cuando la Autoridad Responsable, estando notificada de la suspensión concedida al quejoso, ejecuta el acto.

Se plantea el incidente, que no tiene artículo previsto en la Ley de Amparo así que se planteará con apoyo en los artículos 2, 143 de la Ley de Amparo y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria; sea la suspensión provisional o definitiva, el Juez de Distrito indica cuáles fueron los actos o alcances, y es menester hacer saber al Juez de Distrito que la Autoridad Responsable estaba debidamente notificada. Se plantea por escrito, y por eso es que se piden las copias certificadas, para probar a la responsable que la suspensión existe y ha surtido efectos. Normalmente en el mismo escrito se presentan pruebas, en este incidente se pueden presentar cualquier tipo de pruebas. Este incidente además de la sanción penal, tiene efectos restitutorios.

2.- Incidente por Hechos Supervenientes:

Tampoco existe un artículo específico para su trámite. Por lo que se realiza apoyados en los artículos 2, 140 de la Ley de Amparo y 360 del Código Federal de Procedimientos Civiles de aplicación supletoria. Su efecto es modificar o revocar la suspensión que se concedió o negó -solo puede suscitarse tratándose de la suspensión definitiva- .

Se da cuando se dictó la interlocutoria de suspensión definitiva, el ejemplo clásico es cuando se niega la suspensión porque se negó la existencia del acto, y la Autoridad

Responsable lo ejecuta; éste es un hecho superveniente a la resolución de suspensión definitiva. La suspensión aquí también tiene efectos restitutorios.

Se requiere de la existencia de la interlocutoria de suspensión definitiva y que ese hecho posterior esté vinculado directamente al acto reclamado por sus efectos y consecuencias.

El efecto será modificar o revocar la interlocutoria de suspensión definitiva y en su caso, tendrá efectos restitutorios (si se había negado y ahora se concede). El artículo 131 de la Ley de Amparo tampoco tiene aplicación; es un incidente diferente al de suspensión.

3.- Incidente de Objeción por Falsedad en el Informe Previo.

Se requiere la existencia de la interlocutoria de suspensión definitiva y una vez dictado el auto, por un hecho que se produzca, se note que el informe era falso. Según el último párrafo del artículo 136 de la Ley de Amparo, los efectos de este incidente son de hechos supervenientes y si se acreditan, se modifica o revoca la suspensión definitiva que se negó o concedió.

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

II. La Suspensión.

B. Efectos de la Suspensión.

Surte efectos la suspensión desde el momento en que se concede, pero la Autoridad Responsable no está obligada a respetarla hasta que se le notifique o se da por enterada, es por eso que se recomienda pedir 2 copias certificadas de la demanda y de la suspensión.

El quejoso tiene 5 días a partir de que se le notificó el auto que le concede la suspensión, para que otorgue la garantía, de lo contrario deja de surtir efectos la suspensión, pero no precluye su derecho. Es decir que si la presento en cualquier otro momento, surte sus efectos la suspensión, siempre que el acto no se haya ejecutado (artículo 139). A diferencia de lo que ocurre en materia fiscal, donde para que la suspensión surta sus efectos, se requiere presentar garantía ante el Juez de Distrito.

El Tercero Perjudicado tiene el derecho de solicitar que se le fije una "contragarantía" para que deje de surtir efectos la suspensión concedida, pero la contragarantía tiene un mayor importe, es decir, debe cubrir:

- 1) Los gastos en que incurrió el quejoso para otorgar la garantía.
- 2) El daño y perjuicio que pueda sufrir el quejoso; y
- 3) Los gastos que tenga que hacer el quejoso para que si se le concede el amparo, deje las cosas en el estado en el que estaban.

Efectos de la Suspensión Definitiva del Acto Reclamado.

Deja sin vigencia la suspensión provisional del acto reclamado, y la autoridad de amparo fijará que se concede la suspensión definitiva de los actos reclamados para que se mantengan las cosas en el estado que guardan al momento de decretarse dicha medida suspensiva, con la obligación del quejoso de exhibir garantía en los términos antes

apuntados. Dicha medida tendrá vigencia durante todo el tiempo que se trámite el juicio de amparo hasta que se resuelva en definitiva por sentencia ejecutoria; es importante precisar que tanto la suspensión provisional como la suspensión definitiva de los actos reclamados son aplicables al juicio de Amparo Indirecto y la autoridad que pronuncia ambas resoluciones es la que conoce del juicio de amparo, a diferencia del Amparo Directo en que no es el tribunal colegiado el que resuelve sobre las suspensión del acto reclamado, sino la autoridad responsable.

Efectos de la Suspensión del Acto Reclamado en Amparo Directo.

Son aquellos que señala expresamente la autoridad responsable en el auto concesorio de suspensión para que se mantengan las cosas en el estado que se encuentran en ese momento, pero para que surta tales efectos en forma plena, debe otorgar el quejoso, dentro del término de cinco días siguientes contados a partir del día siguiente al que surta efectos la notificación de dicha determinación, garantía a satisfacción del tribunal por la cantidad que le fije en billete de depósito o póliza de fianza expedida por compañía afianzadora autorizada legalmente; dicha medida suspensiva tendrá un ámbito de vigencia por todo el tiempo que dure la tramitación del juicio de amparo, es decir, hasta que la autoridad responsable reciba del tribunal colegiado de circuito copia autorizada de la ejecutoria dictada en el juicio de garantías.

Efectos de la Suspensión Provisional del Acto Reclamado.

“Son aquellos que se fijan expresamente por la autoridad de amparo para que se mantengan las cosas en el estado que guardan al momento de dictarse dicha medida cautelar, señalando con la debida precisión cuáles son exactamente esos efectos que prevalecerán hasta en tanto se notifique a las autoridades responsables la resolución que se dicte sobre la suspensión definitiva, pero para que se efectúen generalmente, el quejoso debe otorgar garantía a satisfacción del tribunal de amparo por la cantidad que se le fije en el auto concesorio de la suspensión que deberá exhibir en billete de depósito o en póliza de fianza expedida por compañía afianzadora legalmente autorizada, y en el caso de materia fiscal, el quejoso deberá, previamente depositar la cantidad que se le

cobra ante la Tesorería de la Federación o de la de la entidad federativa o municipio que corresponda para que pueda surtir esos efectos."⁴⁵

La suspensión surte sus efectos de manera inmediata, además para efectos de que la autoridad responsable se vea obligada a dar cumplimiento y respetar la suspensión se especifica que se comunicará "sin demora a la autoridad responsable"; y hoy día es permitido el uso de otros medios de comunicación por los que se pueda dar a conocer a la responsable el que de ha concedido la suspensión (como el fax o el correo electrónico).

Independientemente del momento en que surte efectos la suspensión, estos efectos consisten en salvaguardar la vida, libertad e integridad del quejoso, es decir, no se concede para que las cosas permanezcan en el estado en que guardaban, pues eso implicaría que siguiera cometándose la violación a las garantías individuales del quejoso; en cambio aquí, se refiere a que cese la comisión de los actos que implican la mencionada violación.

El caso que se plantea en el primer párrafo del artículo 130 de la Ley de Amparo, señala que cuando es inminente que se va a llevar a cabo la ejecución del acto y que ello implica perjuicios notorios o evidentes para el quejoso (no señala que ellos sean de imposible reparación, ni la gravedad de los mismos), el hecho de la presentación de la demanda conlleva la concesión de la suspensión provisional, pero como una posibilidad o facultad del juez, no como una obligación, es decir, el precepto señala "podrá ordenar...", en cambio la palabra "deberá" implicaría la obligación del juzgador de otorgar la suspensión provisional. Lo relevante de este párrafo es que los efectos de la suspensión se surten también de manera inmediata, prácticamente "*ipso iure*", pues la sola presentación de la demanda posibilita la inmediata suspensión.

⁴⁵ GÓNGORA Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Ed. Porrúa 5a. ed. México 1995. 592p.

También el legislador consideró pertinente hacer la aclaración en el sentido distintivo entre el momento en que surte efectos la suspensión y qué es lo que implica ésta. Lo anterior se entiende toda vez que la parte resaltada del párrafo precedente especifica que lo que se busca es que no se le cause el notorio perjuicio al quejoso, por lo que lo deja a disposición del juez de distrito que la concedió, y señala que no implica perjuicio a la procedencia de la libertad provisional bajo caución, misma que en caso de que procediera, deberá ser solicitada en los términos que la legislación procesal señala.

La suspensión (al menos provisional) deberá ser concedida de manera invariable, ya que la negativa de conceder la "libertad provisional bajo caución", cae en la hipótesis que el precepto establece, ahora bien, si podemos situarnos dentro del supuesto de "fuera del procedimiento judicial", puesto que éste, formalmente inicia, con el auto que recae determinando la situación jurídica del inculpado; y como la propia Constitución y la legislación penal adjetiva señalan que la libertad provisional bajo caución podrá solicitarse en cualquier momento, lo que quiere decir que no es necesario que haya recaído ese auto de formal prisión, o que ni siquiera el inculpado haya rendido su declaración preparatoria, puede solicitarla antes de ello y ni el procedimiento judicial, ni aun menos el proceso judicial han iniciado, lo que significa que como fórmula, para lograr la obtención de la suspensión del acto de negar la libertad provisional bajo caución, es menester solicitarla en el período que va de la consignación a cualquier acto que el juez lleve a cabo como firmar la recepción de la remesa con la que llegó el inculpado, la rendición de la declaración preparatoria o el dictado del auto de formal prisión, lo que implicaría un procedimiento judicial, y mientras nos encontremos fuera de éste, opera el supuesto planteado por el artículo 130.

Artículo 136. Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal, por lo que hace a la continuación de éste.

Los efectos no hacen referencia temporal alguna, son aclaratorios a las implicaciones de la suspensión, es decir, tratándose de actos que afecten la libertad personal, la

suspensión conllevará a que el quejoso quede a disposición del juez de distrito, pero no significa que también lo esté privado de su libertad; por otro lado, tampoco implica que con la suspensión se afecte al proceso penal, es decir, el juez a quo seguirá conociendo de la causa y el proceso penal seguirá su curso con la única variante consistente en que el procesado no estará privado de su libertad.

Cuando la orden de aprehensión, detención o retención, se refiera a delito que conforme a la ley no permita la libertad provisional bajo caución, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito en el lugar en que éste señale, únicamente en lo que se refiera a su libertad personal, quedando a disposición de la autoridad a la que corresponda conocer del procedimiento penal para los efectos de su continuación.

Artículo 139. El auto en que un Juez de Distrito conceda la suspensión, surtirá sus efectos desde luego, aunque se interponga el recurso de revisión, pero dejará de surtirlo si el agraviado no llena, dentro de los cinco días siguientes al de la notificación, los requisitos que se le hayan exigido para suspender el acto reclamado.

Esto es un argumento que permite reforzar que los efectos de la suspensión son inmediatos (con la excepción en materia fiscal), en este artículo podemos ver que a pesar de que se interponga el recurso de revisión, siendo un bien jurídico tan importante el de la libertad, los efectos de la suspensión se dan de inmediato y no se interrumpen o suspenden por el hecho de la interposición del recurso; no obstante, si al transcurrir el lapso de cinco días no se ha cubierto la garantía, entonces dejará de tener efectos dicha suspensión, y podrá recuperar los citados efectos cuando se cubra esa garantía, lógicamente, siempre y cuando no se haya ejecutado el acto.

Si el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca del recurso revocare la resolución y concediere la suspensión, los efectos de ésta se retrotraerán a la fecha en que fue notificada la suspensión provisional...

Algo sobre lo que vale la pena reflexionar, es que en el caso que se plantea en el segundo párrafo del artículo 139 de la Ley de Amparo podemos decir que los efectos de

la suspensión pueden ser restitutorios, ya que al haberse negado la suspensión provisional, la autoridad quedó expedita para llevar a cabo la ejecución del acto, y es muy posible que en efecto lo lleve a cabo; pero si al revocarse la interlocutoria de suspensión definitiva mediante el recurso de revisión la ley señala que los efectos se retrotraerán hasta la fecha en que se notificó la suspensión provisional; se infiere que las cosas guardaban un estado diferente al que tendrán para el tiempo en que se obtenga la resolución del Colegiado, y como deberán permanecer en el estado que guardaban originalmente, deberá restituirse al quejoso en la garantía protegida; por ejemplo, en el caso de una clausura, a pesar de que se supone que es un acto consumado (discutible por virtud de la teoría de los actos de tracto sucesivo) deberá abrirse el local y retirarse los sellos. Otro ejemplo que nos ocupa en este trabajo sería la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución, aún cuando se le considere formalmente preso, se haya iniciado el proceso y esté en cualquier parte del mismo, mientras no haya sentencia ejecutoriada, podrá restituirse al inculpado en el goce de su garantía de libertad personal, y concedérsele la libertad provisional bajo caución.

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

II. La Suspensión.

C. Procedencia de la Suspensión.

Para estudiar la procedencia de la suspensión, debemos primero entender la clase de acto de que se trata; por lo que debemos atender a la siguientes clasificaciones:

1.- Por la Naturaleza del Acto.

- a) Acto Positivo -- si procede la suspensión -- impone al particular una obligación de dar o hacer.
- b) Acto Negativo -- no procede la suspensión -- la autoridad niega algo al particular; o una abstención de la autoridad.
- c) Acto Negativo con Efectos Positivos -- cuando produce efectos positivos que implican ejecución material (como una licencia de funcionamiento que me niegue la renovación, va a implicar la clausura el comercio, lo cual es un efecto positivo; o en particular, el caso que se plantea en esta Tesis: Se niega la libertad provisional, lo que implica que se encierre o se mantenga presa a una persona y esa privación de libertad es un efecto positivo) -- si procede la suspensión, pero en cuanto a los efectos positivos.
- d) Acto Prohibitivo -- si procede la suspensión -- impone al particular una obligación de no hacer .
- e) Acto de Tracto Sucesivo -- si procede la suspensión -- día tras día se producen los efectos del acto. En tratándose de este tipo de acto, que es el que nos ocupa, para pedir la suspensión lo dividimos en:
 - 1) Acto Propiamente dicho -- el que cuando está consumado, ya no procede la suspensión.
 - 2) Sus efectos y consecuencias -- si procede la suspensión.
- f) Acto Consumado -- no procede la suspensión -- porque ha producido el acto todos sus efectos.
- g) Acto Futuro, puede ser:
 - 1) Remoto -- el acto no existe, pero si la posibilidad de que pueda llegar a existir -- no procede la suspensión, ni el amparo.

- 2) Inminente -- sus efectos están por producirse de un momento a otro porque el acto existe (artículo 130) -- si procede la suspensión.

2.- El Maestro Mejía Guizar, clasifica:

- a) Acto que no implica ejecución material. -- No procede la suspensión.
- b) Acto que sí implica ejecución material. -- Sí procede la suspensión.
 - 1) No ejecutados o consumados. -- Sí procede la suspensión
 - 2) Sí ejecutados o consumados. -- No procede la suspensión.

Requisitos de Procedencia de la Suspensión a Petición de Parte.

- 1) Que el acto exista.
- 2) La Naturaleza del acto (positivo, negativo con efectos positivos, prohibitivo o futuro inminente).
- 3) Cumplir con los requisitos del Art. 124:
 - I. Que el quejoso solicite la suspensión (en cualquier momento, mientras no se haya ejecutado el acto, ni existe ejecutoria de amparo).
 - II. Que no afecte el interés social ni contravenga disposiciones de orden público⁴⁶.
 - III. Que los daños sean de difícil reparación.

El Juez de Distrito no tiene facultades discrecionales para conceder la suspensión; si se reúnen los requisitos, debe concederla; la facultad discrecional es para valorar los medios que acrediten esos requisitos. Si a pesar de que se cumplen con los requisitos, el Juez

⁴⁶ Interés social -- se dice que es de interés social, cuando:
Se trata de satisfacer una necesidad a la colectividad;
Se trata de evitar un daño a la colectividad;
Se trata de dar un beneficio a la colectividad.

Orden Público -- Las disposiciones que se refieren al Estado, su organización, su funcionamiento y defensa, tendientes a conservar el orden social:

- a) Cuando si se concede, se continúa el funcionamiento de un centro de vicio (no basta con que se trate de un bar, por ejemplo, pues tiene licencia de funcionamiento).
 - b) Continúe el funcionamiento de lenocinios.
 - c) Continúe la producción y/o el consumo de droga.
 - d) Provocaría el alza de los precios en los productos de 1ª necesidad.
 - e) Cuando la autoridad pretende imponer medidas para combatir enfermedades o epidemias.
- Por lo que en estos casos, no debe concederse la suspensión.

de Distrito no la concede, incurre en responsabilidad penal (delitos contra la administración de justicia. artículo 225 del Código Penal).

Si es el caso de que existe un Tercero Perjudicado; para que la suspensión surta sus efectos, hay que otorgar garantía, para lo que el Juez de Distrito impone el importe según el daño o perjuicio que pudiera sufrir el Tercero Perjudicado por no ejecutarse el acto.

Trámite de la Suspensión a Petición de Parte.

Lo usual es que se pida en la demanda, lo que implica que además de las copias que generalmente se dan, hay que incluir dos más para el incidente de suspensión., En el auto de admisión, el Juez de Distrito ordena que por cuerda separada se abra el incidente de suspensión.

El Juez de Distrito entonces procede a abrir el incidente y en el auto que dicta resuelve si la concede o no, -la provisional-. Al presentarse la demanda, no se requiere justificar la existencia del acto reclamado; pero si en la audiencia incidental y solicita un informe previo que la Autoridad Responsable debe rendir en un máximo de 24 horas.

En el auto se señala fecha y hora para la audiencia incidental. También señala si concede o no la suspensión -con alcances y efectos- .

El artículo 151 no se aplica en el incidente de suspensión, ni en lo referente al tiempo de anticipación en que deben anunciarse, ni en el tipo de pruebas que se admiten, es decir, solo se pueden ofrecer 2 pruebas:

- 1) Documental.
- 2) Inspección Ocular; y
- *) Excepcionalmente la testimonial en:
 - a) Actos contra la vida.
 - b) Actos contra la libertad personal fuera del proceso.
 - c) Deportación,
 - d) Destierro.
 - e) Los prohibidos por el artículo 22 Constitucional.

Estas pruebas, en incidente de suspensión, no se anuncian, se ofrecen o presentan en la audiencia incidental pues por el tiempo, no sería posible ¿Cómo podría exigirse que se anunciaran con cinco días hábiles de anticipación sin contar los días del anuncio y el de la celebración de la audiencia, si ésta última debe celebrarse dentro de las siguientes 72 horas? Puedo al comparecer en la audiencia, ofrecer la inspección ocular y pedir la suspensión de la audiencia y se da una fecha para el desahogo de la inspección y una fecha para continuar la audiencia incidental.

Luego se pasa a alegatos y a la resolución "Auto de Interlocutoria de Suspensión Definitiva" (El Código Federal de Procedimientos Civiles no contempla la sentencia interlocutoria).

El Juez de Distrito siempre concederá la suspensión provisional cuando se trate de la libertad personal fuera de procedimiento judicial, tomando las medidas a que alude el párrafo anterior.

