



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO**

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.

**CAMPUS ARAGÓN**

**EXÉGESIS DE LA LIBERTAD PROVISIONAL  
COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL FRENTE A  
LA COMISIÓN DE DELITOS ELECTORALES EN  
MATERIA FEDERAL.**

85

**T E S I S**

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

**JAVIER JIMÉNEZ ARIÁS**

**ASESOR:  
LIC. JOSÉ EDUARDO CABRERA MARTÍNEZ**



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

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

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

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

EXÉGESIS DE LA LIBERTAD  
PROVISIONAL COMO GARANTÍA  
CONSTITUCIONAL FRENTE A LA  
COMISIÓN DE DELITOS  
ELECTORALES  
EN MATERIA FEDERAL.

*ALUMNO: JAVIER JIMÉNEZ ARIAS*

Gracias a Dios todo poderoso  
por ser mi guía espiritual y haberme  
permitido con su ayuda llegar a este  
paso tan importante en mi vida.

Con toda mi Fé...Dios

A mi hermano Edgar Jiménez Arias  
con cariño infinito y como motivación  
para que culmine sus sueños

A todos mis amigos y familiares que me  
apoyaron en la culminación de mis  
estudios.

Gracias.

# ÍNDICE

PAG

INTRODUCCION .....	I
--------------------	---

## **CAPITULO I**

### **ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL**

1.1. La Libertad Provisional en el Derecho Romano .....	5
1.2. La Libertad Provisional en el Código Brumario y Ley del Thermidor. ....	9
1.3. La Libertad Provisional en Escocia. ....	9
1.4. La Libertad Provisional en el Código de Napoleón.....	10
1.5. La Libertad Provisional en la Constitución de Cádiz de 1812 .....	10
1.6. La Libertad Provisional en la Constitución de 1857 .....	12
1.7. La Libertad Provisional en la Constitución de 1917 .....	14

## **CAPITULO II**

### **MARCO CONCEPTUAL**

2.1. Concepto de Libertad Provisional .....	23
2.2. Clasificación de Libertad Provisional .....	25
2.3. Elementos de la Libertad Provisional bajo Caución .....	35
2.4. Clases y tipos de Caución .....	37
2.5. Causas de la Revocación de la Libertad Provisional .....	39

## **CAPITULO III**

### **LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTÍA CONSTITUCIONAL**

3.1. Las Garantías Individuales .....	40
3.2. Clasificación de las Garantías Individuales .....	41
3.3. La Libertad Provisional como Garantía Constitucional .....	62
3.4. La Libertad Provisional bajo Caución como una Garantía Individual. ....	63
3.5. Las Garantías contenidas en el Artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	70

## CAPITULO IV.

### VIOLACIÓN A LA GARANTÍA DE LIBERTAD POR NO OTORGAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DERIVADA DE LA COMISIÓN DE DELITOS ELECTORALES EN MATERIA FEDERAL.

4.1. Delitos Graves.....	80
4.2. Beneficios de la Libertad Provisional tratándose de Delitos Graves. ....	86
4.3. Inconstitucionalidad de las Disposiciones contenida en el artículo 413 del Código Penal Federal .....	87

CONCLUSIONES .....	94
--------------------	----

BIBLIOGRAFIA .....	96
--------------------	----

## INTRODUCCION

Es una brillante oportunidad para todo estudiante, la de realizar un trabajo de investigación, y aún mas cuando dicho trabajo le permite evidenciar su criterio jurídico, no sólo por cumplir con dicho requisito formal, ni mucho menos para percatarse de sus dotes que como investigador pueden ser innatos, sino porque con ello, le permite profundizar en el caso que nos ocupa, en una rama del derecho según el tema que se investigue, que le inquieta desde el punto de vista jurídico-doctrinal para demostrar la hipótesis que motiva a dicho trabajo con la pretensión de que se tomen en consideración las reflexiones que en ella se aborden. Desde luego, que para cumplir con las metas propuestas, dicho trabajo debe de ser serio, formal, con un método científico y una técnica de investigación adecuada.

En este orden de ideas expuestas, la hipótesis medular del presente trabajo, se encuentra motivada a efecto de demostrar la violación a la garantía del beneficio de libertad bajo caución que otorga el artículo 20 constitucional en su fracción I y con ello la inconstitucionalidad del artículo 413 del Código Penal Federal por negar a otorgar ésta, sin que constituyan ser los delitos electorales, un delito grave. La exégesis de la libertad provisional como garantía constitucional frente a la comisión de delitos electorales como hemos intitulado al presente trabajo de investigación, nos ha permitido evidenciar que en cuanto a la negativa de otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución tratándose de estos delitos, tal y como lo expone el artículo 413 del Código Penal Federal, constituye una de las más serias violaciones a dicha garantía procesal que pugna

con lo dispuesto en la fracción I del artículo 20 constitucional. En efecto, tal afirmación se sustenta en la exégesis del beneficio de la libertad provisional que bajo caución tutela el dispositivo constitucional anteriormente citado, que como tal, sabemos constituye ser una de las garantías mas elementales en el proceso penal, sin embargo, también es de todos conocido que dicha libertad se supedita siempre y cuando la comisión del delito que se imputa al acusado no sea de los calificados por la ley como graves. Pues bien, la gravedad de dichos delitos que afectan valores fundamentales de la sociedad, se encuentran señalados como tales en el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, y el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales los cuales en ningún momento se señala como tal a los delitos electorales, luego entonces, ello significa que el artículo 413 de nuestro Código Penal Federal al negar el beneficio de la libertad provisional para todos aquellos que preparen o acuerden un delito de carácter electoral, resulta ser inconstitucional. Pues bien con ello se evidencia que al negar el beneficio de la libertad provisional el Código Penal Federal para todos aquellos que cometan delitos electorales constituyen una de las violaciones mas serias al artículo 20 constitucional en su fracción I que señala que solo se negará el beneficio de otorgar esta libertad provisional a quienes cometan un delito que expresamente tipifique la ley como grave, y si bien es cierto que tal gravedad la señalan los códigos adjetivos de la materia para el Distrito Federal y el Federal de Procedimientos Penales, no es menos que los delitos electorales ni en el Código Procesal para el Distrito Federal y Federal de Procedimientos Penales ni mucho menos el Código Penal Federal han sido señalados como delitos graves, por tanto el artículo 413 del Código Federal

resulta ser inconstitucional.

Los argumentos vertidos en líneas anteriores nos han motivado para realizar el presente trabajo de investigación, conllevándonos en un primer capítulo a abordar el beneficio de la libertad provisional en el marco histórico, tanto en el derecho comparado así como en el derecho positivo mexicano. En un capítulo segundo desde el punto de vista teórico-conceptual, abordamos también el concepto, la clasificación de la libertad provisional; así como los requisitos para obtener la misma y sus causas de revocación. Ahora bien, tomando en consideración que la libertad provisional bajo caución constituye ser una de las garantías mas elementales en el proceso penal, nos ha motivado para que en un tercer capítulo abordemos precisamente dicha libertad provisional desde el punto de vista de las garantías individuales, haciendo un análisis desde el punto doctrinal y dogmático de lo que constituye ser la libertad provisional como garantía constitucional, todo ello encaminado precisamente para establecer un enlace lógico-jurídico con las reflexiones que vertimos en el capítulo cuarto a fin de demostrar que la negativa de otorgar el beneficio de la libertad provisional tratándose de delitos electorales, constituye ser una violación a la garantía que tutela el artículo 20 constitucional en fracción I, para luego demostrar que el artículo 413 del Código Penal Federal constituye ser inconstitucional.

Para la realización del presente trabajo de investigación, nos hemos auxiliado desde luego del método científico, analítico-deductivo porque

partimos de conceptos genéricos-históricos para llegar en forma específica a la demostración de la hipótesis que se esgrime y que constituye ser el eje principal en este citado trabajo, amén de igual manera por tratarse de un tema que se encuentra vertido en documentos doctrinales y legales, es por ello que utilizamos la técnica de investigación documental.

Esperando que los razonamientos lógico-jurídicos que esgrimimos en esta investigación, amén de cumplir con el requisito formal, de igual manera evidencien la inconstitucionalidad que se afirma en ella, y de que la propuesta formulada, abra un cause en beneficio del régimen de derecho que debe de prevalecer en el estado mexicano.

## CAPITULO I

### ANTECEDENTES DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

#### 1.1 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL DERECHO ROMANO.

El derecho romano ha tenido mucha influencia en nuestra legislación varias figuras jurídicas que hoy utilizamos para regular a nuestra sociedad surgieron en el Derecho Romano por esos es necesario remontarnos al antecedente de la libertad provisional en el Derecho Romano, siendo menester hablar primero de la ley de las XII tablas en la que encontramos a las acciones de la ley (ACTIO LEGIS), las cuales fueron las primeras formas de administrarse justicia encontrando entre ellas la Manus Injecto, que consistía en que toda condena siendo pecuniaria, era reconocido el demandado, condenado como deudor de una cantidad de dinero. Según la ley de las XII tablas se aplicaba no solamente al demandado Judicatus o demnatius, sino también al que había reconocido su deuda delante del magistrado, confesus in jure. Treinta días, (dies justii), le estaban concedidos para liberarse; si dejaban pasar ese término sin haber pagado quedaba expuesto a los rigores de la manus injectio. El procedimiento podía terminarse de dos maneras distintas la primera; no ha encontrado vindex, el magistrado le declara addictus. El acreedor puede llevarle a

su morada y encadenarle y tratarle como un esclavo de facto, aunque no de derecho. La ley fijaba el peso de las cadenas y los alimentos que debían dársele, aunque además tenía derecho a alimentarse a su cargo. Esta situación duraba sesenta días durante las cuales el deudor podía aun obtener su libertad transigiendo o encontrando un vindex. El acreedor podía además facilitarle su libertad publicando durante tres días de mercado consecutivo el nombre del deudor y el importe de la deuda. Una vez expirado el término, si no había pagado a nadie por él, era muerto el deudor o vendido como esclavo mas allá del Tiber. Cuando había varios acreedores podían repartirse su cuerpo; pero según testimonio de antiguos autores, esta disposición de la ley de las XII tablas no llegó a aplicarse nunca.

La historia, fuente generadora de nuestro presente, de la cual el hombre como parte medular de todos aquellos acontecimientos sistemático que la integran, al pretender crear o transformar su entorno, deberá apoyar sus estudios para reafirmar sus conocimientos, en todos aquellos antecedentes que pueden ser la génesis, incluso de su futuro; por tal motivo, no podemos soslayar los orígenes de lo que en nuestro derecho positivo vigente conocemos como libertad provisional, que es el tema principal a tratar en el presente trabajo de investigación, por lo cual, iniciaremos el presente apartado, no sin antes recordar brevemente a los perfeccionadores del derecho, los romanos, quienes nos han legado un sin número de instituciones jurídicas que a la fecha aún se encuentran vigentes.

Pues bien, en el derecho romano, en el caso de que un deudor no pudiera, o no hubiese querido cumplir una condena judicial o un deber reconocido ante una autoridad, o en otros casos diversos en los que era evidente que alguien debiera algo a otro (como resultado del *furtum manifestum*, o sea, el robo flagrante, en cuyo caso, el ladrón debía una multa privada de cuatro veces el valor de lo robado; como consecuencia de un negocio *per aes et libram*, severamente formal y celebrado bajo vigilancia de cinco testigos; si el deudor no pudiera, o no quisiera, reembolsar al fiador lo que éste hubiera tenido que pagar por él, (y en algunos casos más)<sup>1</sup>, el acreedor podía llevar al deudor ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, combinándola con gestos determinados (sujetando, por ejemplo, al deudor del cuello; de ahí el término de *manus iniectio*). Si el actor

---

<sup>1</sup> GUILLERMO, Floris Margadant. Derecho Romano. Editorial Esfinge, S A México 1983. págs. 149 y 150

cumplía correctamente las formalidades inherentes a su papel, el pretor pronunciaba la palabra *abdico* ("te lo atribuyo"), después de lo cual el acreedor podía llevar al deudor a su cárcel privada.

Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días, y si nadie se presentaba a liquidar la deuda en cuestión, el acreedor podía vender al deudor *trans Tiberim*, en el país de los etruscos, o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía derecho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco más de lo que le correspondía estrictamente, esto no debía considerarse como un fraude, según dispone la ley de las XII Tablas con benevolencia.

La *Lex Poetelia Papiria* suprimió o suavizó este primitivo sistema, pero todavía en tiempos clásicos un deudor podía ser constreñido a liquidar su deuda mediante su trabajo.

Ahora bien, si el acreedor practicaba injustamente la *manus iniectio*, el deudor debía defenderse ante el magistrado. En algunos casos podía hacer esto únicamente con intervención de algún otro ciudadano, el *vindex*, el cual sufría una multa del doble del valor del litigio si resultaba que había auxiliado a una persona sin fundar y motivar debidamente esta defensa. En otras ocasiones, el deudor encarcelado podía defenderse por el mismo, (en cuyo caso hablamos de la *manus iniectio pura*, sistema que se generaliza en el curso del tiempo) <sup>2</sup>. También aquí, si el deudor se defendía de una justa reclamación del acreedor, la deuda crecía hasta el doble.

---

<sup>2</sup> IDEM.

Como podremos advertir los antecedentes de la libertad provisional que como garantía individual tiene todo gobernado, la encontramos precisamente en el derecho romano en el campo del derecho público y por supuesto también en el campo del derecho privado, sin embargo ello no resta la importancia que tiene hoy en día este beneficio procesal que tiene todo inculgado para obtener dicha libertad tan anhelada. Por ello, es importante rescatar del derecho romano las raíces en las que encuentra ahí la libertad provisional.

## **1.2 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL CÓDIGO BRUMARIO Y LEY DE THERMIDOR.**

Cuenta la libertad provisional con larga historia se conoció entre los Atenienses, romanos y germanos ampliamente fue captada y regulada por los partidos en cambio decayó bajo el sistema inquisitivo y esto ya desde el derecho romano en la época del imperio. La ordenanza francesa de 1670 reglamentó en forma restringida la libertad provisional que años mas tarde extendieran de modo muy dilatado. El Código de Brumario y la ley de Termidor 5r del año VI, la rehusaron a personas sin domicilio y a vagabundos.

## **1.3 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN ESCOCIA.**

Pero un siglo atrás en 1701, en Escocia se había expedido una ley haciendo posible la solicitud de la libertad provisional salvo el caso de crímenes

sancionados con pena de muerte, sin embargo esta limitación tampoco fue absoluta podía salvarla.

#### **1.4 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN.**

El código de Napoleón a su vez, negó en los supuestos de delitos que aparejasen pena aflictiva o infamante.

