



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

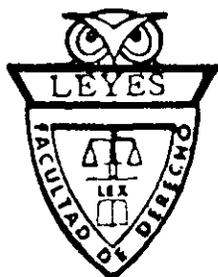
FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y AMPARO

LA DETERMINACION DE LA CAUCION
CONSTITUCIONAL COMO FACULTAD
JURISDICCIONAL Y DISCRECIONAL

289420

T E S I S

PARA OBTENER EL GRADO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JACOBO GILDARDO RAMIREZ HERRERA



ASESOR DE LA TESIS: LICENCIADO BENITO MEDINA LIMON

CIUDAD UNIVERSITARIA

DICIEMBRE 2000



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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



**GOBIERNO FEDERAL
ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**

**ING. LEOPOLDO SILVA GUTIÉRREZ
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 **RAMIREZ HERRERA JACOBO GILDARDO**, inscrito en el Seminario de Derecho Constitucional y de Amparo a mi cargo, ha elaborado su tesis profesional intitulada "**LA DETERMINACION DE LA CAUCION CONSTITUCIONAL COMO FACULTAD JURISDICCIONAL Y DISCRECIONAL**" bajo la dirección del suscrito y del Lic. Benito Medina Limón, para obtener el título de Licenciado en Derecho.

El Lic. Medina Limón, en oficio de fecha 5 de julio de 2000 y el Dr. Pedro E. Hernández Gaona, mediante dictamen del 29 de noviembre del mismo año, me manifiestan haber aprobado y revisado, respectivamente, 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.

**A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F., noviembre 30 de 2000.**

**DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO.**

NOTA DE LA SECRETARÍA GENERAL: El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio. en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará a la Secretaría General de la Facultad.

lrm

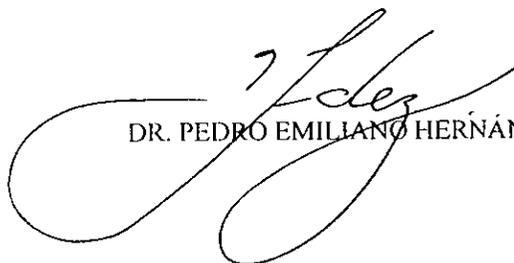
DR. FRANCISCO VENEGAS TREJO
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO
CONSTITUCIONAL Y DE AMPARO.
P R E S E N T E .

Distinguido Doctor:

He recibido su oficio sin número, por medio del cual solicita realice una revisión minuciosa al trabajo que presenta el alumno **RAMÍREZ HERRERA JACOBO**, intitulado "LA DETERMINACIÓN DE LA CAUCIÓN CONSTITUCIONAL COMO FACULTAD JURISDICCIONAL Y DISCRECIONAL", ensayo mediante el cual pretende sustentar como tesis de Licenciatura.

Al respecto le manifiesto, que una vez revisado el trabajo en cuestión, denota en mi opinión una investigación exhaustiva y en consecuencia dicho trabajo profesional, reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del Reglamento de Exámenes vigente de nuestra querida Universidad, por lo que ruego a usted se continúen los trámites tendientes para la realización del examen profesional del mencionado alumno.

A T E N T A M E N T E
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU
Cd. universitaria a 29 de noviembre de 2000


DR. PEDRO EMILIANO HERNÁNDEZ GAONA



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

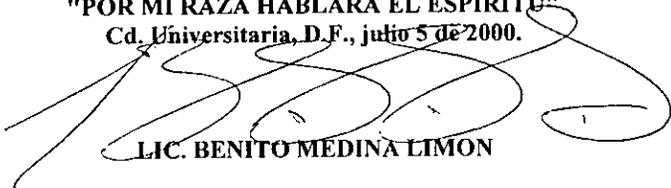
Distinguido Doctor:

Con toda atención me permito informar a usted que he asesorado completa y satisfactoriamente la tesis profesional intitulada **"LA DETERMINACION DE LA CAUCION CONSTITUCIONAL COMO FACULTAD JURISDICCIONAL Y DISCRECIONAL"** elaborada por el alumno **RAMIREZ HERRERA JACOBO GILDARDO**.

La tesis de referencia denota en mi opinión una investigación exhaustiva y, en consecuencia, el trabajo profesional de referencia reúne los requisitos que establecen los artículos 18, 19, 20, 26 y 28 del vigente Reglamento de Exámenes de nuestra Universidad.

Aprovecho la oportunidad para reiterar a usted las seguridades de mi consideración más distinguida.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Cd. Universitaria, D.F., julio 5 de 2000.



LIC. BENITO MEDINA LIMÓN

ESTA TESIS SE LA DEDICO A TODOS AQUELLOS
JUZGADORES QUE NO HAN ENTENDIDO LA
FACULTAD QUE EL CONTITUYENTE LE
CONFIRIO Y QUE ES QUE EN VERDAD SE
APLIQUE LA JUSTICIA, Y LA EQUIDAD PUES TAL
PARECE QUE SE LES HA OLVIDADO, QUE UNO
DE LOS DONES MÁS PRECIADOS QUE EL
HOMBRE TIENE, ES LA LIBERTAD, QUE AL
DECIR DE CERVANTES EN VOZ DEL QUIJOTE
CONTESTANDOLE SANCHO PANZA SOBRE ESTE
CONCEPTO LE DIJO: "LA LIBERTAD SANCHO
ES UNO DE LOS MÁS PRECIADOS DONES QUE DE
LOS CIELOS HA RECIBIDO EL HOMBRE ... POR
ELLA SE PUEDE Y SE DEBE ARRIESGAR LA
VIDA."

IN MEMORIAM, DE JUANITA QUE CON SUS
BENDICIONES ABRIO EN MI LA LUZ DEL
ENTENDIMIENTO, Y QUE
DESAFORTUNADAMENTE SE NOS ADELANTO
UN POCO, Y QUE DE DONDE ESTA YO SE QUE ME
SIGUE DANDO SUS BENDICIONES Y ME AYUDA A
CAMINAR POR EL BUEN CAMINO. GRACIAS
ABUELITA. +

A MIS PADRES JACOBO Y FLORENTINA QUE ME HAN SABIDO ENSEÑAR QUE EN ESTA VIDA ES NECESARIO SER RESPONSABLES HUMILDES Y SENCILLOS PARA PODER AYUDAR A TU SEMEJANTE, Y NUNCA EXPLOTARLO O TRATAR DE VIVIR DE ÉL, PUÉS CUANDO UNO DE ELLOS TUVO UN PROBLEMA COMO ANHELO QUE LE DIERAN LA MANO, Y NUNCA SE LA DIERON. GRACIAS POR SU ENSEÑANZAS Y POR LA MANO FIRME CON QUE ME EDUCARON, MISMA QUE ME PERMITIO CONCLUIR ESTA ETAPA DE MI VIDA; PADRES MIOS DE MI CORAZÓN.

A MIS HERMANOS CON CARÍÑO FRATERNAL, SARA, GILDARDO, PATRICIA, Y JUAN CARLOS QUE A PESAR DE NUESTRAS DIFERENCIAS CUANDO NIÑOS, SIEMPRE NOS HEMOS APOYADO PARA SEGUIR SUPERANDONOS PROFESIONALMENTE, Y HOY VEMOS REALIZADO EL PRIMERO DE MUCHOS SUEÑOS QUE SE VERAN ALCANZADOS POR TODOS Y CADA UNO DE NOSOTROS. GRACIAS HERMANOS.

A MI ESPOSA SUSANA, CON EL AMOR QUE SIEMPRE LE HE PROFESADO Y CON EL APOYO QUE ME HA DADO, PUES YA HA QUEDADO OBSOLETO AQUEL VIEJO DICHO DE " ATRAS DE UN BUEN HOMBRE SIEMPRE HAY UNA BUENA MUJER" Y SE A CAMBIADO POR EL DE QUE "AL LADO DE UN BUEN HOMBRE SIEMPRE HAY UNA BUENA MUJER". GRACIAS POR AGUANTARME AMOR MIO.

A MI PEQUEÑA QUERUBINA TANIA FERNANDA, CON EL CARIÑO Y EL AMOR QUE TE TENGO MI PEQUEÑA ABEJITA, ESPERANDO QUE CUANDO TENGAS EDAD SUFICIENTE PARA COMPRENDER Y AL LEER ESTA TESIS, TE SIRVA PARA FIJAR TU CAMINO EN LA VIDA RECORDANDOTE QUE EL DERECHO ES UNA CARRERA MUY NOBLE, PERO SI EN TI, NO NACE EL SENTIMIENTO DE SEGUIR EL CAMINO DE TU MAMA Y EL MIO, ERES LIBRE PARA ELEGIR EL QUE MÁS TE GUSTE. GRACIAS HIJA MIA.

A MIS MAESTROS DE LA FACULTAD, PERO EN ESPECIAL A MI QUERIDO MAESTRO LICENCIADO BENITO MEDINA LIMÓN, QUE CON EL TOQUE QUE LO CARACTERIZA SUPO GUIARME DURANTE LA ELABORACIÓN DE LA PRESENTE INVESTIGACIÓN, DANDOME LUZ DONDE PARECIA REINABA LA OSCURIDAD, ENSEÑANDOME EL DON DE LA PACIENCIA, PARA QUE TODO EL IMPETU QUE LLEVO EN MI ALMA SEA BIEN CANALIZADO, GRACIAS QUERIDO MAESTRO POR EL TIEMPO TAN VALIOSO QUE ME DIO.

A MI PRIMO PACO Y AMIGO OSCAR , POR BRINDARME SU AMISTAD DESDE LA INFANCIA, Y POR ESTAR CONMIGO EN LAS BUENAS Y EN LAS MALAS, Y AYUDARME A SOLUCIONAR MIS PROBLEMAS DE LA ADOLESCENCIA. GRACIAS PRIMO Y OSCARIN.

A MIS TIOS Y PRIMOS, EN GENERAL Y PERDONEN QUE NO LOS NOMBRE PERO ME FALTARIAN HOJAS PARA TERMINAR CON TODOS USTEDES, ASÍ COMO CORRERÍA EL RIESGO DE QUE ME OLVIDARA DE UNO DE USTEDES, Y NO PORQUE NO HAYA QUERIDO NOMBRARLOS SINO POR QUE SON MUCHOS, MEJOR ASI QUEDA ABIERTO A TODOS. GRACIAS POR APOYARME MORALMENTE A CONCLUIR MIS ESTUDIOS TIOS Y PRIMOS.

A MI AMIGO Y COMPADRE ELIGIO, POR BRINDARME TU AMISTAD LEAL Y SINCERA, CON LA CUAL, AMBOS CONCLUIMOS LA CARRERA, RECORDANDOTE COMPADRE QUE EN ESTA VIDA NO TODO ES DINERO. GRACIAS COMPADRE.

A MIS AMIGOS ANGEL, ENRIQUE, LUIS, BULMARO, POR EL ANIMO QUE SIEMPRE ME HAN DADO PARA CONCLUIR MIS ESTUDIOS, GRACIAS AMIGOS.

A MIS AMIGOS DEFENSORES DE OFICIO DEL RECLUSORIO ORIENTE, LICENCIADOS ALBERTO RAMIREZ, ALBERTO ALANIS, ROGELIO, MARTHA, LUPITA, VIRGINIA, ENTRE OTROS. GRACIAS POR PERMITIRME APRENDER UN POQUITO DE CADA UNO DE USTEDES Y POR ENSEÑARME ESTE OFICIO TAN NOBLE QUE ES EL SER DEFENSOR DE OFICIO.

A MIS AMIGAS SECRETARIAS DEL RECLUSORIO ORIENTE, SARITA, OLGA, FABIOLA, MERCEDES ENTRE OTRAS. GRACIAS POR AYUDARME CUANDO ME TOCO ESTAR SOLO EN UN JUZGADO, Y POR ENSEÑARME TAMBIEN LO POQUITO QUE SABIAN DE ESTE OFICIO.

A MIS AMIGOS DEL JUZGADO DIECINUEVE PENAL, LICENCIADOS. CLEOFAS; ROMELIA, RENE, LUPITA, OCTAVIO, MARTHA, AMIGOS. ALEJANDRO MONTIEL, ALEJANDRO, PABLO, SOCORRO, TODOS Y CADA UNO DE LOS INTEGRANTES DE ESTE H. JUZGADO, GRACIAS POR PERMITIRME APRENDER UN POQUITO DE LO CADA UNO DE USTEDES SABEN.

A TODOS AQUELLOS PROCESADOS PRIMO DELINCUENTES QUE SE DURMIERON EN LA ESPERANZA DE QUE ALGUIEN DE ALLA ARRIBA ENTENDIERA QUE EN VERDAD ESTABAN ARREPENTIDOS, YA QUE ESTABAN SUFRIENDO UNA DE LAS PENAS MAS GRANDES QUE HAY Y QUE ES HABER PERDIDO SU LIBERTAD, Y PEOR AÚN QUE PUDIENDO SALIR NO LO HICIERE POR NO TENER DINERO PARA PODER COMPRAR LA MISMA, ESPERANDO QUE ESTE HUMILDE TRABAJO DE INVESTIGACIÓN SIRVA EN LO FUTURO PARA QUE SE DEJEN DE COMETER DICHAS CONDUCTAS.

ÍNDICE

LA DETERMINACIÓN DE LA CAUCIÓN CONSTITUCIONAL COMO FACULTAD JURISDICCIONAL Y DISCRECIONAL.

	Páginas.
INTRODUCCIÓN.	
I.- LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.	
A) Concepto.	1
B) Doctrinas del Derecho a la libertad.	7
C) Libertad en la filosofía del derecho.	16
II.- ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTÓRICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.	
A) Constitución de Cádiz de 1812.	26
B) Constitución de Apatzingan de 1814.	30
C) Constitución de 1824.	34
D) Constitución de 1857.	37
E) Constitución de 1917.	40
III.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.	
A) Concepto.	45
B) Derecho ó Garantía individual del procesado	50
C) Elementos para concederla.	54
D) Negativa de su procedencia.	58
1.- Recurso del gobernado frente a la negación (Amparo Indirecto)	
E) Causas de revocación.	64
IV.- DETERMINACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LEGISLACIÓN ACTUAL.	
A) Autoridad judicial que la concede	66
B) Principio de legalidad.	72
C) Arbitrio Judicial.	78
D) Monto y formas asequibles para el inculgado.	78
E) Reformas.	87
1.- Diciembre de 1948	
2.- Enero de 1985.	
3.- Septiembre de 1993	
4.- Agosto de 1998.	
CONCLUSIONES.	99
BIBLIOGRAFÍA.	

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación vino a tomar en el ámbito jurisdiccional el nombre de "La Determinación de la Caución Constitucional como Facultad Jurisdiccional y Discrecional." Nació de la inquietud de tratar de resolver problemas prácticos y verdaderos que se viven en la vida profesional, específicamente cuando te encuentras ante la disyuntiva de que representas los intereses de un presunto responsable, ante un Órgano Judicial, y el cual al solicitar la LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, el mismo de mutuo propio establece una serie de parámetros y reglas que no están establecidas en la ley y que forzosamente deben reunir los inculcados, es así pues como el juez, deberá de analizar los elementos que obran en el sumario para resolver si procede y en caso de ser así otorgarla o negarla según sea al caso, así en uso de sus más amplias facultades el mismo resuelve sobre el monto y la forma que deberá de cubrir el presunto responsable para poder gozar de su libertad personal y es de aquí donde parte mi inquietud ya que no hay un criterio bien definido para fijar tales montos. Así mismo el legislador le ha concedido una facultad discrecional al Órgano Judicial todo ello encaminado a frenar la delincuencia que ha azotado a nuestro país. Y en donde algunos Jueces en uso de las más amplias facultades que les fueron concedidas abusan de está, para fijar las garantías o montos como comúnmente se habla en el argot judicial, bien sea que el C. Juez diga que todas las cantidades fijadas, por él mismo deben de ser en efectivo o bien en algunos casos han llegado a considerar que si es, en cualesquiera de las formas que establece la ley, el mismo órgano judicial en un claro ataque a las garantías individuales del procesado establece que la misma; será en alguno de los casos hasta el doble de lo que inicialmente pidió en efectivo, pues incluso hay casos en que el juez pide hasta diez veces del monto establecido

inicialmente; y en otros casos algunos jueces fijan montos altísimos que se encuentran lejos de las posibilidades de los probables responsables, aunque en esta forma si se aplica que podrán ser en cualesquiera de las formas establecidas, y aún peor aquellos jueces que a su más entero capricho han sostenido que dichos montos sólo se podrán exhibir en efectivo. Lo cual pone en tela de juicio la facultad que le fué concedida al juez y que pienso sólo debe de ir encaminada a resolver si se le otorga o no y una vez decidido esté, en caso de proceder el juez deberá de tomar en consideración todas las calidades específicas del sujeto y del delito cometido, y aquí es donde el Ministerio Público debe realmente realizar su trabajo, para que en todas las averiguaciones previas que se consignen ante un Juez, las mismas sean completas refiriendome por su puesto al tema en cuestión, aparte de que se acredite el cuerpo del delito; como sería la búsqueda de antecedentes penales del indiciado, así como de que através de su propia investigación se sepa si el mismo, indiciado tiene o no un trabajo estable así como todas aquellas calidades específicas de este sujeto, para que el juez este en aptitud de poder poner un monto adecuado al sujeto y al delito que cometio, pues no es justo que en la práctica le pongan la misma cantidad a un delincuente que tiene ya varios ingresos a prisión que a un primodeficiente, ahora bien mi postura no esta en favor de que no se aplique la ley con todo su peso, si no por el contrario soy uno de los partidarios de que se debe de castigar severamente a los delincuentes, pero no por ello es necesario que se vulneren garantías individuales, es por lo que el propio legislador le concedio una facultad al propio Ministerio Publico, para los efectos de que no se le conceda la libertad a ciertas indiciados, y esto será siempre y cuando el propio Ministerio Público aporte elementos suficientes para presumir que si se le otorga se puedan evadir de la justicia entre otros, todo esto en tiempos de antaño parecería algo fantasioso, pues el Ministerio Público podría válidamente decir que él sólo tiene 48 horas para determinar la situación del indiciado, pero

hoy día sabemos que con los alcances que ha tenido la computación en nuestro tiempo, es muy fácil relativamente hablando saber si dicha persona tiene o no antecedentes, ya que en la práctica nunca o casi nunca se realiza tales diligencias, lo que ocasiona que los directamente perjudicados sean los indiciados primeramente y posteriormente los familiares de los mismos ya que son los que se ven en situaciones sumamente extremas con tal de que su familiar salga del reclusorio que como dicen por ahí, es el Hotel más caro del Mundo, pues como sabemos el Sistema Penitenciario en México es pésimo, ya que el mismo esta lleno de corruptelas, así como de abusos por parte de ciertas personas, lo cual perjudica gravemente a las familias pobres que son las que tienen que sufrir por no tener el dinero que les pide al juez para la fianza de su familiar, bien sea que el mismo la haya pedido en cualesquiera de sus formas, pero que el monto sea altísimo, o bien sea que la cantidad que les haya pedido sea en efectivo, entre otras, y lo que nos conlleva a decir con tristeza y asombro que se cumple al pie de la letra aquel viejo dicho que es tan popular en nuestro pueblo, y que es "que la cárcel es para los jodidos" lo que deja mucho que desear de nuestro sistema tanto de Procuración de Justicia, como el de Administración de Justicia, es por lo que este humilde servidor tiene a bien proponer que se le restrinjan dicha facultad a los jueces que no han sabido aplicarla con eficiencia o no han entendido que el derecho va de la mano con la Justicia, ya que al parecer tampoco han entendido que sentido tiene la palabra asequible, claro es que no todos los jueces actúan de la misma forma pues hay también sus honrosas excepciones, por lo que propongo que se le ponga un tope máximo sobre los montos que deben pedir pero no por ello, se les faculte a los mismos para que pongan en todos los casos el tope máximo que se les señale, ya que deben de entrar al análisis de cada asunto.