En este caso vertido en el párrafo que antecede, podemos afirmar que sí se trata de un planteamiento de procedencia de suspensión provisional, ya que al señalar que "cuando se trate de la libertad personal fuera de procedimiento judicial", el juez de distrito siempre concederá la suspensión provisional, está diciendo: cuando se trate de libertad personal fuera del procedimiento judicial, procede la suspensión provisional, después se estudiará sobre la definitiva.

Artículo 136. Si el acto reclamado afecta la libertad personal, la suspensión solo producirá el efecto de que el quejoso quede a disposición del Juez de Distrito únicamente en cuanto a ella se refiere, quedando a disposición de la autoridad que deba juzgarlo, cuando el acto emane de un procedimiento del orden penal, por lo que hace a la continuación de éste.

Cuando el acto reclamado consista en la detección del quejoso efectuada por autoridades administrativas distintas del ministerio público, como probable responsable de algún delito, la suspensión se concederá si procediere, sin perjuicio de que sin dilación sea puesto a disposición del Ministerio Público, para que éste determine su libertad o

su retención dentro del plazo y en los términos del párrafo séptimo del artículo 16 constitucional lo permite, o su consignación.

Este supuesto nos sitúa en una detención llevada a cabo por policía o alguna otra autoridad administrativa diferente al Ministerio Público, lo importante es que la hipótesis contempla una privación de la libertad; el segundo párrafo de este numeral señala que la suspensión se concederá, si procediere... Es decir, no manifiesta expresamente una causa de procedencia del otorgamiento de la suspensión, por lo que se infiere que hay que remitirse a los artículos 123 y 124 de la Ley de Amparo que señalan los casos genéricos de la suspensión de oficio y a petición de parte, lo que nos daría un abanico de opciones, podríamos alegar que se trata de un caso de suspensión de oficio por las torturas a las que se somete al detenido, o de palos, azotes o cualquiera de los actos prohibidos por el artículo 22 constitucional. Podríamos, por otro lado, decir que no se trata de uno de los casos que contempla el artículo 123 de la Ley de Amparo, toda vez que se refiere a penas y no tienen la calidad de penas cuando ni siquiera ha sido juzgado, o sea, si apenas está detenido y lo tiene en los separos de una delegación, bajo la custodia de la policía judicial, no se puede decir que se le decrete pena alguna; lo cierto es que de facto, los actos de tortura sí se dan.

De consistir el acto reclamado en detención del quejoso efectuada por el Ministerio Público, la suspensión se concederá y desde luego se pondrá en inmediata libertad, si del informe previo que rinda la autoridad responsable no se acreditan con las constancias de la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, o bien, si dicho informe no se rinde en el término de veinticuatro horas.

Este párrafo es muy claro, nos señala la procedencia de la suspensión, cuando el quejoso está privado de su libertad por virtud de una detención llevada a cabo por el Ministerio Público, y en el informe previo no puede acreditar o no acredita con las constancias que obran en la averiguación previa la flagrancia o la urgencia, que serían las únicas dos formas de justificar la detención (que se traduce en una privación de la libertad). Además señala como otra causa de procedencia de la suspensión, el que dicho informe no sea rendido en un lapso de 24 horas; lo que pone de manifiesto la primacía que tiene la libertad personal como bien jurídico tutelado por nuestra legislación,

es decir, se le hace saber al Ministerio Público que tiene 24 horas para justificar la legalidad de la detención, si no lo hace así al sujeto deberá ser puesto en inmediata libertad. Quizás debería adicionarse un párrafo que incluya la sanción, o la consignación del funcionario, puesto que comete una conducta típica y antijurídica al privar ilegalmente de la libertad a un sujeto.

Si se trata de un delito que conforme a la legislación adjetiva no contempla el beneficio de la libertad provisional bajo caución, no obstante, es procedente la suspensión en lo que respecta al acto de privación de la libertad, es claro que los efectos de la suspensión son para que el quejoso quede a disposición del juez de distrito en el lugar que éste señale. Lo relevante es que el hecho de tratarse de un delito del que no se tenga derecho a libertad provisional bajo caución, no es obstáculo para que se otorgue (proceda otorgar) la suspensión evitando que el sujeto siga privado de su libertad.

Procederá también la suspensión, y en su caso la puesta en libertad del quejoso siempre que la responsable no se haya pronunciado sobre le particular porque no se le haya solicitado, es decir, convierte en requisito que no se haya pronunciado sobre la libertad provisional porque no se le haya solicitado; pero que si se pronunció ya o se le solicitó ya no es procedente la suspensión, pues al haber pronunciamiento considera que el acto ha sido consumado.

Capítulo Tercero. El Juicio de Amparo.

III. Amparo Directo.

A. Competencia.

Naturaleza Jurídica del Amparo.

¿El Amparo es un recurso o un juicio? Partiendo de que el Amparo directo es contra sentencias definitivas, resoluciones que ponen fin a juicio y violaciones procesales, es un juicio, pero este caso del Amparo Directo es considerado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación como un Amparo-Recurso. Sus características, en algunos casos son de juicio (cuando se trata de constitucionalidad) cuando es de legalidad, sus características son de recurso. La Corte dice: "Es un medio extraordinario".

El Amparo Directo tiene entonces una naturaleza mixta (a veces es recurso, a veces es juicio), para el Maestro Mejía Guizar es un Juicio Sui Géneris.

AMPARO DIRECTO E INDIRECTO. No puede estimarse que una misma violación sea susceptible de reclamarse indistintamente en la forma directa o en la indirecta, pues la tercera sala de la Suprema Corte de Justicia ha establecido que la procedencia del amparo directo excluye la del indirecto.

Quinta Época, Tomo LXXI, pág. 3640. Góngora Martínez Josefa.

Apéndice de 1988, Segunda Parte, pág. 278.

Tribunales Colegiados de Circuito

Tienen circunscripción territorial, a través de los llamados *circuitos*, y es el Consejo de la Judicatura quien así los designa para su actuación. Por tanto, solo tendrán competencia donde radique la autoridad responsable.

En los únicos casos en los que los circuitos se manejan por materia son en el D. F., y en Jalisco.

El Tribunal Colegiado de Circuito está integrado por 3 Magistrados y se designa uno como Presidente, dicha designación será rotativa entre los miembros. Conocen de amparo Directo, es un amparo 100% de legalidad, y excepcionalmente conocen de Amparo Indirecto, cuando se trata del recurso de revisión, pero *solo en materia de legalidad*.

Entonces en este amparo puede ser:

- a) Ley (inconstitucionalidad) -- conoce la S.C.J.N.
- b) Acto (legalidad) ----- conoce el T.C.C.

Hemos visto que el acto de aplicación es consecuencia de la ley, por tanto, el T.C.C., sólo conocerá de legalidad en el caso de que se demuestre la inconstitucionalidad de la ley.

Juez -- sentencia -- apelación -- sentencia -- procede el amparo directo (la autoridad responsable sólo será la sala del tribunal superior de justicia) y se presenta ante la sala.

- 1) "T.C.C. y J.D." la Suspensión -- conoce y decide de la suspensión la autoridad responsable, no el T.C.C., una vez que el T.C.C., recibe la copia, si es indirecto, se declara incompetente y remite al J.D., para que éste acuerde.
- 2) Se plantea como Amparo Indirecto uno que es Directo (el acto reclamado es la sentencia definitiva), y se presenta ante el J.D., éste se declarará incompetente y lo remite al T.C.C., que puede dictar 2 resoluciones:
 - I. declarase competente y entrar al estudio.
 - II. no aceptar la competencia y devolver el expediente al J.D., que no podrá discutir porque el T.C.C., es su superior.
- 3) "Entre J.D. y J.D." -- Cuando en el D.F., hay una autoridad ordenadora y en Veracruz una ejecutora y la presento en el D.F., éste debe declararse incompetente y le enviará copia por correo certificado con acuse de recibo y como el de Veracruz es el que acuerda, si el acto implica ejecución material y se tarda 2 meses, el acto se ejecutará aunque el plazo se interrumpa. (excepto en los casos que prohíbe el artículo 22 constitucional) El competente puede emitir 2 resoluciones:

- I. que acepta la competencia y le pide al otro juez que le mande el expediente;
 - II. si no la acepta, como los 2 son de igual nivel, si los 2 pertenecen al mismo circuito, resolverá el T.C.C. del circuito que corresponda, si son de 2 circuitos diferentes, resolverá la sala de la S.C.J.N.
- 4) "Entre Jueces de Distrito por Materia" -- (solo en el D.F., y Jalisco) si me equivoco de materia, se declara incompetente y lo remite al de la materia competente (no tarda y sí interrumpe).

Capítulo Tercero.

III. Amparo Directo.

B. Procedencia.

Amparo directo. Procede contra:

1. - Sentencias definitivas dictadas por un tribunal judicial, administrativo (fiscal y agrario) y laudos de tribunales del trabajo.
2. - Resoluciones que dicten los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto a que estas resoluciones, aunque no resuelven el fondo del asunto, sí ponen fin al juicio (desechar la demanda).
3. - Violaciones al procedimiento cometidas en un juicio tramitado ante los tribunales judiciales, administrativos o del trabajo -previsto en los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo-.

¿Qué es la sentencia definitiva para el Amparo?

Es la resolución que pone fin al juicio en la que se decide respecto de la cuestión principal, en contra de la cual ya no procede recurso alguno.

En violaciones procesales, se necesita esperar a la sentencia definitiva, y los actos reclamados serán: La sentencia definitiva y la violación procesal (También en un sobreseimiento se reclama la resolución y la violación procesal).

Violaciones Procesales

El artículo 159 Se refiere a tribunales judiciales (civiles y penales), administrativos. El artículo 160 se refiere y establece violaciones procesales en materia penal. Todas las violaciones del procedimiento se van por vía de Amparo Directo; y para que se impugne una violación al procedimiento es necesario que haya *Sentencia Definitiva* o Laudo Laboral o bien, resolución que puso fin a juicio. En materia civil y mercantil es necesario agotar el recurso ordinario.

En el Amparo Directo se reclaman entonces los siguientes actos:

- 1) Sentencia Definitiva del tribunal judicial, administrativo (fiscal o agrario) o laboral.
- 2) Resoluciones que pusieron fin a juicio.
- 3) Violaciones procesales. (Art. 159 y 160).

El acto de aplicación es consecuencia de la ley, por tanto, el T.C.C. solo conocerá de legalidad en el caso de que se demuestre la inconstitucionalidad de la ley.

Requisitos

1. Debe presentarse por escrito.
2. Debe contener los requisitos que marca el artículo 166 (parecidos a los del A.I.)
 - I. Nombre y domicilio (domicilio para oír notificaciones).
 - II. Nombre y domicilio de cada 3º perjudicado.
 - III. Autoridad responsable -que emitió la resolución- .
 - IV. Precisar el acto reclamado de cada autoridad.
 - V. La fecha en que se haya notificado el acto -resolución- que se reclama.
 - VI. Precisar los preceptos constitucionales objeto de violación (14 y 16 de legalidad).
 - VII. Antecedentes, bajo protesta de decir verdad.
 - VIII. Conceptos de violación.

También podemos plantear problemas de inconstitucionalidad de leyes, reglamento, tratados internacionales, decretos o interpretaciones directas a la Constitución; pero en estos casos:

- a) No se señala a las autoridades que emitieron la ley.
- b) No se señala como acto reclamado la ley; sino que la ley será materia de los conceptos de violación (por su aplicación) y sin mencionar a las autoridades que emitieron esa ley.

Documentos que acompañan:

1. Si lo promueve un 3º, el poder que demuestre que se le tiene acreditada la personalidad ante la responsable.

2. Presentarla no ante el T.C.C., sino ante la responsable (menos en laboral).

Cómo se presenta:

El escrito dirigido a la responsable o al presidente de la junta o del tribunal (según sea el caso) para que ellos lo estudien, contesten y remitan ante el T.C.C.

La suspensión puede pedirse en cualquier momento, mientras que no haya habido ejecución.

La responsable está obligada a recibirla y a hacer constar fecha y hora de la presentación, así como de la resolución que se recurre. A continuación:

- 1) Hará el emplazamiento al 3º perjudicado.
- 2) Remite originales y copias con las constancias de la notificación al 3º perjudicado, y el expediente del juicio (Art. 169 si la responsable alega que tiene motivos para no hacerlo, se debe enviar copias certificadas).
- 3) La responsable puede considerar que no es conveniente remitir el expediente, pero tiene la obligación de darlo a conocer al quejoso y al 3º perjudicado, que tendrán 3 días para señalar las copias que integrarán las constancias.

Remitidos los autos, copias, informe, etc., el T.C.C. puede dictar las siguientes resoluciones:

1. Se declara incompetente.
2. Auto que deseche la demanda de plano, artículo 177 (por causa de improcedencia notoria).
3. Prevenir para que en 5 días se aclare.
4. Admitir la demanda.

Aquí no hay audiencia constitucional ni pruebas, el 3º perjudicado solo puede presentar alegatos (10 días a partir de que se le hizo el emplazamiento), artículo 180.

Admitida la demanda por el Tribunal Colegiado de Circuito, lo acuerda el presidente de ese Tribunal (que es uno de los Magistrados).

Si la resolución no se dicta de acuerdo a la ley; contra la resolución del presidente del Tribunal Colegiado de Circuito procede el recurso de reclamación -3 días a partir de que surtan los efectos la notificación- (artículo 103).

Si se admite, el presidente tiene 5 días para nombrar al Magistrado ponente o relator que hace el proyecto de sentencia y tiene 15 días para proyectarlo, lo pone a consideración de los demás Magistrados y en conocimiento del presidente.

Se publica una lista con la fecha y los asuntos a tratar -esta sesión es privada, no pública- y la resolución puede ser:

- a) Aprobado por unanimidad.
- b) Aprobado por mayoría.
- c) No estar de acuerdo con el proyecto, así que se nombra a uno de los Magistrados disidentes para que elabore un nuevo proyecto.

La sentencia debe ser firmada por el Presidente del Tribunal Colegiado de Circuito, el Magistrado Ponente y el secretario que da fe.

AMPARO POR VIOLACIONES PROCESALES. CUANDO Y COMO PROCEDE. La Constitución y la Ley de Amparo no establecen que el amparo proceda contra todas las violaciones que se puedan dar en el procedimiento judicial; por el contrario. La Constitución en el artículo 107, fracción III, inciso a), señala que para que proceda el amparo por violaciones en el procedimiento, éstas deben afectar "las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo". La Ley de Amparo, con las mismas palabras repite esta orden constitucional en su artículo 158, para determinar la procedencia del amparo directo. La propia Constitución señala a la anterior regla general, las excepciones; contra actos en juicio cuya ejecución sea de imposible reparación, fuera de juicio o después de concluido, una vez agotados los recursos que en su caso proceda y contra actos que afecten a personas extrañas a juicio. Así, para las violaciones en el procedimiento hay una regla general establecida en el artículo 107, fracción III, inciso a), de la Constitución y 158 de la Ley de Amparo y en estos casos procede el amparo directo; y una serie de excepciones que señala la propia Constitución en el artículo 107, fracción III, inciso b) y c) y que

precisa el artículo 114, fracciones III, IV y V de la Ley de Amparo, procediendo en estos casos el amparo indirecto.

Contradicción de tesis 3/89.- Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en la misma Materia y Circuito. 13 de noviembre de 1989. 5 votos. Ponente: Jorge Carpizo. Secretario: José Juan Trejo Orduña. Informe de 1989, Tercera Sala, pág. 70.

Litispendencia.

Es la existencia de 2 Juicios de Amparo con idénticos:

- a) Quejosos.
- b) Acto reclamado.
- c) Autoridad responsable.

** además provienen de la misma controversia.

Entonces produce la improcedencia, si no lo desecha produce el sobreseimiento (artículo 73 fracción III en relación con el artículo 74 fracción III). Artículo 145.- El Juez de Distrito examina la demanda y si encuentra motivo de improcedencia la desechará de plano.

Trámite de la Litispendencia:

- 1) Puede plantearse ante cualquiera de los 2, y la puede plantear cualquiera de las partes (si no lo hacen y se dictan 2 sentencias que son contradictorias, haber cómo se ejecutan).
- 2) Se le hace ver con copia certificada del auto de la 2ª demanda, para que vea la existencia de la litispendencia.
- 3) Se suspende el procedimiento por "Incidente de Previo y Especial Pronunciamiento" y se les notifica a las partes para que manifiesten lo que a su derecho convenga.
- 4) El Juez del juicio más reciente acuerda y envía copia al otro juez, quien al recibir la resolución con sus constancias debe suspender, dar vista a las partes y poner fecha para audiencia (pruebas, desahogo, alegatos y sentencia) Podrá dictar 2 resoluciones:
 1. Admite que hay litispendencia y pide los autos originales y el expediente más reciente lo sobresee.
 2. No reconoce la litispendencia y comunica su resolución al primer juez y si éste insiste, entonces le toca resolver:

- a) si son de la misma jurisdicción al, Tribunal Colegiado de Circuito.
- b) si son de diferente jurisdicción, la sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Conexidad.

Cuando hay entre 2 ó más juicios coincidencia entre dos de los res elementos:

- 1) = quejoso
= acto reclamado.
no = Autoridad responsable

- 2) = quejoso
= Autoridad responsable
no = acto reclamado.

- 3) = Autoridad responsable
= acto reclamado.
no = quejoso

Solo opera en amparo indirecto, el efecto es que el juicio más reciente se acumula al más antiguo.

En Amparo Directo si se llegara a presentar la conexidad, la ley establece que no puede haber acumulación, en la práctica se le hace hincapié de ello al Tribunal Colegiado de Circuito para que se nombre un solo Magistrado para que proyecte la sentencia y no se emitan 2 contradictorias (artículo 65) *Solo se pueden acumular en Amparo Directo en revisión en inconstitucionalidad de leyes.*

Ahora bien, después de haber analizado los rubros anteriores, y con base en lo que dispone el artículo 158 de la Ley de Amparo, estamos en posibilidad de hacer algunas aclaraciones a manera de resumen:

Podemos concluir en primer lugar, que para poder hablar de Amparo Directo, es menester que se haya entablado un juicio, ya sea en tribunales judiciales, administrativos

o del trabajo; lo anterior excluye de manera lapidaria a los procedimientos seguidos en forma de juicio, es decir, cuando en materia tributaria o en materia de seguridad social, se impone una sanción o se entabla un recurso administrativo de revisión, a pesar de que en efecto se hayan cometido tanto violaciones procesales, como violaciones a Garantías individuales, es procedente el Amparo Indirecto, pero no el Amparo Directo, se requiere que el procedimiento se haya llevado, en efecto, ante un Tribunal (sea judicial, administrativo o del trabajo), pero al fin de cuentas, tribunal.