#### **1.5 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION DE CADIZ DE 1812.**

Formulada en el puerto de Cádiz de 1812, fue herencia de los derechos del hombre de la revolución francesa y constó de diez grandes títulos o unidades subdivididos en trescientos ochenta y cuatro artículos. Esta magnífica constitución fue promulgada en España el 19 de marzo de 1812, y en la Nueva España el 30 de diciembre de 1812. Pero como aún en España no ocurría la restauración de Fernando VII, el virrey de México, Francisco Javier Venegas, que como auténtico déspota, no estaba de acuerdo con dicha constitución, pretextó tener que esperar a recibir las órdenes de su aún no existente monarca para poner en práctica la mayoría de los acuerdos de la constitución, provocando el natural disgusto de los españoles liberales y de los criollos.

Pero como una vez vuelto al trono el Rey de España Fernando VII, y éste no advertía jurar la constitución de 1812 y hacerla cumplir, un grupo de militares masones, fuertemente influidos por los “derechos del hombre” de la

Revolución Francesa, se reunieron en las juntas secretas de sus logias y bajo la dirección de un general y su batallón de Asturias, secundados por las tropas de otros generales también masones, ocuparon el palacio real y obligaron a Fernando VII a jurar cumplir la constitución de Cádiz de 1812 un día de marzo, el 7 del año de 1820.

Desde luego que los acontecimientos antes descritos, tuvieron singular relevancia para la Nueva España, pues las noticias de que Fernando VII había aceptado cumplir la constitución de Cádiz de 1812, provocó un inusitado júbilo entre los criollos liberales y con mayor razón entre los insurgentes que heroica y pacientemente continuaban luchando, porque ello motivó a que el Virrey Juan Ruiz de Apodaca, entonces en funciones de la Nueva España jurara cumplir dicha constitución a partir del memorable 31 de mayo de 1820, y de tal manera que como consecuencia de dicho cumplimiento, se obtuvieron en la Nueva España, entre otros, aquel trascendental acuerdo, en términos de la materia que nos concierne, aquella que tutelaba la libertad del cuerpo para ejercer, cada uno, todas las funciones de que sea capaz, pues en este caso, a nadie podría prendérsele sin causa comprobada, ni el mismo rey no podía encarcelar arbitrariamente. Desaparecieron los calabozos subterráneos y malsanos, los grilletes, los cepos y los apremios. Todo el que no merezca pena corporal, dando fianza, se libraría de la prisión. E aquí como prueba de lo anteriormente esgrimido el texto de los artículos 295 y 296 de dicha constitución gaditana que al pié de la letra señalaba lo siguiente:

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

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

Como podremos advertir, dicha constitución se encontraba inspirada en la declaración de los derechos del hombre y del ciudadano producto de la revolución francesa, por razón de que logró dar un alcance más liberal al régimen colonial.

## **1.6 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1857.**

La constitución de 1857, de igual manera se inspiraba en los principios ideológicos de la revolución francesa, y en cuanto a su organización política, tomaba como modelo a la de los Estados Unidos de Norte América. Sin embargo, la virtud de dicho ordenamiento constitucional se manifestó por su carácter liberal e individualista, y en cuanto al tema motivo del presente trabajo de investigación, en su artículo 18 respecto a la libertad provisional que es el tema medular del presente trabajo de investigación dispuso lo siguiente:

Artículo 18 - Solo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo

de fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prision o detencion por falta de pago de honorarios, o de cualquier otra ministración de dinero

Desde luego, que del texto anterior se desprende, que desde el principio de la causa aparece que el presunto reo no es acreedor a una pena precisamente corporal, había obligación de ponerlo en libertad siempre y cuando que, diere una fianza que asegurara las resultas del juicio. Y no obstante de preguntarse si de oficio debería el juez decretar la excarcelación bajo fianza, a manera de contestación, infiere que sí, porque ello era lo mas favorable a la seguridad personal del inculpado, cuyo goce debería de haberse asegurado por cuantos medios sean compatibles con la imposición del castigo. Así pues, que esta constitución de 1857, no hace mas que repetir la misma prevención de la constitución española de 1812, porque ésta siempre pretendió favorecer el goce de las garantías individuales, sin exigir en forma precisa y necesaria que se haya esperado a que una averiguación criminal llegue al estado de proceso para que hubiese podido decretarse bajo fianza la excarcelación del inculpado cuando apareciere que no se le podía imponer pena corporal. Por consiguiente, si desde el principio apareciere ello en forma evidente, entonces hubo el juez de admitir la fianza que asegurare las resultas del juicio, y por lo mismo ni aún siquiera podría decretarse la prisión del que ofreciere tal fianza.

Con ello se evidencia la indeclinable regla de observancia de la doctrina, de que las decisiones que tienen por objeto volver al hombre su libertad, son consideradas como sumarias debiendo de ser ejecutadas sin demora, sobre todo cuando la detención es sufrida por el que no está condenado.

## 1.7 LA LIBERTAD PROVISIONAL EN LA CONSTITUCION DE 1917.

El texto original de la fracción I del artículo 20 Constitucional decía: "Inmediatamente que lo solicite (el acusado) será puesto en libertad bajo de fianza hasta de diez mil pesos, según sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito no merezca ser castigado con una pena mayor de cinco años de prisión y sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla."

Conforme a la primera interpretación que se dio al texto constitucional, éste fijaba como límite para la obtención de la libertad una pena máxima de cinco años. Consecuentemente, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1931, en su artículo 556, dispuso: "Todo acusado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."

El Lic. Víctor Velásquez sostuvo, en diversas defensas, que, antes de que se dictara la sentencia, no podía determinarse concretamente cuál era la pena que correspondía al procesado, dentro de los límites mínimos y máximos establecidos por el Código Penal, por lo que, en justicia, debería entenderse que la Constitución se refería al término medio aritmético. Fundó su razonamiento, entre otros, en los artículos 52 y 118 del Código Penal, señalando que ya dicho Código, en el artículo últimamente citado, establece que para la prescripción de las acciones penales se tendrá como base el término medio aritmético de las

sanciones imponibles. La Corte aceptó su argumento, declaró inconstitucional el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales y afirmó que la libertad bajo fianza a la que se refería la fracción I del artículo 20 Constitucional debería concederse atendiendo al término medio aritmético de la pena. La primera ponencia en este sentido fue obra del Ministro Salvador Urbina. Fue posteriormente confirmada por varias ejecutorias y constituyó, finalmente, la Tesis 333 de Jurisprudencia Definida, publicada en el Tomo LXIV del Semanario Judicial de la Federación.<sup>3</sup>

Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 2 de diciembre de 1948, se reformó por primera vez la fracción I que nos ocupa, estableciendo el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, y llevando el monto de la fianza a caución a \$250,000.00 como máximo, salvo que se trate de delitos patrimoniales, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño causado.

Como resultado de esa primera reforma, el texto de la fracción I quedó redactado como sigue:

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

I.- Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad 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

---

<sup>3</sup> Cit. Por. JESUS, Zamora Pierce. Garantías y Proceso Penal, Editorial Porrúa, S.A. México 1991, 5ª. Edición, págs.

merezca ser castigado con pena cuyo termino medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión, sin más requisitos que poner la suma de dinero respectiva, a disposición de la autoridad u otorgar caución hipotecaria o personal bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juez en su aceptación.

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"

Se consagró así, en el texto constitucional, el principio de que la libertad procede siempre que el delito merezca ser castigado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión. Pero debemos recordar que, aun antes de la reforma, el texto constitucional era ya interpretado jurisprudencialmente en ese sentido.

Por último, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984, se reformó el artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, para adecuarlo al texto constitucional. El nuevo artículo dispone: "Todo inculpado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, cuando el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado no exceda de cinco años de prisión..."

Por lo que hace al monto de la caución, la reforma de 1948 introdujo dos modificaciones:

- a) Aumentó el monto de la caución genérica a \$250,000.00 reforma que se justifica por la pérdida de valor adquisitivo de la moneda, y
- b) Fijó una caución específica para los delitos que representen para su autor un beneficio económico a causen a la víctima un daño patrimonial, caso en el cual la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o al daño ocasionado.

La razón que llevó al legislador a introducir esta reforma en la Constitución fue el deseo de que el monto de la fianza fuera, siempre, mayor que el lucro obtenido por el delincuente con su ilícita conducta, a fin de que el procesado no pudiera "hacer negocio" sustrayéndose a la justicia. Antes de la reforma de 1948, en opinión del legislador, una fianza por cantidad fija era insuficiente para retener al procesado por delitos patrimoniales de monto elevado, y éste prefería huir y perder la fianza a someterse al proceso y tomar el doble riesgo de ser condenado a prisión y al pago de la reparación de daños.

Así resulta de la exposición de motivos del proyecto de reformas enviado por el Presidente de la República al Congreso de la Unión el 11 de noviembre de 1947, y en la que se lee:

"...el artículo 20 de la Constitución General de la República, en su fracción I, consagra una garantía individual de todo acusado, que será puesto en libertad inmediata, en cuanto lo solicite, siempre se reúna estas dos condiciones: a) que el delito motivo del proceso no merezca una pena mayor de cinco años de prisión y b) que otorgue una fianza o caución que el juez le señale y la cual no podrá exceder de la cantidad de diez mil pesos. Seguramente que hace treinta

años, cuando el Legislador fijó como máximo de la garantía la cantidad de diez mil pesos, esta cantidad resultaba una suma de dinero bastante para responder al interés social predominante, que en todo proceso penal existe y para arraigar al procesado de tal suerte que quedara sujeto al juicio y no eludiera, en su caso, el cumplimiento de la pena que le fuera impuesta. Mas si eso fue así en aquella época, ahora... la suma de diez mil pesos ha resultado insuficiente, prestándose a que con frecuencia los delincuentes lo burlen a los Tribunales, sino que además, y tratándose de delitos patrimoniales, resulta para ellos provechosísimo el otorgar la garantía, dispuestos a perderla, y que de antemano saben que se les hará efectiva a la sustraerse a la acción de la justicia, para disfrutar tranquilamente del producto de su delito...”

Al discutirse la iniciativa en el Senado se admitieron sus argumentos, y se dijo que el nuevo máximo de \$250,000.00 “vendría a ser insuficiente para garantizar la seguridad del delincuente” en los casos de delitos patrimoniales por elevadas cuantías (Diario de Debates, XL Legislatura, año II, Tomo II).

Conviene detenerse un momento en la motivación de esta reforma, por las luces que puede darnos para resolver algunos problemas relacionados con la fijación del monto de la caución. Pues, si bien es cierto que el texto de 1948 ya no está en vigor, también lo es que en el texto actualmente vigente se mantiene la distinción entre caución genérica y caución específica para los delitos patrimoniales.

El primer problema es el que plantean los casos de delitos patrimoniales cuando el procesado solicita su libertad caucional después de haber reparado el daño ocasionado. Desaparecido el daño, cuya existencia justificada la

aplicación de la regla especial, el monto de la caución deberá fijarse atendiendo a la regla genérica. O sea, en la actualidad, no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años de salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito.

El segundo problema es el que surge cuando varias personas son procesadas como coautores de un delito patrimonial. Caso de que proceda la libertad bajo caución, y de aplicarse a la letra el texto constitucional, se les exigiría que otorgaran cauciones cuyo monto colectivo sería igual al monto de los daños ocasionados multiplicado por tres tantos, y la suma resultante multiplicada tantas veces como coprocesados haya. Esta sería una interpretación absurda. Conforme a la voluntad de legislador, a la sana razón y a las finalidades de la norma, deberá fijarse a los coprocesados cauciones cuyo monto conjunto sea tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios patrimoniales causados.

Por último, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 14 de enero de 1985, se reformó la fracción I para quedar como sigue:

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

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

bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del Juzgador en su aceptación

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

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

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

En los términos de su único artículo transitorio, el decreto mencionado entró en vigor a los seis meses de su publicación en el Diario Oficial.

Saltan a la vista, en primer lugar, algunas reformas terminológicas. Tanto el texto original de 1917 como el reformado en 1948 se referían a la garantía como libertad bajo fianza. Incorrectamente, puesto que la fianza, si bien es la garantía empleada con mayor frecuencia, no es sino una de las que, juntamente con el depósito en efectivo, la hipoteca y ahora quizá la prenda,

quedan más correctamente englobadas bajo la denominación genérica de libertad bajo caución empleada por el texto en vigor

Por lo que hace a la autoridad facultada para fijar la caución, que el texto de 1948 designaba como "el juez", el texto en vigor la llama "el juzgador", con el fin de comprender superiores, quienes también pueden verse llamados a otorgar la garantía.

Este precepto, al igual que los artículos 16, 19, 107 y 119 constitucionales, en el año de 1993 recibieron una reforma más, que significó números e importante cambios en la Legislación Secundaria Penal sustantiva y adjetiva; la cual se vislumbró desde el año de 1983 con las reformas respectivas al Código Penal para el Distrito Federal, así como el federal, ahora bien, el contenido de la fracción I respecto a las garantías que tiene el inculcado en todo el procedimiento del orden penal, a la fecha a quedado en los términos siguientes:

ARTICULO 20 - En todo proceso de orden penal, tendrá el inculcado 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 caso de delitos no graves, a solicitud del 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 ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

## CAPITULO II

### MARCO CONCEPTUAL.

#### 2.1 CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL.

Después de haber recorrido brevemente los antecedentes de la Libertad Provisional, ha llegado el momento de analizar algunos puntos doctrinales actuales con el fin de entender el presente y su trascendencia de tan importante figura jurídica.

Así tenemos que para el tratadista Francesco Carnelutti, refiriéndose a la libertad provisional concibe a ésta como aquella en que “se denota un estado de sujeción del imputado, que constituye un sustitutivo de su custodia preventiva para los casos en los que de ésta no haya o deje de haber necesidad estricta. Mejor que de libertad provisional se hablaría de libertad limitada o también de sumisión del imputado ...”<sup>4</sup>.

Por otra parte, para Giovanni Leone, en su libro Tratado de Derecho Penal, al respecto nos menciona que la libertad provisional es “la providencia con la

---

<sup>4</sup> FRANCESCO, Carnelutti. Lecciones sobre el Proceso penal. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950, pág. 188.

cual el Juez o el Ministerio Público concede eventualmente al imputado detenido la libertad bajo determinadas condiciones ...”<sup>5</sup>.

Por otra parte, con un concepto más amplio de lo que concebimos como libertad provisional, para Enrique Jiménez Asenjo señala que debemos entender “con el nombre de libertad provisional se conoce en el Derecho Penal dos instituciones que siendo naturalmente idénticas difieren por su carácter y el momento procesal de su actuación. Puede definirse esta como aquella situación personal en que se condiciona el disfrute de la libertad natural de un reo, expreso o presunto al cumplimiento de una determinada conducta personal. Si esta condición se impone a un inculpado o procesado, esto es, un reo presunto, la condición consiste en que deberá comparecer al llamamiento judicial del modo regular y continuo cuantas veces fuere llamado o en los plazos que se le impusiere. Tiene por finalidad asegurar la comparecencia del mismo al responder de los cargos que se le hicieren y en último término el cumplimiento de la sanción a que se hubiere hecho acreedor, y su carácter es marcadamente procesal. La segunda forma se distingue de la primera en que se impone a un reo cierto que se halle cumpliendo ya condena superior de un año de privación de libertad, que legalmente merezca dicho beneficio y ofrezca garantías de hacer vida honrada en libertad...”<sup>6</sup>

En estos términos, algunos autores determinan que la libertad provisional es la medida cautelar que se adopta por el juez encargado de la

---

<sup>5</sup> GEOVANI, Leone Tratado de Derecho Procesal Penal, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1961. Tomo II. pág. 298

<sup>6</sup> ENRIQUE, Jiménez Asenjo. Derecho Procesal Penal ED. Revista de Derecho Privado, Madrid, s.f. pág. 87.