CAPITULO I. LA LIBERTAD EN EL PROCESO PENAL.

A) Concepto.

Para poder estar en posibilidades de dar un concepto, de lo que propiamente se entiende por Libertad en el Proceso Penal; es menester primeramente saber lo que implica el Concepto de Libertad.

Ya que dicho vocablo es muy rico en facetas como significados, por lo que son varios los autores que han tratado cada quién de dar un concepto propio de lo que se entiende por Libertad, y aunque es tan atrevido, como insensato ya que tal vocablo entraña, si no la más; una de la más complejas conceptualizaciones surgidas en la mente del ser humano, tal y como lo ha sostenido el El Maestro Eduardo Garcia Maynez que atinadamente a sostenido que *"Es poco probable, que en el léxico científico y filosófico, e incluso, cotidiano, haya muchas voces tan equívocas como la palabra libertad."*¹

1. GARCIA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del derecho.* 4da. Ed.; Editorial Porrúa. México, 1989. Pp. 215

Pero no por ello, es obstáculo para que los estudiosos no traten de perfeccionar el significado de dicho vocablo; atendiendo a sus características peculiares de cada uno de ellos y debido a la gran diversidad de criterios que existe dentro de todos los autores, han destacado los siguientes .

Atendiendo a su raíz etimológica de la palabra Libertad, proviene del latín *libertas-atis*, que indica la condición del hombre no sujeto a esclavitud. Así la palabra libertad tiene múltiples acepciones por lo que resulta tan complejo como interesante. Ya que implica además del interés en sí, diversas posiciones filosóficas, políticas, económicas, sociales, etc.

Tal es el caso que como lo mencionan en la antigua roma, en donde existían dos categorías jurídicas de personas; la de los libres y la de los esclavos, según que la ley les permitiera o no, obrar sin la subordinación a la potestad coactiva de otra persona, es decir la del *Pater familia* inferase de ello que el estado opuesto al de la Libertad, era el de la esclavitud.²

Así es pues de señalarse que dentro de la antigua Roma, se puede considerar que existían dos tipos de restricciones de la libertad una que podría ser considerada como absoluta y una parcial, donde la primera era la que sufrían los esclavos y la segunda es la que recaía en los hombres libres que forzosamente debían de estar bajo el cuidado de un *pater familia*.

2. Enciclopedia Jurídica OMEBA, Editorial. Editores-Libros, Argentina, 1964, Tomo XVII. Pp. 425.

Así pues sentir la libertad en su manifestación potencial de soberanía de la persona humana, es fácil, pero definir tal concepto en toda su estructura, es difícil. La libertad se da en la vida humana, específicamente y de un modo esencial. El mundo del ser humano está lleno de alternativas íntimamente ligadas a sus estímulos biológicos, pero por encima de ellos está su facultad de anteponer, representar y ordenar su conducta en una especie de escala jerarquizada de valores, siendo tal facultad la que hace ingresar a su conciencia al elemento de libertad.

Por otra parte, como no sabemos el tiempo de duración de nuestra vida, tenemos que elegir bajo la luz de la razón y de voluntad, entre una serie de posibilidades que coincidan con nuestras actitudes, con nuestro carácter, con lo que somos y lo que deseamos ser, todo ello, a través de nuestras distintas edades, consistiendo dicha elección en el ejercicio de nuestra libertad.

Sin embargo, este mundo de alternativas que implica, esta posibilidad de elegir, esta facultad de obrar razonada y voluntariamente, debe estar tutelada por el derecho por ser condición necesaria para que los hombres puedan convivir en armonía, tanto en sus relaciones entre sí, como en sus relaciones con los poderes públicos. En fin, los seres humanos deben moverse libremente, expresarse y actuar como a bien lo tuvieren, sin más cortapisas que las establecidas en el orden jurídico. »

3. - JIMENEZ HUERTA, Mariana. *Donde Bando Mexicano*. 7a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1964, Tomo II, Pp. 117-119.

En su sentido más amplio la "libertad" se va entender como la ausencia de obstáculos, como cuando se habla de libertad de movimientos o de la caída libre de un cuerpo. Desde el punto de vista del hombre libertad es la facultad natural del ser humano de obrar de una manera o de otra, y de no obrar; por lo que es responsable de sus actos; o también, es el atributo que tienen los individuos para realizar en forma deliberada un acto o conducta o, en su caso, para omitir la citada realización. Desde la antigüedad se ha entendido la libertad humana como el sometimiento del hombre a los dictados de la razón, y no a los de la pasión, siendo por ello que la libertad supone un esfuerzo. 4

Por lo que hace al sentido jurídico, la libertad es la posibilidad de actuar conforme a la ley. En el ámbito de libertad jurídica comprende obrar o cumplir las obligaciones, y no hacer lo prohibido, y hacer o no hacer lo que no está 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 del derecho positivo puede darse o no darse esa equivalencia entre la razón y la ley; y cuando el titular de dicha potestad o facultad inherente, la ha visto cercenada o limitada por el actuar de órganos del estado o cualesquiera otros, se tendrán que defender con los mismos mecanismos de defensa que el propio Estado a creado para evitar que dichas actuaciones sean abusivas o indebidas, pues el propio estado ha tenido la necesidad imperativa de regular la vida de sus gobernados; y en la propia sociedad la ha reconocido como un derecho público, que se puede hacer valer frente a cualquier autoridad.

4 Enciclopedia Enciclopedia Quiliet, Buenos Aires, Argentina 1988, Tomo V, Op. 413.

Por lo que el Estado podrá validamente restringir de esta potestad a sus mismos gobernados para los efectos de que se de una mejor convivencia entre los mismos, y en donde en caso de querer restringir dicha potestad o garantía, se deberán de emplear medios legales y escritos en donde los mismos tengan publicidad y en donde todos los gobernados tendrán pleno conocimiento, de que se deben de acatar ciertas normas de interés general y en caso de trasgredir la paz pública o poner el peligro algunos bienes de los demás gobernados, el estado podrá vedarles esta potestad recluyendolos en un lugar determinado en donde estarán privados de su libertad corporal.

Así la propia naturaleza del hombre se le da un valor pleno a esta garantía ya que el propio hombre al nacer nacio libre. Y es en donde esta figura le confiere al individuo dicha garantía y que a mi criterio la Libertad es la más importante ya que se hace valer frente a los demás individuos de su entorno social, en donde se debe de respetar la libertad de los demás sujetos de su entorno social, por lo que nació un Derecho y al mismo tiempo surgió también como una Obligación, que debían de acatar todos los integrantes de la propia sociedad. Tal y como lo manifiesta el Maestro Dr. Ignacio Burgoa Horiuela, *"Esta relación de derecho, que surgio cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió respetar una esfera Libertaria en favor del individuo como consecuencia de un imperativo filosófico, creó para los sujetos de la misma un derecho y una obligación correlativa."*⁵

5. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*. 5a. Edición; Editorial Porua. Mexico 1998.

Misma que solo puede ser restringida por medio del propio Estado en los casos que el mismo lo determine, y siempre que no respeta dicha obligación correlativa, serás acreedor a que se te sancione, misma que deberá de hacerlo a través de mandamiento escrito, y a través de juicio en donde se sujetaran a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, que como consecuencia traera aparejada que se le prive de su libertad, misma garantía que se encuentra contemplada en el artículo 14 de Nuestra Carta Magna.

Por lo que es necesario, que primeramente entendamos el vocablo de libertad y mismo que se entiende, *como una potestad inseparable del ser humano*, misma que al tener esta cualidad siempre se va a defender, ante los organos del Estado, antes de carácter público o ante quien pretenda hacer nugatoria esta potestad que va alcanzar el rango de Garantía Individual, por lo que va tener que ser regulada por el propio Estado.

Por lo que la Libertad dentro del proceso penal, para mi criterio y en base a lo anteriormente expuesto y atreviendome a dar una humilde opinión de lo que es propiamente nuestro tema central y que creó no es otra cosa que " la facultad inherente que se tiene por el solo hecho de ser hombre y en donde se tiene la obligación de respetar la misma, para que los mismos gobernados, convivan en armonia dentro de una sociedad y en donde prevalezca el estado de derecho, con la sola limitante que en caso de no respetar o que se transgreda el estado de derecho o ponga en peligro los bienes jurídicos tutelados protegidos en la norma penal, entonces el estado podrá validamente privar de su libertad personal a una persona, siempre y cuando la misma sea através de un juicio ante los tribunales competentes."

B) Doctrinas del Derecho a la Libertad.

A través de los tiempos, la idea de libertad ha tenido diversas concepciones formuladas por pensadores representativos de variadas escuelas o doctrinas y dentro de las que tenemos.

Como es destacarse que los Derechos del Hombre dictados en la Francia en su Declaración de los derechos de los hombres, son la base actual de lo que se podría traducir en la Libertad Provisional Bajo Caución, ya que es el antecedente más cercano de donde se desprenden varias teorías que tienen como finalidad, la de velar y proteger los derechos inherentes que tiene todo hombre por el sólo hecho de serlo y entre las que destacan las siguientes:

Doctrina Axiológica.

Donde dicha postura entre otras cosas manifiesta la existencia de Derechos Fundamentales que no son otra cosa que valores que se le otorgan a la propia naturaleza humana como lo son la vida, libertad, dignidad ect. - s y en donde es necesario que se le atribuyan a un individuo para que se alcance un verdadero desarrollo, por lo que se traducen en valores fundamentales, para el propio individuo por lo que deben de reconocerse forzosamente como derechos, así dicha doctrina pareciera que tiene la razón pero es de hacerse notar que dicha doctrina sostiene, que de los Valores nacen los Derechos, lo cual deja mucho que decir pues como es sabido los valores existen en el mundo subjetivo y los derechos son netamente objetivos, por lo que resulta difícil tratar

6. FERNANDEZ GALLIANO, Antonio y Otros. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural, 2a. Ed., Editorial Universitas S.A., Madrid 1966, Pp. 431.

de aceptar dicha teoría pues más bien, es cierto que el propio legislador tiene que crear dichos derechos en el mundo fáctico para tratar que dichos valores sean protegidos y tutelados en la vida práctica, pero no forzosamente los Valores son origen de derechos.

Doctrina Lógico-Sociológica.

Doctrina muy cuestionable en donde su principal expositor es PERELMAN y en la misma propone que la fundamentación de los derechos humanos, la misma radicaría en la experiencia y conciencias morales ⁷, pero no de un grupo de individuos por individual sino de un consenso, lo que el propio autor estaba realizando era crear un Despotismo Ilustrado, por lo que creó la solución para él mismo y que estriba en que dichos consensos deberían de estar sometidas a la aprobación de un Auditorio Universal, constituidos por cualquier tipo de hombre y que no importaba su situación, lo único que se exigía era que fuesen competentes para juzgar acerca de ellas. Así la opinión del propio autor es la de que el fundamento de tales derecho estriban en la opinión ética-jurídica conformada por la conciencia de una élite de "notables", aunque tales derechos con posterioridad le sean atribuibles a todos los demás hombres.

7. - *Ibidem*, Pp. 432.

Doctrina Legalista.

En esta doctrina se plantea la situación de que los derechos humanos encuentran su fundamento en la ley positiva, en el ordenamiento jurídico que los acoge y los rodea de garantías para su ejercicio, y en donde su autor principal PECEB-BARBA establece que la voluntad popular expresada (teoría Perelman), es el último fundamento de los derechos humanos así como que "Un derecho Fundamental no alcanza su plenitud hasta que no es reconocido en el derecho positivo. Sólo si está amparado en una norma, es un derecho subjetivo tiene posibilidad de nacer a la vida jurídica y por consiguiente de actuar como tal derecho en manos de su titular en las relaciones sociales"; por lo que lo viene a dar una verdadera eficacia en el mundo fáctico es que estén plasmados en una norma, porque de no ser así, sólo se encontrarán en el mundo subjetivo ya que nunca alcanzará un valor objetivo y siempre serán meras propuestas o iniciativas deseables pero que desafortunadamente no serán reconocidas por nadie.

Doctrina Iusnaturalista.

Por otro lado esta teoría propone y concluye que prefieren asentar los derechos humanos en un orden superior, objetivo, que pueda ofrecer un fundamento de carácter universal y al que, por consiguiente, pueda apelarse en todo tiempo y lugar, lo cual es muy cuestionable ya que al propio legislador no puede, por un lado optar en que deberá de tomar en cuenta y resolver conforme a las posturas iusnaturalistas, y por otro lado tampoco toda realidad debe ser forzosamente un ordenamiento, sino que se debe de proponer que en la elaboración del mismo participen tanto, los ideales iusnaturalistas, como las demás teorías que existen, lo que se traduce en un mejor ordenamiento.

B. - Idem. Pp. 400
C. - Op. Cit. Pp. 404

Una vez que hemos estudiado estas teorías y para una mejor comprensión de este tema es menester, y resulta necesario hacer un análisis de las diversas libertades que se encuentran contempladas dentro Nuestra Carta Magna, mismas que se encuentran contempladas los artículos: 2, 5, 6, 7, 9, 11, 20 Fracción I,

a).- ARTICULO 2.- Prohibición de la Esclavitud;

Misma que se encuentra elevada a rango de una garantía individual y en donde la misma se hace extensiva a los demás individuos (extranjeros), que tenga la calidad de esclavos en su país, y por el sólo hecho de poner un pie dentro de Nuestro país será libre y así mismo también gozará de la protección de nuestras leyes para el efecto de que no le sean vedados estos derechos.

b).- ARTICULO 3.- Libertad de Educación.

Dentro de esta se contempla, que todo individuo puede dedicarse a la enseñanza, con tal de que se satisfaga las condiciones de capacidad y moralidad que la ley exige. En este artículo se le señala al estado las directrices que deben seguir en la educación que imparta, y también le da facultades para delegar en los particulares la enseñanza, pero siempre y cuando se cumplan los fines constitucionales establecidos y en donde la única situación es que los mismos se sujeten a las leyes correspondientes.

c).- ARTICULO 5.- Libertad de Profesión.

Consistente en el derecho de cada individuo de elegir el tipo de trabajo que le convenga y de ejercer su industria sin ninguna clase de traba. Dicho de otra forma es el derecho público subjetivo que compete al individuo de dedicarse a la profesión, industria, comercio o trabajo que estime conveniente, y de abstenerse de prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento. Está último, en cuanto a no ser afectado por acciones que no compelen a laborar o servir sin la retribución debida y sin su propia voluntad. Así en nuestro artículo nos garantiza dicho derecho en todas sus características pero a su vez nos la veda, si nuestra actividad no es considerada como lícita, o que se ataquen derechos de terceros. ¹⁰

d).- ARTICULO 6.- Libertad de expresión;

Es la facultad de manifestar con total Independencia la propia opinión en toda clase de materias. En otra acepción, es el derecho público subjetivo que al ser humano asiste de que la expresión de sus ideas no sea objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa. Por lo que en resumidas cuentas significa que las personas pueden manifestar sus ideas con libertad, siempre y cuando no se perjudique a la sociedad; al mismo tiempo el individuo tiene derecho a estar enterado de todos los por menores que suceden en la colectividad, y no se considera correcto ocultar la verdad de algunos hechos de interés general. Esta libertad permite que las personas manifiesten ideas contrarias a las de la autoridad o del común de la población, pero no autoriza a alterar el orden por medios violentos, ni invitar a la rebelión para cambiar sistemas de gobierno.

10. JIMENEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 7a Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, tomo III Pp 129 y 306

e).- ARTICULO 7.- Libertad de Imprenta;

Es el derecho de manifestar el propio pensamiento por escrito o por medio de la imprenta. Bajo otro aspecto, es el derecho público subjetivo del individuo de que no se viole su prerrogativa de escribir y publicar escritos sobre cualquier materia. Y está se encuentra íntimamente ligada con la de expresión, formando ambas pilares de la libre comunicación de las ideas. Los límites de la libertad de prensa son el respeto a la vida privada, a la moral y a la paz pública; un aspecto interesante es la posibilidad de respuesta en los casos de información equivocada o de que la misma genere problemas a las sociedad, por lo que siendo muy grande el auditorio afectado, en su caso sería difícil que se le garantizara la corrección del error, por lo cual y para ese fin, se aprovecha el mismo canal de información.

f).- ARTICULO 9.- Libertad de Asociación;

Es el derecho público subjetivo que tiene el hombre de unirse o agruparse pacíficamente con otros para cualquier objeto lícito, sin que las asambleas o reuniones de que forme parte puedan ser disueltas por la autoridad. 11. .Esta libertad implica no sólo la posibilidad de garantizar la simple reunión transitoria de personas, sino que también permite que se agrupen en forma permanente para constituir sindicatos, sociedades, asociaciones y otras figuras similares. Las marchas de protesta y otras manifestaciones populares están autorizadas, siempre y cuando no se profieran amenazas, no se haga uso de la violencia y los individuos no se presenten armados.

11. JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, Derecho Penal Mexicano, 7a Edición, Editorial Porrúa, México, 1984, tomo III, Pp. 130 y 222

g).- ARTICULO 11.- Libertad de transito;

Es el derecho público subjetivo que tiene el individuo para entrar en la república Mexicana, salir de ella o viajar por su territorio, así como para mudar de residencia, sin necesidad de carta de seguridad, pasaporte, salvoconducto u otro requisito semejante. Cualquier persona puede circular libremente por el territorio nacional sin necesidad de documentación alguna, sin embargo, se establecen limitaciones de esta libertad en los casos que impongan las leyes de emigración, inmigración y salubridad general, o sobre extranjeros perniciosos residentes en el país, así como en los supuestos de responsabilidad criminal o civil.

h).- ARTICULO 20 Fracción I.- Libertad Personal.

En un primer sentido significa el derecho de cada persona a no ser detenido o encarcelado, sino en los casos previstos por la ley y según las formas prescritas por ésta, o mejor expresado, es el derecho público subjetivo que tiene el individuo de no ser detenido por alguna autoridad sino en los casos, formas y términos establecidos en los artículos 14, 16, 19, 20 y 21 Constitucionales. Debemos destacar que el mismo es un derecho público subjetivo del individuo, mismo que puede válidamente hacer valer frente a cualquier autoridad en una sociedad donde el estado de derecho prevalezca. Derecho que tiene una íntima relación con lo establecido en los artículos antes mencionados razón por la cual es menester hacer un breve comentario sobre tal relación.