En segundo término, se requiere la existencia de una resolución (sentencia) definitiva, o que ponga fin a juicio, pero eso no es todo, requiere que respecto de esta resolución, ya no haya la posibilidad de combatirla con un recurso ordinario (o extraordinario para el caso de apelación extraordinaria), por ejemplo el caso de la declaratoria de caducidad en un juicio laboral, si el presidente de la junta considera que en seis meses no se ha dado impulso procesal, declara la caducidad de la instancia; esa resolución pone fin al juicio y además no existe manera de recurrirla, por lo tanto, analizando vemos que: se trata de una resolución definitiva dictada por un tribunal del trabajo, que pone fin a juicio y que no puede ser recurrida de manera ordinaria. Luego entonces, procede el Amparo Directo.

Sólo será procedente el juicio de amparo directo contra sentencias definitivas o laudos y resoluciones que pongan fin al juicio, dictados por Tribunales Civiles, Administrativos o del Trabajo, cuando sean contrarios a la letra de la ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a los principios generales de Derecho a falta de Ley aplicable, cuando comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio, o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

Aquí la procedencia la vemos en cuanto a los requisitos que debe cumplir una sentencia o resolución que puso fin a juicio en un sentido de prelación: debe ser contraria a la letra de la ley aplicable al caso concreto, por ejemplo, en un familiar, el Código Civil señala que a falta de ambos padres, la patria potestad sobre los menores pasa a cargo de los abuelos paternos (a menos que se demuestre su incapacidad para ello), y el juez se la diera a los tíos en sentencia. Se refiere después a su interpretación jurídica; hay casos en que la ley no es muy clara, es por ello que tiene que interpretarse y así se forma la

jurisprudencia, entonces, como es obligación del juzgador el respetar y tomar en cuenta la jurisprudencia, si no lo hace estaría violando este precepto. Posteriormente señala que a falta de ley aplicable, deberá dictarse la sentencia o resolución de acuerdo a los principios generales del derecho, como son la equidad o la buena fe; sin embargo, en materia penal, es clara la Constitución y contempla como una garantía de seguridad jurídica la prohibición de dictar sentencia basado en la analogía o mayoría de razón y circunscribe la posibilidad única de que se dicte conforme a la letra de la ley exactamente aplicable al caso concreto, luego entonces, en materia penal, si la sentencia no es dictada conforme a la letra de la ley exactamente aplicable al caso concreto, decimos que hay una violación.

Cuando dentro del juicio surjan cuestiones, que no sean de imposible reparación, sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio.

Se saca de contexto la relevancia del daño causado, siempre que su reparación no sea imposible, es decir, interpretando, se refiere a incidentes, y analógicamente podemos redactar: Cuando surjan incidentes durante la tramitación de un juicio, y estos no causen daños de imposible reparación sobre constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos, sólo podrán hacerse valer en el amparo directo que proceda en contra de la sentencia definitiva, laudo o resolución que ponga fin al juicio, es decir, se aplica el principio jurídico de que la suerte de lo accesorio es la de lo principal, si la sentencia, que es lo principal se llevará por Amparo Directo, los incidentes (accesorios) se incluirán en la demanda, ya que se entiende que formaron parte del criterio del juzgador que al dictar la sentencia se encontraba viciado. No obstante, si son de imposible reparación, deberá tramitarse un Amparo Indirecto.

Por otro lado, no se puede alegar la inconstitucionalidad de una disposición contenida en la propia Constitución. El Doctor Burgoa, sin embargo, sostiene la teoría de que cuando esa disposición va en contra de lo que el espíritu de la Constitución pretendió, sí es posible el Amparo por inconstitucionalidad de la Constitución. Idea con la que comulgo; además, me atrevería a agregar que si un precepto se contradice con otro estamos en el

caso obvio de que uno de los dos no va de acuerdo al espíritu de la ley, y si por un lado la Constitución establece que nadie puede ser privado de la libertad, sino mediante juicio seguido ante los tribunales competentes, donde se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y que se lleve de acuerdo con las leyes previamente establecidas y exactamente aplicables al caso concreto; donde además se señala que nadie puede ser molestado en su persona sino por mandato de autoridad competente que funde y motive la causa legal de su proceder; donde se consagra el derecho a justicia pronta y expedita; y por otro lado, que a petición del Ministerio Público el juez podrá negar la libertad provisional, tratándose de delitos no considerados como graves por la ley, evidentemente existe una contradicción y si es mayor el número de preceptos que protegen la libertad del individuo y solo la fracción I del artículo 20 la limita, es de presumirse que el que está en contra del espíritu de la ley es este último.

CAPÍTULO CUARTO: EL AMPARO EN CONTRA DE LA NEGATIVA DE CONCEDER LA LIBERTAD PROVISIONAL, TRATÁNDOSE DE DELITOS NO CONSIDERADOS COMO GRAVES POR LA LEY.

I. La Negativa de Conceder la Libertad Provisional.

Recientemente, nuestra Carta magna sufrió una más del sin número de reformas que afectan y sacan de balance el marco de la legalidad y de la propia constitucionalidad en ellas, adicionalmente de que, desgraciadamente, pagando el precio de la democracia, estas reformas son analizadas, discutidas y aprobadas por actrices, boxeadores, cabareteras, clavadistas, etc., y no por juristas que son quienes poseen además de los conocimientos en la materia, también la conciencia social que se requiere para el adecuado análisis situacional del entorno de realidad social que nos atañe en un México actual; no en Harvard, Yale o en otros lugares donde este tipo de medidas pueden llegar a funcionar, tal vez hasta de manera excelente, pero debemos partir de la situación socio-político-económica que impera, incide, tiene injerencia e influencia en el México de hoy.

La reforma a la que me refiero es la relativa a la adición de una segunda parte de la primera fracción del artículo 20 constitucional, que pretende regular, o mejor dicho, limitar el derecho a la libertad provisional, y que es del tenor literal siguiente:

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

Podemos empezar el análisis de esta adición tomando en cuenta que son tres los criterios o circunstancias que se deben considerar para esa negativa de libertad provisional, a saber:

- a) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley. -- Aquí lo que se puede entender es que las propias instituciones no tienen confianza en el sistema de "Readaptación Social", puesto que se está presuponiendo que por el simple hecho de haber sido condenado por delito grave un sujeto, automáticamente va a ser penalmente responsable del que en este caso se esté investigando; y que como la readaptación social no funcionó, no es digno de la garantía y derecho de la libertad provisional.
- b) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Este supuesto se torna aún más aberrante, ya que podemos citar una infinidad de ejemplos que parecen hasta ridículos, como una persona que ha chocado varias veces y en estas ocasiones ha habido lesionados, o quien ha tenido la mala fortuna de que se le atravesase un peatón en los carriles centrales del periférico y lo atropella; pero no se analiza si fue penalmente responsable (o culpable) de los incidentes en mención, es decir, puede darse el caso de que este sujeto haya venido circulando y un tercero se pase un alto y se provoque el choque, que súbitamente alguien brinque del camellón y se lesione o mate a una persona, y que a por ello hubo resultados típicos. Lo trascendente en este caso es que por esas conductas precedentes de haber lesionado o privado de la vida a personas en diversos actos y conductas (culposas), se le prive de la libertad provisional porque el aportar estos datos por parte del Ministerio Público, pueda llegar a considerarse que constituyen un peligro a la sociedad.
- c) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. -- En este punto en particular debemos ser en extremo cuidadosos, toda vez que si se analiza el criterio que el legislador tuvo para clasificar los delitos que son considerados como graves, podemos observar que se tomó en cuenta el bien jurídico que se tutela; en segundo lugar las características del delito en relación a la conducta; y en tercer lugar, las circunstancias en que éste se lleva a cabo. De lo anterior se desprende que si se trata de un tipo penal cuyas circunstancias o características son tales que traigan como resultado el que se le

niegue a un sujeto, que mientras no haya sentencia firme, es solamente un probable responsable (independientemente de los nombres procedimentales que vaya adoptando como consignado, formalmente preso, procesado, sentenciado, absuelto, condenado, etc.), no puede ser lógico, ni jurídicamente válido que se le niegue la libertad provisional, pues el utilizar esos parámetros como motivo o justificación evidencian una tremenda deficiencia legislativa, pues si las características o las circunstancias son tales que se niegue dicho beneficio, lo mejor sería que el tipo penal del delito que se trate fuera considerado como grave; es decir, de lo contrario la generalidad de la norma se pierde quedando a criterio del Ministerio Público y del Juzgador, donde una misma conducta típica y antijurídica puede recibir diferentes tratamientos, lo que no debe ser en un Estado de Derecho.

Adicionalmente, esta negativa de libertad provisional, según lo que se desprende de la reforma misma, debe ser a petición del Ministerio Público, y no por mutuo propio del juzgador, es decir, "de oficio" no se contempla esta posibilidad, lo que implica que estas circunstancias y características únicamente serán valoradas si el Ministerio Público lo pide; de lo contrario, a pesar de que, una vez más, se trate de las mismas circunstancias y características de un mismo delito, un sujeto puede tener el beneficio de la libertad provisional y otro no. Lo grave reside en que si un juez hace efectiva esta negación, está violando Garantías Individuales del inculpado de diversas categorías.

El segundo párrafo del artículo 14 Constitucional nos da una clave y guía para que podamos inferir la primera razón de la ilegalidad de dicha negativa, puesto que la negativa de referencia constituye una privación de la libertad evidentemente, pero hecha sin el fundamento de una Ley Secundaria que reglamente lo que plasma nuestra Carta Magna, es decir, si un juez del orden común sentenciara a una persona a la pena de muerte estaría en el mismo supuesto, pues se alegraría que la Constitución contempla la pena de muerte en el artículo 22, pero en la legislación del orden común, es decir Código Penal, ya sea del Distrito Federal, de alguna entidad federativa, o del orden federal, no se contempla; la única legislación secundaria que lo hace es el Código de Justicia Militar en artículos como 142, 431, 850, 852, etc., y lo regula en situaciones concretas como el dar la espalda a la bandera con tropa formada, o el desobedecer una orden directa de un superior en tiempo de guerra, etc.

Lo importante es que un juez no tiene el imperium para decretar dicha pena, a no ser que se trate de un juez del orden militar; y la razón es obvia, que no existe una ley exactamente aplicable al caso concreto de que se trata como lo dispone el artículo 14 constitucional. De igual manera la negativa de libertad provisional en delitos no calificados como graves, violentaría el mismo precepto constitucional, pues no existe un ley secundaria que reglamente la forma, los términos, los recursos ni lineamientos para poder negarla.

Por otro lado, una segunda razón, al negar la libertad provisional de esa manera sería estar prejuzgando, si analizamos los tres supuestos que desglosamos podemos inferirlo de manera lógica:

- a) Cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley. Debemos entender o interpretar que dicha condena haya sido de manera definitiva, es decir, que haya causado estado, puesto que de lo contrario, se estaría partiendo de una mera suposición de la culpabilidad o de la responsabilidad penal de esa persona, e independientemente de ello, se está prejuzgando, puesto que el hecho de que haya sido, en efecto, condenada por un delito grave, o no grave para el caso, no implica de ninguna manera que por ese simple hecho, el inculpado sea penalmente responsable de este delito no grave, por el que se le está negando la libertad provisional. ¿Qué a caso no compurgó sentencia y fue readaptado?

- b) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. De igual manera que en el inciso anterior, la referencia a la conducta precedente se menciona solamente de manera escueta y no nos dice nada realmente ¿A qué se refiere con conducta precedente? ¿A que tenga antecedentes? ¿A que haya sido procesado antes? ¿Y si resultó absuelto? ¿En qué consiste el riesgo? El negar la libertad bajo esta circunstancia igualmente constituye un prejuicio que convierte al inculpado en presunto responsable y no en probable responsable, es decir, dejaría de ser inocente hasta en tanto se pruebe su responsabilidad penal para presumirse ésta hasta en tanto no sea desvirtuada. ¿Y si resulta absuelto? ¿Si de

dicta un auto de libertad? ¿Qué hay con ese tiempo que pasó privado de la libertad indebidamente?

- c) Cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. De constituir un riesgo para el ofendido y más para la sociedad la libertad del inculcado por las circunstancias y características del delito, este delito estaría contemplado dentro del listado que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal o el 194 del Código Federal de Procedimientos Penales como delito grave, y estaría de sobra esta disposición.

Por otro lado, hablando en materia local, el artículo 556 del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, regula la libertad provisional bajo caución (que es la más común) como un incidente y establece los requisitos y formas para ello.

No puede haber un requisito adicional que para el efecto constituiría el hecho de que el Ministerio Público no solicite al Juzgador que niegue la libertad provisional por que el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, por haber aportado elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Como no puede ser regulado según las directrices que han quedado establecidas, no es procedente de ninguna manera la negativa a dicha libertad, de lo contrario, se estaría en el supuesto que contempla el artículo 225 del propio Código Penal para el Distrito Federal como delitos contra la administración de justicia cometidos por los servidores públicos, y que en su fracción XI, señala lapidariamente: "...no otorgar, cuando se solicite, la libertad caucional, si procede legalmente". La fracción XVI, que se refiere a demorar injustificadamente el cumplimiento de las providencias judiciales, en las que se ordene poner en libertad a un detenido.

Ahora bien, si hablamos de libertad provisional, esto implica forzosamente la existencia de un detenido, misma que solo puede darse en los siguientes supuestos:

a) En los casos de delito flagrante. Donde cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Pero el Ministerio Público no podrá negar la libertad provisional siempre que se trate de un delito no grave y se satisfagan los requisitos que la legislación adjetiva señala.

b) En los denominados casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

En este caso no es procedente la libertad provisional bajo caución, puesto que uno de los requisitos que se deben cumplir para que se encuadre el supuesto de caso urgente es que se trate de un delito calificado como grave por la ley, y siendo así, no procede el beneficio de la libertad provisional.

c) Orden de aprehensión dictada lógicamente por la autoridad judicial por la que preceda denuncia, acusación o querrela de un hecho determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

No debemos olvidar que si bien el propio artículo 16 constitucional señala que en casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley; por otro lado, el propio artículo 20 señala en su fracción I, que **inmediatamente que lo solicite**, el juez deberá otorgarle la libertad provisional al inculpado, siempre y cuando no se trate de delitos que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio, además en el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en el Artículo 269, fracción III, inciso "g)" que se refiere a los derechos que tiene el inculpado desde el tiempo de averiguación previa, y específicamente en ese inciso, el que se le

conceda inmediatamente que lo solicite, su libertad provisional bajo caución conforme a lo dispuesto por la fracción I del Artículo 20 constitucional; es decir que desde la etapa de la averiguación previa, el propio agente del Ministerio Público tienen la obligación de conceder dicha libertad, lo que resulta del todo incongruente, puesto que si considera que por haber sido condenado por un delito calificado como grave, o si tiene datos para acreditar que por su conducta precedente o por las circunstancias del delito cometido, esa libertad representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, él no puede negarla, tiene la obligación legal de otorgarla, de lo contrario estaría incurriendo en la comisión de un delito y se constituiría en juez y parte, puesto que él mismo se aportaría los datos que le harían automodificar su propio criterio para negarla; pero sí puede solicitarle al juez que se la niegue, para ello, dicha libertad debió ser afectada previamente. La pregunta aquí es ¿Cómo se le afectó, si el propio Ministerio Público le concedió dicha libertad? ¿Cómo se consignó con o sin detenido?

Asimismo, en el artículo 290 del mismo ordenamiento legal, se refiere a las formalidades que debe cubrir la declaración preparatoria del inculpado, y en su segundo párrafo señala que si el indiciado no hubiese solicitado su libertad bajo caución en averiguación previa, se le hará saber nuevamente de ese derecho en los términos del artículo 20 fracción I constitucional, y en ningún momento se refiere a la posibilidad de negarla, aún tratándose de delitos no considerados como graves a petición del Ministerio Público; y aún más, puede proceder el concederse la libertad provisional sin caución, es decir bajo protesta, cumpliendo los requisitos que para el efecto señala el artículo 552 del propio Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

El artículo 553 contempla una condición adicional para otorgar la libertad bajo protesta: la libertad protestatoria se concede siempre bajo la condición de que el agraciado desempeñe algún trabajo honesto. Y nada de lo anterior es antagónico con los tres supuestos que plantea la reforma que adicionó esa segunda parte a la fracción I del artículo 20 constitucional; tal vez podría encuadrarse con la fracción V de este 552, en relación a que no haya sido condenado por delito intencional, es decir, doloso; pero no hace referencia a que dicho delito doloso sea calificado como grave por la ley; de lo que se infiere que ni siquiera sería necesario que se otorgara la caución, independientemente de que se tomara en cuenta la conducta precedente, ni las circunstancias o

características del delito, lo que es más congruente y más apegado a derecho, ya que como he dicho antes, el negar la libertad provisional cuando procede, fundándose en lo que dispone el artículo 20 constitucional viola la garantía de audiencia del inculpado así como la de seguridad jurídica, puesto que si se le priva del derecho a libertad provisional en delito no grave; aun en el supuesto de que se le haya detenido en flagrancia ¿Qué tal que exista una causa de atipicidad y ya se le juzgó y se le privó de su libertad ilegalmente? o ¿Qué tal que a pesar de que la conducta haya sido típica, no sea antijurídica, por estar asistido de una causa de licitud o de exclusión de delito? o aún peor ¿Qué tal que a pesar de que la conducta típica sea además antijurídica, pero no culpable, porque el inculpado se encuentre en un estado de inculpabilidad ya sea por no exigibilidad de otra conducta, por una causa de inimputabilidad o un error de tipo que lo excluya de la conciencia de la antijuridicidad y evitara la posibilidad de emitir el juicio de reproche? o en el supuesto de que en la secuela procesal se lograran desvanecer o desvirtuar los datos y la sentencia fuera absolutoria, el inculpado fue indebidamente privado de su libertad y de su derecho a ella y confinado a un centro de readaptación social, pero ¿De qué se le readaptó? pues si resultó absuelto, es evidente que nunca estuvo desadaptado.

Ahora bien, si la propia Constitución en el mismo precepto, en su penúltimo párrafo señala que: "Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX, también serán observadas durante la Averiguación Previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna", pero la ley secundaria, es decir, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, no señala limitación o reglamentación alguna para el supuesto que nos ocupa de la negativa de libertad provisional en delitos no graves ¿Cómo es que se pretende hacer valer esta disposición, sin formas que le asistan a su cumplimiento? Entonces se convierte en una norma imperfecta, puesto que de nada sirve que esté plasmada en la Constitución Federal, si no se puede hacer valer.

Además la peligrosidad del sujeto activo o de la conducta que desplegó, se analiza para efectos de la imposición de la pena, no para conceder o negar su libertad provisional, y para ello existe lo dispuesto por la parte general del Código Penal del D.F., en sus artículos 51 y 52.

Este precepto, en sus siete fracciones aporta una serie de lineamientos y directrices concretas y objetivas que, sirven de guía al juzgador para la imposición de la pena; y no se deja de manera escueta y general señalando simplemente que por su conducta precedente o por las características o circunstancias del delito cometido se pueda mover entre el mínimo y el máximo de la pena que contemple ese delito; es decir, que en todo caso, y en el supuesto de que se le aplicara a un sujeto esa disposición de negativa de libertad provisional, el juzgador debería atender a circunstancias más concretas como las que señala el artículo 52 del Código Penal, que al fin de cuentas lo llevan a determinar la peligrosidad del sujeto o de su conducta.