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.<sup>7</sup>

Ciertamente que en el reemplazo de garantías, la excarcelación implica un estado provisional de libertad sometido a especiales vínculos, en que el procesado se encuentra cuando se evita o se hace cesar la prisión preventiva, por lo que la noción de libertad provisional, se fundamenta en el concepto de detención preventiva. Son ellas dos nociones que igualmente se oponen, no sólo en su realización sino en su naturaleza, pues mientras que a detención preventiva se origina en la necesidad de garantizar los fines punitivos del Estado, la libertad provisional obedece a la de garantizar la libertad individual.

Bajo lo señalado con anterioridad, 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.

## **2.2 CLASIFICACION DE LIBERTAD PROVISIONAL.**

Ahora bien, nos referiremos a las tres formas de libertad provisional que se plantean en la secuela del procedimiento criminal, sea durante el periodo administrativo que precede al proceso en rigurosos sentido, sea en el curso del

---

<sup>7</sup> JOSE VICENTE. Gimeno Sendra. Derecho Procesal. Proceso Penal. Barcelona, 1977, pág 335.

proceso mismo: Libertad bajo caución, libertad bajo protesta y libertad previa, esta última de reciente ingreso en nuestro Derecho punitivo

### **A) LIBERTAD PROVISIONAL EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.**

Una nueva forma de libertad cautelar, caucionada, fue introducida por la reforma de 1971 al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal. Esta distinta liberación ofrece la singularidad de que su otorgamiento compete al Ministerio Público, esto es, se otorga en fase de averiguación previa, al tenor del artículo 271 adicionado. Se ha tratado aquí de afrontar, desde cierta vertiente, los problemas que causa la moderna y extendida delincuencia culposa con motivo del tránsito de vehículos. No hay en la especie, como bien se advierte, una criminalidad peligrosa que amerite sanciones severas y regímenes cautelares rigurosos. Se ha puesto en manos del Ministerio Público la liberación de referencia, siempre que el infractor otorgue garantía y cuando además, no hubiese mediado abandono del o de los lesionados.<sup>8</sup>

### **B) LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.**

La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello pueda lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les debe dar cabida. Es éste el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se

---

<sup>8</sup> SERGIO. García Ramírez. Curso de Derecho Procesal Penal. Editorial Porrúa. Primera Edición, México 1974. pags. 419 y 420.

puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 400 del Código Federal de Procedimientos Penales ) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional.

La libertad bajo caución es un derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a toda persona que se encuentra sujeta a un proceso penal, y que, previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad siempre y cuando el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión. Con dicha medida cautelar, se evita o suspende la privación de la libertad de un imputado ordenada por autoridad competente, mediante el otorgamiento de una garantía, y lo sujeta a diversas obligaciones dentro del proceso penal.

Ciertamente, la caución que se señala por autoridad competente a efecto de conceder la libertad al imputado, es un hecho de interés público que permite garantizar la efectividad de la sentencia de acuerdo con la gravedad del delito objeto del proceso, de manera que cuando el procesado es presuntamente responsable de un delito de menor gravedad, la prisión preventiva puede ser sustituida por la caución, es decir, la *pignus corporis* se cambia por la *pignus pecuniae*, la prisión por el dinero.<sup>9</sup>

---

<sup>9</sup> FERNANDO, Arilla Bas El Procedimiento Penal en México. Editores Mexicanos Unidos, S.A., Cuarta Edición México, 1973, pág. 181.

La libertad caucional arranca del supuesto de que el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste convenga y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia. Ahora bien, la consideración de estos elementos puede quedar confiada al juez, en mayor o menor medida, o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgado, concediendo o negando de plano la libertad caucional en presencia de determinados datos objetivos. Este último es el criterio seguido por el Derecho Mexicano.

Para determinar la procedencia de la libertad caucional Zamora Pierce esgrime que debe seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

En cuanto a la legitimación, Colín Sánchez escribe: "Los sujetos procesales facultados para solicitar la libertad bajo caución, son: el procesado acusado o sentenciado y defensor

La libertad caucional puede solicitarse en cualquier momento procedimental. Esto quiere decir que podrá hacerse en primera o segunda instancia, y aun después de haberse pronunciado sentencia por el Tribunal de Apelación, cuando sea solicitado amparo directo en estos términos el artículo 20, fracción I de nuestra Constitución Política, indica que la liberación del inculpado debe ser inmediata, esto es, puede discernirla el juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual se plantea con el auto de radicación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el

sistema de nuestros Códigos, que posponen la libertad caucional hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (artículos 290, del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 154 del Código Federal de Procedimientos Penales), manteniendo así la solución que en su hora acogió el artículo 263 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal de 1880, que hoy día no tiene razón de ser. La solicitud de libertad provisional bajo caución puede formularse con eficacia en cualquier fase del proceso: primera o segunda instancia; en ésta, tiene caso cuando el fallo del inferior impuso una pena que no excede de cinco años, a pesar de que la penalidad abstracta correspondiente al delito pudiera tener una media aritmética superior a dicho tiempo. Además, aun cuando la libertad provisional bajo caución, se encuentra enclavada entre los incidentes, no se tramita por separado del procedimiento principal. Esto así, en virtud de que en caso contrario tal vez se vulneraría la celeridad que la Constitución ha querido imponer al otorgamiento de ese beneficio.

Hemos dicho que en la libertad caucional se asegura la supeditación a la justicia mediante el otorgamiento de una garantía con valor material. Aquí, se ha permitido suplir las condiciones personales del inculpado por otras garantías pecuniarias. Constituye éste un depósito o hipoteca, u otra persona por él que garantiza el pago de determinada suma para asegurar que, aunque se le excarcele, continuará a disposición del juzgado presentándose cuando se le necesite, con sujeción a otras restricciones. Se cree que en estos casos sería también difícil y remoto que faltara a su compromiso porque si él mismo proporcionó la cantidad caucionadora, el temor de perderla lo retendrá si dada su

cuantía se supone igualmente que le será más gravosa su segura decomisación que el mismo castigo no muy grave que como máximo puede esperarle y que no es un cambio seguro, sino incierto y quizá improcedente. Si es un tercero el que garantizó la caución fijada, tal fiador por su propio interés se constituirá en el mayor vigilante del reo liberado para obligarle a permanecer y estar a derecho, comprendiéndose por lo demás que aun de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él.

En esto términos, la Constitución señala que la libertad provisional se concederá y esto constituye el mínimo irreductible del derecho del imputado, cuando no exceda de cinco años el término medio de la pena aplicable al delito de que se trate. Hay, pues, un fundamento objetivo, matemático, para la liberación del reo; se descarta el hecho subjetivo, la peligrosidad del infractor. En los casos de acumulación real no habrá promedio aritmético que calcular. El juez, para negar o para conceder la libertad bajo caución, se habrá de atender al máximo de la pena para el delito más grave.

Consagrando la teoría de la peligrosidad, el procedimiento penal federal dispone que sin tener en cuenta el término medio aritmético de la pena, en los casos en que el máximo de la pena no exceda de cinco años de prisión, el tribunal podrá negar la concesión de libertad caucional atendiendo la temibilidad del inculpado; las circunstancias especiales que concurran en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito hubiese producido o pueda producir a solicitud del Ministerio Público. Pensamos que la facultad que el precepto legal transcrito (artículo 399-bis del Código Federal de Procedimientos Penales), concede a los tribunales federales para negar la

cuantía se supone igualmente que le será más gravosa su segura decomisación que el mismo castigo no muy grave que como máximo puede esperarle y que no es un cambio seguro, sino incierto y quizá improcedente. Si es un tercero el que garantizó la caución fijada, tal fiador por su propio interés se constituirá en el mayor vigilante del reo liberado para obligarle a permanecer y estar a derecho, comprendiéndose por lo demás que aun de buen grado así lo hará éste, puesto que hay quien confíe y responda por él.

En esto términos, la Constitución señala que la libertad provisional se concederá y esto constituye el mínimo irreductible del derecho del imputado, cuando no exceda de cinco años el término medio de la pena aplicable al delito de que se trate. Hay, pues, un fundamento objetivo, matemático, para la liberación del reo; se descarta el hecho subjetivo, la peligrosidad del infractor. En los casos de acumulación real no habrá promedio aritmético que calcular. El juez, para negar o para conceder la libertad bajo caución, se habrá de atender al máximo de la pena para el delito más grave.

Consagrando la teoría de la peligrosidad, el procedimiento penal federal dispone que sin tener en cuenta el término medio aritmético de la pena, en los casos en que el máximo de la pena no exceda de cinco años de prisión, el tribunal podrá negar la concesión de libertad caucional atendiendo la temibilidad del inculpado; las circunstancias especiales que concurren en el caso, la importancia del daño causado y, en general, las consecuencias que el delito hubiese producido o pueda producir a solicitud del Ministerio Público. Pensamos que la facultad que el precepto legal transcrito (artículo 399-bis del Código Federal de Procedimientos Penales), concede a los tribunales federales para negar la

libertad caucional, cuando el máximo del término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años de prisión, resulta francamente contrario a la esencia de la libertad provisional bajo caución . En todo caso, y sin que valga excepción alguna, en aquellos casos en que el término medio aritmético de la pena no exceda de cinco años, aunque puede exceder el máximo, se debe conceder la libertad caucional, por peligroso que sea el solicitante.

La resolución de la revocación de la libertad caucional produce el efecto de ordenar la reaprehensión del inculpado y la de mandar hacer en los casos procedentes, efectiva la caución que se había otorgado; lo cual no impide que pueda volvérselo a conceder la libertad, salvo si la razón que se tuvo para hacerlo fue la de que el delito merezca más de cinco años de prisión como pena media, o que haya causado ejecutoria la sentencia que se le hubiere dictado.

## **B) LIBERTAD BAJO PROTESTA.**

De uso muy restringido es el incidente de libertad potestatoria en el Derecho Mexicano. Tiene lugar sin exigir al beneficiario ninguna garantía pecuniaria; se funda en la palabra de honor que otorga el probable responsable; en la protesta que hace ante la autoridad judicial a quien corresponde su concesión, y puede otorgarse simple o sujeta a condiciones.

La libertad bajo protesta es la que se concede al procesado, que reuniendo los requisitos expresados en los artículos 552 y 553 del Código de Procedimientos Penales, así como el artículo 418 y 419 del Código Federal de

Procedimientos Penales proteste formalmente presentarse ante el juez o tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene.

En los delitos que tienen sanción corporal corta y en que los probables responsables tienen buenos antecedentes de conducta, arraigo y trabajo, la Doctrina considera que no deben sufrir la prisión preventiva que establece el artículo 18 constitucional. Debe otorgarse esta libertad a los delincuentes primarios, de escasa peligrosidad, para evitar los efectos corruptores de la cárcel, que los desmoraliza y pierde en lugar de corregirlos. La libertad bajo protesta se basa en la mínima responsabilidad de una persona a quien se imputa un delito y el respeto a la libertad del hombre, que solo por una necesidad social se le permite que se le restrinja la libertad, cuando todavía no se han probado plenamente la existencia del delito y la responsabilidad. Esta libertad, también llamada protestatoria, es un derecho otorgado (por las leyes adjetivas) al procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho, cuya sanción es muy leve, para que, previa satisfacción de ciertos requisitos legales y mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

A diferencia de lo que ocurre con la caucional, la protestatoria no tiene directa consagración en la Ley Suprema.

La libertad provisional protestatoria es indiscutiblemente benéfica e inatacable porque aplicándose sólo para averiguaciones de delitos muy leves, que representan por tanto una escasa peligrosidad de su autor, y asegurándose su honorabilidad anterior, así como la fijeza de su domicilio; no sólo se garantiza suficientemente el interés de la sociedad de estabilizarlo hasta las resultas del proceso; sino que eluden los pésimos efectos corruptores de la cárcel que

especialmente para estos sujetos en lugar de servirles de prevención o corrección, los desmoraliza y pervierte perniciosamente; por lo que aun suponiéndolos culpables y todavía después de sentenciados aconseja la Doctrina para ellos la suspensión de la condena. Son estas condiciones que han de darse para que proceda la libertad protestatoria que se trate, como ya se ha dicho, de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años; que el acusado tenga domicilio fijo y conocido en el lugar en que se siga el proceso y que su residencia en dicho lugar sea de un año cuando menos; que a juicio de la autoridad judicial competente no haya temor de que el inculcado se sustraiga a la acción de la justicia; que sea ésta la primera vez que delinque el reo; que el mismo proteste presentarse ante el juzgador respectivo cada vez que se le ordene; y que el propio imputado tenga medio honesto de vivir.

La levedad del máximo de la sanción aplicable, sumada al arraigo del solicitante de la libertad protestatoria y al a existencia de medios honestos de vida, justifican la concesión de la libertad bajo protesta, porque es presumible que el beneficiado con ella, seguirá sujeto a la jurisdicción del juez para los resultados del proceso, con tanta más razón que si se trata de una persona que no puede sufrir pena mayor de dos años de prisión y que por añadidura tiene medios honestos de subsistencia y buena conducta, presumiblemente esa persona aún en la hipótesis de que sea condenada, puede gozar de los beneficios de conmutación de la pena corporal o de la suspensión condicional de la pena. Esto es, que resulta improbable que tenga que volver a prisión y lógicamente, es factible por ello que se someta a la decisión de la autoridad. Este derecho (a la libertad bajo protesta) no se encuentra expresamente comprendido en la garantía de libertad bajo

caución, pero la Doctrina admite, en forma unánime, que el legislador ordinario, quien no tiene facultades para restringir una garantía, si las tiene para ampliarla, y que la libertad protestatoria es, precisamente, una válida ampliación de la garantía de libertad bajo caución, especialmente importante por cuanto permite la libertad de quien carece de recursos económicos para otorgar una caución patrimonial.

### **2.3. ELEMENTOS DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION.**

#### **a) Delito a considerar:**

Para conceder la libertad provisional bajo caución, debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso.