Artículo 14.- La Libertad Personal sólo puede ser restringida mediante los requisitos de juicio previo y por delito señalado en la ley expedida con anterioridad al hecho. Hay necesidad de juicio previo, porque es imprescindible que los posibles afectados expresen

sus puntos de defensa y sean tomados en cuenta en el mismo, evitándose con ésto la arbitrariedad, y a la vez, darse satisfacción a la garantía de audiencia. La circunstancia de que las leyes se publiquen hacia el futuro y que sean claras para que las situaciones que los particulares realizan se amolden perfectamente al contenido de las mismas, significa una seguridad para todos y conducen a la plena legalidad de los actos de la autoridad. En el caso de delitos, las leyes deben ser perfectamente aplicables a los hechos concretos, ya que si faltare el más mínimo de los requisitos, las personas no estarían comprendidas dentro de tales leyes.

Artículo 16.- Para que una persona pueda ser detenida por supuesto delito, el juez competente tendrá que formular por escrito la orden respectiva, fundada y motivada, ya que la ley lo faculta para ello, pero es necesario que exista una previa denuncia, acusación o querrela, y que los hechos que se mencionan tengan plena identificación con los elementos que señala la ley para que se configure el delito, y además, que esos casos concretos estén sancionados con pena corporal. Ahora bien, cuando se trata de flagrante delito, cualquier persona puede detener al delincuente y a sus cómplices, poniéndolos sin demora a disposición de la autoridad más próxima. Así también, cuando se trate de delitos perseguibles de oficio y no habiendo en el lugar ninguna autoridad judicial, la autoridad administrativa y bajo su más estricta responsabilidad, podrá decretar la detención del inculcado y remitirlo en un término inmediato a la autoridad judicial.

Artículo 19.- La detención de una persona no podrá ser superior a tres días, sin que el Juez formule un auto de formal prisión, contandose los tres días a partir de que este funcionario recibe al detenido. El auto de Formal Prisión debe expresar el delito que se le impute al acusado; los elementos bajo los cuales el juez desprende la posible realización de aquel; el lugar, tiempo y circunstancia de ejecución; y los datos que arroje la averiguación previa, los cuales deben ser bastantes para la comprobación del Cuerpo del Delito y hacer probable la presunta responsabilidad del inculpaado y por último es menester hacer notar el contenido del propio artículo 20 por lo que a continuación hacemos un bozquejo del mismo.

Artículo 20.- Desarrolla los lineamientos que deben cumplirse en los juicios de orden criminal, destacandose la posibilidad de que las personas puedan ser liberadas durante el tiempo que dure el proceso, siempre que lo soliciten, otorguen fianza o caución y que el delito que se les impute no sea sancionado con pena que en su término medio aritmetico exceda de cinco años de prisión;{ reformas de 30 de Octubre de 1999 } además, de que se le hará saber al acusado que no podrá ser compelido a declarar en su contra, y se le hará saber dentro del término de Cuarenta y ocho horas el nombre de su acusador y la naturaleza y causa de su acusación, con el proposito de que conozca el hecho punible que se le atribuye y pueda con ello rendir su declaración Preparatoria en ese acto.

C) Libertad en la filosofía del derecho.

Dentro de está, y toda vez que la filosofía es la madre de todas las ciencias y para darnos una idea clara y precisa de lo que significa la libertad, es necesario que repasemos la historia y el pensamiento de la humanidad para conocer las ideas y dificultades que en la misma se han sucedido desde la antigua grecia hasta la época actual, y en donde han surgido principalmente tres teorías que buscan explicarla y que son la Teoría Teológica, La Teoría Determinista y la Teoría Causalista.

La Teoría Teológica

En grecia y roma son claro ejemplo del politeísmo, ya que es en estos pueblos donde tiene gran auge con anterioridad el cristianismo (monoteísta), el pensamiento del hombre centrado sobre la idea del destino ineludible, es decir, el hombre sólo cumple en este mundo con su destino el cual es dictado por los dioses.

Claro ejemplo de ello es que en la historia de los pueblos más importante de la antigüedad podemos encontrar rasgos muy semejantes en todas aquellas culturas Teocráticas en las que también su similitud en duración es impresionante, aumentando y sostenido con el advenimiento del cristianismo que les otorgó suficiente energía para sobrevivir hasta nuestros días, empleando el argumento, "dios sabe por anticipado lo que sucede y sucedera", casi siempre aceptando y muy pocas veces no dejando siquiera un mínimo de duda en la mente del hombre, convirtiendo la libertad humana en una ilusión, pues de antemano; dios sabe lo que haremos. Ciertamente dentro del mismo contexto han existido algunos argumentos en contra, por lo que los teólogos se esfuerzan por reconciliar las cualidades que predica la religión, con la libertad humana.

La Teoría Determinista

Sostiene que la conducta y vida del hombre, están definidas por causas y condiciones previas. El Determinismo, fue producto de la teoría Materialista y Atómica, la cual sostiene que sólo existe el vacío y los átomos. Esta Teoría fue acogida por los epicúreos y se prolongan hasta nuestro tiempo. En la época moderna el determinismo estuvo asociado principalmente a las interpretaciones materialistas y científicas que del mundo hacían los filósofos y es debido al rápido desarrollo del siglo XVIII que cobra un gran impulso.

A fines del siglo pasado y a principios del actual el Determinismo adquiere nuevas dimensiones con la Psicología y la Sociología que dejan al descubierto los factores que causan las acciones y decisiones consideradas libres. El Determinismo sostiene la tesis de que todo suceso se debe a una causa y si esto no ocurriera, sería el caos. Es con esta idea que el determinismo se expresa de la libertad en forma particular en referencia al individuo y es de manera general en consideración a todo un pueblo o época histórica. Por lo que resulta necesario conocer la definición desde un punto de vista sociológico.

La Noción Sociológica.

La convivencia justa, libre y ordenada es el medio necesario para el perfeccionamiento de la persona, es por lo tanto, obligación ineludible de todos respetar la dignidad y la libertad de los demás y cooperar, no sólo a su conservación, sino también al desenvolvimiento de un orden social justo que armonice los aspectos individuales y sociales de la vida humana.

En la referencia anterior sostenemos que los derechos del hombre se deben dirigir a procurar el bien social; ya que, atender esos derechos, es atender al mismo tiempo la base de las instituciones sociales y procurar el bien público. Este fundamento, es sin duda el reconocimiento de que los derechos del hombre son la base y el objeto de las sociedades en mención.

"Si efectivamente las valoraciones de hoy tienden a convertir el espíritu de justicia o de libertad en su ángulo de intereses económicos; si hoy en el orden internacional lo mismo que en todas las relaciones internas de los Estados y aún dentro de los mismos se tiende a ver en todo un fondo económico, entonces hay un estilo objetivo de valoración universal de otros tiempos; ya no importa discutir en plan metafísico si la substancia del mundo en el espíritu o la materia, sino por que orden de valoraciones objetivas se conmueve el siglo XX".

12

De todo lo ya señalado en esté inciso, sobresale la necesidad de hacer prevalecer los derechos del hombre para su cabal desarrollo haciendo a un lado cualquier interés ajeno al espíritu de justicia, debiendo reconocer que los derechos del hombre son su base y su objeto. En realidad los derechos del hombre pueden conjuntarse en una sola palabra libertad.

Por lo que libertad es una de las condiciones para que el individuo como parte de la sociedad, realice sus propios fines, desarrolle su personalidad, para estar más acorde dentro de la misma. A su vez, la libertad está regulada por el conocimiento de los valores y posibilidades, en la decisión explícita de cada elección concreta del individuo que pudiera afectar o beneficiar a la colectividad.

Y concluimos que el hombre por naturaleza es un ser gregario, en donde el mismo para subsistir y desarrollarse gradualmente conforme a sus necesidades, debe hacerlo en unión a otros seres de su misma naturaleza, esto es, que es un ente sociable, que necesariamente vive y se adapta en sociedad. Por lo que, la libertad en su noción sociológica, se puede definir como:

El derecho de que goza cualquier individuo para objetivizar el desarrollo de su propia persona y a resguardo de presiones o coacciones u otros tipos de influencias que lo desvien de la espontánea decisión personal por él, elegida como opción a vigorizar el mencionado desarrollo individual, para con más facilidad aparejase al social, ya que las únicas limitaciones o restricciones, tienen su razón de ser en la misma sociedad de la que él forma parte.

En efecto, la vida social requiere de un principio de orden, ya que sin éste, la convivencia humana sería un caos y se requiere del mismo para preservar el régimen de convivencia en el cual todos estamos inmersos por igual, en aras de nuestra seguridad y superación personal.

Es por esta razón que la libertad es su noción sociológica abarca un marco muy importante en la vida del ser humano.

La Teoría de la Causalidad.- Es sencillamente un determinismo general que sostiene que todo hecho tiene su causa y de la libertad expresa que sólo es producto de la ignorancia de las causas primeras este concepto, se afirma, es tomado actualmente como un sinónimo de la noción de la ley en todos los casos en que pareciera perder significado. Esta noción debemos interpretarla como todo hecho singular que responde a una ley y por lo tanto, cabe la novedad, la creación y la libertad en distinta medida, según la naturaleza del fenómeno. 13.

13. RECASENS SINCHEZ, LU4. Tratado General de Filosofía del Derecho, 2a Edición. Editorial Porrúa, México 1981. Pp. 193

Lo único permante e irrenunciable es la libertad; ella es, el fundamento de nuestra vida, de nuestras elecciones y del proyecto de nuestras vidas, que orientan nuestra existencia. De ahí, que filosóficamente, la libertad sea un atributo consubstancial de la naturaleza humana, es decir, que el hombre en su íntima esencia, es libre por necesidad ineludible de su personalidad, o sea, de su autoteología, como elemento substancial de su ser. " 14

Por lo que debemos resaltar que la libertad desde el punto de vista filosófico es la potestad que tenemos los hombres para actuar en la forma que mejor nos parezca pero dentro de un marco racional, para el logro de nuestra felicidad interior.

Situándonos en nuestro tiempo, cabe plantear las tres teorías mas actuales que tratan de explicar la idea de libertad jurídica y demostrar que está en función de que se tenga del orden jurídico, son las que a continuación exponemos:

1.- La Teoría Estatista.- Esta nos plantea a la libertad como facultad de lo no jurídico, esto es, que la libertad se ejerce según esta teoría, fuera del derecho, en aquellas conductas que no interesan al Estado.

2.- La Teoría Liberal.- Que considera a la libertad en forma positiva. Todo individuo debe de elegir y servirse de aquellos medios que crea que más le aprovechan a su desarrollo, sin otros límites que aquellos especificados por la ley y que dicha actividad sea tutelada en su favor por el estado.

14. BURGOA NORIEGA, Ignacio. Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa. México 1986. Pp. 23.

3.- La Teoría Organico-Moral.- Esta teoría nos dice que la libertad jurídica es un medio por el cual se satisface el bien común. Aquí se plantea que hay que propugnarse por crear condiciones adecuadas para fomentar la asociación de los individuos para que, de esta manera pueda el hombre cumplir más fácilmente con sus fines.

La posición más actualizada es aquella que se gesta en el ámbito del Derecho Tratando de integrar la responsabilidad individual ante las necesidades sociales pasando a segundo orden el interés individual en beneficio de la comunidad que cada vez más, influye en el comportamiento del sujeto.

El maestro Eduardo García Maynez, define la libertad como: "libertad jurídica, en sentido positivo es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio y el no ejercicio de sus derechos subjetivos, cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio".¹⁵

Así, considerando los planteamientos expuestos hemos visto el valor que a la libertad humana se le ha concedido a través de las diversas etapas históricas por las que el hombre ha transitado y luego del análisis de lo hasta ahora expuesto, podemos ratificar a la libertad como algo tan importante y apreciado por el hombre que ha llegado a considerar e igualar a la vida misma.

15. - GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *Introducción al Estudio del Derecho*. Edición 40a. Editorial Porrúa, México 1980. Pp. 222

Ahora bien, nuestro enfoque principal, no es el de esa libertad de la que hemos tratado, sino única y exclusivamente una de sus tantas manifestaciones, o sea, la libertad física o material del individuo, que implica las facultades de locomoción, de residencia, de relaciones sociales, de plenitud de reunión, de trabajo, etcétera. de esa forma de libertad que al restringirse al individuo le impide la realización plena de su teología humana, y esa libertad desde lejanos tiempos va aparejada con una forma de confinar la libertad física del individuo, cuando este aparezca sospechoso de la comisión de un acto ilícito, que es la prisión preventiva, medida esta última cuya evolución también se ha desplazado en el curso de los siglos y aunque intrínsecamente es injusta se ha considerado necesaria en aras de la armonía y estabilidad de la sociedad en general.

De lo antes expresado obtenemos como resultado, esa respuesta que todo inculpaado espere de la justicia para atemperar los efectos de la prisión preventiva, y con ellos pagar los daños materiales, espirituales o de cualquier índole que se ocasionen con motivo de su empleo, de ese resultado esperado y con esta finalidad se aplican las libertades de que ellos (los inculpaados) nuestra Carta Magna contempla (libertad bajo caución) y por consecuencia también las leyes que de ella derivan. esta últimas regulan la libertad bajo Caución.

En este contexto nos encontramos con que el vocablo libertad se aplica a todos y cada una de las posibilidades de compulsación de tales fines y de tales actos. Entonces por lo que se ha dicho el homo sapiens, es en su íntima esencia es libre, ha nacido libre en el mundo, pero tal libertad en los organismos sociales la han limitado mediante la ley para que no sea roto el necesario equilibrio de los intereses comunitarios.

Por lo que entendido que sea el concepto de libertad dentro del Proceso Penal, será la que se tiene y se seguirá gozando si no se ha incurrido en en algún delito, pues de haber incurrido algún delito el estado de derecho, prevé que se podrá imponer una pena corporal al delincuente y en donde algunos casos aun cuando se crea que es probable responsable de un delito y si esté no es considerado como delito grave se podrá válidamente obtener una libertad Provisional Bajo Caución, y de está manera ya no estar sujeto a una pena corporal

Así pues la Libertad Provisional Bajo Caución es aquella que el propio Gobernado (indiciado) solicite al Organo de Gobierno(Juez), para el efecto de que mientras se determina si es probable responsable o no del delito que se le imputa, el pueda gozar de su Libertad, pues para el Estado no se ha demostrado que efectivamente es responsable de la imputación que obra en su contra. Por lo que para el efecto de reforzar lo que se entiende por libertad en el proceso penal me permito citar a algunos autores que nos dan luz, sobre lo que se entiende sobre dicho cuestión.

Beccaria:

Señala que la Prisión es una pena que necesariamente debe preceder a la declaración del delito, a diferencia de cualquier otra. *Por lo que se desprende que de este criterio se establece que solamente se puede dar la prision, y en consecuencia restringir la libertad si se ha declarado el delito, quiero entender que se ha declarado el delito cuando se le imputa que ha cometido un delito, por lo que se le deberá de someter a una prisión preventiva hasta que no se resuelva si el acusado podrá o no obtener su libertad*

Lardizabal:

Refiere "cualquier reo mientras no es convencido y condenado legítimamente, es acreedor de justicia a todos los miramientos que dicta la humanidad.

"Debe escusarsele por siguiente en cuanto sea posible, las aflicciones y ansiedades que trae consigo una larga y penosa incertidumbre de su suerte, la cual se aumenta con la privación de la libertad, con las molestias y vejaciones de la prisión, las cuales deben excusarse enteramente por ser contrarias al derecho natural, siempre que no sean necesarias para la seguridad de la persona o para que no se oculten las pruebas del delito.

Por lo que una vez que se han analizado los anteriores argumentos se puede llegar a la conclusión de que la Libertad Personal es uno de lo más grandes atributos que por el sólo hecho de ser hombre se tienen y que el mismo sólo se puede ver afectado siempre y cuando se transgreda alguna norma de interés social y que debido a esta violación se pongan en peligro bienes que la propia sociedad protege, para que todos podamos vivir en sana convivencia y dentro de un estado de derecho. Pero no por el sólo hecho de haber trasgredido dicha norma sea imperativo que durante el proceso no pueda obtener su Libertad Provisional Bajo Caución, misma que deberá de estar sujeta a las leyes expedidas y en la que se regule sobre el respecto.

CAPITULO II. ANTECEDENTES CONSTITUCIONALES E HISTORICOS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A) Constitución de Cádiz de 1812.

Mientras que en Nuestro País los grupos Insurgentes seguían en pie, luchando por obtener su Independencia de España. En esta misma nación se reunían diputados Americanos y Españoles, para dar al Imperio Español una constitución que estuviera dentro de sus límites permitidos y que tendría una tendencia Liberal.

Fue ocho días después del Grito de independencia del Padre Hidalgo, es decir el 24 de Septiembre de 1810, al 20 de Febrero de 1811 cuando en España se integraron las Cortes, para el efecto de discutir sobre la creación de la Constitución tan anhelada, por lo que después de un tiempo se reunieron en Cadiz para continuar con las pláticas y es por lo que el 19 de Marzo de 1812 se presentó el proyecto de la constitución, mismo que fue aprobado y

en consecuencia se dio el nacimiento de la Constitución Política de la Monarquía Española en ese mismo año, esta Constitución fue jurada en la misma España, oponiéndose a la misma el Virrey Venegas y restablecida por Callejas en aspectos parciales en algunas de sus partes, en lo referente a la organización de los Tribunales, encargados de sustituir a las audiencias.¹⁶

Fué así como entró en vigor la tan esperada constitución y en donde si bien es cierto que tuvo una vida jurídica muy corta (ya que por el decreto que emitiera Fernando VII de 4 de mayo de 1814, y publicada en la Nueva España el 17 de Septiembre de ese mismo año, termino la vigencia de la misma) también es cierto que de la misma nos hereda una serie de ideales que se dejarían sentir en nuestro sistema jurídico mexicano y dentro de las que destacan en relación a nuestro tema las plasmadas en sus artículos:

CAPITULO III.

De la administración de Justicia en lo criminal.

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

16.- BERRA ROJAS Andrés. Trayectoria del Estado Federal Mexicano. Decima Edición. Mexico Editorial Porua 1991, Pp. 154 y 155

ARTICULO 290.- El arrestado, antes de ser puesto en prisión, será presentado al juez, siempre que no haya cosa que no le estorbe, para que le reciba declaración, más si esto no pudiere verificarse, se le conducirá a la cárcel en calidad de detenido, y el juez le recibirá la declaración dentro de las veinticuatro horas.

ARTICULO 292.- En fragantí todo delincuente puede ser arrestado y todos pueden arrestarle y conducirlo a la presencia del juez; presentado o puesto en custodia, se procederá en todo como se previene en los dos artículos precedentes.

ARTICULO 295.- No será llevado a la cárcel el que dé fiador en los casos en que la ley no prohíba expresamente que se admita fianza.

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

ARTICULO 300.- Dentro de las veinticuatro horas se manifestará al tratado como reo la causa de su prisión y el nombre de su acusador, si lo hubiere.

ARTICULO 301.- Al tomar la confesión al tratado como reo, se le leerán íntegramente todos los documentos y las declaraciones de los testigos, con los nombres de estos, y si por ellos no los conociere, se le darán cuantas noticias pida para venir en conocimiento de quines son. 17.