Hay que puntualizar que, si la ley no ha contemplado a un delito como grave, es porque la afectación al Bien Jurídico o el propio Bien Jurídico que se tutela, no es de tremenda trascendencia e importancia, no me refiero a que no lo sea para la víctima o el ofendido; sino para el ámbito social de nuestra realidad, y no es lógico ni coherente que el delito no sea considerado como grave, y a pesar de ello, se le niegue al inculpaado ese derecho, con el riesgo ya explicado de estar prejuzgando, puesto que se trata de un Bien Jurídico tan importante o tal vez más importante que la propia vida y debe ser respetado y salvaguardado en todo momento por las propias autoridades tanto de procuración, como de impartición de justicia; por lo pronto, en caso de la aplicación de esta medida procede el amparo, puesto que el máximo Tribunal del País se ha pronunciado en repetidas ocasiones de manera lapidaria, por ejemplo en la tesis de jurisprudencia número 40, correspondiente al apéndice de 1965, primera Sala; así como la número 43 del apéndice de 1975, que cuando se trata de las garantías que otorgan los artículos 16, 19 y 20 constitucionales, no es necesario que previamente se acuda al Recurso de Apelación, como una excepción al principio de definitividad. Como es evidente que la garantía de obtener el inculpaado el beneficio de la libertad caucional cuando se cumplan los requisitos respectivos, la negativa de ese derecho encuadra claramente en los artículos 107 fracción XII constitucional y 37 de la Ley de Amparo, así como la tesis jurisprudencial apuntada, por lo que es procedente el Juicio de Amparo contra el auto denegatorio de dicho beneficio, aún cuando el quejoso haya omitido interponer el Recurso de Apelación establecido en la ley secundaria.

Un punto por demás importante que nos ayudaría a especificar los conceptos de violación, sería que la ley, la Constitución, ni la legislación secundaria, señalan o especifican en qué momento debe el Ministerio Público aportar los datos o elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias o características del **delito cometido**, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Este tema será abordado de manera explícita en el punto siguiente.

Capítulo Cuarto: El Amparo en contra de la Negativa de conceder la Libertad Provisional, tratándose de Delitos no considerados como graves por la Ley.

I. La Negativa de Conceder la Libertad Provisional.

A. Procedencia de la Libertad Provisional.

Dentro de los supuestos o hipótesis que se manejan en esa reforma, tenemos un criterio que podría pasar por objetivo: el que el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley. No utilizamos el término legal ni objetivo plenamente porque se está considerando una reincidencia, fuera de los parámetros en que la ley considera que sí se surte, en cuanto a la naturaleza del delito cometido y a la temporalidad de la nueva comisión; independientemente de que sea valorado para efectos de agravar la pena al momento de sentenciar condenatoriamente.

Por otro lado, tenemos el criterio subjetivo que se refiere a: cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. Este criterio es subjetivo porque no se señalan parámetros a los que podamos ceñirnos para considerar que dichos elementos son de convicción, tampoco para fundar el riesgo para el ofendido o para la sociedad, menos el derivar ese riesgo de conductas precedentes ¿A qué se refiere el legislador con ello? Además las circunstancias y características del delito son parte de los elementos del tipo y deberán acreditarse en la secuela procesal, no en el trámite de un incidente de libertad, o ni en ello, cuando de conformidad con lo que se establece en la Constitución y en la legislación secundaria referente a la posibilidad de solicitar esta libertad en cualquier momento, ni siquiera se haya iniciado formalmente el proceso en el que se pudiera tramitar un incidente.

Otro punto toral para señalar la procedencia de la libertad provisional bajo caución, es que de la redacción se obtiene la conclusión de que no es posible negar la libertad fundados en ese criterio subjetivo, ya que a la letra se señala: "...circunstancias y

características del delito cometido..." De conformidad con todos los principios generales de derecho y con la legislación sustantiva así como adjetiva, tenemos bien entendido por ser de explorado derecho, que un sujeto es probable responsable en tanto no recaiga sobre él la ejecutoria de una sentencia condenatoria, es decir, una persona es inocente hasta que se pruebe lo contrario, luego entonces, no podemos decir que ha cometido un delito hasta que no se tenga una sentencia ejecutoria que lo señale como penalmente responsable de la comisión de determinado delito, así que si el juez se funda o motiva su negativa en las circunstancias o características del delito cometido, la suspensión y el amparo deberá concederse en virtud de que no se ha acreditado la comisión de un delito y menos la responsabilidad penal del sujeto al respecto. Si la redacción fuera distinta en el sentido de señalar que en virtud de las características o circunstancias del delito que se le imputa, podría estar el juzgador en posibilidad legal de negar la libertad provisional bajo caución.

El artículo 20 constitucional establece un conjunto de garantías para los procesados penalmente. Sus antecedentes se remontan a la aparición del pensamiento humanista en el ámbito del derecho penal cuyo más destacado representante fue el marqués de Beccaria que en el siglo XVII en su obra *"De los Delitos y de las Penas"* planteaba la síntesis del pensamiento liberal en torno a la preservación de la estimación del individuo y el respeto a su dignidad aun en el caso de tratarse de un criminal.

El artículo 20 del proyecto de Constitución de Venustiano Carranza constituía un catálogo muy completo respecto de las garantías de la persona sujeta a un proceso penal y fue motivo de una amplia discusión en el Congreso Constituyente que lo aprobó con algunas modificaciones, expresándose en sus diez fracciones un conjunto sobresaliente de normas protectoras de carácter procesal, tendientes a evitar la consumación de injusticias en el proceso penal.

La fracción primera establece la garantía de poder obtener libertad provisional bajo caución. Esta institución tiende a armonizar el interés que la sociedad tiene de no privar injustamente de la libertad a los individuos y al mismo tiempo, el de no dejar sin sanción una conducta punible. A fin de no privar de la libertad a una persona acusada y al mismo tiempo asegurar que quede sujeta a la acción de los tribunales, esta figura jurídica

consiste conceder el goce de la libertad, cuando ha sufrido la detención preventiva por haber sido objeto de imputación de un hecho delictuoso, mediante el otorgamiento de una garantía económica.

A veces se ha cuestionado esta fórmula por estimarse que aplica un criterio burgués, haciendo que la libertad pueda ser obtenida con dinero. Si bien esta crítica representa un punto de vista razonable, lo cierto es que no ha sido fácil encontrar otras fórmulas que subsanen el conflicto de valores sociales que se presenta en este caso, y ahora tenemos opciones y posibilidades de reducción del monto o la cuantía de la garantía haciendo accesible este beneficio a sectores socio-económicos mas débiles, además la parte final de esa fracción primera del artículo 20 constitucional señala ya que la garantía (caución) deberá ser asequible para el inculpaado.

El Incidente: Es una cuestión que surge durante la tramitación de un juicio; se clasifican:

- 1) De Previo y Especial Pronunciamiento.-- al plantearse suspende el proceso del juicio de amparo, y debe resolverse para que pueda continuar. (como el de nulidad de actuaciones o el de litispendencia, conexidad o de incompetencia).
- 2) Que no es de Previo y Especial Pronunciamiento -- No suspende (sea o no por cuerda separada) y se resuelve en la sentencia⁴⁷. Como la L.A. no establece el procedimiento, supletoriamente aplicamos el Código Federal de Procedimientos Civiles:
 - 1.- Se plantea.
 - 2.- Se da vista a las otras partes por 3 días.
 - 3.- Se dan 10 días para las pruebas.
 - 4.- Se da una fecha de audiencia para el desahogo y alegatos.
 - 5.- La resolución se da hasta la sentencia del juicio de amparo.

Impedimentos (artículo 66):

No es al órgano del Estado, sino a la persona física (Juez, Magistrado o Ministro) cuando hay una razón fundada de que no actuarán con imparcialidad; los casos que contempla la ley son:

⁴⁷ Art. 35 de la L.A. en su último párrafo.

Artículo 66.- No son recusables los ministros de la Suprema Corte de Justicia, los magistrados de los Tribunales Colegiados de Circuito, los jueces de Distrito, ni las autoridades que conozcan de los juicios de amparo conforme al artículo 37; pero deberán manifestar que están impedidos para conocer de los juicios en que intervengan, en los casos siguientes:

- I. Si son cónyuges o parientes consanguíneos o afines de alguna de las partes o de sus abogados o representantes, en línea recta, sin limitación de grado; dentro del cuarto grado, en la colateral por consanguinidad, o dentro del segundo, en la colateral por afinidad;*
- II. Si tiene interés personal en el asunto que haya motivado el acto reclamado;*
- III. Si han sido abogados o apoderados de alguna de las partes en el mismo asunto o en el juicio de amparo;*
- IV. Si hubiesen tenido con el carácter de autoridades responsables en el juicio de amparo, si hubiesen aconsejado como asesores la resolución reclamada, o si hubiesen emitido, en otra instancia o jurisdicción la resolución impugnada.*
- V. Si tuvieren pendiente algún juicio de amparo, semejante al de que se trata, en que figuren como partes;*
- VI. Si tuviesen amistad estrecha o enemistad manifiesta con alguna de las partes o sus abogados o representantes.*

En materia de amparo, no son admisibles las excusas voluntarias. Sólo podrán invocarse, para no conocer de un negocio, las causas de impedimento que enumera este artículo, las cuales determinan la excusa forzosa del funcionario.

El ministro, magistrado o juez que, teniendo impedimento para conocer de un negocio, no haga la manifestación correspondiente, o que, no teniéndolo, presente excusa apoyándose en causas diversas de las de impedimento, pretendiendo que se le aparte del conocimiento de aquel, incurre en responsabilidad.

La L.A. no contempla la recusación, sin embargo hay un medio para cuando no se excuse un juez que debía hacerlo.

Capítulo Cuarto: El Amparo en contra de la Negativa de conceder la Libertad Provisional, tratándose de Delitos no considerados como graves por la Ley.

I. La Negativa de Conceder la Libertad Provisional.

B. Autoridad Competente.

Es de explorado derecho que la competencia en Amparo Indirecto, por regla general es del Juzgado de Distrito, no obstante, existen casos particulares donde tienen facultades competenciales otras autoridades, tanto por competencia concurrente como competencia auxiliar, es por ello que deben ser mencionadas y explicadas ambas.

Competencia:

"Facultad que tiene la autoridad de amparo, conforme a la ley, para conocer, tramitar y resolver las controversias que se susciten en los casos que señala el 103 de la Constitución federal."⁴⁸

De lo anterior reflexionamos en el sentido que esa facultad de conocer y resolver sobre la controversia que se plantea en este trabajo, en lo que respecta a la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución, quien tiene la facultad de conocer es el Juez de Distrito, toda vez que es el titular del Juzgado de Distrito, que a su vez es el competente para resolver en materia de Amparo Indirecto (sin tomar en cuenta la revisión, en cuyo caso sería el Tribunal Colegiado de Circuito)

Juez de Distrito:

Tiene 2 funciones:

- 1) Control de la Constitución -- Amparo.
- 2) Función Jurisdiccional -- Aplicación de la ley (federal).

⁴⁸ CHÁVEZ Castillo, Raul. Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos, Volumen 7 juicio de Amparo. Ed. Harla. México 1997. 112p.

Los Juzgado de Distrito son competentes para conocer de un ejecutivo mercantil, tráfico de drogas, etc., lo que pasa es que prefieren ocuparse de otras cuestiones. El Juzgado de Distrito conoce del Amparo Indirecto, tiene 2 instancias (bi-instancial, como dice el Maestro Burgoa).

Competencia del Juez de Distrito:

Conoce de amparo Indirecto contra ley, reglamento, tratados, decretos, acuerdos autoaplicativos y heteroaplicativos; e interpretaciones directas a la Constitución. Conoce también contra actos que no provengan de tribunales Judiciales, administrativos (fiscal o agrarios) o juntas de trabajo. Contra actos del poder legislativo que no sean leyes. Contra actos de la administración pública federal, estatal y del D.F. Procedimientos seguidos en forma de juicio ante autoridad administrativa, cuando se cometan violaciones procesales deberán "reclamarse" hasta que exista resolución que puso fin a juicio.

Competencia en cuanto al Juez de Distrito:

En cada estado vamos a encontrar al menos un Juzgado de Distrito, éstas son las reglas para determinarlo:

1ª Si todas las autoridades responsables radican en la jurisdicción de un Juzgado de Distrito; el Juzgado de Distrito en cuya jurisdicción radiquen es el competente para conocer del amparo. Los Juzgados de Distrito tienen un perímetro de jurisdicción; generalmente es donde se realiza su designación.

2ª En la jurisdicción de un Juzgado de Distrito radican únicamente autoridades ordenadoras, y en la jurisdicción de otro Juzgado de Distrito radican únicamente autoridades ejecutoras. El Juzgado de Distrito competente será en donde radiquen las autoridades ejecutoras.

3ª Ante un Juez de Distrito radican autoridades ordenadoras y ejecutoras; y ante la jurisdicción de otro Juzgado de Distrito radican también autoridades ejecutoras y ordenadores, quedando así a "Elección del Quejoso".

Competencia Auxiliar:

"Facultad que se le otorga a un juez de primera instancia para recibir una demanda de amparo que se promueva contra actos de una autoridad del Estado, cuando en el lugar donde se vaya a ejecutar el acto reclamado no exista juez de distrito o tribunal unitario de circuito, teniendo la atribución de admitir la demanda, suspender provisionalmente el acto reclamado siempre y cuando se trate de aquellos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera del procedimiento judicial, deportación, destierro, o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Federal, solicitar a las autoridades responsables sus informes previos y justificados para que los rindan al juez de distrito o al tribunal unitario de circuito que resulte competente para conocer del juicio de amparo. A continuación remitirá éste a aquél la demanda de amparo y sus anexos.

"Asimismo, existe otra forma de competencia auxiliar que consiste en que podrá recibir la demanda cualquier autoridad judicial del lugar donde se trate de ejecutar el acto reclamado, siempre que en dicho lugar no resida juez de distrito o tribunal unitario de circuito y los actos que se reclamen sean de aquellos que importen peligro de privación de la vida, ataques contra la libertad personal fuera de procedimiento judicial, deportación, destierro o cualquiera de los prohibidos por el artículo 22 constitucional y que el amparo se interponga contra actos del juez de primera instancia y sea el único o promoviéndose en contra de diversas autoridades no resida en el lugar juez de primera instancia o no pudiere ser habido. Las facultades de tales autoridades comunes serán idénticas a la del juez de primera instancia en los términos antes apuntados."⁴⁹

Es la Facultad que tiene el Juez de Primera Instancia para recibir el escrito de demanda de Amparo, debiendo cumplir con 3 requisitos:

- 1) Que en donde residan las autoridades ejecutoras no exista Juzgado de Distrito.
- 2) Cuando se trate de actos contra la vida, deportación, libertad (los prohibidos por el artículo 22 constitucional).
- 3) Actos que afecten a núcleos de población -comuneros y ejidatarios-.

⁴⁹ Idem. CHÁVEZ Castillo, Raul.

La función del Juez de 1ª Instancia es de auxiliar al Juzgado de Distrito.

El Juez de 1ª Instancia, además de recibir el escrito de la demanda de amparo, puede realizar o conceder la "Suspensión Provisional" con el objeto de que no se ejecute el acto, es decir, la intervención del juez de 1ª Instancia evita el desplazamiento del quejoso.

Si no existe Juez de 1ª Instancia, lo hará el juez que exista en el lugar; siempre que exista autoridad ejecutora y no exista Juez de Distrito.

Competencia Concurrente:

Se presenta a elección del quejosos o agraviado, es decir, el escrito de la demanda de amparo podrá presentarlo ante el Juzgado de Distrito o ante el Superior Jerárquico, éste último, tiene facultades otorgadas excepcionalmente. Opera en los siguientes casos:

- 1) Violaciones a los artículos 16, 19 y 20 constitucionales -en materia penal-.
- 2) Artículo 37 de la Ley de Amparo respecto del artículo 20 constitucional -cuya competencia concurrente se limita a sus fracciones I, VIII y X. Por ejemplo:

****Un auto de formal prisión**

1.- Se puede optar por el recurso de apelación, si la sentencia lo confirma; entonces se va a amparo indirecto; o

2.- Jucicio de Amparo -- puede ser ante el juez de distrito o ante el superior de la autoridad responsable, es decir, se puede plantear ante cualquiera de los dos.

Se puede interponer en cualquier momento -no hay término- La Suprema Corte de Justicia de la Nación indica: "Se podrá interponer en cualquier momento cuando afecte a la libertad personal" (El Maestro Mejía Guizar aclara: "Siempre que no exista sentencia").

Por otro lado, en materia estrictamente legal, el artículo 36 de la Ley de Amparo nos da la pauta cuando señala:

Artículo 36. Cuando conforme a las prescripciones de esta ley sean competentes los Jueces de Distrito para conocer de un juicio de amparo, lo

será aquél en cuya jurisdicción debe tener ejecución, trate de ejecutarse, se ejecute o se haya ejecutado el acto reclamado.

Si el acto ha comenzado a ejecutarse en un Distrito y sigue ejecutándose en otro, cualquiera de los jueces de esas jurisdicciones, a prevención, será competente.

Es competente el Juez de Distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiese dictado la resolución reclamada, cuando ésta no requiere ejecución material.