En efecto, al resolverse sobre la concesión de la libertad caucional, deben tenerse en cuenta las circunstancias modificativas de la naturaleza del hecho de la responsabilidad penal que éste produce para el acusado, tal situación, es precisada debidamente en la siguiente tesis jurisprudencial:

“Cuando en el auto de formal prisión se expresa tan sólo el delito, en su denominación genérica, sin referirse a determinado precepto de la Ley Penal, es lícito y aun necesario, atender a las constancias procesales para precisar la modalidad de la infracción cometida, y conocer de esa suerte, la pena probable que corresponde al acusado, sentando la base para decir sobre la procedencia o improcedencia de su libertad caucional; pues de otra forma, se privaría a los reos, en la mayoría de los casos, de la garantía correspondiente, con infracción de la fracción I, del artículo 20

constitucional, por otra parte, la calificación de la responsabilidad del acusado no debe ser hecha por el juez de amparo, en ningún caso, y si es dudoso que deba imponerse una pena mayor de cinco años de prisión, es improcedente negarle la libertad caucional que solicita, por la sola circunstancia de que partiendo de simples presunciones se considere que el delito merece una pena mayor; pues esto conduce a dos consecuencias absurdas, o se niega el beneficio, sin un verdadero motivo, o se espera a que por sentencia se defina la gravedad del delito que se imputa al acusado, lo que haría nugatorio el beneficio a que se alude. Quinta Epoca. Tomo LXXVII, pág. 3598. Gutierrez Corral, Marcelino.

Por otro lado, deben considerarse las agravantes del delito, aun cuando no se haya consumado plenamente éste, para resolver la improcedencia o procedencia de la libertad bajo caución, ya que el delito tentado no deja de representar un hecho criminoso que sanciona la ley penal; así las cosas, al no ser la tentativa un delito autónomo, por estar en función de la conducta típica que se pretendió consumir en su totalidad, es evidente que el juzgador, por imperativo del artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no puede dejar de estimar las calificativas que se surtieron al ejecutar el hecho delictivo, para el efecto indicado; pero la cuantificación de las penas tanto del delito tentado como sus agravantes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 51 párrafo segundo del Código Penal, en concordancia con el diverso 63 del mismo ordenamiento legal, debe ser hasta las dos terceras partes del mínimo y máximo de las penas establecidas sobre el particular, para obtener el término

- b).- Fianza; artículo 406 y 407 del Código adjetivo Federal y artículo 562 fracción IV, y artículo 563 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- c).- Hipoteca de bienes raíces; artículo 405 del Código Federal de Procedimientos Penales y artículo 562 fracción I inciso d), del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- d) La prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución. Artículo 405 párrafo segundo y artículo 562 fracción III del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.
- e).- La fianza personal; Artículo 406 del código Procedimientos Penales para el Distrito Federal y artículo 562 fracción IV del Código de Procedimientos Penales para el distrito Federal.
- f).-La fianza judicial. Artículo 410 en relación al 407 del Código Federal de Procedimientos Penales y Artículo 565 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal
- g).- El fideicomiso de garantía formalmente otorgado. Artículo 562 fracción V del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.

En cuanto al monto de la caución, esta se fijará por el Tribunal, debiendo tomar en consideración, entre otros requisitos, el citado en la fracción V, que se refiere a la naturaleza de la garantía que se ofrece. La autoridad que otorga el beneficio de libertad provisional bajo caución, normalmente señala únicamente la cantidad que debe exhibirse en efectivo, pero omite precisar la cantidad a otorgar en fianza o en hipoteca.

## 2.5 CAUSAS DE LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL.

Según lo establecido por la fracción II del artículo 412 del Código Federal de Procedimientos Penales determina que la libertad caucional se revocará al acusado cuando, antes de que el expediente en que se le concedió la libertad esté concluido por sentencia ejecutoria, cometiere un nuevo delito que merezca pena corporal, es decir, que puede motivarse la revocación de la libertad provisional cuando se inicia nuevo proceso contra el mismo acusado, por delito diverso, antes de que el expediente en el cual se le concedió dicha libertad, este concluido por sentencia ejecutoriada; pero la interpretación no debe llevarse al extremo de considerar que se quiso señalar como única causa de revocación de la libertad caucional, la resolución de responsabilidad contenida en una sentencia ejecutoriada, bastando la provisional de responsabilidad que implica todo auto de formal prisión.

## CAPITULO III

### LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL

#### 3.1. LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Don Alfonso Noriega Cantú, identifica a las Garantías Individuales con los Derechos del Hombre al manifestar que "1° Los Derechos del Hombre son inherentes a la persona humana porque tienen su origen en la naturaleza del hombre y de las cosas...Si fuese posible condensar mi pensamiento en una fórmula que más que una definición, en el estricto sentido de la lógica, tuviera el carácter de una descripción, me atrevería a afirmar lo siguiente: los derechos del hombre, las garantías individuales, son derechos naturales inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de una constitución, hoy día siempre escrita, que, por su propia naturaleza, tiene el carácter de ley fundamental, o bien de super-ley, y la cual tiene, además, el carácter de norma suprema del Estado. A ella deben adaptarse todas las demás leyes, así como los actos de los gobernantes."<sup>10</sup>

---

<sup>10</sup> ALFONSO. Noriega Cantú. Lecciones de Amparo Editorial Porrúa, S.A. Segunda Edición. México 1980. pág 42

### 3.2 CLASIFICACION DE LAS GARANTIAS INDIVIDUALES.

Por lo que se refiere a su clasificación, podemos decir que existe una dualidad sencilla entre garantías constitucionales sustantivas y garantías constitucionales instrumentales o adjetivas.

Podemos decir que las primeras se refieren a aquellos derechos que brindan una protección a la vida humana, de la libertad, de la propiedad, de la seguridad jurídica, de la legalidad, de la igualdad; y de las de contenido social y político económico; sin omitir señalar que diversas garantías constitucionales participan de las características de unas de otras, y que además se complementan con las que regula la división de poderes y sus funciones.

Las segundas comprenden el acceso a la justicia, la jurisdicción, la competencia, el debido proceso que aseguran el respeto y disfrute de los derechos fundamentales.

Ambas pueden distinguirse en garantías o libertades civiles y garantías y libertades políticas. Las primeras implican la posibilidad de realización del hombre en un sentido positivo; y en un sentido negativo, la limitación del poder público (respecto a la libertad personal a su integridad, y demás atributos de residencia, inviolabilidad del domicilio o de correspondencia, etc.), la segunda supone participación y formación del poder, que mantienen una concepción de orden social, un equilibrio entre libertad y autoridad, y que, consecuentemente, limita los poderes públicos, no solo en cuanto a las libertades de reunión y de asociación, sino también, de otras condiciones como división del poder público, reconocimiento al pluralismo (libertad de sindicatos y de partidos

políticos), respecto a la libertad de los artículos 17 y 22 Constitucionales, en el primero al disponer que ninguna persona podrá ejercer justicia por sí misma, ni ejercer violencia alguna para hacer valer sus derechos; y en el segundo al prohibir los tratos infames y las torturas, así como las penas inusitadas y trascendentales.

Así las cosas, y tomando en consideración lo antes señalado podemos decir que las garantías sustantivas; abarcan una amplia gama de contenidos, su estudio es largo y complicado por lo que conviene acotar su alcance y complejidad; por tal caso las estudiaremos de la siguiente manera:

a) De respeto a la vida a la integridad física y de respeto a las personas humanas, todos estos supuestos necesarios y esenciales para que las demás garantías se produzcan.

Podemos asegurar, en principio, que la nuestra es una Constitución que preserva la vida humana ante todas las cosas, imponiendo a las autoridades una serie de requisitos indispensables de los cuales deberán de cumplirse todos y cada uno de ellos para que el poder público pueda suprimirla legalmente. Dichas limitaciones se establecen tanto para las autoridades federales como locales, en los artículos 14 y 22 de nuestra Constitución Federal.

Por otro lado, podemos decir que una manera de preservar el valor supremo del hombre se contiene en el artículo 10 Constitucional, el cual concede la posibilidad a todo habitante de la república de poseer armas en su domicilio así

como de portarlas en casos especiales para su seguridad y legítima defensa.

De igual manera, la integridad y dignidad de las personas quedan resguardados, particularmente en los artículos 17 y 22 de la ley fundamental. En el primero, al disponer que ninguna persona podrá hacerse justicia por si misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, seguida de la declaración de que los tribunales estarán expeditos para administrar justicia. En el segundo, al prohibir los tratos infamantes y las torturas, así como las penas inusitadas y trascendentales.

b) De la libertad; Esta garantía se encuentra principalmente en los artículos 2 al 11, 16, 18, 20, 21, 24, 27, 28 y 30 Constitucionales, al consignar la prohibición de la esclavitud, la celebración de contratos o convenios que tengan por objetivo sacrificar su libertad, sean por causas del trabajo, educación o voto religioso, así como por deudas de carácter civil, etc.; y al señalar que la restricción de la libertad personal por aprehensión, detención, prisión preventiva o por penas solo pueden provenir de la autoridad judicial competente, puesto que la autoridad administrativa le compete el castigo de las infracciones a los reglamentos gubernativos o de policía. Lo mismo, al consignar, la libertad de enseñanza, de ocupación, de expresión del pensamiento, de asociación y de reunión, de tránsito, de inviolabilidad del domicilio, de la correspondencia, propiedades, posesiones papeles o derechos, de la libre concurrencia, de la participación del ciudadano en la vida política, etc.

La libertad es un tema comprometido. Su sola invocación nos hace afirmar en principio que el hombre es libre por naturaleza, en cuanto a criatura racional y social, pero, con cierta paradoja, Rousseau expresa que ello es así, sin embargo, en todas partes aparece encadenado. ¿Cómo se salta del reino de la necesidad y de la libertad?, El estado ha sido creado para el hombre, ¿Porqué entonces éste con la sociedad, la civilización, la tecnología, etc., absorben cada vez más su campo de libertad? ¿En qué consiste la libertad?

La libertad es tan antigua como la historia misma, es consubstancial al hombre, pero continuamente esta amenazada. Ante la tiranía, la opresión, y el absolutismo de otras formas de sumisión de esclavitud moderna. Su inscripción en las constituciones, que cierran el ciclo de la opresión y del despotismo o autoritarismo; con el fin de que todos usen y gocen de ella.

Nuestra Constitución, la regula en su artículo 3° como la libertad del hombre a la enseñanza, sancionándola como la base de la democracia, la cual entiende, no como una estructura política y un régimen político, sino como un sistema de vida; el artículo 4° constitucional, concede la facultad de decidir el número y espaciamento de los hijos; el derecho de profesión, actividad, trabajo, comercio o industria lícitos son las garantías que prevé el artículo 5°; La libre expresión de las ideas se reflejan en el artículo 6°; El derecho a escribir y publicar escritos, de impresión y de prensa en el artículo 7°; de petición y funcionarios en el artículo 8°; el 9° regula las garantías de asociación y de reunión; Las ya mencionadas de poseer y portar armas en el 10°; la de tránsito y libre circulación

por el artículo 11°; la inviolabilidad de la correspondencia en el artículo 16; la de profesar la creencia religiosa y practicar sus creencias en el artículo 24, el artículo 28, concede la libertad de libre concurrencia. Todas ellas conceden garantías jurídicas, sociales y políticas.

c) De propiedad: Esta garantía se encuentra sancionada en los artículos 14 y 17, las que mencionan que todo individuo puede realizarse plenamente en el disfrute, disposición, y utilización de ciertos bienes y atribuciones, los que, por disposición del primero de los numerales indicados, no le podrán ser privados sino mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos y conforme a las leyes decretadas con anterioridad al hecho; y por previsión del segundo, subsiste al lado de la propiedad originaria del estado, e investido de una función social, el que tiene por objeto hacer una distribución equitativa de las riquezas públicas y de su conservación; todos estos derechos postulan la búsqueda de la justicia social y la utilización de la propiedad en beneficio común, bajo la tutoría del estado.

La propiedad, es esencial al ser humano y como garantía constitucional es inviolable, así lo dispone el multicitado artículo 14 constitucional de nuestro parte federal, cuando dispone que nadie podrá ser privado de su propiedad sino mediante el debido proceso legal; más no debemos olvidar que tiene dos limitaciones; una que es otorgada por el poder público y que se menciona en el artículo 27 del mismo ordenamiento legal invocado, al considerar la propiedad privada bajo el aspecto de la función social, expresando que por ley

emitida por el congreso se puede imponer al a propiedad privada las modalidades que requiera el interés social o común. La otra, que también esta definida por el mismo artículo 27, se refiere a la expropiación que puede sufrir todo propietario sin apartarse claro esta dicha expropiación tomando en consideración el bien común o el interés social, siempre y cuando exista una debida indemnización por el menoscabo sufrido por dicho propietario. Pero cuando una de las dos o ambas se llevan a cabo sin los requisitos legalmente establecidos por la propia ley, esta importa una violación directa a las garantías constitucionales que en este apartado se estudian, es decir a la garantía de propiedad.

Ahora bien, si bien es cierto, nuestra constitución concede la garantía de propiedad y menciona por otro lado que todo individuo que se encuentre dentro del territorio de la república gozará de las garantías que la propia constitución le concede, considerando en éstos dos últimos supuestos no sólo a los individuos señalados como nacionales, sino también abarcando el derecho irrestricto que tiene todo extranjero al momento mismo de introducirse a nuestro territorio; nuestra propia constitución también restringe esa libertad de propiedad a todo extranjero en el propio artículo 27 constitucional del que ya hemos hablado. Estas limitaciones doctrinalmente conocidas como incapacidades la encontramos en la fracción I del numeral en cita al señalar la prohibición a los extranjeros de adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una franja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas. Igualmente, establece respecto a los demás bienes los pueden adquirir en propiedad, siempre y cuando dichos extranjeros se comprometan a no invocar la protección de sus gobiernos en lo que

respecta a sus derechos, sometiendo sus conflictos ante las autoridades jurisdiccionales competentes de nuestro país, con la sanción en contrario de perder sus derechos en beneficio de la nación (cláusula Calvo).

d) De seguridad jurídica: Garantía que se encuentra principalmente en los artículos 14 y 23 de nuestra Constitución General.

Podemos afirmar que la seguridad jurídica es el beneficio del reinado del derecho, y exige la adecuación de la ley a los mandatos constitucionales, la imparcialidad y buena organización de la justicia, el cumplimiento de los requisitos de orden constitucional en cualquier acto de autoridad.

Al igual que la libertad el hombre no concibe su vida sin la justicia, pero tampoco sin la tranquilidad que previene la seguridad jurídica, entendiéndola esta como el conjunto de condiciones, requisitos o elementos que le posibilitan su inviolabilidad al pleno y libre ejercicio de sus derechos y prerrogativas inherentes a su calidad y condición de ser humano: con lo que se presupone la extinción de toda arbitrariedad y en su caso la retribución del derecho desconocido o violado.

La seguridad jurídica impone al estado cualquiera que sea la autoridad que lo represente, que todos sus actos cumplan con ese cúmulo de condiciones, elementos y circunstancias previamente establecido por la legislación que ampara sus actos, a efecto de que sean válidos y puedan afectar legalmente la esfera jurídica del individuo; a fin de que nunca pueda ser apartada de la esfera

de sus derechos, sin causa justa.