Así pues del contenido de los anteriores artículos nos deja claro que dentro de esta Constitución también toman especial interés las Garantías Individuales del Procesado para el efecto de que no se violentara el estado de derecho así pues en comparación con nuestro sistema actual los anteriores artículos de manera diferente en cuanto a su redacción, pero iguales en cuanto a su esencia quedaron plasmados dentro de los artículos 14, 16, 20 fracciones I, III, VII, de Nuestra Carta Magna, fue así pues como dicha constitución con el tiempo y en unión de otras circunstancias va a ser pilar de Nuestras Garantías Individuales, y en especial la de los procesados con interés especial en cuanto a que desde en ese entonces ya se contemplaba el hecho de que una persona pudiera obtener su Libertad Bajo Caución.

Es de destacarse que en esta constitución dentro de su contenido era muy arido pues no nos daba una certeza jurídica de como se debía solicitar la Libertad Provisional Bajo Caución, ya que sólo se limitaba a señalar que si se daba un fiador se debía poner en libertad a la persona, pero también se su propio texto se señala que sólo procederá aquella es decir la Libertad Provisional Bajo Caución, en aquellos delitos que así lo señale la propia ley, por lo que vemos claramente que desde esos tiempos, ya cabía la posibilidad de que para algunos delitos si podían salir Libres, y para otros no, lo que actualmente llamamos como que No Exceda el término medio aritmético de cinco años.

Así en este orden de ideas es obligación de nuestra parte señalar que también de nuestro Sistema Jurídico Mexicano, también tenemos muchos hombres ilustres los cuales dejaron ver sus cualidades más humanas y jurídicas, las cuales quedaron plasmadas en las diversas constituciones que hemos tenido dentro de las que destacan por Orden cronológico las siguientes.

B).- Constitución de Apátzingan de 1814.

Documento que es para unos conocido como "Decreto Constitucional para la Libertad de la America Mexicana." y para otros "Constitución de Apátzingan" ya se expidió en apátzingan el 22 de Octubre de 1814 y en donde se deja sentir en su texto todo el pensamiento de Morelos.

Dentro de sus aportaciones más importantes tenemos que el mismo en compañía de sus colaboradores también ponen especial interés sobre la cuestión de lo que es propiamente las Garantías Individuales de las personas y en donde también hacen el señalamiento de como deben de ser tuteladas las mismas por lo que resulta necesario señalar los artículos de está constitución que a mi criterio son substanciales para nuestro tema.

CAPITULO IV.

De la Ley.

ARTICULO 19.- *La ley debe ser igual para todos, pues su objeto no es otro que arreglar el modo con que los ciudadanos deben conducirse en las ocasiones en que la razón exija que se guíen por esta regla común.*

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

ARTICULO 23.- *La ley sólo debe decretar penas muy necesarias proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.*

CAPITULO V.

De la Igualdad, Seguridad, Propiedad y Libertad de los ciudadanos

ARTICULO 24.- *La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La íntegra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos y el único fin de las asociaciones políticas.*

ARTICULO 28.- *Son tiránicos y arbitrarios los actos ejercidos contra un ciudadano sin las formalidades de la ley.*

ARTICULO 29.- El magistrado en este delito será depuesto y castigado con la severidad que mande la ley.¹⁸

Del texto de los anteriores artículos se ve nuevamente que el constituyente siempre va a velar por las Garantías Individuales del procesado, ya que siempre ha manifestado que si bien es cierto que en esta constitución no se establece nada sobre el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, la misma también no da luz de lo que han tenido a bien llamar "asequible" ya que en su artículo 23 nos establece que la imposición de las penas debe de ser proporcionada de tal suerte, que al propio legislador ya iniciaba con la búsqueda de la proporción de los delitos y en consecuencia tenía que valorar las situaciones reales de los procesados, para así no incurrir en algún exceso o arbitrariedad, ya que de hacerlo así incurrirían en responsabilidad, por otro lado nos encontramos otra vez con lo que sería el antecedente de los artículos 14 y 16 de Nuestra Constitución.

Así de esta forma se vislumbra claramente que el pensamiento de Morelos era el de preservar la garantías de los individuos, y en donde su único error fué él, de que si bien es cierto que dan las bases para la protección de la mismas, no dan un medio de Control para que estas garantías en verdad se hagan cumplir en caso de que no se respetasen.

¹⁸ Op. Cit. Pp.34-35

Por lo que dicha constitución no alcanzo a tener un valor pleno dentro del ambito jurídico ya que no brindaba ese estado de seguridad y de derecho que la sociedad de ese entonces necesitaba pero que sin duda fué la base para que las subsecuentes Constituciones tomaran en cuenta sus errores para que ellos no los cometieran y en donde también tendrían la obligación velar por las Garantías Individuales.

Una de las situaciones que también manejaba Morelos dentro de su Constitución era también algunas de caracter procesal como la que se encuentra contemplada en el artículo 166 y que el mismo reza;

ARTICULO 166.- No podrá el Supremo Gobierno: Arrestar a ningún ciudadano en ningún caso más de cuarenta y ocho horas, dentro de cuyo término deberá remitir al detenido al tribunal competente con lo que se hubiere actuado.

Donde ya se dejan ver las formalidades que deben de acatar las autoridades para poder en dado momento poder "arrestar" a una persona así como de los propios derechos que esta tiene después de haber sido "arrestado"

C).- Constitución de 1824.

Por lo que una vez que hemos analizado el primer ordenamiento que como ya dijimos que no tuvo vigencia en el mundo fáctico, si la tuvo para dejar un sentir y porque no decirlo un camino que tenia sólo que perfeccionarse, pulirse y darle brillo de tal suerte que nos diera como resultado nuestro tan esperada Constitución y que la misma fué llamada Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1824, que fué signada el día 4 de Octubre de 1824, la cual si tuvo la vigencia que la primera no alcanzo a tener y que fué hasta el año de 1835, y en donde la misma surgió como el parte aguas de una nación que acaba de safir de su Independencia.

De ahí que los principales autores de la misma veían en ella la salvación del país, y en donde se dejaron ver claramente que el interés predominante, era la rápida restructuración del país para evitar su descabramiento, dejando a un lado las Garantías Individuales y en donde las mismas pasaban a un segundo plano, y a donde el Padre Morelos puso tanto énfasis, las mismas no sería consideradas por las razones antes aludidas.

Por otra parte es de hacerse notar que si bien es cierto que la Constitución de Apatzingan de 1814 esta llena del pensamiento de Morelos y en donde el mismo se le puede considerar como uno de los principales defensores de las Garantías de los Gobernados, (Garantías Individuales) también es cierto que el mismo nunca propuso cual sería el Órgano

de Control que se encargaría de hacerla valer frente a los demás, lo que el constituyente de 24, si tomo cartas en el asunto y al respecto hace una somera referencia de lo que se entendería por el Organo de Control el cual efectivamente si podría de hacer valer dichas Garantías Individuales frente a los demás gobernados.

Y que se encuentra contenida en la última parte del inciso sexto de la fracción V del artículo 137, donde le dan una envistura a la Suprema Corte de Justicia, para que funcionara como organo de control de estas garantías, ya que su texto refiere lo siguiente: "conocer de las infracciones de la Cosntitución y leyes generales, según se prevenga por ley."19

Aunque nunca alcanzo la vigencia que la propia ley le señalaba ya que la misma debía de estar robustecida por una ley especial o reglamentaria que efectivamente le diera ese valor y ese respaldo para que en verdad funcionara como organo de control de las mismas.

Así una vez que ha quedado claro este punto es de hacerse notar que dentro de los propios artículos que existen hay dos que deben de ser tomados en consideración por su contenido y que son los artículos 112 fracción II, y 150 en donde los mismos establecen lo siguiente:

19. BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Acto de Amnistía, Edición 9a. Editorial. Porrúa. México 1984

ARTICULO 112.- Las restricciones de facultades del presidente son las siguientes:

a) I.-...

b)II.- No podrá el presidente privar a ninguno de su libertad, ni imponerle pena alguna, pero cuando lo exija el bien y seguridad de la federeación, podrá arrestar, debiendo poner las personas arrestadas en el termino de cuarenta y ocho horas, a dispocisión del tribunal o juez competente.

ARTICULO 150.- Nadie podra ser detenido sin que haya semiplena prueba, o indicio de que es delincuente. 20.

De donde se desprende que del texto de esta constitución no nos aporta gran conocimiento para nuestro tema ya que deja como hemos dicho lineas anteriores, a las Garantías individuales a la deriva pero lo rescatable es que aporta un organo de Control que se encargará de hacer que se cumplan las leyes.

20.- Ley CI, Pp.184,190.

D).- Constitución de 1857

La etapa de la anarquía e inestabilidad Constitucional en nuestro país, parecía llegar a su fin, es así que unificarse en un sólo impulso las tendencias políticas conservadoras, moderadas y liberales, deciden liberarse de la oprobiosa situación en la que había caído el país, creando un gran movimiento, el de Reforma, que parecía iniciarse en Ayutla.

La Revolución de Ayutla, constituye la primera fase del movimiento de Reforma que surgió, al respecto, Justo Sierra, indica lo siguiente "...ante la necesidad profunda de hacer establecer una Constitución Política, es decir, un régimen de libertad basándolo sobre una transformación social, sobre la supresión de las clases privilegiadas, sobre la regeneración del trabajo y plena de la conciencia nacional..."²¹

Diez días más tarde, el día 11 de mayo del propio año y como ya se dijo anteriormente, se le hicieron modificaciones al Plan de Ayutla, que se creyeron convenientes para el bien de la nación. Fué Ignacio Comonfort, quien después de reformarlo en sentido moderado, conquistó con ello, la adhesión de un gran número de la población, encabezando el Movimiento Revolucionario. Así fué, que el día 17 de febrero de 1856, se reunieron 78 Diputados, que juraron cumplir leal y fielmente su encargo y el 18 del mismo mes y año, se ratifica la solemne apertura del congreso Constituyente.

21. SIERRA Justo - Educación Política del pueblo Mexicano, II Parte, I capítulo Pp. 185

Más una de las mayores dificultades, con las que se enfrentó y venció el Congreso Constituyente de 1856, para lograr su cometido, fué la constante falta de asistencia de sus integrantes, muchos de ellos, no se presentaban a la asamblea, por lo que en varias ocasiones, se disolvían las reuniones, por no haber quorum para poder deliberar.

No obstante todas estas dificultades que trompezo el constituyente, la comisión precidida por Don Ponciano Arriaga, quien presentó el día 5 de junio de 1856, el proyecto de Constitución, mismo que no fué probado por un grupo de asambleístas, quienes pretendían el restablecimiento de la Constitución de 1824; más pese a lo anterior y en medio del trabajo enorme, pero a la vez antecepor, se dio esta obra, la constitución de 1857, que fue jurada y promulgada el 5 de febrero del mismo año.

En consecuencia, podemos decir que la constitucion de 1857, se preocupaba por tutelar y mantener, un estado de seguridad Social es por esto, que la libertad Provisional, alcanza gran auge en su legislación, al grado de elavarse en un Derecho Fundamental del Hombre. Así por ello, en el Título I, Sección I, referente a los derechos del Hombre., encuentra su fundamento la libertad Provisional, en la constitucion de 1857, esfecificamente en el artículo 18, mismo que a la letra dice:

ARTICULO 18.- Solo habrá lugar á prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le pueda imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión ó detención por falta de pago de honorarios, ó de cualquier otra ministración de dinero.

Dentro de esta constitución se puede establecer claramente que ya se contempla claramente quien va a ser el organo de control de las Garantías Individuales en su artículo 102 del mismo ordenamiento que va a su vez reglamentar al artículo 101 de ese mismo ordenamiento, por lo que en este orden de ideas me permitire señalar su contenido:

ARTICULO 101.- *Los tribunales de la federación resolveran toda controversia que se suscite:*

I.- Por leyes ó actos de cualquier autoridad que violen las garantías individuales.

II.-....."

III.-....."

ARTICULO 102.- *Todos los juicios de que habla el artículo anterior se seguirán, á petición de la parte agraviada, por medio de procedimientos y formas del orden jurídico, que determinará una ley. La sentencia será siempre tal, que solo se ocupe de individuos particulares, limitandose á protegerlos y ampararlos en el caso especial sobre que verse el proceso, sin hacer ninguna declaración general respecto de la ley ó acto que la motivare.²²*

Lo que se traduce a su vez en un certeza jurídica que as u vvez te va a dar al gobernado esa tranquilidad que se busca en las propias leyes.

²².-Op. C1 Pp.809

E) Constitución de 1917.

En el congreso constituyente de 1916-1917 en su tarea tan noble como lo era la de crear nuestra Constitución actual, y cuya base siempre se basó en ardua labor social, desarrollada por el constitucionalismo en busca de que se cumplieran cabalmente los anhelos más buscados por los revolucionarios y toda vez que a pesar de la indudable excelencia de la constitución de 1857, la misma resultaba un tanto cuanto obsoleta frente a las necesidades sociales, que cambiaban día con día. Fue así pues que surgió el Plan de Guadalupe redactado por Carranza y firmado en la hacienda del mismo nombre el 26 de marzo de 1913, por el jefe y oficiales que estaban a cargo de este, cuyo objetivo esencial era formular un programa social al triunfo de la lucha. Sin embargo el 12 de Diciembre de 1914, el mismo Venustiano Carranza, expidió adiciones, que se traducirían en reformas las cuales fueron realizadas durante el periodo preconstitucional, durante el cual se consideró en suspenso la constitución de 1857, fue hasta el año de 1916 que el propio don Venustiano Carranza se dio cuenta de que era indispensable que se convocara a un congreso Constituyente en términos de la revolución, ya que era muy riesgoso que se aplazaran las reformas y aún más dejarlas sólo plasmadas en un plan.

Por ello el 14 de septiembre de 1916, expidió un decreto por el cual reformaba algunos artículos del Plan de Guadalupe, y en donde el mismo convocaba a elecciones, para un Congreso Constituyente integrado por representantes de las Entidades Federativas, con lo cual dicho congreso se instaló en la ciudad de Querétaro, empezando a trabajar el 21 de Noviembre de 1916.

En la mañana del 31 de Enero de 1917 se firmo la constitución por la tarde, rindieron la protesta de guardaria, primero los dipuetados y después el primer jefe, por lo que fué promulgada el 5 de febrero de 1917 y entro en vigor el 1 de Mayo del mismo año.

Por lo que hace a nuestro tema es necesario hacer notar que el propio Don Venustiano Carranza ya mencionaba lo referente a la obtención de la Libertad Provisional Bajo Cuación, mismo que le presentó en su proyecto de constitución a la asamblea Constituyente transmite en forma precisa, el contenido íntegro del artículo 20 Constitucional y en cuyo punto 4, hace hincapié en dicho beneficio.

El artículo 20 de la Constitución de 1857, señala las garantías, que debe tener, en juicio criminal, pero en la practica dichas garantías han sido eternamente ineficientes, toda vez que sin violarlas literalmente, al lado de ellas, se han seguido prácticas verdaderamente inquisitorias que dejan por regla general, a los acusados, sujetos a la acción arbitraria y despotica de los jueces y aun de los mismos agentes o escribientes suyos.

Conocidas son de ustedes señores Diputados y de todo el pueblo Mexicano, las incomunicaciones rigurosas, prolongadas en muchas ocasiones, por meses enteros, unas veces para castigar a presuntos reos políticos, una para amedrentar a los infelices sujetos a la acción de los tribunales del crimen y obligarlos a hacer confesiones forzadas, casi siempre falsas, que sólo obedecian al deseo de liberarse de la estancia en calabozos inmundos, en que estaban seriamente amenazadas su salud y su vida.

El procedimiento criminal en México, ha sido hasta hoy, con ligerísimas variantes, exactamente el mismo que dejó implantada la dominación española, sin que se haya dejado templar, en lo más mínimo su dureza, pues esa parte de la legislación Mexicana, ha que dado eternamente atrasada, sin que nadie se haya preocupado por mejorarla. Diligencias secretas y procedimientos ocultos, de que el reo no debía tener conocimiento, como si no se tratase de ello, de su Libertad o de su vida, restricciones del derecho de Defensa, impidiendo al mismo reo, a su defensor asistir a su recepción de pruebas en su contra, como si tratase de actos indiferentes, que de ninguna manera, podían afectarlo, y por último dejar la suerte de los reos casi siempre entregada a las maquinaciones fraudulentas y dolosas de los escribientes, que por pasión o vil interés, alteraban sus propias declaraciones, la que los testigos deponían en su contra y aun de las de los que presentaban a declarar en su favor.

La ley concede al acusado la facultad de obtener su libertad Bajo Fianza, durante el curso de su proceso, pero tal facultad, queda siempre sujeta al arbitrio caprichoso de los jueces, quienes podían siempre negar la gracia, con el sólo decir que tenía temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la justicia penal. 23

23.- Op. Cit. 751-752

Así pues después de haber señalado con precisión cuales eran los Ideales del Jefe de Estado, se destaca que el mismo tendia a que se debía de respetar las garantías de los procesados, es por esto los constituyentes les sirvió de base el proyecto de Don Venustiano Carranza, en donde como ya lo hemos manifestado el mismo hace un especial pronunciamiento u aparatado que a la par se traduciría en la Garantías Individuales de todo procesado, dentro de las cuales creó yo que atendieron a la importancia que tenía la libertad corporal, que es por lo que lo plasman con su fracción I, pero dejando a un lado que lugar le corresponden a las demás garantías, se debe de destacar que todas y cada una de ellas por sí solas tienen un valor fundamental para todas las personas que se encuentran sujetas a un proceso, pero dado que en nuestro tema a desarrollar es sólo la contemplada en la fracción I, hemos de transcribirla para tener un mejor desarrollo de nuestro tema, misma que en su texto Original de la Constitución de 1917 se inserto concretamente en el Título Primero, Capítulo I, referente a las Garantías Individuales y que a la letra reza:

TITULO PRIMERO.

CAPITULO I.

DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

ARTICULO 20 En todo juicio del Orden Criminal, tendrá el acusado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que lo solicite, será puesto en Libertad Bajo Fianza, hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, no merezca ser castigado, con una pena mayor de 5 años de prisión, sin más requisito, que poner la sumade dinero respectiva, a la disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla.

De donde se deja ver que el pensamiento de Don Venustiano Carranza influyo de tal manera que se dejo plasmado en tal fracción y alcanza un valor predominante ya que es en donde por primera vez se reguta lo que es la Libertad Porvicional Bajo Caución. De ahí la importancia de dicho antecedente.

CAPITULO III.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

A) Concepto.

Propiamente lo que se entiende por el concepto de Libertad Provisional, han sostenido muchos tratadistas lo siguiente:

"La libertad provisional puede darse en caso de una detención llevada a cabo con mandamiento de captura o en caso de flagrancia, supuesto un delito y una persona susceptible de ser sometida a mandamiento de captura, es decir, en caso de una detención legal."²⁴

Puede definirse la libertad provisional, "como aquella situación en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto, al cumplimiento de una determinada conducta personal".²⁵

Si esta condición se impone a un inculcado o procesado, esto es, un reo probable, la condición consistente en que deberá comparecer al llamamiento judicial de modo regular y continuo cuantas veces fuere llamado y en los plazos que se les impusieren.