Al respecto podemos citar el criterio de la Corte vertido en la Jurisprudencia:

"COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA DE AMPARO.- Al establecer el artículo 107, fracción IX de la Constitución Federal que: el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse ", se refiere, sin duda alguna, a los casos en que el acto reclamado ya está en vías de ejecución, o cuando ésta es inminente; por lo que al estatuir el último párrafo del artículo 36 de la Ley de Amparo, que es competente el juez de distrito en cuya jurisdicción resida la autoridad que hubiera dictado la resolución reclamada, cuando, ameritando ejecución material esa resolución, con su solo dictado viole alguna garantía individual, siempre que se reclame antes que haya comenzado a ejecutarse, no puede decirse que contraría lo dispuesto e la fracción IX del artículo 107 constitucional".⁵⁰

"COMPETENCIA DE LOS JUECES DE DISTRITO EN MATERIA DE AMPARO LO TIENE EL DEL LUGAR DE EJECUCIÓN DE ACTO RECLAMADO.- Al instituir la Ley Suprema de la República, en su artículo 107 las bases generales del juicio de garantías, estableció en su fracción IX, a la que corresponde ahora el número VII, como norma general de competencia, la de que el juicio de amparo contra los actos de autoridad a que se refiere, se interpondrá ante juez de distrito en cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado. Aunque la autoridad que dicta u ordena el acto desempeña un papel principalísimo, la ejecutora tiene en su actuación importancia y trascendencia capitales, ya que se encarga de llevar hasta su último extremo, la ejecución ordenada, y por tanto, es la que directamente se enfrenta al particular

⁵⁰ Competencia 46/40.- Mexican Gulf Land and Lumber Co., S.C.P.A.-15 de julio de 1940.-Unanimidad de 4 votos. Tesis LXV, pag 706.

agraviado. Seguramente por ser la autoridad ejecutora la que materialmente afecta al gobernado hasta en sus últimas consecuencias, en el lugar en que vive, se la tomó como base para fijar la competencia, ya que el propósito del constituyente ha sido facilitar al máximo el acceso al procedimiento jurídico político del juicio de garantías. Si se han establecido las normas de competencia teniendo en consideración el lugar en que radican la autoridad ejecutora y el afectado con el acto -quien en ocasiones puede desconocer por el momento la intervención de la autoridad ordenadora-, ello se debe a que con tal medida dispondrá éste de mejores medios y posibilidades de defensa, pues podrá atender y vigilar personalmente el desenvolvimiento del juicio que promueva, y rendir con mayor facilidad en él las pruebas que a su derecho importen, cuando el juez que ha de conocer el asunto se encuentra en el mismo lugar de residencia, o, por lo menos dentro de la misma entidad federativa. Además, si el juez de distrito radica en el lugar donde la autoridad ejecuta el acto, contará con más amplias facilidades en el desempeño de su función y obtendrá mayor rapidez en el trámite del juicio; ventajas que son apreciables no solo en materia de desahogo de pruebas, sino especialmente en lo que ve al cumplimiento de los fallos que se dicten tanto en el incidente de suspensión como en el fondo del amparo, al evitarse las dilaciones que ocasionaría el tener que librar exhortos o despachos a tribunales fiscales para práctica de notificaciones y otras diligencias que no podría realizar el juzgado del conocimiento. El artículo 36 de la Ley de Amparo, en su primer párrafo, reproduce el principio que será competente para conocer del juicio, el juez quien cuya jurisdicción se ejecute o trate de realizarse el acto reclamado; regla que tiene la excepción consignada en el párrafo final del precepto, mismo que determina la competencia del juez de distrito dentro de cuyo territorio resida la autoridad ordenadora, cuando requiriendo el acto reclamado de ejecución material, con su solo dictado viole alguna garantía individual, siempre que la demanda se presente antes de que aquél haya comenzado a ejecutarse. La segunda situación que prevé la ley es la que se presenta cuando existen dos o más autoridades ejecutoras radicadas en territorios sometidos a la jurisdicción de otros tantos jueces, caso en el cual cualquiera de ellos será competente, a prevención conforme al párrafo del aludido artículo 36; de donde se desprende que aún agotada la situación en la parte encomendada a una de estas autoridades ejecutoras, el juez que tiene jurisdicción en ese territorio sigue siendo competente, a prevención. La última hipótesis legal prevista se refiere al caso de que el acto reclamado no requiera ejecución material; entonces el amparo deberá promoverse ante el juez de distrito de

cuyo territorio resida la autoridad que lo hubiese dictado, según lo dispone el párrafo tercero del artículo 33 invocado. Ahora bien, no puede aceptarse que existe analogía entre la situación que se presenta cuando se reclama un acto que no exige ejecución material y la que se da cuando sí la requiere, pero se ocurre al juicio de garantías después de haberse ejecutado dicho acto. El que la ejecución se haya o no consumado, no hace variar los motivos que informan la regla general de competencia establecida en el párrafo primero del artículo 36, de la citada Ley de Amparo, regla que solo admite la excepción a que se refiere el párrafo cuarto del propio dispositivo, de acuerdo con el principio de que las excepciones son de estricta interpretación y no pueden hacerse extensiva por analogía a situaciones diversas de las expresamente previstas y es obvio que hay diversidad esencial entre el acto que no precisa ejecución material -caso en el que no interviene autoridad ejecutoria alguna-, y el que sí requiere -hipótesis en la que sí se da o se dio esa intervención de la autoridad-. De todo lo expuesto debe concluirse que la regla general de competencia relativa a que el juicio debe promoverse ante el juez de distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado, es aplicable cuando el acto está pendiente de ejecutarse, se esté ejecutando, se haya ya ejecutado; hipótesis esta última en que la autoridad ejecutora no deja de tener participación en el curso del juicio y aún después de concluido, al complementar la sentencia de amparo.⁵¹

Tanto de la jurisprudencia transcrita, como de los artículos y comentarios, se infiere el establecimiento de la regla de que el juicio de amparo debe promoverse ante el juez de

⁵¹ Competencia 55-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Durango.- 17 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu.

Competencia 55-73.-Juzgado de Distrito en el Juzgado de Chihuahua y Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa.- 25 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Pedro Guerrero Martínez

Competencia 86-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 12 de Noviembre de 1973.- 4 votos.- Ponente: Jorge Saracho Alvarez.

Competencia 93-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro.- 26 de Noviembre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Alberto Jiménez Castro.

Competencia 107-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 14 de Febrero de 1974.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu.

Informe de 1974, Tesis No. 5, Segunda Sala, Página 26.

Apendice 1917-1988, Salas, Tesis de Jurisprudencia 394-página 660.

distrito en cuya jurisdicción se ejecute o trate de ejecutarse el acto reclamado. "Esta regla es aplicable cuando el acto esté pendiente de ejecutarse, se esté ejecutando o se haya ya ejecutado; hipótesis esta última en la que la autoridad ejecutora no deja de tener participación en el curso del juicio y aun después de concluido, al cumplimentar la sentencia de amparo.

"La práctica de algunos jueces de distrito de permitir que se resuelva la suspensión en el juzgado situado en el lugar en donde reside la autoridad ordenadora, para que, una vez resuelta se tume al juzgado en donde reside la autoridad ejecutora, es, además de contraria a la ley y a la jurisprudencia, completamente irregular. En efecto, por hacer un favor a un litigante, se tramitan a ciencia y paciencia, procedimientos que no tiene razón. En muchas ocasiones se tramita el juicio y solamente se declara incompetente el juez en la audiencia constitucional, con el grave problema de que va a conocer y a dictar sentencia de un juicio que no conoció, el juez de distrito del lugar en que reside la autoridad ejecutora. La fracción VII del artículo 107 constitucional, es imperiosa y determinante, literalmente dice en lo conducente. 'VII. El amparo contra actos en juicio, fuera de juicio o después de concluido o que afecten a personas extrañas al juicio, contra leyes o contra actos de autoridad administrativa, se interpondrá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción se encuentre el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y su tramitación se limitará...'

"Del texto claro de este precepto, que no tiene distingos ni excepciones, se ve con meridiana claridad estas dos prevenciones fundamentales: 1a, que el amparo se pedirá ante el juez de distrito bajo cuya jurisdicción esté el lugar en que el acto reclamado se ejecute o trate de ejecutarse, y 2°, que el mismo juez de distrito a quien se pida el amparo, será el que dicte la sentencia que corresponda.

"Por este motivo increíble es, que frente a un texto constitucional tan terminante y de la jurisprudencia que se ha transcrito de la segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, se pretenda por algunos jueces de distrito un práctica totalmente ilegal. No puede ser algún otro juez de distrito competente para conocer de una demanda de amparo contra actos de autoridad distinta de la judicial, sino el de la jurisdicción en que se ejecute o trate

de ejecutarse el acto, no valen interpretaciones dentro del criterio jurídico, ni dentro de la jurisprudencia sentada.

"La segunda prevención es también inequívoca. El juez de distrito ante quien se pide el amparo conforme al texto de ese precepto constitucional, o sea, el del lugar en que se ejecute o vaya a ejecutarse el acto reclamado, es el único que tiene que dictar la sentencia relativa de ese amparo. De aquí se deduce rectamente: que la sentencia que dicte algún otro juez de distrito, que no sea el del lugar en que el acto se ejecute o vaya a ejecutarse, sería nula, por dictarse por juez incompetente, contraviniendo lo dispuesto por el artículo 19 del Código Federal de Procedimientos Civiles.

"El espíritu del constituyente, en el sentido de que el juez de distrito del lugar en que se ejecute o trate de ejecutarse el acto es el competente, se manifiesta en el párrafo segundo de la fracción XII del artículo 107, que dice: 'Si el juez de distrito no residiere en el mismo lugar en que reside la autoridad responsable, la ley determinará el juez ante el que se ha de presentar el escrito de amparo, el que podrá suspender provisionalmente el acto reclamado, en los casos y términos que la misma ley establezca.'

"No dejan lugar a dudas las locuciones del texto constitucional, para confirmar que, no siendo posible que haya un juez de distrito en cada lugar en que la autoridad responsable trate de ejecutar o ejecute algún acto, faculta la ley al juez que resida en esa localidad para que sea el que dé entrada al escrito de demanda y puede suspender provisionalmente el acto reclamado, siendo el juez de distrito de esa jurisdicción el que deba fallarlo."⁵²

Comulgamos completamente con el Ministro Góngora Pimentel cuando señala que: "No se necesita entrar en mayores consideraciones para definir perfectamente la competencia de los jueces de distrito como únicos autorizados para conocer de las demandas de amparo, tomando como base de esa competencia el lugar en donde se ejecute o vaya a ejecutarse el acto reclamado.

⁵² GÓNGORA Pimentel Genaro y Saucedo Zavala María Guadalupe. Ley de Amparo, Doctrina Jurisprudencial. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1995. P.601.

Toda práctica, costumbre o interpretación contraria a estas ideas expresadas, demuestra inequívocamente, que por vía de interpretación se pretende violar la propia constitución, suprema ley, en sus textos lapidarios y en la propia jurisprudencia⁵³.

Podemos concluir que para dilucidar la competencia del amparo en contra de la negativa de conceder la libertad provisional bajo caución, basta que atendamos a tres criterios muy simples:

Primero: Si se trata de la negativa de un juez común de primera instancia, siendo él la ordenadora y cuyo juzgado se encuentra domiciliado en el mismo lugar que el reclusorio donde se tendrá al quejoso privado de la libertad, donde se aposentán las autoridades ejecutoras, la autoridad competente será el juez de distrito de esa demarcación.

Segundo: Si se trata de un delito federal, cuya competencia es precisamente de un juez de distrito, por virtud de la doble función que tienen (jurisdiccional y de control constitucional) podrá interponerse ante otro juez de distrito o ante el superior jerárquico, que resulta el Tribunal Unitario de Circuito.

Tercero: Cuando no se encuentre juez de distrito en el lugar donde ha de ejecutarse el acto reclamado, entonces, atenderemos a los criterios de la competencia auxiliar (siempre que se cumplan los requisitos de procedencia, referentes a actos prohibidos por el artículo 22 constitucional).

Cuarto: En caso de que sean varias las autoridades ejecutorias y que residan en lugares diferentes, atenderemos a la competencia concurrente donde cualquiera de los juzgados de distrito (de cualquiera de los lugares donde se sitúan las autoridades ejecutoras), será competente para recibir y dar entrada y trámite al amparo. También en el caso que se mencionó en relación a que puede interponerse el amparo directamente ante el juzgado de distrito o ante el superior jerárquico de la autoridad responsable.

⁵³ Idem. GÓNGORA Pimentel Genáro P.603.

Capítulo Cuarto. El Amparo en Contra de la Negativa de Conceder la Libertad Provisional,
Tratándose de Delitos No Considerados como Graves por la Ley.
II. Efectos de la Sentencia.

Significado Etimológico, Lógico y Jurídico de la palabra Sentencia.

Significado etimológico: En el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (Décimo Novena Edición), la voz "sentencia" se explica así: "Sentencia. (del lat. Sententia) f. Dictamen o parecer que uno sigue o tiene. 2) Dicho grave o sucinto que encierra doctrina o moralidad 3) Declaración del juicio y resolución del juez. 4) Decisión de cualquier controversia o disputa extrajudicial de la persona a quien se ha hecho árbitro de ella para que la juzgue o componga".

Significado lógico. "Desde el punto de vista lógico, la sentencia es un acto, pertenece al ser de la razón, siendo la sentencia un producto de la razón humana, un producto de la actividad cognocitiva del hombre".⁵⁴

En el campo de la lógica, la sentencia es un silogismo, compuesto por una premisa mayor (la ley), de una premisa menor (el caso), y, de una conclusión o proposición (aplicación de la norma al caso concreto). El silogismo es una argumentación deductiva, un raciocinio en el cual supuestas algunas proposiciones o premisas, se llega a una nueva proposición, clasificándosele como la expresión perfecta del raciocinio perfecto.

La Suprema Corte de Justicia, ha dado una definición de sentencia, en los siguientes términos: "... por sentencia se entiende el juicio lógico de los hechos, la subsunción de los hechos en normas jurídicas y la conclusión de resolutivos que contienen la verdad legal; por lo mismo, la integran las proposiciones que fijan el sentido de tal resolución; esto es, los antecedentes, formados también con las argumentaciones lógico jurídicas del juzgador, que examinan y estudian los elementos de la litis, y las proposiciones que

⁵⁴ Eduardo J. Couture.- Vocabulario jurídico. -Buenos Aires, Argentina.- Editorial de Palma, 1976, pág. 538.

determinan el sentido del fallo, así como los puntos resolutivos todos constituyen la unidad (Reclamación promovida en el incidente de inconformidad)".⁵⁵

Naturaleza jurídica de las sentencias de amparo.

A. Sentencia de sobreseimiento.

- a) Es definitiva, en tanto que finaliza el juicio de amparo mediante la estimación jurídica legal vertida por el juzgador sobre las causas de sobreseimiento que la ley prevé.
- b) Es declarativa en tanto se limita a declarar la existencia de alguna causa que impide el estudio de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del acto reclamado.

Pensamos, por tanto, que son erróneas en su punto de vista, las ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia que dicen:

"Sentencias de sobreseimiento. No son declarativas. El hecho de que en las sentencias de sobreseimiento se haga la declaración correspondiente, no las convierte en sentencias declarativas en sentido técnico, pues los elementos de éstas son: que exista la voluntad de la ley de la que se pide la declaración positiva o no exista aquella cuya declaración negativa se solicita y la *legitimatio ad causam* y el interés de obrar, y esos elementos no se encuentran en las sentencias en las que se hace otra clase de declaraciones".⁵⁶

- c) Carece de ejecución, toda vez que ninguna obligación impone a la autoridad responsable, la que queda con sus facultades libres y expeditas para proceder en el sentido que corresponda.

B. Sentencia que niega el amparo.

- a) Es definitiva, en tanto que decide el fondo de la litis constitucional, aun cuando lo hace en sentido contrario a la pretensión del quejoso.

⁵⁵ 3/75. Genaro Garza Cantú.- 19 de octubre de 1976.- Unanimidad de 15 votos.- Pleno.- Séptima Época, Volumen 91-96.- Primera parte, pág. 113.

⁵⁶ Sexta época, Cuarta parte: Vol. XXII, pág. 358. A. D. 1679/58. -Adela Rodríguez de Arenas.- 5 votos.

- b) Es declarativa, en tanto se reduce a establecer que el acto reclamado no viola ninguna garantía constitucional del quejoso.
- c) Deja intocado y subsistente el acto reclamado.
- d) Carece de ejecución, y por tanto, la autoridad responsable tiene libres y expeditas sus facultades para proceder conforme a las mismas.

C. Sentencia que concede el amparo.

- a) Es definitiva, en tanto que resuelve el fondo de la litis constitucional planteada, acogiendo en sentido positivo la pretensión del quejoso de que se establezca que el acto reclamado viola garantías individuales.
- b) Es de condena, en tanto que obliga a la autoridad responsable a restituir al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado es de carácter positivo y cuando el acto reclamado es de carácter negativo, el efecto de la sentencia de amparo será obligar a la autoridad a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que la misma garantía exija.
- c) Es también declarativa, en tanto establece que el acto reclamado ha resultado contrario a la Constitución, violando garantías individuales.

El juez de amparo, tiene la obligación de relacionar, apreciar y valorar las pruebas que demuestren tanto la existencia de los actos reclamados, como su inconstitucionalidad o constitucionalidad, ya que así lo establecen los artículos 77, fracción I, y, 78, segundo párrafo, de la Ley de Amparo.

Además, el juez debe tomar en cuenta los conceptos de violación aducidos en la demanda, aun cuando constituyan aspectos nuevos que no fueren conocidos por la autoridad responsable, conforme lo dispone el artículo 78 de la Ley de Amparo; ordena que el acto reclamado debe ser apreciado en el amparo tal como aparezca probado ante la autoridad responsable y que por eso no deben tomarse en consideración por los jueces federales, las pruebas que no se hubiesen rendido ante la autoridad para comprobar los hechos que motivaron o fueron objeto de la resolución reclamada, también lo es que ese precepto no dispone que si los conceptos de violación alegados en la demanda

constitucional no hubiesen sido alegados ante la autoridad responsable, no deberán ser tomados en consideración en el juicio de garantías.

"... declarando justificado un concepto de violación puede ser declarado inoperante para conceder el amparo porque, teniendo en cuenta los elementos aportados al juicio de garantías, conceder la protección constitucional para efectos no surtiría efectos favorables para el quejoso en virtud de que necesariamente se reiterarían los puntos resolutive de la sentencia reclamada; a la inversa, declarado procedente un concepto de violación referido a irregularidad del procedimiento que procedió a la elaboración del acto reclamado, podría penetrarse en la jurisdicción de la autoridad responsable, a fin de vigorizar la eficacia de la sentencia de amparo, otorgando la protección federal para el efecto de que la autoridad responsable revocara el acto reclamado y dictara uno nuevo de contenido contrario."⁵⁷

Una vez que circunscriben los extremos de la litis constitucional, el juez analiza la operancia o inoperancia de los conceptos de violación, para después llegar a la conclusión de si los actos reclamados son o no violatorios de garantías, sin perjuicio de que respetando el principio de estricto derecho, u observando las excepciones al mismo, exponga su criterio doctrinario, e invoque los fundamentos legales y jurisprudenciales, para fundar y motivar sus conclusiones, por así disponerlo el artículo 77, fracción II de la Ley de Amparo.

Por último, en los resolutive, el juez de distrito termina por resolver si sobresee el juicio de amparo, si concede la protección de la Justicia Federal o si la niega, de acuerdo a los motivos y fundamentos expresados en la parte considerativa.

Es obvio que el juez de amparo, tiene la obligación de señalar con claridad y precisión los actos respecto a los que se sobresea, se concede o se niegue el amparo. Sin embargo,

⁵⁷ Don Mariano Azuela, Ministro de la Suprema Corte, en la conferencia sustentada el 8 de septiembre de 1953, en la Asociación Nacional de Funcionarios Judiciales, publicada en el libro: "El Ministro Mariano Azuela Rivera" de la serie Semblanzas, núm. 8, editado por la Suprema Corte de Justicia, explica con estas palabras la regla a la que, conforme a la actual jurisprudencia, deben ajustar su examen de los autos los jueces de amparo.

esto, que es tan obvio, por mil razones o pretextos no se observa, siendo frecuente ver que en las sentencias, en forma global se diga: "Se sobresee el presente juicio en contra de los actos reclamados a la autoridad *equis* o *zeta* señalados en el resultando primero, segundo y tercero, en los términos del considerando quinto"; o bien se diga: "La Justicia de la Unión no ampara ni protege a fulano de tal en contra de los actos reclamados a las autoridades *L*, *M* o *N*, mismos que se precisaron en el resultado segundo de este fallo", o bien, este otro: "La Justicia de la Unión ampara y protege a *Juan Pérez* en contra de los actos imputados a las autoridades *A* y *L*, mismos que fueron precisados en el resultando cuarto y en los términos del considerando noveno de este fallo".