De aquí podemos afirmar que el propósito fundamental que encierra nuestra constitución al consagrar las garantías de seguridad jurídica lo es el lograr el amparo efectivo de esos derechos de una manera rápida, segura, efectiva y cumplida cuando sean conculcados desconocidos o violados por cualquier acto de autoridad emanado por el estado que se aleje de las normas jurídicas.

En un sentido materia, los derechos de seguridad jurídica imponen la obligación, imponen a las autoridades una obligación de no hacer, o bien de hacer, respetando, el no afectar los derechos de las personas al emitir un acto fuera de los ordenamientos legales que amparan sus actos.

Por otra parte, en un sentido formal, obligan a las autoridades a revestir sus actos con una serie de requisitos, sin los cuales dichos actos resultan inconstitucionales o ilegales; de tal manera que en cierta manera, complementan el principio de legalidad, que ha sido elevado por los artículos 14, 16 y 31 fracción IV de nuestra constitución al rango de garantías individuales, y por consecuencia cubren todo el sistema jurídico mexicano.

Luego entonces podemos decir que el régimen de seguridad jurídica la encontramos en los siguientes principios:

La garantía de no retroactividad de las leyes y actos de autoridad en perjuicio de persona alguna. (párrafo primero del artículo 14 constitucional)

El derecho de previa audiencia, antes de que las personas sean privadas de sus propiedades, posesiones, bienes o derechos, consagrado en el párrafo segunda del citado artículo 14, el cual involucra. a) el debido proceso o juicio, es decir el derecho que tienen los gobernados de acudir ante los tribunales en defensa de derechos, así como la de ser oído ante cualquier autoridad antes de ser privado de sus derechos; b) la función jurisdiccional y el acceso a la justicia ante los tribunales previamente establecidos; c) el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento; y, d) que, las leyes aplicables a un caso determinado sean expedidas con anterioridad al hecho.

Al respecto, la jurisprudencia de la Suprema Corte ha venido eliminando el derecho de previa audiencia cuando se refiere a que la previa audiencia no es necesaria para la expulsión de extranjeros cuya permanencia en el territorio nacional se juzgue inconveniente; y, en los casos de expropiación por causa de utilidad pública, de fijación de impuestos y de órdenes de aprehensión, en los que, señala, que la audiencia es posterior.

El derecho de la exacta aplicación de la ley, en materia penal (Párrafo cuarto del artículo 14 constitucional).

El derecho de que en los juicios del orden civil , la sentencia sea conforme a la letra de la ley, a su interpretación, y a falta de ella, de acuerdo con los principios generales del derecho (último párrafo del artículo 14 constitucional).

La garantía de que nadie puede ser afectado en su persona, propiedades, posesiones o derechos, sino por leyes exactamente aplicables al caso. Lo que además de ser derecho de seguridad jurídica es garantía de legalidad. (Artículos 14 y 16 constitucionales).

Ninguna persona, nacional o extranjera, puede ser molestada, ni en sus bienes o derecho, sino por un acto escrito, de autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento; por lo que el acto de molestia debe; a) Emitirse por escrito. La Corte ha sostenido que las órdenes verbales son contrarias al artículo 16 de la Constitución Federal; b) estar firmado por el funcionario respectivo, y darse a conocer completamente a su destinatario; c) provenir de autoridad competente, de acuerdo con las atribuciones o facultades del órgano de gobierno que lo emita; d) indicar, en el mandamiento autoritario, el fundamento de esa competencia y los preceptos exactamente aplicables al caso, y no simplemente hacer referencia a los ordenamientos legales; e) señalar, en él, las causas o circunstancias de hecho en que se encuentre el gobernado en relación con el acto de molestia, y que hagan aplicables las disposiciones legales al caso concreto, es decir, que su escrito debe estar debidamente motivado.

El derecho consignado en el artículo 16 constitucional, de que la autoridad administrativa para poder llevar a cabo visitas domiciliarias debe sujetarse a las leyes, y a las formalidades prescritas para los careos, como son: a) Provenir de autoridad competente; b) expresar en la orden con claridad y precisión

el lugar que habrá de inspeccionarse, la persona o personas que la realizarán; y, su objeto; c) al concluirse, está obligada la autoridad a levantar un acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar, y, ante su negativa expresa, los nombrará ala autoridad, así como, a firmar dicha acta.

Los demás preceptos de la Constitución Política que tienen relevancia considerable en materia administrativa por los derechos de seguridad jurídica que consagran, se refieren al extenso campo de las garantías constitucionales, tales como:

Que, nadie puede ser apisionado por deudas de carácter civil; que, nadie puede hacerse justicia por si mismos, ni ejercer violencia par reclamar sus derechos; que, todos tienen derecho a que se les administre justicia pronta, completa e imparcial y gratuitamente; y que, las leyes establecerán los medios para garantizar la independecia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

En materia penal, respecto a que: a) sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva, de manera que, cuando no sea corporal o sea alternativa la pena, no ha lugar a prisión preventiva; b) el lugar de la prisión preventiva debe ser diferente al destinado para la extinción de las penas; y c) del régimen carcelario; que se deben cumplir con los requisitos del auto de formal prisión; de fondo, que son: comprobación del cuerpo del delito y de la probable responsabilidad, cuya falta origina la liberación del acusado, y de forma,

como son: fecha, lugar, hora en que se dicta, expresión del delito o delitos por los que se registrará el proceso, etc., cuya omisión o falta de alguno, lleva al otorgamiento del amparo que en su caso se interponga, sólo para el efecto de que se perfeccione; de seguir el proceso por los delitos señalados en el auto de formal prisión, de prohibición de maltratos, gabelas, o contribuciones o abusos en las cárceles, de libertad bajo caución; de que las declaraciones deban ser sin coacción alguna; de prohibición de toda incomunicación; de saber el nombre de quien acusa y los hechos punibles que se le atribuyen; de pruebas; de audiencia pública; de que se proporcionen todas las constancias y datos que se solicite; de los términos para ser juzgado; de nombrar libremente al defensor, o uno de oficio; de que se cuente, para el cumplimiento de las penas, el término que haya durado la prisión preventiva, etc., de que la imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial; de que la persecución de los delitos incumbe sólo al Ministerio Público; de que sólo es facultad de la autoridad administrativa la imposición de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, que consistirán en multa o arresto hasta por 36 horas, prohibición de la confiscación de bienes, de mutilación, infamia, marcas, azotes, palos, tormentos, multas excesivas, penas inusitadas (no contenidas en ninguna ley), de penas trascendentes (que afectan no sólo al autor del hecho delictivo sino a terceras personas), y de la pena por delitos políticos; de la proscripción de la pena de muerte que sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al parricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plaguario, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos del orden militar.

La obligación del Estado de no permitir que se lleve a efecto ningún contrato, pacto o convenio que tenga por objeto el menoscabo, la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad de la persona, ya sea por causas de trabajo, de educación o de voto religioso, ni puede admitirse convenio en que la persona pacte su proscripción o destierro o en que renuncie temporal o permanentemente a ejercer una determinada profesión, industria o comercio; de que, el contrato de trabajo no podrá extenderse en ningún caso a la renuncia, pérdida o menoscabo de cualquiera de los derechos políticos o civiles (artículo 8°, párrafos quinto y sexto), así como, se le prohíbe la celebración de tratados y convenios para la extradición de reos políticos; la violación del domicilio y de la correspondencia.

En materia fiscal, el derecho de todo causante, de que toda contribución siempre debe estar fijada en ley y llenar los requisitos del artículo 31, fracción IV de la Constitución Federal.

En el ámbito administrativo, la seguridad jurídica se vincula con el término de legitimidad, vale decir con la observancia de la ley, con el nexo de causalidad entre el acto y la norma de derecho, con nuestra opinión, los elementos esenciales que legitiman el acto administrativo son la competencia del funcionario que lo otorgó, su sustentación en los hechos y antecedentes que le sirven de causa y en el derecho aplicable, el objeto o contenido y la finalidad del mismo. El objeto debe ser cierto y jurídicamente posible; y, en tal sentido, la autoridad debe referirse a las peticiones formuladas, sin involucrar otras, con previa audiencia del interesado, sin afectar derechos adquiridos y ser congruente con las facultades del

emisor y con los fines que persigue la ley, sin poder perseguir otros y siempre proporcionales a aquella finalidad pública y a la privada que lo justifique; y, además, la forma que deben revestirlo y darlo a conocer, esto es, se manifestará expresamente por escrito, con indicación del lugar, de la fecha en que se dicte, el fundamento y la motivación del mismo, la firma autógrafa de la autoridad que lo emite y demás circunstancias de su notificación. Y, por lo que se refiere a sus elementos accidentales, estos son: las condiciones, el modo y los términos. Las condiciones son las circunstancias que subordinan la iniciación o extinción de los efectos del acto. El modo, que consiste en las cargas que se imponen a favor de quien se concede el acto. Los términos, que indican el día desde el cual debe tener eficacia o el día en que cesa. Si el acto administrativo se dicta cumpliendo este conjunto de elementos o requisitos, se presume válido, es decir, que fue dictado de acuerdo con el ordenamiento jurídico aplicable, en caso contrario, el afectado con dicho acto puede ocurrir en sede administrativa o judicial para obtener sus pretensiones.

e) De legalidad, cuya definición, en términos breves, es la calidad de lo que es legal y ser legal es lo que está reglado por la ley. De ahí que cuando se dice que toda actuación es legal quiere decir que ella respeta la norma fijada por el legislador. Al llamarla así se le da un valor jurídico, es decir, se le aprecia con relación a una reglamentación obligatoria y preexistente, establecida en un texto de momento invariable. Lo opuesto a la legalidad es la ilegalidad. Este principio se encuentra, en forma genérica en los artículos 14 y 16 constitucionales; y en forma específica, para la materia impositiva en el artículo 31, fracción IV, de la

propia Ley Suprema, relación con la parte orgánica del mismo ordenamiento fundamental.

Vale este principio frente a todo acto de autoridad del Estado: legislativo, judicial o administrativo.

Ciertamente, regulada la ida de los órganos de gobierno por la Constitución, que es Ley Suprema, ella organiza a los poderes públicos con facultades expresas y limitadas, que no pueden ser contrariadas, deformadas o nulificadas. Así, todas las disposiciones o demás normas jurídicas que integran el ordenamiento jurídico nacional, y todos los actos que éste regula deben ser conformes a la ley Fundamental.

Se entiende que el principio de legalidad es esencia del régimen jurídico de un Estado de Derecho, pues toda ley, todo procedimiento toda resolución jurisdiccional o administrativa, como todo acto autoritario, deben ser expresión del derecho en cuanto a que sean elaborados, emitidos o ejecutados por el órgano o los órganos competentes y en la esfera de sus respectivas atribuciones.

El acatamiento por todos a las leyes, en un régimen jurídico de Estado, es la suprema garantía, y la efectividad de esta garantía constituye la normalidad de un régimen jurídico.

En el ámbito legislativo nada, en principio, se opone a que en nuestro régimen constitucional resulte posible, cuando no jurídicamente necesario, referir la ley en su aplicación concreta a una disposición normativa superior, creadora de situaciones jurídicas, de derecho o de intereses protegidos, de facultades, competencias o atribuciones y, por tanto, obligatoria hasta para el mismo legislador, que puede tener en su título-su razón- y su competencia, por obra de esa ley superior. La realización de la hipótesis formulada depende en gran medida, de que el Estado de Derecho descansa formal y técnicamente en una diferenciación positiva entre la Constitución -ley suprema- y las leyes que serán según la norma fundamental y los demás actos del Estado, según la Constitución y los tratados que deben estar de acuerdo con ella, y las demás leyes que deben emanar de ella; pues con la ley fundamenta y con las leyes se asegura el ejercicio de las funciones del Estado, como, también, los derechos y obligaciones de las personas.

De conformidad con lo anterior, se afirma que las leyes son las únicas en que se pueden fijar las contribuciones, mediante el señalamiento cabal y completo de sus elementos esenciales, las cuales deben provenir del órgano legislativo competente y reunir los requisitos que señala la Constitución Federal en su artículo 31, fracción IV.

En el campo judicial, la exacta aplicación de la ley, el cumplimiento de las formalidades esenciales del procedimiento, la audiencia previa cuando el acto pretenda privar de derecho, y de que esta privación sea conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho que juzgan los tribunales previamente

establecidos, así como, el que se funde y motive la causa legal del procedimiento por la autoridad competente de la que provenga el mandamiento escrito de molestia, juntos estos derechos con otros de seguridad jurídica, ya referidos, integran la gran parte del principio de legalidad.

Por cuanto a la administración, es cierto, ejerce distintas funciones, tanto legislativas, jurisdiccionales, consultiva, de control, ejecutivas, sancionadoras, como regladas y discrecionales, internas y externas, se caracteriza igualmente por un Estado de Derecho, sólo por su elemento sustantivo, esto es, por el reconocimiento de los derechos públicos subjetivos, sino también por la forma como este objetivo se obtiene. Vale decir, el sometimiento de la administración al ordenamiento jurídico, pues ella se encuentra dentro del principio de legalidad, que es una consagración política del Estado y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre las que se asienta todo poder estatal.

La administración queda sometida al derecho, y, en consecuencia, el principio de legalidad a ella aplicada tiene un significado negativo y otro positivo. El primero, puede delinearse con los siguientes enunciado: a) La ley que regule a la administración no puede contradecir los mandatos constitucionales; b) los reglamentos que dicte el poder administrativo competente no pueden ir más allá de la ley formal, esto es, no deben exceder sus límites, en caso contrario, debe preferirse a la ley; c) la actuación de la administración y los actos individuales no pueden estar en oposición con las leyes ni con los reglamentos, ni exceder aquélla las normas que regulan la competencia; y d) toda la actividad de la administración debe desarrollarse dentro del derecho. En sentido positivo, se significa: a) que, la

administración no debe intervenir en cuestiones referentes a la libertad, la propiedad, la creación de impuestos, la aplicación de penas, etc., pues siempre debe respetar la zona reservada a la ley; b) la delegación de funciones de los órganos y la creación de éstos es también competencia del legislador; y, c) la actividad administrativa debe respetar los principios de justicia material.

f) De igualdad, están contenidos en los artículos 1º, 2º, 4º, 12 y 13 constitucionales.

Consiste, en términos breves y sencillos, que ante la ley debe tratarse igual a los iguales y desigual a los que se encuentra en distinta situación jurídica.

La igualdad de derechos se refiere a que las leyes deben ser generales, sin hacer excepción de persona alguna. La doctrina es unánime en considerar la igualdad ante la ley como principio constitucional y como condición básica o presupuesto necesario de la democracia participativa.