24. GARCIA RAMIREZ, Sergio, y ADATO DE IBARRA, Victoria: Procedimiento Penal Mexicano, 7ª ed. Porrúa México, 1993. Pp. 186.

25. CP CII.

Su finalidad es la de asegurar la comparecencia del mismo a responder de los cargos que se le hicieren y en último término el cumplimiento de la sanción a que se hubiere hecho acreedor y de su carácter es marcadamente procesal.

“La libertad provisional es la medida cautelar que se adopta por el juez encargado de la investigación cuando entiende que existen motivos bastantes para considerar a una persona responsable de la comisión de hechos delictivos y no proceda decretar su internamiento en prisión.”²⁶

Por su parte el Maestro Rivera Silva, la define: como “El pensamiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo y con el objetivo de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional .”²⁷

Por su parte el Maestro Borja Osorio es “El medio que permite obtener la libertad entre tanto se pronuncie sentencia definitiva en un proceso mediante el empleo de una garantía que evita la sustracción de la acción de la justicia.”²⁸

26.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*, 10a. Ed. Porrúa, Mexico, 1992, pp. 571

27.- RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*, Editorial Porrúa, México 1996. Pp.358.

28.- BORJA OSORIO, Guillermo. *Derecho Procesal Penal*, Editorial Cajica, Mexico 1996. Pp. 373.

Por su parte Gonzalez Bustamante dice "Bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa la satisfacción de determinadas condiciones estatuidas en la ley. »

Respecto al presente tema que nos ocupa, y como pudimos apreciar son muchas las definiciones que dan los grandes tratadistas pero podemos concluir que a pesar de que las leyes adjetivas distrital y federal, destinan sendas secciones calificandole todavía como incidente de libertad contrariando con esto lo señalado en Nuestra Carta Magna que le otorga el carácter de garantía, que es lo adecuado. Conviene aclarar que aún cuando nuestra Constitución habla de garantías en realidad establece cuales son los parámetros que en su momento se deben de contemplar para poderla obtener, refiriendome desde luego a la Libertad Provisional bajo Caución, por lo que con todo respeto para los tratadistas que creen que es un incidente para este humilde servidor considero que resultaría un absurdo darle el trato de incidente a la libertad que tratamos, sólo por que la ley secundaria así la califica, cuando como sabemos, las leyes secundarias deben explicar hasta donde sea posible el contenido de Nuestra Carta Constitucional; más nunca estar por encima de la misma.

26. GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose. *Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano*. Editorial Porrúa. México Pp.298.

Ahora bien, para un mejor apoyo de nuestro criterio y personal punto de vista acudimos a la definición que de incidente, nos da Don Manuel Rivera Silva, quien nos dice: "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."

En cuanto a las palabras "caución" y "fianza" sostiene el profesor Colin Sanchez que: "Comúnmente se les atribuye el mismo significado. No obstante, caución denota garantía, y fianza, una forma de aquella; por ende es el género y fianza una especie." 31.

Ya es pues, de advertirse que la libertad caucional se fundamenta con el auto de fromal prisión y que, cuando así sucede se le denomina a la acción inmediata, prisión preventiva, en donde permanecerá el procesado hasta en tanto no se le otorgue su libertad que podría alcanzar mediante la figura que tratamos, o bien, al dictar sentencia el órgano jurisdiccional; asimismo podemos afirmar que a la prisión preventiva se le ha llegado a señalar de injusta, que después cuando al que se le imputa una probable responsabilidad, no le ha sido comprobada.

Por lo que podemos concluir diciendo que, la libertad caucional es la medida cautelar que suspende la privación de la libertad de un indiciado, ordenada por la autoridad judicial

30.- RIVERA SILVA, Manuel. Opus CI PR 357

31.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. opus CI pp. 569.

competente, previa satisfacción de ciertos requisitos y previos otorgamiento de la garantía que los sujeta a diversas obligaciones, dentro del proceso penal y que a mi personal punto de ver las cosas durante la práctica que he sostenido en la H. Defensoría de Oficio en materia penal, se debe de hacerse saber al procesado desde el momento mismo de que le es tomada su declaración Preparatoria, misma que deberá de hacerse por medio de un auto en que se le notifiquen al procesado, a sus familiares y al defensor del monto a que ascienden dichas garantías o montos como comúnmente se le han nombrado, para el efecto de que el propio procesado no viva la incertidumbre de no saber a cuanto ascienden dichos montos y de que algunos abogados o seudo abogados los sorprendan diciendole, a él o a sus familiares que dichas garantías son más de las que pidió realmente el Juez; con el fin de obtener un lucro para sí.

Es necesario hacer la aclaración que tanto en la ley como en los textos de derecho Procesal penal la libertad provisional bajo caución se incluye en el capítulo de incidentes, pero no es correcta esta inclusión, pues como figura procesal debe ser considerada como una resolución como ya lo hemos dicho y en donde el juez de la causa la dicta, tomando en cuenta los principios de la supremacía y rigidez constitucional a que está sujeta, por que se trata de una garantía individual.

Por último diremos que la libertad caucional es una forma de suspender la privación de la libertad de un imputado, ordenada por una autoridad competente.

B) Derecho o Garantía individual del Procesado.

El concepto de "garantía" no es un concepto unívoco, sino que se le han dado diversos significados y connotaciones, y en nuestra Constitución Política aparece bajo el rubro de "Garantías Individuales" en los primeros 28 artículos. A fin de llegar a una conclusión sobre lo que debe entenderse por "garantía" es necesario hacer un breve resumen de la evolución de este concepto.

Carlos Sanchez Viamonte, señala que, históricamente, el vocablo "garantía" se usó por primera vez en el derecho privado como sinónimo de "aseguramiento" o "afianzamiento", es decir, el acto de afianzar lo estipulado en los tratados de paces o comercio la cosa con que se asegura el cumplimiento de lo pactado, la obligación de garante, y en general toda especie de fianza. 32

Expresa que desde su punto de vista, la garantía no es protección teórica o abstracta, sino protección práctica y concreta y además amparo efectivo, no es el régimen institucional en su conjunto, en su condición de ordenamiento jurídico, sino una institución particular, determinada, creada para el amparo o protección de derechos constitucionales afectados por la ley o norma de carácter legal (reglamento, ordenanza, edicto, ect.) o por actos ejecutivos. Ese amparo o protección merece el nombre de garantía cuando logra el máximo de eficacia práctica, consiste siempre en una acción judicial.

32. - SANCHEZ VIAMONTE Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, 1ª Ed. UNAM, 1956, pp. 67

El Maestro y Doctor, Lic. Ignacio Burgoa Horiuela precisa que "las garantías individuales, constituyen no sólo una serie de profundos pensamientos acerca de los derechos fundamentales del hombre, sino también un apasionado alegato en favor de la función eminentemente creadora del derecho judicial. Nos dice que parece ser que la palabra "garantía" proviene del término anglosajón "WARRANTY" o "WARANTIE" que significa la acción de asegurar, proteger, defender o salvaguardar, por lo que tiene una connotación muy amplia y que garantía en su sentido lato, equivale a, "aseguramiento" o "afianzamiento" pudiendo denotar también, protección, respaldo, defensa o apoyo." 33

Don Isidro Montiel y Duarte asevera que "es todo medio consignado en la constitución para asegurar el goce de un derecho que se llama garantía, aún cuando no sea de las individuales." 34

El Maestro Osorio y Nieto habla de las garantías individuales y las identifica como "las instituciones y condiciones establecidas en la Constitución de un Estado a través de las cuales, el mismo, asegura a los individuos el uso pacífico y el respeto de los derechos que la propia Constitución prevé." 35

El Maestro Alberto Castillo del Valle dice que "garantía individual es el medio jurídico consagrado por la constitución principalmente por virtud del cual se protegen los derechos de los gobernados frente al Estado y sus autoridades obligados a éstos a respetar tales derechos." 36

33. BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Garantías Individuales*, 2da Ed. Editorial Porrúa, 1991, Pp. 101.

34. Citado por *idem*, Pp. 152.

35. OSORIO Y NIETO César Augusto, *La Averiguación Previa*, 2a ed. México, 1992, editorial Porrúa, Pp. 33.

36. CASTILLO DEL VALLE, Alberto. *Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal*, Editorial Quere, 1992, Pp. 21.

Concepto con el cual estamos de acuerdo ya que lo que siempre he propugnado es que si bien es cierto que todo indiciado tiene derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, el mismo gobernado deberá de tener en su manos y a su alcance todos los medios legales para el efecto de que las haga valer ante estos organos, y a su vez estos se obliguen a respetarlos. pero para mayor abundamiento seguiremos explorando los diversos criterios de los más grandes tratadistas entre los que tenemos.

Al maestro Fix Zamudio quien dice que la idea tradicional de garantías constitucionales surgió en la Declaración Francesa de derechos, en los cuales se le dió el significado de derechos del hombre consagrados en un documento constitucional y por este motivo el artículo 16 de la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789 establecía en su parte conducente: " toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada... no tiene Constitución," y por su parte el título I de la Constitución revolucionaria de 1791 consagró los derechos de la persona humana con la denominación significativa de " Disposiciones Fundamentales Garantizadas por la Constitución. " 37.

El mismo define a las garantías constitucionales, que en su sentido estricto, pueden describirse como los instrumentos jurídicos predominantemente de carácter procesal, que tienen por objeto lograr la efectividad de las normas fundamentales, cuando existe incertidumbre, conflicto o violación a las referidas normas. 38.

37. - FIX ZAMUDIO, Hector. Justicia Constitucional, Ombudsmen y Derechos Humanos, Editorial de la CNDH, 1993, Pp. 284

38. - FIX ZAMUDIO, Hector, Las Garantías Constitucionales en el Ordenamiento Mexicano, en Anuario Jurídico III y IV (1986-1987), México 1977, Pp 67 y 100.

Por último, el Doctor. Ignacio Burgoa Oriuela dice que el concepto de garantía individual, "se forma mediante la concurrencia de los siguientes elementos:

1.- Relación jurídica de supra a subordinación entre el gobernado y es Estado y sus autoridades.

2.- Derecho público subjetivo que emana de dicha relación en favor del gobernado.

3.- Obligación correlativa a cargo del estado y sus autoridades, consistente en respetar el consabido derecho y en observar o cumplir las condiciones de seguridad jurídica del mismo.

4.- Previsión y regulación de la citada relación por la ley fundamental." 39

Así las diferencias que existen entre lo que es propiamente las garantías individuales y derechos del hombre; ya que no pueden identificarse estas garantías con los derechos del hombre por lo que es indispensable hacer una distinción entre ambos conceptos.

El Doctor Jorge Carpizo nos aporta un primer elemento de citación precisa entre ambos conceptos: "mientras los derechos del hombre son ideas generales y abstractas, las garantías que son su medida, son ideas individualizadas y concretas" 40.

39. - BURGOA ORIUUELA, Ignacio. *Las Garantías Individuales*, 23a ed., México, 1991, Editorial Porrúa, Pp. 187.

40. - CARPZO Jorge. *La Constitución Mexicana de 1917*, Editorial UNAM, México, 1979, Pp. 154

Es así claro, que mientras las garantías tienen como fin asegurar y proteger, a todos los individuos son los propios derechos fundamentales de los mismos, son la base para que puedan surgir a la vida legal, las Garantías individuales de las personas ya que los derechos del hombre no tienen una vigencia positiva, con el tiempo y las necesidades cada vez más imperiosas de que los mismos sean respetados aún por los órganos del estado, surgen como Garantías Individuales de las personas para que de esta manera ya no se vulneren dichos derechos, además de que se protejan.

Así pues una vez que se ha hecho la diferencia de lo que es la Libertad Provisional Bajo Cuación, de que si es un derecho o una garantía hemos concluido que la misma por naturaleza propia nace como un derecho fundamental del mismo, pero que para su mejor aprovechamiento, es necesario que la misma surja como Una Garantía Individual para que la misma alcance un valor Constitucional y no se viole la misma.

C) Elementos para concederla.

La libertad Caucional puede ser solicitada en cualquier momento procedimental, y los facultados para poderla solicitar son tanto el propio procesado, acusado o sentenciado y el defensor.

Por lo que hace a las hipótesis de que puede partirse para conceder el derecho a disfrutar de la libertad provisional mediante caución, citaremos tres posibles sistemas:

Sistema Indiscriminatorio.- Que se concede a cualquier persona privada provisionalmente de su libertad, sistema que es desconocido en la realidad.

Sistema Personal discriminatorio o sistema cualitativo de la personalidad.- Que se concede sólo a quienes no representen un gran peligro social, y se niega a quienes lo represente, caso en el cual se atiende a su personalidad.

Sistema de penalidad o sistema cuantitativo de la sanción. Que se concede a quienes se encuentren procesados, o vayan a ser procesados, por delitos con penas menores y se les niega a los enjuiciados por delitos gravemente sancionados. Aquí se atiende a la penalidad que podría merecer el hecho calificado como delictuoso. 41.

El sistema que ha acogido México para conceder la libertad provisional a través de la caución, es aquel que tiene en cuenta la gravedad del delito. así, podrán gozar de la libertad provisional bajo caución, según disposición constitucional, toda aquella persona que reúna las características que el propio artículo 20 constitucional señala; mismo que reza de la siguiente manera.

Artículo 20 Fracción I.

“ En todo proceso de orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

41. - SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho procesal penal, Ed. Harla, México 1980 Pp. 522-523.

1.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculcado 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 inculcado 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 de ser asequibles para el inculcado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre el monto y la forma de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculcado 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 inculcado.

La forma de solicitarla según algunos doctrinarios es que se podrá hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va otorgar, el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en todo caso, fijaran las cantidades correspondientes a cada una de las formas de la caución. Esto en boca del mismo maestro Guillermo Colín Sánchez.⁴²

42.- COLÍN SANCHEZ Guillermo OB. CT. P.582.

Así dentro de los elementos que destacan para podería aparecen los siguientes:

1.- Que cumpla con las obligaciones procesales a su cargo.

Que no son otra cosa que la garantía que el propio Ministerio Público o Juez deberán de tomar en cuenta para los efectos de que comparezca ante la Unidad de Investigación o ante el Juzgado, cuantas veces le sea requerido.

2.- Garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado; mismas que se van a calcular la primera con base al dictamen que emita perito en materia de valuación de la cosa que se vio afectada, además de que debe de estar contemplada dentro de la propia ley sustantiva, para el efecto de que se pueda condenar al pago de la misma, tema que atenderemos más adelante con mayor amplitud. Por lo que hace a la pena pecuniaria es de hacerse notar que la misma atiende al propio tipo básico del delito que se trate, pues dentro de los mismos, en algunos además de contemplar la posible sanción corporal, también contempla la sanción pecuniaria, comunmente conocida como multa.

3.- No se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En este sentido es de hacerse notar que para el distrito federal en fecha 17 de Septiembre de emitieron reformas al Código Procesal Penal, (mismas que entrarán en vigor el 1 de Octubre de 1999) y en donde destacan la que pone fin al catalogo de delitos que se venían manejando, y ahora sólo se va atender a que no rebase el término medio aritmético de Cinco años, pues si excede del mismo será considerado como grave.

Respecto a esta fracción del artículo de referencia, otorga de manera más amplia el derecho a gozar de la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice de manera suficiente las obligaciones procesales a su cargo, la reparación del daño y las posibles sanciones pecuniarias que puedan imponerse al acusado, facultándose al Ministerio Público y al Juez para fijar su monto y remitiéndose a la legislación secundaria para que ésta precise que tipos delictivos no tendrán el beneficio de la libertad caucional.

D) Negativa de su Procedencia.

La negativa de su procedencia se puede dar bien sea porque no reúne los elementos que se necesitan para su obtención o bien sea porque el propio Ministerio Público se opone a que se le de dicho beneficio y le solicita al juez que no se le conceda dicho beneficio; Petición que debe de estar sustentada en consideraciones de hecho y de derecho.

Por otra parte creo yo que hay una gran confusión por parte de abogados litigantes y de los propios jueces al tratar de aplicar las reformas del 17 de Septiembre de 1999, ya que por una parte se ha cambiado sustancialmente el contenido, para poder gozar de la Libertad Porvisional bajo caución, ya que anteriormente se estaba a lo dispuesto por lo establecido en el catálogo de delitos graves, y hoy día con las reformas se vuelve hechar un paso atras, entratandose de la impartición de justicia en su sentido más lato, ya que por una parte delitos que antes eran considerados como graves ahora lo han dejado de ser como lo es la Extorsión, en su más puro sentido, y por otra parte han credao un sin numero de

58

delitos graves, que aveces ponen de manifiesto que con el debido respeto, que me merecen los asambleistas del distrito federal, también llamados diputados locales, las mismas fueron hechas al vapor, ya que a mi criterio, la sola idea facinante de acabar con la delincuencia dentro de nuestra ciudad, les perturbo su mente y nunca se detuvieron tan siquiera haber que delitos que de alguna manera resultan risorios, eran convertidos como graves tal es el caso de la Falsedad de declaraciones, en donde este delito es considerado como grave, y es donde este humilde servidor se pregunta que bien jurídicamente tutelado vale más el patrimonio de una persona o la burla a la sociedad que según algunos Ministerios Públicos le ocasionan dichas personas al falsear su declaraciones.

Todo esto viene a colación del siguiente comentario dentro de la práctica los jueces son muy quisquillosos, para el efecto de que consedan una libertad personal, por lo que algunos ante estas reformas han optado por aplicar la ley que más les convenga a ellos, con el único fin de que no se metan en problemas y es por lo hay ocasiones que no otorgan dicho beneficio aunque si proceda otorgarlo, bien sea porque los mismos aleguen que al momento de que fue detenido cierta persona ya estaban en vigor las reformas con las cuales, no alcanza a salir libre bajo caución, aunque el mismo este sabedor de que cuando se cometieron los hechos si alcanzaba dicho beneficio, por lo que delegan dicha obligación a la sala, para que estos decreten que si procede o no.

Así pues en caso de que el propio órgano judicial niege sobre la obtención de dicho beneficio es recurrible através de la Apelación que como todos sabemos se substanciará en la Sala penal, correspondiente o por otra parte recurrirla por medio de Nuestro Juicio de Amparo.

1.- Recurso del gobernado frente a la negación (Amparo Indirecto)

Para entrar al estudio de lo que sería propiamente la negativa del juez para conceder lo que sería la Libertad Provisional bajo Caución de todo procesado, y para entrar en materia es necesario hacer notar que la resolución de la negación se debe dar por medio de una resolución o auto en el que funde y motive la circunstancia del porque es que no concede dicho beneficio, mismo que como sabemos procesalmente también puede ser apelable pero suponiendo, que se optamos por que la justicia federal sea la que resuelva tal violación, tendremos que acudir a nuestro Juicio de amparo indirecto, en contra de la negativa del juez.

Así pues el juez puede negar la libertad de un procesado bien sea porque no reúne los requisitos del artículo 20 Fracción I. Que como ya hemos mencionado son los siguientes:

Que sea o se trate de delitos graves.