Pues bien, esa disposición, la fracción III del artículo 77 de la Ley de Amparo, que ordena concretar en los puntos resolutiveos de las sentencias, con claridad y precisión, el acto o actos por los que el juez sobresee, conceda o niegue el amparo, casi nunca se cumple. Por el contrario, se acostumbra que en los puntos resolutiveos, para no repetir el acto reclamado que con anterioridad se precisó, se haga una referencia al mismo, en la forma que hemos indicado en el párrafo inmediato anterior.

La costumbre anterior, que encontramos incluso en sentencias de la Suprema Corte de Justicia, en fallos de los Tribunales Colegiados de Circuito y de los juzgados de distrito, es sin duda, un abuso introducido contra el precepto expreso de la ley que comentamos.

La finalidad del artículo 77 comentado, no puede ser otra que la de imponer al juzgador, la obligación de evitar, cuando legítimamente está en su mano, que los fallos que pronuncie dejen situaciones confusas capaces de ocasionar daño a cualquiera de las partes.

Efectos *erga omnes* absolutos generales.

Estos son los que producen en forma general en caso de que se declare la inconstitucionalidad de una ley o de un acto de autoridad no referibles a una persona en particular sino para cualquier persona que se encuentre en la hipótesis. En México, en virtud del juicio de amparo no es posible que se produzcan efectos generales, ya que la Constitución federal en el artículo 107, fracción II, primer párrafo no lo permite. Sin embargo, cuando se trata de controversias constitucionales previstas en el artículo 105,

fracción I de la Constitución Federal, de las cuales corresponde sus conocimiento, tramitación y resolución al Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, y que se susciten por disposiciones generales de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación, de los municipios impugnados por los estados o por el poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión; aquél y cualquiera de las cámaras de éste o, en su caso, la comisión permanente, sean como órganos federales o del Distrito Federal, dos poderes de un mismo estados, sobre constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales o dos órganos de gobierno del Distrito Federal, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales y dicho pleno de la Corte mediante sentencia definitiva la declara inválidas, la resolución que se dicte tendrá efectos generales o *erga omnes* cuando hubiere sido aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos de los once ministros que lo integran, razón por la cual tales efectos no se limitan a las partes que contendieron en el juicio constitucional, sino también a aquellas que no promovieron la controversia, empero, cabe decir, que dicha invalidez siempre deberá declararse por la mayoría de ocho votos y tendrá los efectos señalados, ello en virtud de que no es posible que la corte en Pleno pueda funcionar por menos de ocho de sus integrantes para ese efecto, puesto que el artículo 4° de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación expresamente dispone que en ese caso se requiere forzosamente la presencia de ocho ministro para que pueda funcionar. Así mismo, en la hipótesis de las acciones de inconstitucionalidad prevista en la fracción II, el artículo 105 constitucional las declaraciones de invalidez de normas generales tendrán efectos absolutos o *erga omnes*, lo que determina que al haber sido declarada la inconstitucionalidad de dichas leyes ya no podrá aplicarse a ninguna persona.

Efecto que Produce una Sentencia en que se Concede el Amparo y Protección de la Justicia Federal a la parte Quejosa.

Estos son: que se restituya al agraviado en el pleno goce de la garantía individual violada, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; cuando sea de carácter negativo, el efecto del amparo será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar la garantía de que se trate y a cumplir con su parte, lo que la misma garantía exija.

Efectos Relativos.

Son lo que se producen en forma limitada o restrictiva en virtud de la declaración de inconstitucionalidad de una ley o acto de autoridad, es decir, se circunscriben a las personas que fueron parte en la controversia y a las leyes o actos que fueron reclamados en la misma. Sin poder abarcar a personas que no fueron parte en tal controversia ni a leyes ni actos que no fueron impugnados. Estos efectos son los que produce una sentencia de amparo y que se conoce como fórmula de Otero o principio de relatividad de los efectos de las sentencias de amparo.

Mixta:

Contiene más de una de las anteriores (sobresee y niega o niega en unos y concede en otros etc.) porque se reclaman varios actos y cada resolución se refiere a alguno en particular.

Como la Ley de Amparo no especifica las resoluciones, nos remitimos al capítulo correspondiente del Código Federal de Procedimientos Civiles (de aplicación supletoria). El capítulo X de la Ley de Amparo solo contempla la Sentencia que es la de fondo. Según el artículo 2 del Código Federal de Procedimientos Civiles, tenemos:

- 1) Decreto -- es una simple resolución de trámite.
- 2) Auto -- Resolución que no resuelve la cuestión principal.
- 3) Sentencia Definitiva -- Decide en lo principal.
- *) La que resuelve un incidente es un auto de interlocutoria.

Otra clasificación de las Resoluciones que se dictan en el Juicio de Amparo es:

1.- Sentencia Declarativa -- puede ser:

- a) Sobreseimiento -- Acto procesal que proviene del órgano de control Constitucional, que da por terminado el juicio de amparo sin decidir respecto de la Constitucionalidad de los actos reclamados (artículo 74). En unos casos es un auto y en otros es una sentencia.⁵⁸

⁵⁸ Si se decreta antes de la audiencia constitucional es un auto; si se decreta en la audiencia o después de ella, es una sentencia.

En los amparos en revisión, la inactividad procesal o la falta de promoción de recurrente durante el término indicado, producirá la caducidad de la instancia. En ese caso, el tribunal revisor declarará que ha quedado firme la sentencia recurrida.

En los amparos en materia de trabajo operará el sobreseimiento por inactividad procesal o la caducidad de la instancia en los términos antes señalados, cuando el quejoso o recurrente, según el caso, sea el patrón.

Celebrada la audiencia constitucional o listado el asunto para audiencia no procederá sobreseimiento por inactividad procesal ni la caducidad de la instancia. La caducidad, motiva el sobreseimiento, pero para dictar el sobreseimiento, se requiere que se celebra la audiencia constitucional, por lo que será una Sentencia.

Contenido de la Sentencia:

- I. Resultandos -- la narración de las pretensiones de las partes respecto de las acciones y excepciones y defensas, así como de las pruebas, actos reclamados de cada autoridad.
- II. Considerandos -- Las consideraciones jurídicas que expresa el órgano de control constitucional, en relación a la acción, las defensas y las pruebas, vinculándolas con el objeto de determinar si se acreditó la acción con relación a las pruebas -fundamentos-, para determinar el sobreseimiento, o bien, para conceder o negar el amparo y protección de la justicia federal, dependiendo de si se acreditó o no la inconstitucionalidad del acto reclamado.
- III. Puntos Resolutivos -- Conclusiones del órgano jurisdiccional, con base en las consideraciones de la sentencia, y determinar en concreto, si se probó la acción o no, y en su caso, la condena de acuerdo a las pretensiones, sobreseer, negar u otorgar el amparo, precisando los actos respecto de los cuales se sobresee, niega u otorga el amparo. (Art. 77).

En caso de contradicción entre el considerando y el punto resolutivo, como no existe el precepto para tramitar la aclaración de la sentencia, **no procede**, lo que establece el

Código Federal de Procedimientos Civiles, porque no contempla esa figura la Ley de Amparo entonces es:

- a) Si es en Amparo Indirecto: Recurso de revisión para aclarar la sentencia.
- b) Si es en Amparo Directo: No hay nada que hacer.

2) Cuando es condenatoria, es decir, concede el amparo, la ley establece:

- a) Si se trata de acto positivo,
 - I.- Restitutorio -- Si el acto no se ha ejecutado, lo deja sin efectos;
Si ya se ejecutó, que las cosas vuelvan al estado en el que estaban.
 - II.- Si es una ley, que no se aplique (o que se desaplique).
- b) Acto Negativo -- Que se cumpla con la garantía constitucional que fue violada (la obligación de hacer que le impone el precepto constitucional a la autoridad).
Artículo 80.

Efectos en cuanto a la Autoridad Responsable:

(Cuando la Sentencia es condenatoria)

No modifica ni revoca el acto de autoridad; sino que la responsable debe cumplir la sentencia de amparo en los términos del considerando que corresponda.

1.- Si se trata de una ley, reglamento, tratado, decreto:

- a) Si no se ha aplicado -- que no se aplique;
- b) Si ya se aplicó -- que se desaplique.

2.- Si es un acto propiamente dicho (auto, sentencia, resolución administrativa):

- a) Dejar sin efectos el acto.
- b) Dictar otra resolución de acuerdo a la ejecutoria de amparo (con o sin libertad de jurisdicción).

El exceso en el cumplimiento de la ejecutoria de amparo puede motivar la queja.

Reglas en Cuanto a la Sentencia:

1.- Debe estudiar el órgano de control constitucional si es que hay alguna causa de improcedencia, porque alguna de las partes se lo planteó en el Juicio de Amparo; y de oficio, aun cuando las partes no hayan alegado ninguna, pues es una disposición de orden público.

Si se encuentra alguna causa, motiva el sobreseimiento. Si fue un solo acto, ahí termina; pero si son varios, entra al estudio de los actos reclamados que no sean improcedentes.

2.- Si no hay causal de improcedencia, debe resolver todos los conceptos de violación (uno por uno o en conjunto, no importa).

3.- Los conceptos de violación deben resolverse en los términos en que fueron planteados, sin suplir las deficiencias, salvo en los casos en los que la ley específicamente impone esa obligación.

4.- El órgano de control constitucional debe resolver los conceptos de violación, determinando a través de las consideraciones jurídicas que debe expresar, es decir, el si son fundadas o infundadas, y como consecuencia de que existe o no violación a las garantías individuales para conceder o no el amparo.

5.- Si se trata de normas generales, el efecto de la sentencia de amparo será:

- a) Si no se ha aplicado, que no se aplique.
- b) Si ya se aplicó, que se desaplique.
- c) Si es un acto propiamente dicho, que la responsable lo deje sin efectos y dicte una nueva resolución conforme a las consideraciones de la sentencia. (no modifica ni revoca, solo deja sin efectos).

Al final de la sentencia, viene el nombre del juez que la dicta, y la firma de éste, además de la certificación que de esto hace el Secretario del juzgado. Esta fórmula se resume así: "Así lo proveyó y firma el licenciado X, Juez Primero de Distrito en Materia Z, en el Distrito Federal, ante el Secretario que autoriza y da fe" (nombre y rúbrica del juez); (nombre y rúbrica del secretario), procedido de las palabras DOY FE.

Los requisitos de fondo, internos o sustanciales de la sentencia, son aquellos que conciernen ya no al documento, sino al acto jurídico mismo de la sentencia, y son: El de congruencia; el de claridad y precisión; el de fundamentación y motivación; y, el de exhaustividad, de los que en seguida se da noticia:

Requisito de congruencia: Prohíbe al juzgador resolver más allá (*ultra petita partium*) o fuera (*extra petita*) de lo pedido por las partes.

En materia de amparo, nos dice don Juventino V. Castro, en su obra *"El Sistema del Derecho de Amparo"*⁵⁹, el principio de congruencia se fundamenta en lo dispuesto por el artículo 190 de la Ley de Amparo, que dispone al respecto lo siguiente:

Artículo 190. Las sentencias de la Suprema Corte de Justicia o de los Tribunales Colegiados de Circuito no comprenderán más cuestiones que las legales propuestas en la demanda de amparo; debiendo apoyarse en el texto constitucional de cuya aplicación se trate y expresar en sus proposiciones resolutivas el acto o actos contra los cuales se conceda el amparo.

"Extraña el que esta disposición no se encuentre incluida en el capítulo X del Libro Primero de la Ley, que se refiere a las sentencias en el amparo indirecto, pues podría llegarse a la conclusión ingenua de que el principio de congruencia no es aplicable a las sentencias que pronuncien los jueces de distrito, o a las autoridades superiores ordinarias que pueden tramitar y fallar un amparo, en los términos de la fracción XII del artículo 107 constitucional".⁶⁰

Concluye don Juventino: "En realidad, el principio en general, y no se refiere únicamente a la Suprema Corte o los Tribunales Colegiados de Circuito, independientemente de la ubicación y menciones de él en la ley reglamentaria, porque forma parte de las reglas del derecho procesal en general. Así podemos concluir deduciéndolo de la facultad que se otorga a los jueces de distrito para apartarse de él y suplir la queja, lo cual resultaría

⁵⁹ Castro Juventino V. Editorial Porrúa, S. A., México 1979, pág. 221.

⁶⁰ Idem. Castro Juventino V.

incomprensible y contradictorio si en todo momento hubieren estado ellos en la posibilidad de fallar *ultra petita portium*.⁶¹

Requisito de precisión y claridad: Este requisito indica que cuando en el juicio, las cuestiones controvertidas hubieren sido varias, se hará el pronunciamiento correspondiente a cada una de ellas, absolviendo o condenando al demandado según proceda.

El artículo 352. -Cuando hayan sido varios los puntos litigiosos, se hará con la debida separación, la declaración correspondiente a cada uno de ellos.

Requisito de fundamentación y motivación. El deber de motivar la sentencia, y de fundarla, consiste en la exigencia para el juzgador de precisar los hechos en que se funde su decisión, basándose en las pruebas practicadas en el proceso. La motivación requiere que el juzgador analice y valore cada uno de los medios de prueba practicados en el proceso y que basándose en tal análisis y valoración, determine los hechos que sirven de motivación a su resolución, hechos a los cuales habrán de aplicarse las normas correspondientes.

Sentencias, falta de cita de preceptos legales en las. Efectos. Si la responsable no cita artículo alguno para apoyar su resolución, ello no es motivo para conceder el amparo, si las consideraciones relativas al punto no jurídicas, porque la omisión de la Sala no puede perjudicar a la parte gananciosa, que ninguna culpa tiene en ello. Séptima Epoca. Cuarta Parte: Vols. 175-180, Pág. 147. A.D. 9295/82. -Carlos Delgado Moreno y otra. - Unanimidad de 4 votos.

Encontramos desde luego, una gran diferencia entre los criterios de los Tribunales Colegiados en Materia Administrativa y la Tercera Sala de la Suprema Corte. Cabe preguntarnos, ¿Porqué esa exigencia a todas las autoridades administrativas de fundar y motivar, al detalle, sus actos? Pensemos en un presidente municipal de algún poblado pequeño, pobre y atrasado. Debe fundar sus actos de poder. Sin embargo, los jueces y

⁶¹ Ibidem. Juventino V. Castro.

Magistrados del fuero común, así como los jueces de distrito, no tienen la obligación de fundar sus sentencias. Pueden omitir la cita de los preceptos de la ley en que apoyan sus decisiones y, no obstante la obvia, evidente y reconocida violación formal, no procederá conceder el amparo, porque basta que los razonamientos emitidos se encuentren ajustados a un precepto legal, aun cuando no se cite, "pues la simple omisión de preceptos legales no agravia, sino la transgresión de específicas normas jurídicas".⁶²

¿Qué los funcionarios judiciales no son abogados y por lo mismo peritos en derecho? (a pesar de que esta sea cada vez más una ficción). ¿No están más obligados los jueces que los funcionarios administrativos de cumplir con el mandato constitucional de fundamentar sus actos? La verdad es que le exigencia de citar con todo detalle los preceptos de la ley ha dado lugar a un recargo injustificado de trabajo para los tribunales, injustificado porque el resultado son amparos para que las responsables cumplan con la obligación constitucional de fundar sus actos. Esto, como bien se sabe, no resuelve nada, porque las autoridades cumplen con la fundamentación y vuelven a emitir el acto. Esto, además, extiende la corrupción. Estimamos que los tribunales administrativos deberán volver a considerar su posición en esta materia.

El requisito de exhaustividad, se encuentra vinculado al principio de unicidad de la demanda de amparo.

"...Cuando el amparo se sobresee, no es necesario, antes aún, es imposible, jurídicamente, que se estudien la totalidad de las cuestiones debatidas, por lo que no puede reprocharse a los jueces el que no resuelvan en sus sentencias íntegramente los problemas jurídicos que se les proponen.

"Esta conclusión tiene su apoyo en la siguiente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia:

⁶² Séptima Época, Cuarta Parte: Vols.: 133-138, Pág. 215. A. D. 5813/79. Marco Antonio Rojas Alcántara. 5 votos.

"Sobreseimiento. No permite entrar al estudio de las cuestiones de Fondo. No causa agravio la sentencia que no se ocupa de los razonamientos tendientes a demostrar la violación de garantías individuales por los actos reclamados de las autoridades responsables, que constituyen el problema de fondo, si se decreta el sobreseimiento del juicio. Jurisprudencia número 1804, de la segunda parte del apéndice de 1988.

"Por lo tanto, en caso de que el juzgador omita el estudio de alguna de las cuestiones planteadas, sin que exista causa legal para ello, dicho proceder causa agravio, que debe ser alegado por la parte que lo resiente, al formular el recurso de revisión".⁶³

En los casos previstos por la disposición, los amparos indirectos -que son a los que se refiere dicho artículo-, pueden resultar tri-instanciales.

Prevé el artículo 92 que ante el juez de Distrito se presente una demanda en que se impugne una ley por su inconstitucionalidad, y al mismo tiempo se invoquen violaciones a leyes ordinarias (primera instancia). Si el fallo del juez es en el sentido de que la ley aplicada al quejoso es inconstitucional, -no examinando por lo tanto el resto de las cuestiones planteadas-, y una parte inconforme con la declaratoria interpone el recurso de revisión, el expediente se remite a la Suprema Corte e Justicia, para que su Pleno resuelva, exclusivamente, el problema de constitucionalidad de la ley impugnada por el quejoso (segunda instancia). Si la Suprema Corte resuelve que es de revocarse la sentencia del juez de Distrito, porque la ley en su concepto es perfectamente constitucional, el expediente debe ahora remitirse a un Tribunal Colegiado de Circuito -según las normas aplicables referentes a las reglas de la competencia-, para que dicho tribunal examine y resuelva la cuestión juzgada referente a la aplicación de leyes ordinarias, igualmente impugnadas por el quejoso en su demanda original (tercera instancia).

Luego, tampoco en el anterior supuesto rige el requisito de exhaustividad. "...en estos casos existe también un orden para examinar y sentenciar las controversias, ahora e relación a las que deben dictarse dentro de un recursos de revisión, e interviniendo dentro

⁶³ Exposición de motivos del Código Federal de Procedimientos Civiles

*de él dos tribunales diferentes -en forma sucesiva-, para llenar el propósito sostenido de que sólo la Suprema Corte de Justicia, y sólo actuando dentro de su Pleno, sea la suprema autoridad para resolver en definitiva si una ley es o no constitucional*⁶⁴

Principios que Rigen en la Sentencia de Amparo.

Principio, dice el Diccionario de Filosofía de Nicola Abbagnano (Fondo de Cultura Económica 1963) significa punto de partida y el fundamento de un proceso cualquiera. Los dos significados de "punto de partida" y de "fundamento" o "causa" están estrechamente relacionados con la noción de este término. Todos los significados de la palabra principio, según Aristóteles, tienen en común que, principio es lo que es punto de partida del ser, del devenir o del conocer. También dijo el filósofo que como punto de partida y causa, el principio es considerado a veces como elemento constitutivo de las cosas o de los conocimientos.