Volvemos al oscurecido concepto de la democracia, que es esencia misma de la idea y de los derechos de igualdad. Al decir, con rigor etimológico, que la democracia, es un régimen de igualdad en el que el pueblo se gobierna a sí mismo, con decirlo todo, aun no hemos comprendido nada. El proceso de humanización es la afirmación del hombre, por igual, en todas aquellas manifestaciones de su libertad. Aun en el pueblo dividido en dos categorías de

gobernantes y gobernados, en las que la voluntad de los muchos que asienten, es tan humana como la voluntad del único que decide. Ambas, tienen igual valor. en estricto sentido, la diferenciación entre unos y otros es la igualdad, que es límite de la autoridad basado en el bien común que representa la justicia, la legalidad y seguridad jurídica, que son siempre iguales a su poder.

Todos los hombres, como todas las personas, sin excepción son titulares de los derechos públicos subjetivos que instituye la Ley Fundamental; nadie puede tener la condición de esclavo en el territorio nacional; existe igualdad jurídica entre el hombre y la mujer, no se dará efecto alguno, ni se concederán títulos de nobleza ni prerrogativas ni honores hereditarios; ninguna persona puede ser juzgada por tribunales especiales; ni tendrá ella o cualquier corporación fuero alguno; y sólo gozarán de los emolumentos que sean compensación de servicios públicos y estén fijados por la ley. Todos estos derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, son más bien un programa a realizar que depende de la efectividad concreta de la orientación política, porque no basta su consagración definitiva en el texto fundamental. Por esto, somos de la opinión de que la igualdad es una condición general para el mantenimiento y aplicación de todos los demás derechos fundamentales.

Así, la persona humana, en su dignidad conjuga su condición con la multiplicidad congregada en el cuerpo social en que vive, como posibilidad de conseguir el fin singular de cada uno, por ejemplo, los derechos de propiedad que derivan del artículo 27 constitucional, que en su párrafo primero instituye la

garantía de la propiedad privada, ésta será el objeto y fin del trabajo del hombre y atributo de su personalidad, pues, no cabe duda que nada hay, nada existe más allegado al hombre que la propiedad.

La propiedad comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede adquirir o poseer. Todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine de las relaciones de derecho privado, sea que nazca de actos administrativos, puede disponerlo su titular, en caso contrario también dispondrá de la acción para hacerla respetar contra cualquiera que intente interrumpir su uso, goce o disfrute, así sea el propio Estado o cualquiera particular.

Del amplio campo de las cuestiones precedentes, interesa recoger aquí una, que conduce a entender el postulado de la igualdad ante la ley, es decir, en el ejemplo de la propiedad, la Constitución contiene en sí misma la posibilidad de una igualdad, siendo así una norma que la consagra, pero está determinada, en su contenido por la situación individual que tiene el derecho de propiedad privada tutelado por la ley.

Esa igualdad se cumple aún frente a la función social que el artículo 27 constitucional atribuye a la propiedad privada, en tanto que se establece para hacerla posible en la vida de relación comunitaria, pero persiste el derecho de propiedad contra todos los atentados, incluso, contra los que procedan del poder público, que sólo puede expropiarla por causas de utilidad pública y mediante el pago de una indemnización justa; y también se cumple, cuando le impone

deberes, limitaciones o modalidades, pero siempre fundados en el interés social que representa el Estado, y dentro de los límites que a esa facultad reguladora impone la propia Ley Fundamental y siempre respetando sus fundamentos jurídicos. Función social, expropiación o modalidades a la propiedad significan regulaciones normativas, dominadas por la idea de la justicia, y cuya igualdad implica justicia

Justicia material y no formal, que no ignora las injusticias económicas y sociales, la desigualdad distribución de las riquezas, la explotación del trabajo ajeno, y que tiende a eliminar los privilegios, el difícil acceso a la instrucción y a la cultura, los prejuicios de clase, de raza, de confesión religiosa o de ideas políticas.

Dicho en otros términos, el concepto bien entendido de igualdad está inseparablemente unido al concepto bien entendido de ley. Dondequiera que se adopten mandatos especiales o simples medidas privativas, se excluye con eso la consideración de ley y de igualdad en el sentido de justicia material como derecho humano, es decir, como derecho anterior al derecho positivo. Es convicción del mismo constituyente que él no creó estos derechos, sino que son anteriores a él. Por eso, acepta al mismo tiempo los principios básicos del Derecho, que son también elementos esenciales a la idea de la juricidad del Estado, a saber; el respeto y la protección de las libertades y de la dignidad de las personas, como principio de igualdad, limitando la soberanía del poder constituyente y del poder del Estado.

Sus consecuencias, que conviene señalar aquí, son: a) Todos los hombres están sujetos a la ley y a la jurisdicción del Estado; b) Todo ciudadano disfruta de los derechos civiles y políticos, teniendo en cuenta su capacidad legal, y todos deben ser admitidos a los cargos públicos; y, c) Todos deben quedar obligados a prestar el servicio militar y civil y a contribuir a las cargas públicas, en proporción a sus capacidades económicas, en los términos y formas establecidas en las leyes, etc.

### **3.3. LA LIBERTAD PROVISIONAL COMO GARANTIA CONSTITUCIONAL.**

El estudio de la libertad bajo caución exige la previa mención de la prisión preventiva, por cuanto que la primera es tan sólo una garantía que se otorga para substituir a la segunda.

La Constitución establece la prisión preventiva (artículo 18) para quienes se encuentren procesados “por delito que merezca pena corporal”. Al respecto, se abre un debate, que se encuentra lejos de cerrarse, entre quienes afirman que, mediante la prisión preventiva, se priva de la libertad al procesado sin que medie juicio, es decir, se le sanciona para determinar si se le debe sancionar, lo cual es violatorio de la garantía de previo juicio contenida en el artículo 14 Constitucional y aquellos otros que señalan que la prisión preventiva es una medida cautelar y provisional que se justifica por la necesidad social de preservar el proceso penal y de asegurar la ejecución de la pena.

En todo caso, el artículo 20 Constitucional, en sus fracciones I, VIII y X, contiene normas que limitan la duración de la prisión preventiva, o bien la sustituyen por una garantía que permite la libertad del procesado. La fracción VIII dispone que el procesado será juzgado antes de cuatro meses si se trata de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena máxima excediere de ese tiempo. Es evidente que los plazos que ahí se fijan para la conclusión del proceso exigen la cesación de las consecuencias del mismo, la prisión entre ellas. Por su parte la fracción X dispone que en ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo; agrega que tampoco podrá prolongarse la prisión preventiva por más tiempo del que como máximo fije la ley al delito que motivare el proceso, y concluye disponiendo que en toda pena de prisión que imponga una sentencia se computará el tiempo de la detención.

#### **3.4. LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN COMO UNA GARANTIA INDIVIDUAL.**

Para determinar la procedencia de la libertad caucional, puede seguirse un sistema fijo, estableciendo supuestos en que necesariamente debe concederse, o bien un sistema indeterminado, dejando al juez en libertad para concederla o negarla según las circunstancias del caso.

Nuestro texto constitucional adopta el sistema fijo: siempre que el delito que se imputa al procesado tenga señalada una pena cuyo término medio aritmético sea menor de cinco años procede el otorgamiento de la libertad bajo caución. Carece de trascendencia, y el juez no puede considerar, las características del delito o la situación económica del procesado. Ciertamente que permite al juez tomar en cuenta las circunstancias personales del reo y la gravedad del delito que se le imputa, pero ello tan sólo para fijar el monto de la garantía que deberá otorgar, y no para conceder o negar la libertad.

Este principio regido ha sido duramente criticado por la doctrina, la cual afirma que, conforme al texto constitucional, obtienen la libertad personas que no la merecen, tales como los reincidentes o habituales, quienes se encuentran confesos del delito cometido, aquellos que se encuentran sometidos a varios procesos o quienes han sido apresados en el acto mismo de la comisión del delito. En cambio, la garantía monetaria, económica, que exige la Constitución, imposibilita la libertad a personas de escasos recursos, con lo cual el derecho se convierte en un privilegio elitista.

La libertad bajo caución se erige en una institución cuya regulación es de fundamental importancia. A este respecto, los datos fácticos latinoamericanos son sumamente alarmantes: la investigación que sobre el tema ha realizado la ONU en el área muestra que el 68.47% de los presos son presos en condena, es decir, personas sometidas a proceso. Sólo el 31.53% de los presos latinoamericanos son reos que cumplen pena. Esto revela la penosa inversión del proceso penal latinoamericano, que hace incidir el eje principal de la actividad

juzgadora en la instrucción, lo que en la práctica distorsiona totalmente el proceso penal, haciendo que el juicio provisorio del organismo instructor, dependiente o cercado por el poder ejecutivo, haga cesar el principio de inocencia e imponga la verdadera pena.

La frecuencia con la que el procesado agota en prisión preventiva la pena solicitada por la acusación, o la impuesta en primera instancia, nos obligan a concluir que ésta tiene por objeto normal y anticipado cumplimiento de la pena, y no un mero aseguramiento de la presencia del procesado.

De lo expuesto resulta fundado recomendar que el procesamiento de una persona sólo por excepción, fundada en la finalidad del proceso, pueda acarrear la prisión preventiva de la misma, y que ésta no puede prolongarse más allá de los límites temporales que la Constitución fije para que se juzgue al procesado.

#### A) Momento procesal oportuno.

En cuanto al momento procedimental en que sea pertinente solicitar y obtener la libertad, el texto constitucional es claro, mas es contraria por la ley secundaria y la práctica de los tribunales. En efecto, en los términos del artículo 20, fracción I, resulta que la liberación del inculcado debe ser inmediata, esto es, no se supedita a ningún otro acto procesal, con la salvedad de que sólo puede discernirla el juez, cosa que supone, simplemente, la iniciación del procedimiento judicial, lo cual ocurre cuando se dicta el auto de radiación, de inicio o cabeza de proceso. Por ello, carece de fundamento el sistema de nuestros códigos

procesales, conforme a los cuales la libertad caucional procede hasta el momento en que el inculpado ha rendido su declaración preparatoria (arts. 290, fracción II, CPPDF y 154 CFPP). Dado que el juez puede tomar la declaración preparatoria dentro de las cuarenta y ocho horas después de que el procesado queda a su disposición, durante ese lapso éste se ve impedido para solicitar y obtener la libertad caucional, como podría hacerlo conforme al a Constitución. Debemos señalar que los jueces, en la práctica de los tribunales, atienden siempre a la disposición procesal, con olvido de la norma constitucional.

#### B) Determinación del término medio aritmético de la pena.

Calcular el término medio aritmético de la pena, conforme al cual procederá o no la libertad, es, normalmente, una labor simple: se suman la pena mínima y la máxima fijadas por el Código Penal para un delito determinado y el total se divide entre dos. A continuación, no hay más que hacerse el razonamiento siguiente: si el resultado de las operaciones descritas es de cinco años o menos, procede la libertad caucional; si es mayo de cinco años no procede. No obstante, algunos casos presentan dificultades especiales que exigen comentario. Tales son los casos de delitos acompañados de modalidades, el concurso y la libertad en segunda instancia, de los que nos ocuparemos en ese orden.

##### a) Modalidades.

Hasta 1984, la Constitución condicionaba la libertad bajo caución, únicamente, a que el delito que se imputara al acusado mereciera ser castigado

con pena cuyo término medio aritmético no fuera mayor de cinco años de prisión. El texto no se refería a las circunstancias agravantes de la penalidad que pudiera presentarse.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, en Tesis de Jurisprudencia Definida número 173 (Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965, Segunda Parte, Primera Sala, pág. 341) resolvió que dichas circunstancias agravantes no debían ser tomadas en consideración por el Juez para calcular la penalidad media aplicable. Dijo la Corte:

"Para concederla (la libertad), debe atenderse solamente a la pena que corresponde al delito imputado, tal cual está señalado en la ley, sin tener en cuenta las atenuantes y agravantes que puedan existir, porque éstas son materia de la sentencia que pone fin al proceso."

No obstante, recientes reformas legislativas han resuelto la cuestión en sentido opuesto al de la jurisprudencia transcrita. En efecto, por Decreto publicado en el Diario Oficial de 27 de diciembre de 1983 se reformó el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales para disponer que todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad bajo caución, sin o excede de cinco años el término medio aritmético de la pena privativa de libertad que corresponda al delito imputado, incluyendo las modalidades atenuantes o agravantes de éste, acreditadas cuando se resuelva sobre dicha libertad. Por Decreto publicado en el Diario Oficial de 4 de enero de 1984 se reformó el artículo

556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal para disponer que, para conceder la libertad, el juez atenderá a las modalidades y calificativas del delito cometido.

Ese mismo criterio se ha llevado ahora al texto constitucional. La libertad bajo caución queda condicionada, conforme a la reforma de 1985, a que el delito imputado, incluyendo sus modalidades, merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético no sea mayor de cinco años de prisión.

Para el legislador, el término modalidades comprende las circunstancias atenuantes y agravantes o calificativas a las que se refieren los códigos procesales. Así, las Comisiones Unidas Segunda de Puntos Constitucionales, Primera de Justicia y Segunda Sección de Estudios Legislativos informaron a la Cámara de Senadores que:

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

Haciendo uso de la palabra ante la Cámara, el Senador Neme Castillo agregó: “...cuando se señalen las base para otorgar la caución al inculcado, deben tomarse en cuenta los agravantes y deben tomarse en cuenta

los atenuantes”.

Coincide la doctrina en que la expresión “modalidades” abarca tanto los datos que agravan la pena como aquellos que la reducen, afirma que el juez, a la hora de resolver, deberá observar las modalidades suficientemente acreditadas en las diligencias previas al acto por el que se concede o niega la libertad.

Nos sentimos obligados a criticar la reforma constitucional de 1985. La única consecuencia de incluir las modalidades en el cómputo de la pena, para efectos de la caucional, es la de cerrar el camino de la libertad a un mayor número de procesados. Limitar, pues, la garantía, cuando debería ampliársela.

Este precepto, al igual que los artículos 16, 19, 107 y 119 Constitucionales, en el año de 1993 recibieron una reforma más, que significó numerosos e importantes cambios en la legislación secundaria penal sustantiva y adjetiva; la cual se vislumbró desde el año de 1983 con las reformas respectivas al Código Penal para el Distrito Federal, así como el Federal. Ahora bien, el contenido de la fracción I, merece una importante vital, en cuanto a la obtención de la “libertad provisional” del inculcado, toda vez que su concesión amén de haberse otorgado la caución correspondiente, con dicha reforma se condicionó siempre y cuando no se tratare delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio, y que será materia de abordar en el siguiente inciso.