Que a petición del Ministerio Público ya sea, porque ha sido condenado por delito grave con anterioridad al hecho o bien que se presuma que es un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

Porque fuera de estas hipótesis el juez deberá inmediatamente otorgar su libertad provisional bajo caución, es de ahí la importancia de que como lo he venido sosteniendo el Juez tiene la obligación inexcusable de que al momento de que ratifique la detención hecha por el ministerio público se le notifique por medio de un auto el monto de su garantías en caso obvio es de que alcance dicho beneficio, para que así tenga todos los medios legales para que lo más pronto posible pueda obtener su libertad provisional.

Creo yo que este es el mejor momento para notificarle sobre si tiene derecho o no a obtener su libertad provisional bajo caución, ya algunos autores han sostenido que el momento es desde el auto de radicación, a lo cual estoy de acuerdo pues si bien es cierto que ya se encuentra a disposición del Juez que conozca de su causa, en donde el mismo va a tener por registrada la causa en su libro de gobierno, para posteriormente entrar al estudio jurídico de ver si estuvo bien o no, decretada la retención hecha en caso de flagrancia por parte del ministerio público, pues en caso de no hacerlo así en ese preciso momento, el juez debe de decretar su libertad si más ni más, esto de acuerdo en lo establecido por Nuestra Carta Magna en su artículo 16 párrafo sexto, por lo que hay necesidad de notificarle creo yo, al indiciado de si tiene o no derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, después de haberse ratificado la retención hecha por parte del ministerio público, por lo que incluso primero se le deberá de hacer saber si tiene derecho o no y para después se le tome su declaración preparatoria, en donde conocerá a quien lo acusa, entre otros derechos que la propia constitución le concede.

Además de que esto es por su seguridad propia del inculpado porque al momento de que le es notificado se entera él, por principio de cuenta después sus familiares si los ubiese y por último el defensor que en muchos casos, este último transgversa la información acerca de los montos a que ascienden las garantías, para beneficio propio.

Pero regresando a nuestro tema es hacerse notar que desafortunadamente, en muchos de los casos los abogados, ya no le tienen la suficiente confianza al recurso de apelación, y es muy común que entre los mismos compañeros se corra la voz de que de interponer dicho recurso, es perder tiempo en balde ya que los propios magistrados de las diversas salas penales son de la misma idea que sus colegas de primera instancia, por lo que es mejor esperar mientras se vence dicho término para poder acceder a la Justicia Federal, ya que por lo regular según casos prácticos han demostrado más interés por que no se violen Garantías de los procesados, y de ahí que le pongan mayor atención a este tipo de asuntos.

Es de destacarse que el amparo no sólo se ejercita en contra de la negativa del otorgamiento de dicha garantía, ya que como se ve en la práctica los propios jueces utilizan o mal entienden el significado del lo que el legislador quiso precisar al hablar de lo que se entiende por asequible, ya que para algunos utilizando dicha facultad fijan montos altísimos que equivalen casi a que negaran dicho beneficio ya que no toman en cuenta las condiciones del inculpado, y en consecuencia al no tener dinero permanecen recluidos en el interior de los reclusorios, a veces hasta la sentencia si es Absolutoria, y en caso de

62

resultar responsable, ahí mismo deberán de compurgar su pena, y en algunos otros casos fijan cierta cantidad en efectivo y si no es en efectivo te fijan el doble de esa misma cantidad en fianza, lo cual también transgrede dicha garantía ya que la misma refiere que podrá ser en cualquier de sus formas, o aun más otros manifiestan que todos los montos son en efectivo.

Así pues después de ver los casos en que podríamos acudir ante la Justicia Federal, es necesario recordar lo que el el Juicio de Amparo, mismo que en voz del Maestro Carlos Arellano Garcia, manifesto: " El amparo mexicano es la institución jurídica por la que una persona física o moral, denominada quejoso, ejercita el derecho de acción ante un órgano jurisdiccional federal, local o municipal , denominado autoridad responsable, un acto o ley que, el citado quejoso, estima vulnera las garantías individuales o el régimen de distribución competencial entre Federación y Estados, para que se le restituya o mantenga en el goce de sus presuntos derechos. " 43.

Como lo sabemos dentro de Nuestro sistema mexicano existen dos tipos de Juicios de Amparo el Directo y el Indirecto, por lo que una vez que hemos analizado el anterior concepto, se desprende que del mismo que las partes son según Nuestra Ley de amparo las siguientes:

- 1- El Quejoso o agraviado.
- 2.- La Autoridad o autoridades responsables.
- 3.- El tercero o terceros perjudicados.
- 4.- El Ministerio Público Federal.

43. ARELLANO GARCIA, CARLOS - El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa, Mexico 1983 Pp. 315 - 317.

E) Causas de Revocación.

El ordenamiento jurídico adjetivo en su artículo 568, impone como obligaciones del sujetos beneficiados con la libertad bajo caución las siguientes:

... 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 a 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.

Por lo que en caso de no cumplir con las mismas se podrá válidamente revocar su libertad, por haber incumplido con algunas de las anteriores y/o las siguientes según el mismo artículo:

I.- Cuando desobedeciere, sin causa justa y comprobada, las ordenes 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 en su causa, o trate de cohechar 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 inculpando 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

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

IV.- DETERMINACIÓN DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN Y LEGISLACIÓN ACTUAL.

A).- Autoridad judicial que la concede.

Dentro de este capítulo es de hacerse notar y atendiendo al sentido gramatical de la palabra Judicial, son los propios jueces bien sea de Paz Penal, Primera instancia, de Distrito, Colegiados, los encargados de otorgar dicha libertad provisional bajo caución, ya que son ellos los únicos que tienen dicha investidura de Organó Judicial, pero no por ello van ser sólo ellos los que puedan otorgar el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución ya que existe otro organo que sin ser judicial puede también otorgar dicho beneficio y que es el Propio Organó Investigador de los delitos como se la ha conocido actualmente y que comunmente es conocido como el Ministerio Público.

Así en este orden de ideas es preciso señalar que el propio ministerio público, puede otorgar el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, a las personas que se encuentren sujetas a una investigación y en donde al igual que el Organo Jurisdiccional, sólo debe asegurarse que el o los delitos que se se le imputen no excedan del término medio aritmético, tal y como lo refieren las reformas de 17 de Septiembre de 1999, para el distrito federal o bien que el delito que se le impute al presunto responsable no sea considerado como grave y en donde debe también de tomar en cuenta las calidades específicas de la persona entre otras para que las cantidades fijadas sean asequibles en cualesquiera de sus formas, y no como algunos Jueces que bajo su más libre facultad Jurisdiccional y Discrecional, las fijan en una sola modalidad, o bien hacen una conjunción de ellas, pero esto será abordado más adelante.

Por lo que resulta interesante y justificado hacer mención que con fecha 13 de marzo de 1992, el C. Procurador de Justicia del Distrito Federal, Lic. Miguel Montes García, emitió una circular bajo el numero C/004/92 en la cual se le dan instrucciones a los Agentes del Ministerio Público que actuen en el tramite de averiguaciones previas, en el sentido de que para garantizar la libertad provisional de un indiciado por el delito culposo en el que no se abandone a la víctima, o en el deposito de algún vehículo o la reparación del daño y perjuicios, deben de aceptar cualquiera de las formas de caución que señala el artículo 562 del Código de Procedimientos Penales; circular que a la letra dice:

...por lo que queda dicho para establecer criterios y lineamientos a seguir en los aspectos que quedan apuntados, expido la siguiente CIRCULAR. PRIMERO.- Los Agentes del Ministerio Público que actúen en el período de averiguación previa, al conceder la libertad bajo caución del inculpado por delito culposo que no haya abandonado a la víctima y que garantice la reparación de los daños y perjuicios que pudieran ser exigidos, todo ello de conformidad con el párrafo tercero del artículo 271 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, deben de aceptar cualquiera de las formas de caución que señala el artículo 562 de dicho ordenamiento, ya sea, que el monto de la reparación de los daños y perjuicios se fije por convenio entre los interesados o por determinación del representante social que se apoye en inspección ocular dictamen pericial u otras constancias que se hayan recabado durante la averiguación previa.

SEGUNDO.- Lo mismo harán en lo que respecta a la garantía que se fijen para el depósito de algún vehículo cuando sea procedente.

TERCERO.- Si la forma de garantía que elija el interesado es la de exhibir póliza otorgada por compañía legalmente autorizada, los agentes del Ministerio Público que conozcan del asunto en que se formule la solicitud correspondiente, se abstendrán de cuestionar la solvencia de la compañía.

CUARTO.- Los Servidores públicos mencionados deben tener presente que ninguna base legal existe para considerar que previamente al otorgamiento de la garantía por alguna Compañía autorizada, ésta tenga que celebrar algún convenio con la Procuraduría.

QUINTO.- Los mencionados Agentes, al conocer de alguna averiguación previa, exhortaran con absoluta imparcialidad y buena fé al inculpado, a la victima u otros ofendidos, para que concilien sus respectivos intereses celebrando un convenio sobre el monto de los daños y perjuicios y la forma de pago de garantía para el otorgamiento de la libertad provisional del indiciado o el depósito de algún vehículo cuando procedan conforme a la ley, no se condicionará a la celebración de ese convenio ni se condicionará a su celebración el aceptar, como garantía la libertad provisional del indiciado o el depósito del vehículo o del pago de la reparación del daño, póliza de Compañía autorizada...” 44

Así pues después de haber hecho una pausa ya que como sabemos no es el Organismo Judicial el único encargado de otorgar dicho beneficio, sino también puede otorgarlo la autoridad administrativa, entendiéndose por esta al propio Ministerio Público, pero toda vez que nuestro presente tema es el relacionado con, la autoridad judicial, es por lo que en este momento paso a abordar dicho tema.

El Organismo Judicial como ya lo hemos mencionado anteriormente se divide en varias competencias, debido al tipo de delitos que se traten es por lo que en base a lo que he venido sosteniendo durante la elaboración de la presente tesis, creo yo que debido a que se trata de una garantía individual que se encuentra contemplada a nivel Constitucional, la misma debe ser comunicada de manera clara y precisa sobre si tiene o no derecho a obtener su libertad provisional bajo caución, y en caso de que así fuese se deberá de

44.- CIRCULAR No. C/004692 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Miguel Monte Gorda, México D.F., a 13 de Marzo de 1992.

· notificarle por medio de un Auto, en el cual se resuelva cuales son los montos o cantidades que deberán de cubrir dichos procesados para el efecto de que puedan acogerse a tal beneficio, tal y como se acogen al beneficio de poder declarar o no (Artículo 20 Cosntitucional Fracción II), por lo que no es necesario que se tramite en via incidental como algunos autores han, manifestado que es la forma.

Así pues el Juez deberá de tomar en cuenta todas las calidades y cualidades específicas de cada indiciado, ya que nunca son iguales, cosa que por lo regular en la vida práctica nunca lo hacen, pues casi todos los Jueces, ya tienen predeterminada cierta cantidad para cierto tipo de delitos, lo cual es muy cruel y deja mucho que desear en la administración de justicia, por parte de los mismos, pero más grave es que lejos de observar esta situación algunos rayan en la soberbia, al decir que en su juzgado las garantías se fijan sólo en efectivo, o bien si también les dan la opción de que si exhiben fianza, el monto se duplica de su cantidad original y que pidio en efectivo, por otra parte hay otros tantos que fijan montos altísimos y que debido a la situación aveces tan precaria de los procesados, no pueden exhibir tales cantidades aunque se de la opción de que pueda ser también en fianza; pues de una u otra forma los montos son altísimos para cubrirlos, bien sea en efectivo, o la prima que cobran las afianzadoras, o no tienen bien que hipotecar ect.

Una vez que se ha logrado obtener las garantías que se fijaron, se le ponen a su disposición del propio Juez de la causa, para que esté acuerde sobre la libertad provisional que se está solicitando el presunto responsable, para que una vez que se acuerdo favorable y

que se checo perfectamente que dichas garantías son válidas, se procede a decretarle su libertad provisional bajo caución, y en donde le hacen de su conocimiento todas las obligaciones contraídas, para con el juzgado como son que se debe de presentar a firmar el libro de control el día que le designen, que debe de asistir todos los días que se le requiera, entre otros.

Para que después le den su boleta de libertad, misma que son tres tantos uno para el procesado, otro para el propio juzgador, y otro mas para el Director del Reclusorio para el efecto de que, quede debidamente notificado que dicho procesado alcanzo su libertad provisional bajo caución.

Así una vez realizado estos tramites que resultan tan desgastantes para los familiares de los procesados, y una vez que se ha decretado la libertad provisional de dicho procesado, creo yo que se debería de legislar para el efecto de que una vez que el director del reclusorio ha tenido conocimiento de que una persona ha alcanzado dicho beneficio lo debe poner sin demora en libertad, o como plazo mayor de una hora, ya que se da el caso de que si por alguna razón los internos de dicho reclusorio se enteran que cierta persona va a salir libre bajo fianza, le empiezan a quitar sus cosas en el mejor de los casos, ya que se ha dado que incluso hasta los golpean, por el hecho de saber que los mismos ya no van ha estar más recluidos en dicho reclusorio, e incluso se da el caso de que los propios custodios les piden dinero para que salgan rápido, y sin problemas; y en caso de no hacerlo así los dejan en libertad antes de media noche, pues saben de antemano que es su plazo máximo, pues de no hacerlo así incurrirían en privación ilegal de la libertad.

Por tal motivo es necesario que para evitar estas prácticas tan nocivas para el procesado, como para la propia sociedad, se debe de poner en libertad inmediatamente a la persona que alcanzó dicho beneficio, y que de tal situación ha sido debidamente notificado.

B) Principio de Legalidad.

El cual se traduce en que la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley le manda y en cambio los gobernados pueden hacer todo aquello que la ley no les prohíba.

Es un mecanismo de defensa de los gobernados pero es relativamente fácil que la autoridad viole este principio y al contrario perjudique al gobernado.

De ahí que se preserve el estado de derecho en donde el mismo va a garantizar de modo certero que se debe de interpretar la ley penal, en su más estricto sentido para no incurrir en situaciones que pudieran ser consideradas como violatorias de garantías, tan apreciadas como la garantía de la Libertad Provisional Bajo Caución de ahí que resulte imperioso que nos tenemos que detener un poco para que queda claramente establecido cuales son los métodos de interpretación de la ley penal, mismos que a continuación se menciona.

Interpretar la ley significa precisar su sentido, esto no implica que el texto de la ley sea obscuro o claro y en atención a esto exija, en ocasiones, su interpretación. 45.

Así pues la doctrina prevé que existen un sin número de posibles interpretaciones y dentro de las que destacan en orden de importancia al tema que tratamos de exponer son las siguientes

Interpretación Judicial

Es aquella que le corresponde hacer al propio Organismo judicial en uso de su ejercicio de su función Jurisdiccional, es decir el derecho de aplicación de la ley al caso concreto (tus Dicere).

Así pues la ley que resulta de la interpretación hecha por los jueces alcanza su más amplio rango al momento de que tanto su criterio de un juzgador coincide con el de otros mismos juzgadores, los cuales van a crear la Jurisprudencia que es por excelencia el más alto ámbito y resultado de la interpretación de la ley, por lo que resulta que la misma esta elevada a un rango superior en donde todos los Jueces tiene la obligación de tomarla en cuenta tal y como lo enuncia el artículo 192 de la Ley de Amparo.

45. MALO CAMACHO Guetava. Derecho Penal Mexicano, Ed. Primera. Editorial. Porrúa, México D.F. 1997, pp. 169.

En donde la propia Suprema de Justicia de la nación ha sostenido:

INTERPRETACION DE LA LEY.- Si se admite que los países de legislación escrita se debaten irremediabilmente entre la tragedia jurídica de la inamovilidad y la perenne de la sociedad que dentro de esa ley se desenvuelve, entonces tendrá que admitirse también, que no es posible aceptar como medio o sistema interpretativo de una ley, el que descansa sobre la vieja tesis construida sobre el criterio inmovil, meramente letrista y gramatical, porque ello equivaldría a entorpecer la evolución social siempre en constante progreso, sino el que deriva de la nueva tesis móvil y progresiva que permite interpretar los preceptos legislativos, hasta donde su texto la admite, alrededor de las modernas ideas advenidas al campo de la ciencia jurídica y de las recientes formas y necesidades aparecidas en la vida social. *Semanario Judicial de la Federación Quinta Epoca, Tomo CIV pp. 984.*

LEY PENAL, INTERPRETACIÓN DE LA.- Una hermeneutica jurídica que pretendiese hacer la interpretación gramatical de un precepto legal, sólo conduciría a consecuencias funestas. Bien es sabido es que, de acuerdo con los principios que norman la interpretación de la ley, cuando su redacción no es clara, es decir, gramaticalmente resulta obscura, el intérprete debe atender al espíritu que inspira a todo el catálogo jurídico, es decir, debe hacer una interpretación sistematica del ordenamiento jurídico. *Semanario Judicial de la federación, Quinta Epoca, tomo CXIX, Pp. 2612.*

INTERPRETACIÓN DE LA LEY PENAL. - no es verdad que los tribunales deban normar su juicio, atendiendo la intención que tuvo el legislador a expedir la ley, sino que, en materia penal deben ser la letra y el espíritu de la propia ley los que normen el criterio del juzgador, acatando los preceptos con su significado gramatical; y sólo es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son las bastantes nítidos para dejar entender su significado preciso. *Semanario Judicial de la Federación. Quinta Época, tomo CXIX Pp. 3063.*

Por lo tanto se desprende que la más importante forma de interpretación es la judicial en la que el propio legislador le da esa facultad al juez para que interprete la ley, y en ese orden de ideas aplique la justicia, que a mi personal punto de vista esta por encima de lo que es el derecho propiamente dicho, y en donde siempre va a velar dicho órgano judicial para que no se le vulneren garantías al procesado, por tanto es que la función del juez es sin duda una de las más importantes que existen, y de las más pesadas pues se alejan de sus más íntimas pasiones y deberán de aplicar la ley, aunque en algunos casos creo yo que no es porque no lo sepan, ni porque quieran ser anarquistas; no hacen una exacta aplicación de la ley en el caso que nos ocupa y que es la libertad provisional bajo caución.

Sino que más bien tratan de aplicar la ley lo más mejor que se puede que aveces sin pensarlo caen en excesos que vulneran de manera tajante las garantías de los procesados.

C) Arbitrio Judicial.

Atendiendo al sentido gramatical de la palabra es aquella facultad discrecional que se le ha conferido al juez para determinar sobre algunas situaciones en especial y en el presente caso que nos ocupa es el monto y la forma de las garantías que se deberán de cubrir para alcanzar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, que como ya le hemos manifestado hasta el cansancio, son muchos los jueces que no se ponen de acuerdo sobre, la situación tan especial de fijar los montos que deberá de cubrir un indiciado, para que alcance el beneficio de la Libertad Provisional Bajo Caución, y es tan marcada la diferencia que me permito exhibir diversos criterios sobre diversos delitos.