Los principios que rigen las sentencias de amparo se encuentran establecidos en el artículo 107 constitucional, y en los artículos 76, 78, 79 y 227 de la Ley de Amparo con las excepciones que los mismos preceptos consagran.

I. - De Estricto Derecho -- la sentencia de amparo debe resolver cada concepto de violación sin suplir deficiencias ni omisiones. (solo hay suplencia del concepto de violación en los casos que establece el artículo 76 bis):

"Desde un punto de vista general -según don Alfonso Noriega Cantú, este principio significa que en las demandas de amparo únicamente se deben analizar y estimar los conceptos de violación aducidos en dicha demanda, en los términos precisos en que se haya formulado, sin que sea posible que la autoridad de control pueda formular consideraciones respecto de la cuestión constitucional, que no se hayan hecho valer estrictamente por el quejoso".⁶⁵

⁶⁴ Castro Juventino V., El Sistema del Derecho de Amparo" Editorial Porrúa, S. A. México, 1979. Pags. 216 y 217.

⁶⁵ Cfr. Alfonso Noriega Cantú Op. Cit. Pag. 279.

El principio de estricto derecho obliga al juez de amparo a considerar únicamente los argumentos formulados por el promovente del amparo o por quien interpone un recurso. Si el juez advierte vicios notorios de inconstitucionalidad del acto reclamado y estos no se hicieron valer, no podrá invocarlos oficiosamente.

II.- Principio de Relatividad:

Los efectos de la sentencia solo protegen y amparan al particular que demandó el amparo y protección de la justicia federal. Los efectos de la sentencia de amparo son particulares, por lo que aún tratándose de una ley, no se anula ésta, solo no se aplica al particular, y si se le aplicó, se le desaplica.

Se establece en el artículo 107, fracción II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y en el artículo 76 de la Ley de Amparo.

“Por iniciativa de don Mariano Otero ante el Congreso Constituyente de 1846 y la urgencia “de acompañar el restablecimiento de la Federación -como decía en aquélla- de una garantía suficiente para asegurar que no se repetirán más... Los ataques dados por los poderes de los Estados y por los mismos de la Federación, a los particulares, era preciso que se elevase a gran altura al Poder Judicial de la Federación, dándole el derecho de proteger a todos los habitantes de la República en el goce de los derechos que les asegure la Constitución y las leyes constitucionales, contra todos los atentados del Ejecutivo o del Legislativo, ya de los Estados o de la Unión, el propio Congreso acogió la defensa del particular contra tales actos (que posteriormente fueron ampliados a los promoventes de los poderes judiciales de los Estados y de la Federación) a través del juicio de amparo, aunque limitando el alcance de las sentencias definitivas que en tales juicios se pronunciaren.

“...En otra parte he dicho que mal pueden las ejecutorias de la Corte fijar el derecho público, si no son fundadas, si no dilucidan, consideran y resuelven todas las cuestiones constitucionales que en el juicio se presenten: encerrarse en esos casos en un laconismo estudiado, parapetarse tras de fórmulas rutinarias, es faltar a un deber, es desconocer los altos fines que esas ejecutorias tienen: si eso es cómodo y sencillo, es a todas luces inconveniente. Y se confunde la resolución de la sentencia con sus fundamentos, cuando

se dice en defensa de ese sistema, como se ha dicho alguna vez para atacar mis opiniones con más pasión que justicia, que el artículo 102 de la Constitución prohíbe a los tribunales que hagan declaraciones generales, sin que valga decir que esa prohibición sólo se refiere a las sentencias, porque si como no cabe duda, los fundamentos de esos deben ser concordantes con ellos, es claro que la prohibición establecida comprende a aquellos de la misma manera y por la misma razón. En lugar de aceptar yo esa teoría, que se me ha arrojado como una censura, sigo en esta otra inspirada a mi juicio por una razón serena y apoyada en indiscutibles fundamentos: *Si el amparo se ha solicitado contra una ley que viola una garantía individual, que vulnera o restringe la soberanía de un Estado, o que invade la esfera de la autoridad federal, es necesario expresar el juicio que el tribunal se forma de estos particulares, y en el caso de que las alegaciones del quejoso sean fundadas, hay que calificar como anti-constitucional la ley, calificación inevitable que el artículo constitucional (el 102) no impide en manera alguna. Lo que la Constitución prohíbe... es que e la parte resolutive de la sentencia se declare que la ley o acto de que se juzga es anticonstitucional; el fallo debe limitarse a declarar que la justicia de la Unión ampara y protege al quejoso contra la ley o acto reclamado*⁶⁶

Por tanto, los efectos de la sentencia, según el principio comentado, se limitan a la persona o personas que hubiesen promovido el juicio de amparo. Si la sentencia niega el amparo solicitado, esto no impide que otro u otros que están en un caso idéntico lo soliciten; si por el contrario la sentencia lo otorga, sólo aprovecha a los que promovieron el juicio; los demás aunque se encuentren en un caso perfectamente igual no pueden alegar como ejecutoria el fallo pronunciado para resistir el cumplimiento de la ley o acto que lo motivó.

En América Latina ya hay varios países que tienen la declaración general de inconstitucionalidad, como son Colombia y Venezuela, y no por influencia del sistema europeo sino por razones prácticas, ellos lo establecieron desde principios de siglo y cuentan con una jurisprudencia abundante en este tipo de declaración general.

⁶⁶ Vallarta, Ignacio Luis. El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. -Librería de Porrúa Hnos. y Cía., S. A., 1975. Págs. 320 y 321.

III. El principio de Suplencia de la Queja.

El examen conjunto de conceptos de violación, agravios y demás razonamientos dan al juzgador una gran libertad para resolver la cuestión efectivamente planteada. Es decir, la ley reconoce que en algunas ocasiones esa cuestión elusiva y difícil, que pocas veces se logra definir con claridad para que el juez la capte de inmediato, necesita un examen de toda la demanda y una interpretación que haga el juez de los autos para captar la cuestión efectivamente planteada.

El juzgador, ha dicho la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia, puede interpretar el sentido de la demanda, para determinar con exactitud la intención del promovente, pues el obstáculo que opone el principio de que no corresponde al juez corregir los errores de las partes, es sólo aparente, ya que en la interpretación no se va a perfeccionar la demanda, en su contenido material, cosa que ya no sería meramente interpretativa, sino nada más armonizar sus datos, para fijar un sentido que sea congruente con todos los elementos de la misma demanda. La comprensión correcta de una demanda en cuanto su forma, no implica ni alteración de los hechos, ni una modificación de los conceptos de violación; el juzgador pues, debe atender preferentemente a lo que se quiso decir y a lo que aparentemente se dijo, ya que solamente en esta forma se puede compaginar una recta administración de justicia la no aceptar la relación obscura, deficiente o equívoca como la expresión exacta del pensamiento del autor de la demanda, sobre todo si su verdadero sentido se desprende fácilmente, relacionando los elementos de la misma demanda. Así pues, si en su demanda algún quejoso no pretendió reclamar determinados actos que aparecen en la misma demanda y el juez federal se da cuenta, por la interpretación que haga de la misma, de que en realidad los actos que se pretenden combatir son otros, el juzgador obra correctamente al hacer dicha interpretación.⁶⁷

Conforme al principio de suplencia de la queja, se autoriza al órgano de control constitucional, a que en ciertas materias y en determinadas circunstancias supla las

⁶⁷ Este criterio iniciado en el año de 1941, por el Ministro Gabino Fraga y repetido muchas veces, inspiró al legislador de la Ley de Amparo para redactar la segunda parte del artículo 79 de la misma.

omisiones, imperfecciones o irregularidades de la demanda de amparo, así como de los recursos que la ley establece.

Sin lugar a duda, la aportación más valiosa de la Iniciativa objeto del presente dictamen, reside en el establecimiento y definición del principio de la suplencia de la queja, ello con carácter obligatorio. En materia de amparo ha regido el principio de ser éste de estricto derecho, principio que consiste en que el estudio que se aborda sobre la cuestión constitucional planteada en el juicio de garantías, el juzgador sólo debe analizar los conceptos de violación expuestos en la demanda, sin entrar en consideraciones acerca de la inconstitucionalidad de los actos reclamados que no se incluyan en dichos conceptos, impidiendo así que el juez supla las deficiencias que pudiera presentar la demanda respectiva.

Esta situación trajo como consecuencia que en un gran número de casos sea un formalismo antisocial y anacrónico, victimario de la justicia, por lo que se justifica plenamente la existencia de la suplencia de la queja, es decir, que el juzgador esté facultado para no ceñirse ni limitarse a los conceptos de violación expresados en la demanda de amparo, sino que deba hacer valer, oficiosamente, en ciertos amparos, vicios y violaciones inconstitucionales de los actos reclamados.

Una demanda de amparo, o un recurso de revisión, pueden ser deficientes por omisión o imperfección, de donde se infiere que suplir las deficiencias de la queja, significa llenar las omisiones en que haya incurrido la demanda o el recurso.

"La iniciativa que ahora se dictamina, propone el establecimiento de la suplencia de la queja, ello con carácter obligatorio, lo que trae consigo un mayor protección de los quejosos y recurrentes, y convierte en un instrumento más eficaz al juicio de amparo, ajustándose éste a la casuística señalada en el nuevo artículo 76 bis, la que consideramos adecuada por el notorio beneficio en favor de determinados sectores de quejosos y recurrentes. Además, el motivo por el cual se establece la suplencia de la

queja deficiente, responde a la idea de hacer efectiva la supremacía constitucional encomendada a la labor del Poder Judicial de la Federación.⁶⁸

De lo contrario se estaría obligando a los jueces de amparo a resolver únicamente sobre los puntos que versen sobre la constitucionalidad o anticonstitucionalidad de los actos reclamados y no sobre cuestiones que sean competencia de las autoridades comunes.

La aclaración de la sentencia de amparo.

Una sentencia puede tener defectos susceptibles de corregirse, sin la necesidad de recurrirla. Si sus cláusulas o palabras son contradictorias, ambiguas u oscuras, puede aclararse algún concepto o suplir una omisión que contenga la sentencia sobre punto discutido en el litigio (artículo 84 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal).

En un precedente dictado por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el más alto Tribunal de la República decidió que no pueden aclararse las sentencias de amparo porque la institución de aclaración de sentencias no se encuentra prevista en la Ley de Amparo, ni se surten los requisitos para la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles. Esta ejecutoria está íntimamente relacionada con el artículo 2° de la Ley de Amparo, que habla de la suplencia. En efecto, el precepto dispone: "*Art. 2° -El juicio de amparo sus sustanciará y decidirá con arreglo a las formas y procedimientos que se determinan en el presente libro, ajustándose en materia agraria, a las prevenciones específicas a que se refiere el Libro Segundo de esta Ley. A falta de disposición expresa se estará a las prevenciones del Código Federal de Procedimientos Civiles.*"

El precepto transcrito lleva a preguntarse: ¿Cuándo y en qué casos procede aplicar supletoriamente las reglas del procedimiento civil federal? ¿Qué criterios son aplicables para aceptar o rechazar la integración en un caso concreto de la Ley de Amparo en que le falte disposición expresa con las prevenciones del Código?

⁶⁸ Exposición de motivos del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que entró en vigor quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 20 de mayo de 1986.

"Hasta ahora, las ejecutorias de la Suprema Corte rechazaban la supletoriedad abierta, que sería tanto como entregar casi en su totalidad el juicio de amparo al legislador del Código Federal de Procedimientos Civiles.

"En efecto, el tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia dijo que dos eran los requisitos necesarios para poder aplicar como ley supletoria de la de amparo, el Código Federal de Procedimientos Civiles:

- a) Que la Ley de Amparo contemple la institución respecto de la cual se pretenda la aplicación supletoria del Código Federal de Procedimientos Civiles, y
- b) Que la institución comprendida en la Ley de Amparo, no tenga reglamentación, o bien, que contendiéndole sea insuficiente.⁶⁹

El problema, en materia de amparo es de importancia, pues en este caso se encuentran la reposición de autos y la aclaración de sentencia. Fueron precisamente estos dos supuestos, los que han hecho necesario reflexionar sobre el criterio anterior de la Suprema Corte de Justicia. Según la doctrina jurídica mexicana de Zamora Pierce, Derecho Procesal Mercantil, 2a. edición y el criterio de la Suprema Corte antes mencionado, la nota distintiva para el límite de la supletoriedad, se encuentra en la voluntad del legislador, en la que procede diferenciar dos supuestos distintos, aquél en que el legislador excluyó intencionalmente un institución y aquel otro de simple omisión involuntaria. Ante ellos, el intérprete, o más exactamente, el integrador de la norma, debe conducirse de modo diverso; recurriendo a la aplicación supletoria en el primero y absteniéndose de hacerlo en el último.

En el caso de la aclaración de sentencia que la Ley de Amparo no menciona, el silencio no permite interpretación alguna, cuando el legislador calla no dice sí ni dice no. Nuestro sistema de derecho prohíbe a las personas hacerse justicia por si mismas o ejercer violencia para reclamar su derecho, obliga al Estado a establecer tribunales que estarán expeditos para administrar justicia y garantiza que sólo mediante juicio seguido ante esos tribunales podrá privarse a alguien de su derechos.

⁶⁹ Aclaración de sentencia en el amparo en revisión 276/76. Granos y Fertilizantes de México, S.A., 6 de febrero de 1979, Informe de 1979, Pleno. Página 468.

Ejecutoria de Amparo.

- a) Por Ministerio de Ley -- cuando al dictarse ya no proceder ningún recurso, causa ejecutoria.
- b) A Petición de Parte -- cuando hay recurso el cual se agota, entonces se le pide al juzgador que la declare ejecutoria; o Si se deja pasar el término sin interponer el recurso, se solicita que se declare la ejecutoria.

En Amparo Indirecto.

Procede contra sentencias que dicten el Juzgado de Distrito o el superior de la Autoridad Responsable, en los casos que prevé el artículo 37 de la Ley de Amparo; o en su caso por el Magistrado del Tribunal Unitario de Circuito en recurso de revisión; entonces, la sentencia de 1ª instancia aquí, no causa ejecutoria por ministerio de ley.

Si se interpuso el recurso, una vez resuelto por el tribunal de 2ª instancia (Tribunal Colegiado de Circuito o Suprema Corte de Justicia de la Nación) entonces causa ejecutora.

También si alguna de la partes con la sentencia de 1ª instancia, al no interponer el recurso en término, a petición de parte causará ejecutoria; hoy día lo usual es que el Juzgado de Distrito al concluir el término, declare oficiosamente que ha causado ejecutoria.

Podemos concluir que como efecto principal y en el sentido que nuestro estudio pretende, la sentencia de amparo, señalará en el considerando correspondiente que el concepto de violación es fundado, cuando se tratare de actos que importan peligro o ataques a la libertad personal del quejoso, si se funda el acto de autoridad en las circunstancias y características del delito cometido, en virtud de que no existe todavía ningún delito cometido en tanto que no se dicte sentencia y ésta cause ejecutoria.

También si se niega después de que el Ministerio Público hizo la petición y aportó datos para acreditar el supuesto peligro que corre el ofendido o la sociedad, ya que la Constitución y la ley procesal señalan **inmediatamente** que lo solicite y si se espera el juez a correr traslado de la petición al Ministerio Público y a que éste solicite la negativa y

acredite el porqué de la misma, dejó de ser inmediata la resolución, y el juzgador estaría en el supuesto del tipo plasmado en el artículo 225 del Código Penal del D.F., además sería necesario que el Ministerio Público, al tiempo de elaborar el pliego de consignación aportara los datos que considera fundarán su petición para que el juez no conceda dicha libertad, ya que ni la Constitución, ni la legislación adjetiva señalan forma ni tiempo para aportar esos datos; pero por otro lado, si el representante social hiciera eso, también podría concederse el amparo como consecuencia de un concepto de violación fundado y operante, ya que la legislación no contempla que el Ministerio Público dentro del Pliego Consignatorio haga esa aportación y esa petición, y de conformidad con el principio de legalidad que rige a las autoridades, ellas solo pueden hacer lo que la ley expresamente les faculta, al contrario que los particulares que podemos hacer todo lo que la ley expresamente no nos prohíba, es decir, si la ley no los faculta para hacer esa aportación y petición en el pliego consignatorio, tienen como prohibido eso.

De lo anterior desprendemos que el Ministerio Público Adscrito deberá estar al pendiente para que al tiempo que el inculcado haga su petición de libertad provisional, él pueda aportar los datos que crea acrediten y funden el criterio del juzgador para que dé la negativa, lo que resulta prácticamente imposible físicamente hablando ya que con la carga de trabajo por el número de asuntos que se manejan en cada juzgado, el número de juzgados (en el Distrito federal, en el orden común hay 66), y lo que aritméticamente tiene que manejar cada Ministerio Público Adscrito, a no ser que contara con el don de la obvicuidad, no sería humanamente posible lograrlo, por lo que deberá concederse el amparo y protección de la justicia federal; y se negará porque si se trata de que el inculcado ha cometido con anterioridad un delito calificado como grave, de todos modos la legislación secundaria tenía encuadrada esa razón como un requisito de procedibilidad de la libertad provisional, y el haberlo cometido, aun cuando se trate de un caso de prejuizar y considerar una reincidencia donde no se ha acreditado de conformidad con la misma legislación penal, legalmente procede sobreseer la demanda de amparo y negarse así la libertad provisional.

CONCLUSIONES

Primera:

Llamó mucho nuestra atención una antigua historia, que recientemente leímos en los libros del Ministro y Maestro Góngora Pimentel, él señala: "escuché contar a un respetado Magistrado de circuito, sobre el abogado que acabando de ganar un importante asunto para su cliente, le envía un telegrama con el siguiente texto: *Asunto encomendado resuelto. Se ha hecho justicia.* A lo que el cliente contesta, también por telegrama: *Apele usted inmediatamente.*

"Esto se refiere en realidad, a una circunstancia muy especial del sistema legal: nadie quiere realmente justicia. Ganar -decía el antiguo Magistrado- es lo único que importa a una buena parte de quienes participan en el sistema de la justicia mexicana. Los particulares que ocurren a la justicia así como sus abogados, ciertamente no quieren justicia; desean sentencias anulatorias, amparos lisos y llanos, o cuando menos amparos para efectos. Sería interesante llevar a cabo una estadística para ver cuántos amparos por falta de fundamentación se conceden en los juzgados y tribunales colegiados de circuito. Como es fácil imaginar, estos representan un esfuerzo mínimo para los juzgadores, porque no se estudia el fondo del problema."⁷⁰

Esto es tan cierto, como lamentable. Por un lado, el gobernado no busca justicia, sino una suspensión que le permita estar tranquilo por un tiempo; el juzgador busca evadir el entrar al fondo del asunto, trata de encontrar una causa de improcedencia o una de sobreseimiento y así terminar el asunto sin resolverlo. No podemos olvidar los casos que tardan décadas en resolver porque políticamente no es conveniente; el Senador Lanz Cárdenas nos comentaba en alguna ocasión sobre un asunto que envolvía unos burros en la época de Don Venustiano Carranza y que apenas se resolvió hace unos cuantos años; tampoco podemos ignorar lo que se denomina "línea" en ciertos temas, como el del impuesto por Tenencia o Uso Vehicular, donde invariablemente se niega el amparo y requiere el asunto llegar hasta las manos de Ministros con convicciones éticas y jurídicas cimentadas en el valor y la honradez como Don Mariano Azuela (hijo) para atreverse a fallar en favor del quejoso; aunque dicha resolución se bloquee y tarde muchos meses en publicarse.