### 3.5. LA GARANTÍA CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 20 FRACCIÓN I DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

El estudio de las diversas fracciones que contiene el presente artículo 20 Constitucional, lo haremos, atendiendo a un orden metodológico para su propia comprensión:

#### “ARTICULO 20.- ...

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

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

Este precepto, al igual que los artículos 16, 19, 107 y 119 Constitucionales, en el año de 1993 recibieron una reforma más, que significó numerosos e importantes cambios en la legislación secundaria penal sustantiva y adjetiva; la cual se vislumbró desde el año de 1983 con las reformas respectivas al Código Penal para el Distrito Federal, así como el Federal.<sup>11</sup> Ahora bien, el contenido de la fracción I, merece una importancia vital, en cuanto a la obtención de la "libertad provisional" del inculpado, por lo que habremos de abordarla a continuación.

El párrafo primero de la fracción I del artículo 20 Constitucional establece:

"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 caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido

---

<sup>11</sup> GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, Reseña sobre las Reformas de 1984, artículo en la Reforma Jurídica de 1984 en la Administración de Justicia, México Procuraduría General de la República, 1985, págs. 6 y 7; ANDRADE SÁNCHEZ, Eduardo, La nueva Regulación Constitucional de la Libertad Bajo Caución, artículo en la misma obra antes citada en ésta nota, págs. 53, 54, 55 y 56.

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 ”

En esta encontramos consagrada la garantía que protege el derecho de los gobernados a obtener su “libertad bajo caución”.

a. LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION. La libertad provisional o libertad bajo caución es el derecho reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo gobernado objeto de un procedimiento penal, para que pueda obtener su libertad de una forma provisional, previa satisfacción de determinadas condiciones fijadas en la ley, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio.

El origen de esta libertad, estriba en la coalición de intereses como lo es el de la sociedad que tiende a perseguir al delincuente conforme a las normas procesales, y el interés del inculpado que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías de procedimiento que la Constitución otorga. Es aquí en esta coalición donde surge la más delicada cuestión, dejar en libertad o no a un probable responsable en la comisión de un delito sin vulnerar el interés social, ni el

interés del individuo.

El principio regulador de ésta libertad estriba en cuanto a su otorgamiento, a la obligación impuesta al inculpado de no sustraerse a la acción de la justicia, y de atender a todas las ordenes de comparecencia emanada por los tribunales, así como el garantizar los daños para aquellos casos en que se afecte el patrimonio de las personas. Así también, el aseguramiento del individuo que se sospecha que ha cometido un delito grave, aunque no se trate de prejuzgar sobre la responsabilidad penal que le corresponde, porque el análisis de la prueba es materia de la sentencia, lo que actualmente es conveniente para nuestra Constitución, es privarlo de su libertad hasta el pronunciamiento del fallo en el que se declara culpable o inocente.

Por ello, se ha creado la libertad caucional, que pretende mitigar la situación que crea la prisión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de su libertad al indiciado -que por su hondura es en si una sanción-, antes de saber si es sancionable. El reconocimiento de esta garantía pretende resolver esta injusticia o perjuicio únicamente tratándose de delitos menores, siendo estos lo que la Constitución prevé basándose en la gravedad del delito, considerando que procede la libertad caucional en aquellos delitos que no sean graves y que la ley lo prohíba.

b. TIEMPO PARA SOLICITARLA. El tiempo para solicitar la libertad provisional bajo caución puede solicitarse en cualquier tiempo por el inculpado,

defensor o legítimo representante, aun por persona indeterminada. Procede en primera y segunda instancia, aún cuando se haya dictado sentencia por el Tribunal de Apelación, si esta ha sido impugnada en la vía Directa de Amparo. Igualmente puede solicitarse durante el juicio de Amparo Indirecto, aún cuando el inculpado liberto bajo caución cometa un nuevo delito. La negativa o termino para la concesión de esta libertad no causa estado y podrá solicitarse de nuevo para que se conceda cuando surjan causas supervenientes.

c. FORMAS DE SOLICITARLA. Las leyes procesales penales en vigor establecen diversas formas para garantizar la libertad provisional bajo caución de un procesado.

- a) El depósito en efectivo.
- b) La caución hipotecaria sobre bienes inmuebles.
- c) La prenda, en cuyo caso el bien mueble deberá tener un valor de mercado de cuando menos dos veces el monto de la suma fijada como caución.
- d) La fianza personal.
- e) La fianza judicial.
- f) El fideicomiso de garantía formalmente otorgado.

El procesado tendrá, en caso de que alcance este beneficio, el derecho a elegir cualquiera de las seis formas de garantizar su libertad provisional, en caso contrario, el Tribunal fijará el monto de la cantidad y su correspondiente para cada una de las formas indicadas.

d. CAUSAS PROCESALES DE REVOCACION. En las causas que motivan la revocación de la libertad bajo caución se encuentran las siguientes:

1.- Desobedecer sin justa causa y comprobada, al juez o tribunal que la concedió;

2.- Cometer un nuevo delito, intencional y sancionado con pena corporal antes de que la causa en la cual se le concedió la libertad esté concluido por sentencia firme;

3.- Amenazar el ofendido o a alguno de los testigos de los que hayan depuesto o tengan que deponer en la causa, o trata de cohechar o sobornar al Juez, Servidor Público del Tribunal o al Ministerio Público.

4.- Por renuncia del propio interesado;

5.- En los casos que aparezca que con posterioridad la sanción que corresponde al inculcado es de aquellas graves a que se refiere la ley, y sea improcedente que siga disfrutando de dicha libertad;

6.- Que en el proceso a que ha estado sujeto, cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia;

7.- Que el juez o tribunal abriguen temor fundado de que se fugue u oculte;

8.- Que el tercero que haya garantizado la libertad, pida que se le releve de la obligación y presente al procesado, acusado o sentenciado;

9.- Que con posterioridad se demuestre la insolvencia del fiador. Las cuales se encuentran previstas en los artículos 412 y 413 del Código Federal de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal

e. CAUSAS CONSTITUCIONALES DE NEGATIVA DE LA LIBERTAD PROVISIONAL. Las únicas causas de negativa de la libertad bajo caución por un delito no grave es precisamente "a solicitud de Ministerio Público", y se procede cuando de las diligencias judiciales se desprende que el procesado ha sido condenado por algún delito calificado como grave por la ley, así como cuando el Ministerio Público durante la Averiguación Previa o durante el proceso ante el juez de la causa, aporte pruebas en las que el inculpado o procesado por su conducta anterior, o por las características del delito cometido, se corra un riesgo para el ofendido o la víctima.

Esta última, equivale a las peculiaridades que reviste el sujeto que ha delinquido, siendo éstas la educación, su comportamiento anterior, los

antecedentes penales, las circunstancias al momento de cometerse el delito, que agravan, atenúan, disminuyen o incluso extinguen el delito en sí, así como también por las modalidades del delito que anteriormente mencionaba la Constitución y que la reformada maneja como "circunstancias y características del delito", ya que modalidad significa: modo de ser o manifestarse una cosa; acción externa para hacerse notar. Pues bien, en este elemento se pone de manifiesto que las modalidades en los delitos, son aquellas conductas que agravan, disminuyen o excluyen a la penalidad. Por ende, para resolver la negación de la libertad provisional bajo caución, el órgano jurisdiccional –aunque no deba ser así por prohibirlo la misma Constitución- anticipa un juicio previo respecto a las llamadas calificativas, atenuantes, causas de imputabilidad, etc. Sin importar que el mismo juez en base a las pruebas aportadas por las partes, tenga a bien dictar posteriormente se revoque su criterio "fundado y razonado" al resolver el incidente, que abra dentro de juicio, la solicitud del Ministerio Público de no otorgarle la libertad bajo caución.

Esta negativa de la libertad bajo caución se realiza exclusivamente en base a la solicitud que el Ministerio Público haga de la misma, ante el juez del proceso. Cabe hacer mención respecto a la negativa de la libertad provisional, que hace de forma discrecional el órgano jurisdiccional a solicitud del Ministerio Público se fijan en criterios totalmente subjetivos, los cuales pugnan contra la garantía de seguridad jurídica que debe prevalecer sobre todo el enjuiciamiento penal; se estima que al ser la libertad individual una de las altas prerrogativas del hombre su restricción, en todo caso, debe derivar objetivamente de la ley y no de

criterios subjetivos que fácilmente puedan derivarse en actos autoritarios en perjuicio de la sociedad. En razón de lo anterior, es urgente que sea reformada la última parte del artículo 20 Constitucional fracción I, el artículo artículo 399-bis del Código Federal de Procedimientos Penales y el acuerdo A/08/96 expedido por la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal. Así también, se aclara que la caución (su monto) podrá ser manejado por el juzgado del conocimiento de la causa para la reparación del daño causado, cuando de autos sea procedente.

En resumen podemos concluir que del análisis exegético del texto de la fracción I del artículo 20 Constitucional, se colige que para conceder la libertad caucional habrán de tomarse en cuenta los siguientes elementos:

I. Inmediatamente que lo solicite será puesto en libertad bajo caución. Esto quiere decir que no deberá abrirse un incidente en el proceso para determinar si se otorga o no la libertad provisional.

II. La gravedad del delito. Este segundo elemento que también se toma en cuenta para conceder o no la libertad provisional bajo caución, encuentra sus orígenes en México, de la división tripartita establecida en la propia constitución, al clasificar a las conductas antisociales como faltas, delitos simples y delitos graves, con este elemento (delitos graves) se pretende obligar al juzgador que debe tomar en cuenta la sanción que habrá de aplicarse atento al tipo o tipos penales señalados en la ley como graves, y a que esto es el mejor indicador para

determinar "la gravedad del delito " o represente " un riesgo para el ofendido o la sociedad" como lo menciona textualmente el primer párrafo de la fracción y artículo Constitucional en comento.

Esta limitación estriba en la necesidad de evitar la fijación de fianzas o cauciones exageradas o inusitadas. Por lo anterior es necesario realizar algunas modificaciones substanciales a los elementos de esta garantía de libertad provisional bajo caución.

**ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA**

## CAPITULO IV

### **VIOLACION A LA GARANTIA DE LIBERTAD POR NO OTORGAR EL BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION DERIVADA DE LA COMISION DE DELITOS ELECTORALES EN MATERIA FEDERAL.**

#### **4.1 DELITOS GRAVES**

La garantía de libertad bajo caución que se establece en la fracción I del artículo 20 constitucional vigente, en los siguientes términos: “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 inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad. El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles par el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios

causados al ofendido, así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado. La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional; con ello se dejó de operar; desde la reforma de 1993, la regla del término medio aritmético de cinco años, para la obtención de dicha libertad bajo caución, siendo ahora de que no se trate de delito grave así calificado por la ley. Sufriendo las modificaciones que comentamos anteriormente.

Ahora bien, por lo que respecta a los delitos calificados como graves, se encuentran enumerados en el último párrafo del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, el cual precisa:

"Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fueron Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal: homicidio por culpa grave, previsto en el artículo 60, tercer párrafo; traición a la Patria, previsto en los artículos 123, 124, 125 y 126; espionaje, previsto en los artículos 127 y 128; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero, sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero, así como los previstos en los artículos 142, párrafo segundo y 145, piratería, previsto en los artículos 146 y 147; genocidio, previsto en el artículo 149 bis; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170, uso ilícito de instalaciones destinadas al tránsito aéreo, previsto en el artículo 172 bis párrafo tercero; contra la salud, previsto en los artículos 194, 195 párrafo primero, 195 bis, excepto cuando se trate

de los casos previstos en las dos primeras líneas horizontales de las tablas contenidas en el apéndice I, 196 bis, 197 párrafo primero y 198 parte primera del párrafo tercero, corrupción de menores previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; falsificación y alteración de moneda, previsto en los artículos 234, 236 y 237, de violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto en carreteras o caminos, previsto en el artículo 286, segundo párrafo, homicidio, previsto en los artículos 302 con relación al 307, 313, 315, 315 bis, 320 y 323; del secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo, robo calificado, previsto en el artículo 367, en relación con el 370 párrafo segundo y tercero, cuando se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 381, fracciones VIII, IX y X, 381 bis, robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390 y operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis; así como los previstos en los artículos 83, fracciones III, 83 bis, exceptuando sabies, bayonetas y lanzas y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; tortura, previsto en los artículos 3 y 5 de la Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura; en el tráfico de indocumentados previsto en el artículo 138 de la ley General de Población; y los previstos en los artículos 104, fracciones II y III, último párrafo, y 105 fracción IV del Código Fiscal de la Federación”.

Por lo que, si en un caso concreto se ubica en alguno de estos delitos, no se podrá tener derecho a la libertad provisional bajo caución.

Sobre esto último, referido al derecho de la libertad provisional bajo caución, el artículo 399 del Código Federal de Procedimientos Penales, precisa los requisitos para ello en los siguientes términos: "Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos: I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecte la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la ley Federal del Trabajo; II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele; III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso; y, IV. Que no se trate de alguno de los delitos señalados como graves en el párrafo último del artículo 194." Advirtiéndose en esta última fracción, de que no se trate de un delito grave.

De igual manera, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal en su artículo 268, hacia un señalamiento de los delitos graves en los términos siguientes:

ARTICULO 268.- ...

...

Para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, se clasifican como delitos graves los siguientes: Homicidio por culpa grave previsto en el artículo 60, párrafo tercero; terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero;

sabotaje, previsto en el artículo 140, párrafo primero; evasión de presos, previsto en los artículos 150 y 152; ataques a las vías de comunicación, previsto en los artículos 168 y 170; corrupción de menores, previsto en el artículo 201; trata de personas, previsto en el artículo 205, segundo párrafo; explotación del cuerpo de un menor de edad por medio del comercio carnal, previsto en el artículo 208; violación, previsto en los artículos 265, 266 y 266 bis; asalto, previsto en los artículos 286, párrafo segundo y 287; homicidio, previsto en los artículos 302, con relación al 307, 313, 315 bis, 320 y 323; secuestro, previsto en el artículo 366 exceptuando el párrafo antepenúltimo; robo calificado, previsto en los artículos 367, en relación con el 370, párrafos segundo y tercero, cuando además se realice en cualquiera de las circunstancias señaladas en los artículos 372, 377, 381 fracciones VIII, IX, y X y 381 bis; robo, previsto en el artículo 371, párrafo último; extorsión, previsto en el artículo 390; y despojo, previsto en el artículo 395, último párrafo todos I del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la república en Materia de Fuero Federal. También lo será el delito de tortura, previsto en los artículos 30 y 50 de la ley Federal para Prevenir y sancionar la tortura.

La tentativa punible de los ilícitos penales mencionados en el

párrafo anterior, también se califica como delito grave.

El cual en reciente reforma atiende para considerar a los delitos como graves al término medio aritmético de la pena para poder adecuar lo dispuesto por el artículo 268 de Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal a el artículo 20 constitucional fracción I. Desde luego, que la calificación de delitos graves, se encuentra en función de la afectación de los bienes jurídicos tutelados por la ley o bien en su caso respecto de aquellos valores fundamentales de la sociedad, partiendo precisamente este elemento de la división tripartita establecida en la propia constitución, al clasificar a las conductas antisociales como faltas, delitos simples y delitos graves, con este último elemento de delitos graves, se pretende obligar al juzgador que debe de tomar en cuenta la sanción que deberá de aplicarse atento al tipo o tipos penales señalados en la ley como graves, ya que éste es el mejor indicador para determinar “la gravedad del delito” o represente “un riesgo para el ofendido o la sociedad” como lo menciona textualmente el primer párrafo de la fracción primera del artículo 20 constitucional.