CUMPLIENCIA. - - - - - México, Distrito Federal, a 24 de Mayo de 1999 mil novecientos noventa y nueve. Presente en el Juzgado de este Juzgado el indiciado JUAN REYES DE LA CRUZ, quien dijo: que en este acto solicita atentamente de la Juez la Conceda su Libertad Provisional. - ESTO DIO Y PRECITA Lectura de lo vertido lo ratifica y firma al margen para Constancia Penal. - - - - - D U R E

Juzgado _____ Penal

_____ Secretaria

Partida _____

of. Num _____

A U T O. - - - México, Distrito Federal, a 24 veinticuatro de Mayo de 1999 mil novecientos noventa y nueve. - - - - - V I S T A la comparecencia que antecede la Juez Acuerda: tengase por hecha la manifestacion del indiciado JUAN REYES DE LA CRUZ, en el sentido de que se le conceda su Libertad Provisional, y toda vez que el mismo NU fue conionado por delito GRAVE (LESIONES EN PANDILLA), previsto en los articulos 288, 293, 164 Bis parrafo segundo (y sancionado en los articulos 293 y 164 bis parrafo primero delCodigo Penal, con fundamento en lo dispuesto por la fraccion I del articulo 20 Constitucional, en concordancia con el articulo 556 delCodigo de Procedimientos Penales, es procedente concederle el beneficio de la Libertad Provisional, previas garantias que a satisfaccion de este Juzgado exhiba en las formas que establece la Ley Adjetiva Penal, de la siguiente manera: 1.- Sin que se le fije la cantidad alguna, como posible pago de la reparacion de daño por el tipo penal de LESIONES EN PANDILLA. 2.- Sin que se le fije cantidad alguna, por concepto de la posible multa, por lo que hace al tipo penal de LESIONES EN PANDILLA. 3.- La cantidad de \$6,000.00 SEIS MIL PESOS en billete de deposito o \$60,000.00 SESENTA MIL PESOS en poliza de fianza, por concepto de las obligaciones que en terminos de Ley se deriven a su cargo en razon del proceso; y, 4.- Que no se trate de delito grave, por lo que una vez que exhiba dichas garantias a satisfaccion de este Juzgado, nanasele saber al indiciado en el acto de la notificacion del presente auto el contenido de las prevenciones contenidas en el articulo 567 delCodigo de Procedimientos Penales.- Notifiquese y Cumplase.- Asi lo proveyo y firma el Juez Decimo Septimo Penal por Ministerio de Ley, LICENCIADO JURGE CARILLU BELIKAN, por y ante el Secretario de Acuerdos "S". LICENCIADO ISMAEL CURTES SAMPAYO, con quien actua, autoriza y da fe. - - - - -

ORIGINAL



274



PRESENCIA.- En la ciudad de México Distrito Federal, siendo las
11:00 HORAS del día 31 treinta y uno de Diciembre de 1997 mil
novecientos noventa y siete, presente en el local de este
juzgado tras las rejas de prácticas, la procesada ESPERANZA
ESCOBAR BARRAGAN, quien en este acto solicita de su señoría se
sean fijadas las garantías correspondientes para gozar de la
libertad provisional, esto dijo y firmó al margen para
constancia.- DAMOS FE. -----

Penal

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

[Handwritten signature]

AUTO

----- México Distrito Federal a 31 treinta y uno de Diciembre de
1997 mil novecientos noventa y siete. -----

----- Vista la comparecencia que antecede se tiene por
presentada a la procesada ESPERANZA ESCOBAR BARRAGAN,
Solicitando su libertad Provisional, con fundamento en el
artículo 556 y demás relativos del Código de procedimientos
Penales, y toda vez que el delito de HOMICIDIO CULPOSO, no está
considerado por la Ley como delito grave, en tal virtud se le
concede a dicha procesada el beneficio de la Libertad
provisional, debiendo exhibir para tal efecto una garantía por
la cantidad de \$ 50,000.00 CINCUENTA MIL PESOS, para garantizar
las obligaciones que se originen a su cargo en razón del
proceso, no fijandosele garantía por lo que respecta a la
reparación del daño por no estar cuantificado hasta este
momento, asimismo tampoco se fija garantía por lo que hace a la
pena pecuniaria ya que el tipo penal en cuestión no la
contempla como sanción, debiendo exhibir la garantía fijada en
cualquiera de las formas establecidas por la ley y para el caso
que así sea deberá ponerse en libertad provisional, habiendo
del conocimiento de las prevenciones contenidas en el artículo
267 del Código de Procedimientos Penales, expedanse las boletas de
Ley y haciéndose las anotaciones en el libro de Control del
Juzgado. Notifíquese.- Así lo resolvió y firma el C. J. J. J.

ACTUACIONES

De las anteriores constancias se desprende claramente que cada juez haciendo uso de su más amplia facultad señala montos que a todas luces dejan en un estado de indefensión.

Ya que algunos jueces no han comprendido el alcance de la facultad que se les delegó, y que se traduce en su arbitrio judicial, ya que algunas veces no aplican correctamente la justicia, y se cierran a la razón, pues no es justo que se le imponga la misma garantía a una persona que por primera vez pisa un reclusorio, a una persona que ya tiene varios ingresos y que en consecuencia es considerado como reincidente.

De ahí que muchos de nosotros no creamos que realmente se esta emprendiendo una lucha frontal contra la delincuencia, ya que no es posible que una gente que su modo habitual de subsistencia, es la de robar le impongan una garantía igual, al de una persona que es su primera vez que se encuentra sujeto a proceso.

Es por lo que propugnamos por que si bien es cierto que sentimos la necesidad de que se le regule la facultad discrecional al juez, también a su vez exigimos que el Ministerio Público haga su trabajo, al momento de que una persona, tenga derecho a tal beneficio y la misma sea considerada como reincidente. Para los efectos de que bien sea que se le niegen o bien sea para que se le impongan garantías más altas que las que se le deberían de imponer si fuese primodelincuente.

Por lo que concluimos que de se debe de regular dicha facultad, y en su caso que en verdad se aplique la ley como es y no se dejen llevar por su pasiones desenfrenadas, pues si bién es cierto que si se les restringe la misma algunos de los doctrinarios pensarán que se esta dando marcha atrás y que con esto sólo se producira un estado de impunidad en donde prevalecerá que no se acabe con la delincuencia, quiero decirles que si se aplica la ley correctamente lejos de ser perjudicial, sera benefico pues es bien sabido por todos, que la persona que cae por primera vez al reclusorio entre más tiempo conviva con delincuentes en potencia, será eso al salir del reclusorio, por lo que lo único que pido es que se regule dicha facultad y que se aplique la ley al pie de la letra, para que no se dejen cabos sueltos que a la larga pudieran covertirse en una impunidad total.

D) Montos y Formas asequibles para el inculpado.

Primero que nada tenemos que entender el significado de lo que es "asequible" segun el diccionario Juridico dicho vocablo se traduce que debe estar a su alcance. Donde al juez lo estan obligando a valorar las calidades especificas de cada indicado, para determinar los montos que deberá de cubrir, lo cual nunca sucede, ya que por lo regular los jueces ya tienen un tabulador que les sirve inmediatamente para determinar que a tal delito le corresponde tal garantía.

Yo no estoy a favor de de salgan mas delincuentes bajo el amparo de está figura; que el legislador creó y que la misma no es para fomentar la impunidad sino por el contrario aplicar la ley y el estado de derecho en donde debe prevalecer la justicia, por encima de todas las cosas, ya que lo que esta en juego es la Libertad de una persona.

Ya que a mi personal punto de ver las cosas si el juez en verdad valorará adecuadamente las situaciones especiales de cada quien, podria aplicar la ley correctamente, porque no es justo que la misma cantidad que le ponen a un primodelincuente le sea fijada a una persona que ya es reincidente, de ahí que creó que es necesario que también el propio Ministerio Publico haga su trabajo, y que consiste en que al momento de que consigne una Averiguación Previa la haga con la búsqueda de antecedentes penales, para saber si la persona que se pone a disposición tiene o no dichos antecedentes.

Con el único fin de que el propio juez valore al momento de que le fije los montos de la garantías a cubrir, a las personas que tengan y a los que no tengan dichos antecedentes, e incluso el propio agente del ministerio publico tal y como lo dice nuestro propio artículo 20, en su fracción I, "...En Caso de delitos no graves, a solicitud del ministerio publico, 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,".

Lo cual hasta hace algunos años parecia imposible de realizar, ya que en la época actual, es toda una realidad debido al gran desarrollo que ha sufrido nuestro país, en materia de informatica y que se traduce evidentemente en una mejor impartición de justicia.

A lo cual hasta el propio Procurador de Justicia del Distrito Federal, ha impulsado ya que en su acuerdo emitido el 25 de Junio de 1999, bajo la partida A/003/99, en su artículo 25 de este mismo acuerdo entre otras cosas manifiesta:

"Artículo 25.- El agente del Ministerio Público titular de una unidad de investigación y los secretarios y agentes de la policía Judicial integrados a ella, cuando conozcan de hechos posiblemente constitutivos de delitos, procederan bajo la supervisión y responsabilidad del respectivo responsable de agencia como sigue:

I.-

II.-

III.- Acordarán de inmediato la consulta sobre antecedentes de indiciados, probables responsables, denunciantes o querellantes, víctimas y testigos, y asentarán los resultados procedentes de la consulta, así como la hora en que hizo el desahogo de la consulta y el responsable de la misma.

IV.-

V.-

VI.-

VII.- "

40.- ACUERDO A003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Dr. Samuel L. Del Villar Kretschmer, México D.F., a 25 de Junio de

Por lo que en este orden de ideas se desprende que mi postura no esta tan aislada de la realidad, y que debido a la gran carga de trabajo que existe en las Agencias del ministerio público ahora llamadas Unidades de Investigación, no es excusa para que no se lleve a cabo dicha diligencia que el propio procurador de justicia ha planteado, y que se traduciría en que los jueces si en verdad aplicarán la ley como es que se marca, muchos serian los beneficios, dentro de los que destacaría que se disminuiría la población penitenciaria, con lo cual también se traduciría en una menor corrupción dentro de los diversos penales, y porque no una mejor readaptación al medio social, pues al haberle dado la oportunidad la sociedad a una persona que es primodelincuente, y advertido que es la única vez que la ley le concede dicho beneficio y si el mismo cuenta con un apoyo tanto familiar como profesional, el mismo valorará esa oportunidad, y con seguridad jamás volvera a delinquir pues el mismo sabe que en caso de hacerlo no saldria tan facilmente del reclusorio, por dichos antecedentes.

Para que un juez fije los montos que debe de cubrir el indiciado, deberá efectivamente valorar las condiciones economicas del indiciado o presunto responsable por lo que también no es justo que una persona que apenas gana el salario minimo le impongan una garantia igual o similar que una persona que defrauda por cantidades exorbitantes, y que la misma incluso tiene un mejor, educación que otra, no por ello estoy diciendo que a los mas cultos les pongan más, no por el contrario es donde el juez debe de aplicar correctamente su criterio al valorar las situaciones externas y peculiantares del delito, para que su resolución sea lo más apegada a derecho, y en donde prevalezca la justicia.

En la actualidad dentro de los propios reclusorios existen instituciones dedicadas a ayudar a personas de escasos recursos para obtener sus fianzas, dentro de las que podemos contar con la división de trabajo social, dependiente del Gobierno del Distrito federal, y en donde las mismas trabajadoras sociales pueden tramitar fianzas de interés social, en donde el monto máximo hasta el que pueden cubrir es de \$ 7, 000.00 (Siete mil pesos 00/100 M.N.); u otra es la de la Fundación Indigenista A.C. en donde su límite es de hasta 10,000.00 (Diez mil pesos 00/100 M.N.) en sus diversas formas como lo son para garantizar las tres posibles sanciones de acuerdo al artículo 556 del Código de Procedimientos Penales en vigor y que son:

a) Deberá de garantizar la Reparación del Daño.

Misma que deberá de estarse a lo dispuesto en la propia averiguación previa pues si en la misma se desprende que se han recuperado los objetos o se ha reparado el daño, no deberá de fijarse cantidad alguna, o bien si no se encuentra prevista y sancionada por la propia ley tampoco podrá señalarse cantidad alguna. Por otro lado es destacarse que a mi criterio dicha cantidad podría ser también en cualesquiera de sus formas establecidas por la ley, ya que en la mayoría de los casos los jueces piden que la reparación del daño sea en efectivo, y no en cualquiera de sus formas, lo que también deja mucho que desear pues si es penalmente responsable deberá de satisfacer la reparación del Daño si es que quiere gozar alguno de los beneficios si es que encuadra dentro de lo dispuesto por el artículo 90 del Código Penal.

b) Deberá de garantizar la Sanción Pecunaria

Que en su caso pueda imponerse al presunto responsable por las obligaciones procesales que el inculpado tenga a su cargo, las cuales deberán de ser consideradas conforme a lo dispuesto por la propia ley sustantiva, o por el tipo básico.

Dicho sea de paso yo creo que muchos jueces siempre se van a los extremos de lo que les faculta la ley pues si el tipo básico dice que se impondrá multa hasta cien veces el salario, los jueces por default aplican este criterio y piden esta cantidad la cual, va en directo detrimento de los presuntos responsables pues en la mayoría de los asuntos, en caso de ser penalmente responsables les imponen una multa que va desde Diez a Veinte veces el salario mínimo, y no lo que inicialmente el juez les aplico.

c) La Libertad Personal

La cual queda a criterio amplio y basatante del Juez para determinarla y es aquí lo que en muchas ocasiones es la traba principal, para que muchas personas no puedan solicitar su Libertad Provisional Bajo Caución, por que el juez pide cantidades elevadissimas o si no te lo solicitan en efectivo, no atendiendo a lo que dispone la ley y que es que podrá ser en cualquier forma, por lo que vuelvo a reiterar que lo conveniente sería que se le pusiera un freno a los jueces, para que no sobrepasaran los límites que se les fijen, pues estos no acatan el verdadero sentimiento del Constituyente al decir éste, que la forma y el

83

monto deberán de ser asequibles para el inculpado, y para reforzar lo anterior podemos ver que en la ley secundaria le otorga esta facultad al procesado en su artículo 581 del Código de Procedimientos Penales, donde se establece que la forma de la caución quedara al arbitrio del inculpado.

Las Formas de exhibir las cantidades podran ser cualquiera de las contempladas dentro de lo dispuesto por el artículo 582 del Código de Procedimientos Penales en vigor para el distrito federal, y mismas que son.

1) Deposito en efectivo.

El cual se podrá exhibir en billete de deposito de Nacional Financiera ante el Ministerio Público o ante el juez de la causa, haciendo constar que este deposito podrá hacerse en efectivo ante la autoridad responsable, por ser un día inhábil mismo que se hará constar en el acta relativa, comprometiendose la responsable a depositarlo ante el banco o en nacional Financiera al día siguiente hábil, y en caso de demostrar su probada insolvencia se podrá optar por que el pago de la misma se haga en parcialidades.

2) Hipoteca sobre bienes inmuebles

Cuyo único requisito es que el valor fiscal del mismo, sea mayor que el solicitado en la caución, misma que en la práctica no es muy comun ver este tipo de forma.

3) Prenda de un bien inmueble

Cuyo valor en el mercado deberá de ser el doble de la cantidad solicitada como garantía.

4) Fianza personal y bastante

Que en la mayoría de los casos es la más recurrida por los presuntos responsables ya que es destacarse que en todos los reclusorios existen muchas afianzadoras las cuales expiden las polizas de fianza en favor de los mismos indiciados, y cuyo tramite es más fácil pues soló deben de pagar un porcentaje de lo que les piden en realidad más los gastos de expedición y hacienda entre otros rubros, por que por ejemplo si les piden \$10,000.00 pesos la afianzadora les cobrara alrededor de 1,800.00 pesos lo cual en muchos casos la gente si puede reunirlos.

5) Fideicomiso

De garantía legitimamente ororgado ante los organos encargados de ello.

Si el monto es muy alto se puede reducir siempre y cuando se pueda demostrar las sigüentes condiciones.

- El tiempo que lleva privado de la libertad
- Libertad en caución con pago en parcialidades (Debe exhibir primeramente el 15% inicial y solícito se me fijen las sigüentes en plazas.)
- Cuando se demuestra burn comportamiento en reclusión.
- Poner imposibilidad economica representado.

Y en donde algunos jueces al fijar montos altísimos que sobrepasan estas cantidades a veces hasta en diez tantos, no pueden ayudar a personas de escasos recursos, y en donde es de hacerse notar que dichas fianzas sólo se le tramitan a las personas que son primodelincuentes, de donde volvemos a lo mismo que a los primodelincuentes siempre se les de preferencia sobre los que ya son reincidentes.

Además de que como lo ha sostenido Nuestro Máximo Tribunal, los montos deben de ser asequibles o de lo contrario vulnerarían garantías individuales, mismos que se ve contemplado en el siguiente criterio y que a la letra dice:

Facultad del juez de Distrito para otorgar la libertad caucional frente al U TC .

El monto y la forma deben ser asequibles para el inculpado, por lo que el juez debe valorar las condiciones la capacidad económica, los antecedentes del inculpado y la gravedad del delito para que al momento de fijar el importe esta no sea desorbitada y ajena a la capacidad y condiciones del inculpado de lo contrario se quebranta la garantía contemplada en el artículo 20 y lo cual se encuentra apoyo en la tesis 1110 y reza:

"La libertad Caucional, si al procesado se le señala para gozar de la libertad caucional, una garantía, teniéndose en cuenta para ello la gravedad del delito que se le imputa, sin considerar su situación personal y sus condiciones económicas en el momento de delinquir, se vulnera en su perjuicio la garantía que otorga el artículo 20, fracción I, de la Constitución Federal. ".Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, apendice 1917-1968, T. Salas. Tesis Jurisprudencial 1110 Pp. 1785.

E) Reformas.

En el presente artículo que es tema central de nuestra tesis es necesario recordar con exactitud la evolución que ha tenido desde sus inicios en la constitución de 1917, y en donde el texto original rezaba de la manera siguiente:

"Artículo 20 Constitucional.

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

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

En ningún caso la fianza o caución será mayor de \$ 250,000.00 a no ser que se trate de un delito que represente para su autor un beneficio económico o cause a la víctima un daño patrimonial, pues en estos casos la garantía será, cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado...." 47.

Así pues tal y como nuestro propio estado de derecho es cambiante, el mismo artículo sufre reformas que se dan en el año de 1948, para ser más precisos el 2 de Diciembre de ese mismo año, para quedar como sigue:

47. TENA RAMIREZ, Felipe. Lineas Fundamentales de México 1808-1997. Edición. Vigésima. Editorial. Porrúa, México 1997

"Artículo 20 Cosntitucional

En todo juicio del orden criminal el acusado tendra las siguientes garantias.

I.- Inmeditamente que lo solicte será puesto en libertad, bajo fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin mas requisitos que poner la suma de dinero respectiva a dispocisión de la autoridad, u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla...."⁴⁸

Años más terde en el año de 1965 sufre otra reforma dicho artículo en donde quedo de la forma siguiente:

"Articulo 20 Cosntitucional.

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

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

⁴⁸ OP. CIT.