⁷⁰ GÓNGORA Pimentel, Genaro. Introducción al Estudio del Juicio de Amparo. Op. Cit. Pag. 298.

Segunda:

A pesar de tanta jurisprudencia no se han dado resultados positivos en México, las leyes inconstitucionales o las disposiciones y actos de autoridad no desaparecen. El Poder Legislativo no las deroga ni las abroga y el Poder Judicial de la Federación no protege al gobernado con eficiencia y celeridad, el principio de estricto derecho y los tecnicismos impiden que se haga justicia con el pretexto estulto de apegarse a la letra de la ley. Si se han dictado diversas ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia o incluso formado jurisprudencia ¿porqué continúan aplicando estas leyes? Se argumenta que el principio conocido como la Fórmula Otero especifica eso, que de lo contrario ¿qué caso tendría el juicio de amparo? morirían de hambre los amparistas. Yo pregunto ¿Qué no acaso cuando se rinde protesta al aprobar el examen profesional -que espero sea mi caso- se compromete uno a que en el supuesto de que la ley y la justicia llegaran a contraponerse, deberé optar por la justicia?

Debemos esperar que llegue por fin el día en que nuestras instituciones sean una verdad, en el que el legislador se sienta obligado a derogar las leyes contrarias a la Constitución. El amparo contra la negativa de conceder la libertad provisional en delitos no considerados como graves por la ley, es un ejemplo de la falta de técnica legislativa; es un ejemplo de la falta de sensibilidad política de los legisladores; es una prueba de la poca o nula conciencia social de Diputados y Senadores; es una clara muestra del mínimo conocimiento que tienen en lo que respecta al ámbito de la realidad social de México.

Tercera:

No proponemos que se reglamente esta adición a la fracción primera del artículo 20 constitucional, porque consideramos que los parámetros que vagamente establece son escuetos, subjetivos, injustos y antijurídicos; proponemos que se elimine esa parte de la mencionada fracción y deje criterios objetivos para que el juzgador funde y motive de manera eficaz y eficiente la decisión de conceder o no, la libertad provisional bajo caución.

Cuarta:

Mientras no se logre la eliminación de esa parte del a fracción uno del artículo 20 constitucional, el amparo deberá concederse ya que cualquiera de las razones que la reforma establece para negar la libertad cuando no se trate de delitos graves, es violatoria de garantías individuales:

- a) No es relevante que el inculpado haya sido condenado por delito grave con anterioridad, ya que no se especifica con cuanto tiempo de anterioridad, y si esta condena tiene veinte años de antigüedad y ahora se le imputa un delito no grave o un delito culposo, debe entenderse que si durante veinte años no ha cometido delito alguno, la readaptación social funcionó y su libertad provisional bajo caución no implica peligro a la sociedad y en específico al ofendido (porque ni siquiera se menciona a la víctima).
- b) Los datos que la reforma menciona, que el Ministerio Público debe aportar para establecer que la libertad del inculpado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, no especifica el momento en el que deben ser aportados, y si el juez concede cualquier lapso a la representación social para que los aporte, viola la inmediatez que lapidariamente establecen tanto la Constitución como la legislación adjetiva, con que debe, en caso que proceda, concederse. Independientemente de la comisión de alguno de los delitos tipificados en el artículo 225 del Código Penal para el Distrito Federal, contra la administración de justicia por retardar la libertad de una persona y por no concederla inmediatamente cuando proceda.
- c) Lo referente a la conducta precedente, tampoco puede ser relevante puesto que no se establecen parámetros objetivos en cuanto al tipo de conducta, por ejemplo, el organizar marchas, mítines, protestas, paros o bloqueos, pueden ser consideradas conductas subversivas, pero que la ley no contempla como delito ¿qué acaso se va a privar a una persona de su libertad porque tiene la costumbre de protestar por ejemplo? Una vez más la falta de técnica legislativa y la deficiente redacción, es el precio de la democracia derivado de personas, que sin denostar su oficio, no son aptos para legislar.
- d) Las circunstancias y características del delito cometido, son parámetros objetivos que tanto la legislación sustantiva como adjetiva establecen a efecto de acreditar los elementos del tipo penal del delito que se trate, la probable responsabilidad del inculpado, el grado de autoría o participación y la peligrosidad del sujeto; no obstante, todos estos parámetros objetivos deben ser considerados (y al respecto existe jurisprudencia firme) al momento de dictar sentencia, porque solo entonces podemos considerar que en efecto se ha cometido un delito y que dicho delito es imputable a determinada persona. El tomarlos en cuenta antes de que siquiera se inicie el proceso para decidir sobre la libertad provisional de un probable responsable es prejuzgar, y si bien es cierto que la prisión preventiva no es formalmente una

pena, si lo es de facto, y esa privación de la libertad se convierte en ilegal ya que contraviene el artículo 14 de nuestra Carta Magna, que establece que nadie puede ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales.

- e) El acto de privación o molestia es ilegal basado en los criterios vertidos, puesto que al inculpado no se le permite aportar elementos para combatir los aportados por el ministerio público, es decir, se le priva de su garantía de audiencia, se prejuzga y de ello deviene un acto de autoridad ilegal e inconstitucional.

Quinta

Pero no todo está tan mal como parece, no olvidemos que lo genial y grandioso de la Constitución es que puede ser cambiada; lo genial y grandioso de la Constitución, es que no pone reglas permanentes, más que la fe y la sabiduría de la gente ordinaria para gobernarse a sí misma; y eso no la hace cruda ni incompleta, nuestros padres fundadores, los que dieron libertad e independencia a esta nación, fueron campesinos, granjeros y gente de clase media; pero fueron todos grandes hombres porque sabían una cosa que todos los grandes hombres han sabido: "Que no lo saben todo", sabían que iban a cometer errores, pero se aseguraron de dejarnos una manera de corregirlos. No se pensaron como los líderes perfectos, querían un gobierno de ciudadanos, no una realeza; un gobierno de gente que sabe escuchar, no que solo impone y regaña; un gobierno con la capacidad de cambiar, y no que permanezca inmóvil aún ante la inminente necesidad del cambio.

Ni el juzgador, ni todo el poder judicial, son reyes electos, no importa cuanto nos puedan privar del uso de nuestros derechos, como el de la libertad provisional. Las limitaciones que la propia Constitución les impone no son porque no confiamos en ellos; sabemos que son servidores públicos y que lo único que buscan es libertad y justicia, es por ello que debemos hacer sonar nuestra voz de manera audible: lo que buscamos no es darle reglamentación a esa posibilidad de negar la libertad provisional aún cuando proceda por tratarse de delitos no calificados como graves por la ley ¡Atrás con esa reforma! la libertad es un Bien Jurídico y un Derecho tan importante que no debe limitarse ni restringirse a la ligera. Mientras no haya sentencia ejecutoria, el inculpado sigue siendo solamente un PROBABLE RESPONSABLE.

BIBLIOGRAFÍA.

I. LIBROS:

1. BELIN, Ernesto von. "Esquema del Derecho Penal, la Doctrina del Tipo". Ed. De Palma. Buenos Aires 1944.
2. BURGÓA ORIHUELA, Ignacio. "Derecho Constitucional Mexicano" Ed. Porrúa. 9ª edición. México 1994.
3. —. "El Juicio de Amparo" Ed. Porrúa. 7ª edición. México 1992.
4. CARRARA, Francisco, Programa de Derecho Criminal, parte especial, No. 1058, Edit. Depalma, Buenos Aires, 1944;
5. CASTRO Juventino V. El Sistema del Derecho de Amparo. Ed. Porrúa, S. A. México, 1979.
6. CÓRDOVA, Federico de. La Libertad Condicional. La Habana, 1943,
7. COSÍO VILLEGAS, Daniel. "La Constitución de 1857 y sus Críticos" Ed. Fondo de Cultura Económica. México 1987.
8. CUEVA, Mario de la. "Teoría de la Constitución" Ed. Porrúa. México 1982.
9. CUELLO CALÓN, Eugenio. "Derecho Penal" Ed. Nacional. 9ª edición. México 1961.
10. —. La Moderna Penología. Barcelona 1958 y Penología, Las Penas y Las Medidas de Seguridad, Madrid 1920.
11. CHÁVEZ Castillo, Raúl. "Juicio de Amparo" Biblioteca Diccionarios Jurídicos Temáticos. Volumen 7. Ed. Harla. México 1997.
12. CHAUVEAU et Helie, Libertad Individual Ed. 1926, Tomo IV España.
13. EOIX, Vicente. Las Prisiones Valencianas, Valencia s/f.
14. FERRI, Enrique. "Principios de Derecho Criminal", traducción de José Arturo Rodríguez Muñoz. Ed. Reus. Madrid 1933.
15. FIX ZAMUDIO, Héctor. "El Juicio de Amparo" Ed. Porrúa. México 1986.
16. GARCÍA Maynez, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa. 7ª ed. México 1993
17. GARCÍA RAMÍREZ, Sergio. "Derecho Penal". Ed. UNAM. México 1990.
18. —. "Manual de Prisiones" Ed. Porrúa. México 1988.
19. GARRAUD, René. Derecho Penal Argentino Ed. Valeredo. Bs. Aires 1925

20. GÓMEZ, Eusebio, Tratado de Derecho Penal, III, No. 741. Edit. Comp. Argentina de Editores, Buenos Aires.
21. GÓNGORA PIMENTEL, Genaro. "Introducción a Estudio del Amparo" Ed. Porrúa. 3ª edición. México 1995.
22. —. "La Suspensión en materia Administrativa" Ed. Porrúa. 2ª edición México 1997.
23. GÓNGORA Pimentel Genaro y Saucedo Zavala María Guadalupe. Ley de Amparo. Doctrina Jurisprudencial. Tomo I. Ed. Porrúa. México 1995.
24. —. Ley de Amparo, Doctrina Jurisprudencial Tomo II. Ed. Porrúa. México 1995.
25. GONZÁLEZ Roura, Derecho Penal Argentino, Edit. Valeriano Abeledo. Buenos Aires, 1925;
26. JIMÉNEZ de Asúa, Luis. Prólogo a la obra de Samuel Daíen: "Régimen Jurídico y Social de la Libertad Condicional. Ed. Kallet.
27. LÓPEZ BETANCOURT, Eduardo. "Delitos en Particular" Tomo 1 Ed. Porrúa. México 1994.
28. —. "Teoría del Delito" Ed. Porrúa. México 1994.
29. MADRID HURTADO, Miguel de la. "Estudio de Derecho Constitucional" Ed. UNAM. México 1990.
30. MALO CAMACHO, Gustavo. "Derecho Penal Mexicano" Ed. Porrúa. México 1997.
31. MARÍN, Urbano. La Libertad Condicional en Chile, Ed. Cochabamba, Bolivia 1941.
32. PORTE PETIT CANDAUDAP, Celestino. "Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal". Ed. Porrúa. 15ª edición. México 1993.
33. —. "Dogmática Sobre los Delitos Contra la Vida y la Salud Personal". Ed. Porrúa. 10ª edición. México 1994.
34. RIVERA Silva Manuel. El Procedimiento Penal. Ed. Porrúa, 4a ed. México 1993.
35. RODY Alberto de la, España Penal y Penitenciaria del Siglo Pasado Vista desde el Extranjero. Madrid s/f.
36. RUIZ Funes, Mariano, Delito y Libertad, Edit. Morata, Madrid, 1930.
37. SOLER, Losada. Ley Historia y Libertad, Bs. Aires, 1943.
38. SOLER Sebastián, Derecho Penal Argentino, IV, No. 104, La Ley, Buenos Aires, 1946.
39. TORRES LÓPEZ, Mario Alberto. "Las Leyes Penales (Dogmática y Técnica Penales)" Ed. Porrúa. México 1993.
40. VALLARTA, Ignacio Luis (El Juicio de Amparo y el Writ of Habeas Corpus. -Librería de Porrúa Hnos. y Cia., S. A., 1975).

II. DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS:

1. Instituta I, 3, 1.
2. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México. Diccionario Jurídico Mexicano. Ed. Porrúa. Tomo "I-O". México, 1998.

III. DOCUMENTOS Y PUBLICACIONES INSTITUCIONALES:

1. Diario Oficial de la Federación, Tomo DXIV. N° 3, Sección 1. México, D.F., miércoles 3 de julio de 1996. Poder Ejecutivo, Secretaría de Gobernación.
2. Exposición de Motivos del artículo 76 bis de la Ley de Amparo, que entró en vigor quince días después de su publicación en el Diario Oficial de la Federación del día 20 de mayo de 1986.

IV. LEGISLACIÓN:

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Editada por la Secretaría de Gobernación. 4ed. Febrero de 1998.
2. Códigos de procedimientos penales (federal y del Distrito Federal), detención preventiva, libertad bajo protesta, libertad caucional previa o administrativa, medidas cautelares.
3. Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la república en materia de fuero federal.
4. Código de Justicia Militar.
5. Ley de Amparo

V. JURISPRUDENCIA:

1. Competencia 107-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 14 de Febrero de 1974.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. Tomo XLV Segunda Sala, Página 466.
2. Competencia 107-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 14 de Febrero de 1974.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. Tomo XLV Segunda Sala, Página 466.
3. Competencia 55-73.- Juzgado de Distrito en el Juzgado de Chihuahua y Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa.- 25 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Tomo XLV Segunda Sala, Página 467.
4. Competencia 55-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia

- Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Durango.- 17 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. Tomo XLV Segunda Sala, Página 466.
5. Competencia 55-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Durango.- 17 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Jorge Iñárritu. Tomo XLV Segunda Sala, Página 466.
 6. Competencia 55-73.-Juzgado de Distrito en el Juzgado de Chihuahua y Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa.- 25 de Octubre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Pedro Guerrero Martínez. Tomo XLV Segunda Sala, Página 765.
 7. Competencia 86-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 12 de Noviembre de 1973.- 4 votos.- Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Tomo XLIV Segunda Sala, Página 465.
 8. Competencia 86-73.- Juzgado Segundo de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado Primero de Distrito en el Estado de Veracruz.- 12 de Noviembre de 1973.- 4 votos.- Ponente: Jorge Saracho Alvarez. Quinta época. Tomo XLIV Segunda Sala, Página 465.
 9. Competencia 93-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro.- 26 de Noviembre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Alberto Jiménez Castro. Quinta época. Tomo XLV Segunda Sala, Página 232.
 10. Competencia 93-73.- Juzgado Tercero de Distrito en el Distrito Federal en Materia Administrativa y Juzgado de Distrito en el Estado de Querétaro.- 26 de Noviembre de 1973.- 5 votos.- Ponente: Alberto Jiménez Castro. Quinta época. Tomo XLV Segunda Sala, Página 232.
 11. Competencia 46/40.- Mexican Gulf Land and Lumber Co., S.C.P.A.-15 de julio de 1940.- Quinta época. Unanimidad de 4 votos. Tesis LXV, Quinta época. Tomo XLV Segunda Sala, p. 706.
 12. Competencia 46/40.- Mexican Gulf Land and Lumber Co., S.C.P.A.-15 de julio de 1940.- Unanimidad de 4 votos. Tesis LXV, pag 706. Quinta época. Tomo XLIV Segunda Sala, Página 256

VI. PERIÓDICOS Y REVISTAS:

1. VIETES, Moisés A. Libertad Condicional, Trabajo presentado al 2° Congreso Latino Americano de Criminología, Chile 1941.

ÍNDICE

	Página
Introducción	VI
Capítulo Primero: Libertad Provisional	
I. Antecedentes	1
II. Antecedentes Constitucionales	14
III. Concepto	68
Libertad Caucional	75
IV. Efectos	81
V. Requisitos	94
Capítulo Segundo: Libertad Provisional Constitucional	
I. Procedencia	112
II. Momento de Solicitarla	
A. Averiguación Previa	119
Libertad Caucional Previa o Administrativa	121
B. Proceso	124
III. Garantía	132
IV. Efectos de la Garantía	140
Capítulo Tercero: El Juicio de Amparo	
I. Procedencia del Amparo Indirecto	149
Autoridad Responsable	149
El Acto Propiamente Dicho "Acto Reclamado"	150
A. Competencia	152
Competencia del Juez de Distrito	154
Conflictos de Competencia	155
B. Procedencia	162
Naturaleza Jurídica del Amparo	163
Concepto de Juicio de Amparo	163
Causas de Improcedencia Constitucional	165
Causas de Improcedencia en la Ley de Amparo	166
Causas de Improcedencia Según el Criterio del Poder Judicial Federal	171
C. Interposición	172
Excepciones al Principio de Definitividad en la Constitución	172
Excepciones en la Ley de Amparo	173
Excepciones que impone el criterio de la S.C.J.N.	175
Principio de Estricto Derecho	176
Concepto de Violación	176
Principio de Relatividad del Amparo	177
¿Quién puede ser Quejoso?	178
Tramitación de Amparo Indirecto	178
Resoluciones	180

Pruebas en el Amparo Indirecto	182
II. La Suspensión	184
A. Clases de Suspensión	184
Suspensión en Amparo Indirecto	184
Suspensión en Amparo Penal	185
Suspensión en Amparo Directo	187
Incidentes en el Incidente de Suspensión	188
B. Efectos de la Suspensión	190
C. Procedencia de la Suspensión	196
Requisitos de Procedencia de la Suspensión a Petición de Parte	197
Trámite de la Suspensión a Petición de Parte	198
III. Amparo Directo	202
A. Competencia	202
Naturaleza Jurídica del Amparo	202
Tribunales Colegiados de Circuito	202
B. Procedencia	205
Violaciones Procesales	205
Documentos que Acompañan	206
Cómo se Presenta	207
Litispendencia	209
Conexidad	210

Capítulo Cuarto: El Amparo en contra de la Negativa de Conceder la Libertad Provisional, Tratándose de Delitos no Considerados como Graves por la Ley.

I. La Negativa de Conceder la Libertad Provisional	214
A. Procedencia de la Libertad Provisional	224
El Incidente	226
B. Autoridad Competente	228
Competencia del Juez de Distrito	229
Competencia Auxiliar	230
Competencia Concurrente	231
II. Efectos de la Sentencia	238
Efectos Relativos	244
Contenido de la Sentencia	245
Efectos en cuanto a la Autoridad Responsable	246
Reglas en cuanto a la Sentencia	247
Principios que Rigen la Sentencia de Amparo	252
Ejecutoria de Amparo	259
Conclusiones	261
Bibliografía	265
Índice	269