El juzgador, al tomar en cuenta las conductas precedentes o circunstancias personales del procesado, así como las circunstancias y características que nosotros diríamos caen dentro del encuadramiento legal de “gravedad del delito” consagra la teoría de la peligrosidad del acusado, que sin tomar en cuenta el hecho de no ser un delito grave, podrá negar la concesión de la libertad caucional del inculpado, si para él resulta un sujeto con alto grado de temibilidad para el ofendido o la sociedad, la importancia del daño causado y en

general las consecuencias que el delito ocasionado produzca o pueda producir.

#### **4.2. BENEFICIO DE LA LIBERTAD PROVISIONAL TRATÁNDOSE DE DELITOS NO GRAVES.**

La libertad provisional o libertad bajo caución es el derecho reconocido por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos a todo gobernado objeto de un procedimiento penal, para que pueda obtener su libertad de una forma provisional, previa satisfacción de determinadas condiciones fijadas en la ley, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley prohíba conceder este beneficio.

El origen de esta libertad, estriba en la coalición de intereses como lo es el de la sociedad que tiende a perseguir al delincuente conforme a las normas procesales, y el interés del inculcado que como sujeto procesal merece disfrutar de las garantías de procedimientos que la Constitución otorga. Es aquí en esta coalición donde surge la más delicada cuestión, dejar en libertad o no a un probable responsable en la comisión de un delito sin vulnerar el interés social, ni el interés del individuo.

El principio regulador de esta libertad en cuanto a su otorgamiento, a la obligación impuesta al inculcado de no sustraerse a la acción de la justicia, y de atender a todas las ordenes de comparecencia emanada por los tribunales, así

como el garantizar los daños para aquellos casos en que se afecte el patrimonio de las personas. Así también, el aseguramiento del individuo que se sospecha que ha cometido un delito, grave, aunque no se trate de prejuzgar sobre la responsabilidad penal que le corresponde, porque el análisis de la prueba es materia de la sentencia. Lo que actualmente es conveniente para nuestra Constitución, es privarlo de su libertad hasta el pronunciamiento del fallo en el que se declare culpable o inocente.

Por ello, se ha creado la libertad caucional, que pretende mitigar la situación que crea la presión preventiva, mediante la cual empieza la autoridad judicial por privar de su libertad a un indiciado –que por su hondura es en sí una sanción-, antes de saber si es sancionable. El reconocimiento de esta garantía pretende resolver esta injusticia o perjuicio únicamente tratándose de delitos menores, siendo éstos los que la Constitución prevé basándose en la gravedad del delito, considerando que procede la libertad caucional en aquellos delitos que no sean graves y que la ley lo prohíba.

#### **4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DE LA DISPOSICION CONTENIDA EN EL ARTÍCULO 413 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL.**

Iniciaremos este apartado aludiendo precisamente a la jerarquía de nuestra norma fundamental prevista en el artículo 133 de nuestro código político. Dicho precepto en su parte medular señala lo siguiente:

ARTICULO 133 - Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados.

Es sin lugar a dudas que nuestro ordenamiento jurídico fundamental constituye ser la norma primaria, principio que se encuentra establecido en el mismo código político en su artículo 133. Con ello se desprende la jerarquía de leyes que priva en nuestro sistema de derecho, implicando con ello, que la norma fundamental lo es ante todo nuestra Carta Fundamental a la que quedan subsumidas todas y cada una de las leyes secundarias por ser ésta la fuente de donde surgen. En este sentido, ninguna norma secundaria deberá rebasar, superar o contrariar a lo dispuesto por nuestro código político, ya que únicamente pueden reglamentar lo que prevé el primero mencionado pero sin que reglamenten supuestos no previstos en la propia Constitución Federal.

En este orden de ideas expuestas, cabe señalar específicamente lo dispuesto por el párrafo primero del artículo 20 constitucional en cuanto a la garantía de la libertad provisional bajo caución, como literalmente puede apreciarse en dicho párrafo en comento que a continuación se transcribe:

## ARTICULO 20.- .

I.- Inmediatamente que lo solicite el juez debera 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 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.

...

Con lo anterior, y siguiendo el principio de supremacía constitucional, se desprende que todas y cada una de las leyes secundarias entre ellos el Código Penal, solamente pueden reglamentar en sus respectivos contenidos lo que el ordenamiento jurídico fundamental señala, que en el caso específico que nos concierne, solamente se podrá negar el beneficio de la libertad caucional cuando la ley expresamente prohíba conceder este beneficio por tratarse de delitos graves; pero jamás negar este beneficio cuando los delitos que se imputen al acusado, no tengan el carácter de graves. En esa virtud, deberá entenderse que la jerarquía de la constitución política le permite tener mayor potestad frente a todo ordenamiento secundario de únicamente reglamentar como facultad para obtener el beneficio de la libertad provisional, siempre y cuando se trate de delitos que no hayan sido señalados como graves.

Ciertamente, en el orden que hemos venido haciendo referencia y desprendiéndose de la jerarquía de leyes, todo ordenamiento secundario debe de reglamentar que la concesión de la libertad provisional bajo caución, solamente debe de otorgarse a aquellos delitos que no hayan sido señalados como graves por la ley; y si bien es cierto que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales al igual que el artículo 268 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal señalan que por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad que conductas se clasifican como delitos graves, no menos es que, los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos tipificados en el capítulo único del título vigésimo cuarto del Código Penal Federal no se encuentran señalados como delitos graves dentro del contenido del artículo 194 del Código Procesal Penal Federal precitado, luego entonces, debe de entenderse la inconstitucionalidad del artículo 413 del Código Penal Federal, derivada dicha afirmación, precisamente, del contenido propio del artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, de cuyo contenido jamás se señala en forma expresa que los delitos electorales constituyan ser delitos graves, reglamentando el contenido del artículo 20 fracción I de nuestro código político fundamental.

Conforme a los planteamientos hechos en líneas anteriores, y por supuesto sin olvidar que no obstante que el artículo 20 constitucional en su fracción I, párrafo primero que en su parte conducente otorga el beneficio de la libertad provisional bajo caución para aquellos delitos considerados como no graves, no olvidemos que dicha garantía procesal se encuentra participando del

principio de supremacía constitucional por formar parte de nuestro ordenamiento jurídico fundamental, por lo que se colige que el artículo 413 del Código Penal Federal carece de sustento constitucional alguno, toda vez que niega del beneficio de la libertad provisional para los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos sin que tengan la característica de ser delitos graves. En efecto, no escapa de advertirse que si bien es cierto que nuestra normatividad constitucional señala la posibilidad de negar el beneficio de la libertad provisional para aquellos delitos considerados graves por la ley, en este caso, la ley secundaria, es decir, el Código Federal de Procedimientos Penales en su artículo 194 jamás señala que los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos tengan el carácter de graves; por lo que, al no haber disposición legal alguna que señale que dichos delitos sean graves, evidencian que el artículo 413 del Código Penal Federal se encuentra viciado de inconstitucionalidad, esto es, que carece de sustento constitucional alguno de donde derive su propia existencia.

La inconstitucionalidad que se esgrime en este apartado, queda plenamente robustecida con el señalamiento que hace el artículo 413 del Código Penal, pues al efecto, se advierte la conculcación a la garantía del proceso penal establecida en la fracción I del artículo 20 constitucional atento a su propia literalidad que a continuación se transcribe:

ARTICULO 413.- Los responsables de los delitos contenidos en el presente capítulo por haber acordado o preparado su realización en los

terminos de la fraccion I del articulo 13 de este codigo no podran gozar del beneficio de la libertad provisional.

La inconstitucionalidad esgrimida, tiene pleno apoyo de la interpretación hermenéutica y teleológica del artículo 20 constitucional en su fracción I, que correlacionado con el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, reglamentan la negativa a otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución, para aquellos delitos que sean considerados como graves, y es precisamente el precepto legal anteriormente citado, quien regula, qué delitos deben de considerarse como graves, y por lo tanto, la negativa del artículo 413 del Código Penal Federal a otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución tratandose de delitos electorales, constituye además de ser una seria violación al artículo 20 fracción I de nuestro código político, un precepto inconstitucional. Luego entonces, sin que los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos se encuentren tipificados como delitos graves en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, evidencia la propia inconstitucionalidad del artículo 413 del Código Penal, al negar el beneficio de la libertad provisional.

Por lo tanto, la negativa a otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución para los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos que dispone el artículo 413 del Código Penal Federal sin que estén considerados como delitos graves ni por dicho código ni mucho menos por el artículo 194 del Código Adjetivo Penal en materia Federal, no puede

considerarse constitucional, sino que totalmente **INCONSTITUCIONAL**.

La negativa a otorgar el beneficio de la libertad provisional bajo caución tratándose de delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos que dispone el Código Penal Federal constituye ser un acto violatorio a la garantía de proceso penal contenida en la fracción I del artículo 20 constitucional, toda vez que dicha negativa presupone que los delitos electorales tienen la característica de ser delitos graves, sin que dichos delitos se encuentren calificados como tales en el mismo Código Penal ni mucho menos en el Código Federal de Procedimientos Penales, es por ello, que el artículo 413 del Código Penal Federal al reglamentar la negativa de referencia, resulta ser inconstitucional por presuponer la calidad de un delito grave, sin que esté expresamente reglamentado como tal tratándose de los delitos electorales.

Por todo lo anterior, consideramos que el texto del artículo 413 del Código Penal Federal, además de infringir la fracción I del artículo 20 de nuestro Código Político, resulta ser inconstitucional, y ello nos permite formular la siguiente:

*PROPUESTA:* Debe de reformarse en su última parte lo dispuesto por el artículo 413 del Código Penal Federal, por virtud de que los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos no constituyen ser delitos graves; solo así, la inconstitucionalidad que contiene a la fecha el precepto legal en comento, se evitará, para de nueva cuenta preservemos el estado de derecho.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** La libertad provisional bajo caución es una garantía de proceso penal que se encuentra regulada en el artículo 20 fracción I de nuestro Carta Magna.

**SEGUNDA.-** No obstante que la libertad provisional bajo caución constituye ser una garantía de proceso penal, ésta podrá negarse cuando se trate de delitos graves señalados como tales expresamente por la ley.

**TERCERA.-** El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales reglamentando la fracción I del artículo 20 constitucional, señala específicamente que delitos se consideran como graves.

**CUARTA.-** La consideración de delitos graves que reglamenta el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, precisamente hace dicho señalamiento porque afecta a valores fundamentales de la sociedad.

**QUINTA.-** Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos goza de primicia jerárquica porque es nuestra norma fundamental en términos de lo dispuesto por el artículo 133 del mismo ordenamiento jurídico.

**SEXTA.-** Si bien es cierto que el artículo 413 del Código Penal Federal niega la posibilidad de obtener el beneficio de la libertad provisional bajo caución para los delitos electorales y en materia de registro nacional de ciudadanos, también lo es que dichos delitos ni en dicho código ni mucho menos en el Código Federal de Procedimientos Penales, señala que los delitos en comento sean considerados

como graves.

**SEPTIMA.-** Por todo lo anterior, se evidencia que el artículo 413 del Código Penal Federal, infracciona la garantía de proceso penal contenida en fracción I del artículo 20 de nuestro Código Político fundamental, resultando con ello inconstitucional.

**OCTAVA.-** Al ser el artículo 413 del Código Penal Federal inconstitucional, debe de reformarse.

## BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

ARELLANO GARCIA, CARLOS. El juicio de Amparo, s/e Editorial Porrúa, S. A., México, 1982. 1037 p.p.

BAZDRESCH, LUIS. Garantías Constitucionales, Segunda Edición, Editorial Trillas, S.A, México 1983. 178 p.p.

\_\_\_\_\_. El juicio de Amparo, Cuarta Edición, Editorial Trillas, México, 1983. 384 p.p.

BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. Las Garantías Individuales, Vigésima Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. 1986. 768 p.p.

\_\_\_\_\_. Diccionario de Derecho Constitucional. Garantías y Amparo, Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. 478 p.p.

\_\_\_\_\_. El Juicio de Amparo, Vigésima Tercera Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1984. 1987, 1080 p.p.

CARNELUTTI FRANCESCO. Lecciones sobre el Proceso Penal, Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1950.

CASTRO, JUVENTINO V. Garantías y Amparo, Cuarta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1997. 555 p.p.

\_\_\_\_\_. El Ministerio Público en México, Séptima Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, 1990. 258 p.p.

DEL CASTILLO DEL VALLE, ALBERTO. Garantías Individuales y Amparo en materia Penal, Segunda Edición Editorial Duero, S.A. de C.V., México, 1997. 166 p.p.

GARCIA RAMIREZ, SERGIO. Poder Judicial y Ministerio Público. Cuarta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. 331 p.p.

GONZALEZ COSIO, ARTURO. El Juicio de Amparo. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1996. 304 p.p.

GONGORA PIMENTEL, GENARO. La Suspensión del Acto Reclamado. Tercera Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. 155 p.p.

HERNANDEZ LOPEZ, AARON. El Proceso Penal Federal. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. 390 p.p.

HERNANDEZ, OCTAVIO A. Curso de Amparo. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México 1983. 442 p.p.

LARA ESPINOZA, SAUL. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal. Editorial Porrúa, S.A., México. 1998. 380 p.p.

MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS. El Derecho Privado Romano. Doceava Edición. Editorial Esfinge. México. 1983. 530 p.p.

MONTIEL Y DUARTE, ISIDRO. Estudio sobre las Garantías Individuales. Quinta Edición, Editorial Porrúa, México, 1991. 603 p.p.

NORIEGA, ALFONSO. Lecciones de Amparo. Segunda Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1980. 1104 p.p.

OSORIO Y NIETO, CESAR AUGUSTO. La Averiguación Previa. Sexta Edición. Editorial Porrúa, S.A., México, 1992. 489 p.p.

POLO BERNAL, EFRAIN. Breviario de Garantías Constitucionales. s/e. Editorial Porrúa, S.A., México, 1993. 323 p.p.

ZAMORA-PIERCE, JESUS. Garantías y Proceso Penal. Quinta Edición, Editorial Porrúa, S.A., México, 1991. 510 p.p.

## LEGISLACION CONSULTADA

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, s/e Editorial Andrade S A México, 2000.

Código Federal de Procedimientos Penales, s/e Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.

Código de procedimientos Penales para el Distrito Federal, s/e Editorial Porrúa S.A., México, 2000.

Código Penal Federal, s/e Editorial Porrúa S.A., México, 2000.

Código Penal para el Distrito Federal, s/e Editorial Porrúa, S.A., México, 2000.