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

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

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

Así mismo el el 3 de septiembre de 1993 se vuelve a reformar para quedar de la siguiente manera.

Artículo 20 Constitucional

“En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías.

I.- Inmediatamente que lo solicite sera puesto en libertad provisional bajo caución, que fijara 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 de la autoridad judicial u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgador en su aceptación.

La caución no excedera de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometio el delito....." 50

Y por último la reforma mas actual se remonta al año de 1996 y para ser precisos el mes de agosto y que reza de la siguiente forma:

Artículo 20 Constitucional.

"En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías.

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En casos 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.

50. - IDEM

El monto y la forma de la caución que se fije, deberán de ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caucion. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de las obligaciones procesales contraídas a su cargo....." 51

Por otro lado esta reforma establece parametros que van encaminados a detener la ola creciente de inseguridad y de violencia que vive nuestro México actual, por lo que el legislador señala un catálogo de delitos Graves mismos que se ven plasmados en la Ley secundaria, para que los contemplados dentro del mismo sean considerados como graves y en consecuencia se les apliquen todas las medidas tendientes a lograr el aseguramiento de los delincuentes, los cuales se encuentran contemplados en el artículo 268 y 268bis del Código de Procedimientos Penales para el distrito federal hasta antes de las reformas de 17 de septiembre del año de 1999. Pues en la actualidad para lo que es el propio Distrito Federal se contempla que ahora serán considerados como delitos graves todos aquellos que excedan del término medio aritmético de Cinco años.

En donde entre otras cosas dentro de este ordenamiento se le da la facultad al juez para poder o no otorgar la libertad Provisional si el Ministerio Público aporta elementos suficientes que hagan presumir en que no deberá de otorgar la libertad aunque se trate de un delito no Grave, ya que haya sido condenado con antelación, lo cual tal y como lo he venido sosteniendo va a servir de base para que el propio organo judicial, valore las

51.- IDEM

circunstancias tan especiales de cada asunto, y en el caso concreto de que el delincuente cuente con un antecedente que para la ley sustantiva de la materia dicho antecedente, ya prescribió conforme a derecho el mismo debe de alcanzar los beneficios implícitos de dicha prescripción, aunque no por ello tampoco se le debe de considerar como un primodelincuente, por lo que me atrevería a colocar la figura del reincidente ya prescrito conforme a la ley, en un punto intermedio entre el primodelincuente y el reincidente no prescrito, para los efectos de que se imparta una mayor justicia pues de no hacerlo así podríamos incurrir en una injusticia.

Por otro lado tenemos que también tenemos que la ley no es clara para resolver sobre el monto y la forma en que se deberán de exhibir las cantidades que se fijen para el efecto de garantizar la libertad provisional del inculpado, y en consecuencia muchos son los jueces que a su más libre albedrío determina que las garantías soló sean en cierta forma, pues a menudo los jueces señalan a los familiares que el monto de la garantía es en efectivo y es por tal cantidad, y en caso de que los familiares o su defensor le soliciten que sea através de cualesquiera de las formas señaladas por la propia ley y dentro de las cuales se encuentran la fianza, el juez con la mano en la cintura dice que entonces la garantía será mayor de lo que inicialmente había pedido y que en ocasiones es hasta el doble de lo ya había pedido en efectivo.

Así pues de las anteriores definiciones es de destacarse y en apoyo a nuestro punto de vista sobre el particular de que se le debe de restringir de cierta forma las facultades al juez para determinar las cauciones, que en su momento deba fijar, es por esta circunstancia que de momento, estamos de acuerdo con las primeras definiciones como lo son las de 1917, en donde le imponían como tope máximo al juez la cantidad de \$ 250,000.00, y en la segunda es decir la de 1948 le ponían el tope de \$10,000.00 y en la tercera es decir la de 1985 el tope era la percepción de dos años de salario, puesto que en la quinta y sexta es decir las reformas de 1993 y 1996 , se quita dicho tope o traba y se deja al más puro albedrío del juez para poder fijar los montos que les plascan.

Por lo que es desde estas recientes reformas, se puede acertadamente decir que vivimos los litigantes en una época de terror, en donde el juez a su mas libre facultad y criterio impone o fija la cantidad que más le parezca para que uno de nuestros representados pueda obtener su libertad provisional bajo cuación. Y lo más grave es que la gran mayoría olvida el principio de asequibilidad y en cualesquiera de las formas.

Es por todo esto que estoy a favor de los textos anteriores es decir el original de 1917, la reforma de 1948 y la reforma de 1985, por las simples razones de que le ponen de cierta forma un freno al actuar de los propios jueces, aunque esto para algunos autores esta mal, ya que se escudan en la idea de el poder del peso pierde valor adquisitivo con el paso del tiempo, y que en caso de fijar cantidades fijas estaríamos condenados al fracaso, es cierto en parte este criterio que muchos autores han sustentado, pero lo cual es salvable desme mi punto de vista ya que, es cierto que no se deben de fijar cantidades fijas como lo señalan la constitucion de 1917, puesto que refiere que no podrá ser mayor a \$ 250,000.00 o la de 1948 que refiere que será hasta por \$ 10,000.00; puesto que si lo hacemos de esta forma si corremos dicho riesgo, pero la experiencia ha dictado no soló en nuestra materia sino en otras tantas como civiles, familiar, administrativas entre otras que la mejor opción es fijarlas en salarios mínimos mismos que se deberán de ajustar conforme a los incrementos que tenga el propio salario.

Con lo cual ponemos fin de tajo al gran problema de que la moneda pierda valor adquisitivo, y con lo cual garantizamos que la o las cantidades que se fijen en verdad esten acordes con la realidad actual en que se esta viviendo y en donde también quiero destacar que dichos montos deben de ser considerados al momento de que se estan fijando por lo que hace a delitos que en su momento producen un beneficio económico para el inculpado y por lo que hace a los demás delitos si se deberá de estar al salario mínimo en que se cometio el delito.

Así pues una vez que se ha resuelto dicho problema pasamos a las cantidades que se deben de fijar, puesto que haciendo una remembranza en la constitución de 1917 el constituyente tuvo a bien señalar un monto fijo que era el de \$ 250,000.00 pesos, cantidad que en su momento era considerada suficiente para garantizar las obligaciones a su cargo. Por para parte la reforma de 1948 nos señala un tope de hasta \$10,000.00 pesos y al igual que la anterior se supone que la misma también era suficiente para garantizar las obligaciones a su cargo. Así mismo y por último se da la última reforma que ponía un tope o freno al actuar judicial y que es la de 1985 en donde el máximo eran dos años de salario, cantidades en donde se puede apreciar la gran devaluación de la moneda ya que en 1917 estamos hablando de \$250,000.00 y en 1948 hablamos de hasta \$10,000.00 lo cual se deja ver claramente que las épocas cambian tajantemente, por lo que mi postura se inclina un poco más por la tercera en donde pone tope en base al salario que pueda percibir en dos años de labores.

Puesto que si actualizamos dichos salarios siempre las cantidades que se fijen en verdad garantizarán las obligaciones contraídas para con el juzgado.

Ahora bien dicha reforma tiene aspectos muy rescatables entre los que tenemos que la misma establece que serán dos años de percepción, y podrá aumentarse hasta cuatro años mediante resolución motivada, así mismo establece que tratándose de delitos que representan un beneficio económico la garantía será de cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios ocasionados.

Aspectos que entrelazados jurídicamente con los de las reformas posteriores a 1985 es decir las de de 1993 y de 1996, creó yo que resultaría una reforma adecuada. Pues recordemos que las principales directrices de dichas reformas se inclinan por la situación de que se garantice la reparación del daño, se garantice la posible sanción pecuniaria así como que garantice su libertad personal. Así como ya se habla de delitos graves, y no graves en donde dicho beneficio solo procede contra los que no son graves, además de que ya le dan participación al propio ministerio público para que pueda solicitar que no se le conceda este beneficio a ciertas personas. Y en donde el monto que se fije queda al libre albedrío y criterio del juez con la única salvedad de que los mismos, deben de ser asequibles.

Con esta cascada de razonamientos jurídicos me atrevo humildemente a concluir con la presente tesis, que es necesario y urgente que se reforme el artículo 20 Constitucional fracción I, para el efecto de se regule la facultad discrecional y jurisdiccional del juez, para fijar la libertad provisional bajo caución, ya que se ha demostrado que la misma es violatoria de garantías individuales, y por lo tanto me atrevo a formular el texto como debería de quedar dicho artículo, para que no se violentaran dichas garantía, y que es uno de los más preciados dones del ser humano y que es LA LIBERTAD, mismo que rezaría de la siguiente manera.

Artículo 20 Constitucional.

En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

1.- Inmediatamente que el juez decreta la ratificación de la detención hecha por el ministerio público, el juez deberá de notificar por medio de un auto o resolución; si el delito que se le imputa es considerado como grave y en caso de no serlo le deberá de fijar en ese momento, los montos que debiera de exhibir, para el efecto de poder obtener su libertad provisional bajo caución, resolución que no podrá exceder del termino de seis horas desde que le fue puesto a disposición. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá aumentar el monto de la caución hasta el doble, o podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley y este no haya prescrito conforme a la misma 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 para poder gozar del beneficio de la libertad provisional bajo cuación no podra exceder de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario que perciba el inculpado en el lugar en que se cometio el delito, excepto entratandose de delitos

que representan para su autor un beneficio económico, y en donde en este tipo de delitos la garantía será cuando menos tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados. Si el delito es preterintencional o imprudencial, deberá de satisfacer también la reparación del daño en su caso y su libertad personal. Para resolver sobre el monto el juez deberá de tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que en su caso pueda imponerse al inculpado, y en donde el juez una vez valorada estas, fijará montos que sean asequibles para el inculpado. La forma será en cualesquiera de las establecidas en la propia ley.

CONCLUSIONES.

Por lo que una vez que me he permitido dar mi concepto personal de como debería de decir el texto constitucional para poder ponerle un freno al actuar del juez, puedo atreverme a concluir que es la más justa y que debería de aplicarse en la vida práctica, por las razones que a manera de conclusiones me permito señalar y que son:

PRIMERA.-Del concepto se destaca la importancia que tiene la libertad provisional, por lo que se le debe de dar ese valor, que para muchos jueces no alcanza y que es el valor de toda una Garantía Individual, por lo que no es necesario que lo solicite el inculcado sino que el propio juez debe de hacerle saber por escrito si tiene o no derecho de gozar de su libertad provisional.

SEGUNDA.- También se desprende que el juez deberá de emitir esta resolución al momento de que emita su Auto de radicación, y en donde entre otras cosas deberá de resolver si estuvo o no apegada a derecho, la detención hecha por el Ministerio Público, pues en caso de que no lo hubiese estado, en ese preciso momento el juez puede dejar libre al inculpado sin necesidad de que rinda su declaración Preparatoria, es por lo que se debe de notificar al inculpado sobre si tiene o no derecho de poder salir libre provisionalmente, en el caso de que se ratifique la detención hecha por parte del agente investigador.

TERCERA.- Menciono que se le imponga un termino para que el juez emita su auto o resolución sobre el particular si tiene o no derecho de obtener su libertad provisional bajo caución, ya que como lo sabemos el juez puede válidamente radicar el asunto, y después de esto tiene 48 horas para poder tomar su declaración preparatoria, y lo cual se traduciría en caso de que si tuviera derecho de obtener este beneficio, en una violación a sus garantías individuales.

CUARTA.- También propugnamos para que no haya impunidad, y que por el contrario prevalezca el estado de derecho y en donde el mismo siempre observe e imponga la justicia que todos buscamos, es por lo que también manifiesto que se le de facultad al propio ministerio publico para que pueda solicitar que se le aumente la caución, a las personas que ya son consideradas reincidentes hasta el doble cuando dicho antecedente no haya prescrito, y por otra parte también obligo al ministerio publico para que haga su trabajo y desde la integración de la averiguación previa ya intergre a la misma, la búsqueda de antecedentes penales del inculpado, para que el juez al momento de valorar la situación del inculpado tome en cuenta esta circunstancia.

QUINTA.- Por otra parte tambien le impongo un tope al arbitrio del juez para que el mismo no pueda actuar más haya de donde la propia ley le faculta, para el efecto de señalar los montos de las cauciones, y como tope le pongo la percepción del inculpado en dos años y de donde destaco la importancia que esto tiene, ya que por un lado señalo que no debe de exceder de dos años de salario, pero el mismo no podrá ser inferior al minimo vigente en el lugar donde sucedieron los hechos, así mismo tambien se deja abierta la posibilidad de que para el efecto de que en verdad se aplique la justicia, y para evitar que abogados astutos le digan a sus representados que digan que ganan menos de lo que en verdad perciben, es por lo que propongo que desde la propia Unidad de Investigación sean trabajadoras sociales las que se encargen de realizar un estudio socioeconómico de los inculpados para los efectos de el mismo sea glosado a la averiguación previa, para el efecto de el juez también tenga elementos para poder valorar la situación real económica de cada inculpado.

SEXTA.- Así mismo y como lo hemos venido sosteniendo no propugnamos una impunidad pues también hacemos referencia a los delitos que han surgido en la actualidad y que son los tan conocidos como delitos de "cuello blanco" es por lo que también se ataca dichos delitos, y es por lo que propongo que en delitos en los cuales el presunto obtuvo cierto beneficio económico su libertad sea cuando menos de tres tantos del beneficio obtenido, con lo cual también ponemos un freno a dichos delincuentes, ya que es muy común que se le fijen montos muy bajos y aún más si propugno porque todos los montos sean en cualesquiera de las formas, y es muy fácil que estos delincuentes al momento que se les fijen sus garantías las mismas no sean ni el doble del beneficio obtenido, es por lo que la única excepción a la regla general es está.

SEPTIMA.- Entratándose de delitos preterintencionales e imprudenciales, en la práctica tanto ministerios públicos como jueces, no fijan la reparación del daño por no ser cuantificable, y sólo fijan la libertad personal, del inculpadado, es por lo que una vez más creo que es conveniente que el ministerio público através de un peritaje especializado en materia laboral si así se tratara el caso, señale la posible reparación del daño porque aunque como todos sabemos la vida humana no tiene precio, no es justo que al inculpadado de un delito de estas características no se le exija la reparación del daño, y en donde el mismo ministerio público también puede exigirle a los familiares que le presenten las facturas de gastos funerarios en aquellos casos que así lo amerite, para que todo esto se glose a la averiguación previa y el juez tenga elementos suficientes para poder cuantificar la posible reparación del daño.

OCTAVA.- Una vez más creo que conveniente que el juez tome en cuenta todas las circunstancias que rodean a la averiguación previa que le consignan, y una vez hecha una correcta valoración fije los montos los más asequibles posibles para el inculpadado y que en verdad se le de preminencia a los primodelincuentes y que de ser necesario se le fije una fianza de interés social.

NOVENA.- Por último la forma para poder exhibir dichas garantías, como lo hemos venido sosteniendo muchos jueces y litigantes han confundido el significado de "caución" ya que para algunos de ellos hablar de ella, significa que la garantía es en efectivo, y lo cual está mal pues como sabemos caución es el género y las diversas formas, son la especie y es por lo que para evitar problemas y que muchos jueces a su más libre albedrío impongan una sola de las diversas formas que existen, propongo que la forma sea cualquiera de las establecidas por la propia ley.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- ARELLANO GARCIA, CARLOS.- El Juicio de Amparo, Editorial Porrúa.. Mexico 1983.
- 2.- ACUERDO. A/003/99 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Dr. Samuel I. Del Villar Kretschmar, México D.F., a 26 de Junio de 1999.
- 3.- BORJA OSORIO, Guillermo. Derecho Procesal Penal. Editorial Cajica. Mexico 1988.
- 4.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional Garantías y Amparo, 5a. Edición; Editorial Porrúa. Mexico 1998.
- 6.- BURGOA ORIHUELA Ignacio, El Juicio de Amparo. Edición 9a. Editorial. Porrúa. Mexico 1994.
- 6.- BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales, 23a Ed. Editorial Porrúa, 1991.
- 7.- CARPIZO Jorge. La Constitución Mexicana de 1917, Editorial UNAM, México, 1979.
- 8.- CASTILLO DEL VALLE, Alberto. Garantías Individuales y Amparo en Materia Penal, Editorial Duro, 1992.
- 9.- CIRCULAR No. C/004/92 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, Lic. Miguel Montes Garcia, México D.F., a 13 de Marzo de 1992.
- 10.- COLIN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 10a. Ed. Porrúa. México, 1992.
- 11.- Diccionario Enciclopédico Quillet, Buenos Aires, Argentina 1968, Tomo V, Pp. 413.
- 12.- Enciclopedia Jurídica OMEBA. Editorial. Editores-Libreros, Argentina, 1964, Tomo XVIII.
- 13.- FERNANDEZ GALIANO, Antonio y Otro. Lecciones de Teoría del Derecho y Derecho Natural, 2a. Ed., Editorial Universitas S.A., Madrid 1995.
- 14.- FIX ZAMUDIO, Hector. Justicia Constitucional, Ombudsman y Derechos Humanos, Editorial de la CNDH, 1993.
- 15.- FIX ZAMUDIO, Hector, Las Garantías Constitucionales en el Ordenamiento Mexicano, en Anuario Jurídico III IV (1966- 1967), México 1977.
- 16.- GARCIA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho, 40a. Edición; Editorial Porrúa. México, 1989.
- 17.- GARCIA RAMIREZ, Sergio y ADATO DE IBARRA, Victoria. Prontuario del Procedimiento Penal Mexicano. 7a ed. Porrúa México, 1993.
- 18.- GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan Jose. Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano. Editorial Porrúa. México.

- 19.- JIMENEZ HUERTA, Mariano. Derecho Penal Mexicano, 7a. Edición, Editorial Porrúa. México, 1984, Tomo III.
- 20.- MALO CAMACHO Gustavo. Derecho Penal Mexicano, Ed. Primera. Editorial. Porrúa, México D.F. 1997.
- 21.- OSORIO Y NIETO Cesar Augusto, La Averiguación Previa, 6a ed, México, 1992, editorial Porrúa.
- 22.- RECASENS SINCHES, Luis. Tratado General de Filosofía del Derecho. 2a Edición. Editorial Porrúa. México 1981.
- 23.- RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal. Editorial Porrúa. México 1986.
- 24.- SANCHEZ VIANONTE Carlos. Los Derechos del Hombre en la Revolución Francesa, 1a Ed. UNAM, 1968.
- 25.- SERRA ROJAS Andréa. Trayectoria del Estado Federal Mexicano. Decima Edición. Mexico Editorial Porrúa 1991.
- 26.- SIERRA Justo . Educación Política del pueblo Mexicano, II Parte, I capítulo.
- 27.- SILVA SILVA, Jorge Alberto, Derecho procesal penal. Ed. Haria, México 1990 .
- 28.- TENA RAMIREZ Felipe. Leyes Fundamentales de México 1808-1997, Edición. Vigésima. Editorial Porrúa, México . 1997.
- 29.- TERAN Juan Manuel. Filosofía del Derecho. Edición. 11a. Editorial Porrúa. México 1989.