



INSTITUTO UNIVERSITARIO NEZAHUALCÓYOTL.

INCORPORADO A LA UNAM.

**“PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO
319, ÚLTIMO PÁRRAFO DEL *CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO
DE MÉXICO* POR SER INCONSTITUCIONAL.”**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ARMANDO BLANCO VÁZQUEZ.



ASESOR:

LIC. JESÚS YÁÑEZ MIRÓN.

ESTADO DE MÉXICO.

2009.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS.

A DIOS por darme la oportunidad de llegar a este momento tan maravilloso de mi vida, gracias Dios por iluminarme de alegrías y tristezas en este camino que decidí emprender y quien siempre ha estado en los momentos en que mas lo necesito, gracias por todo el amor que me brindas.

A MIS PADRES que son las personas más valiosas e importantes en mi vida y de las cuales me siento muy orgulloso, gracias padres por darme su amor, comprensión, consejos y regaños en los momentos que más los he necesitado, por apoyarme incondicionalmente a seguir superándome y luchando en todos los terrenos de la vida ya que este pequeño logro no hubiera sido posible sin ustedes. Pero sobre todo, gracias por inculcarme desde niño los valores del amor, amistad, lealtad y humildad, ya que han sido la base de mi vida para lograr todas mis metas. No tengo palabras para poder expresar lo mucho que los admiro y los amo. Gracias Padres.

A MIS HERMANOS que siempre me han brindado su amistad y respeto, a los cuales les doy este pequeño regalo como muestra de cariño. Pero muy en especial para mi hermano Emmanuel quien siempre me ha inspirado a superarme y del cual he aprendido infinidad de cosas, con el que he compartido muchas alegrías desde niño, y me ha enseñado a defender y luchar por mis ideales. Gracias.

A LA LICENCIADA LIZET BARRERA PARRA por su apoyo incondicional que me ha brindado desde el momento que la conocí y sobre todo, gracias

por el gran amor que me ha manifestado en todo momento que lo he requerido así como para la elaboración de este trabajo, ya que con su apoyo, tolerancia, regaños y confianza depositada en mí, he logrado cumplir mis metas. Gracias amor.

A MIS AMIGOS a todas las personas que desinteresadamente me brindan su amistad y con las cuales he compartido infinidad de momentos agradables e inolvidables llenos de alegrías y tristezas. En especial a ISMAEL Y CHRISTIAN, deseando que el presente, sea una muestra de cariño y estímulo para que se sigan superando y alcancen todas sus metas ya que con esfuerzo y dedicación estoy seguro que lo pueden lograr.

A GEOVANNI BLANCO VÁZQUEZ mi hermano el más pequeño el cual espero verlo triunfar en todos los aspectos de la vida, que el presente trabajo sea una muestra de que todo en la vida es posible con esfuerzo y dedicación, quiero que sepas que cuantas conmigo incondicionalmente y que siempre van a existir personas apoyándote en esos momentos más difíciles de tu vida porque eres una persona maravillosa e inteligente por saber tomar las decisiones correctas en la vida, sé que puedes llegar muy lejos, Te Quiero Mucho.

A MI ASESOR el profesor que me dio confianza y tiempo para lograr este sencillo trabajo de investigación. LIC. JESÚS YÁÑEZ MIRÓN con la más grande admiración y respeto.

A LA LICENCIADA MARILÚ CERON ZOMPANCE por transmitirme en determinados momentos parte de sus conocimientos y estímulo de superación.

AL H. JURADO por la distinción que me hacen al concurrir a la sustentación de mi disertación profesional, agradeciéndoles de antemano su honorable presencia, y sobre todo gracias por apoyarme en la realización de este trabajo.

A MIS MAESTROS quienes cada uno de ellos, me dedicaron su tiempo y me proporcionaron los conocimientos necesarios llevándome de la mano para poder concluir satisfactoriamente una carrera profesional.

Un agradecimiento especial al LICENCIADO RODOLFO CALVILLO POPOCA de quien he recibido su apoyo para el inicio y conclusión del presente trabajo.

AL INSTITUTO UNIVERSITARIO NEZAHUALCÓYOTL institución en la que pase mucho tiempo de mi vida y quien sin esperar reconocimiento alguno, ha dado todo para hacer de mí un profesionista honorable y honesto. Pero sobre todo a la Universidad Nacional Autónoma de México, de quien orgullosamente forma parte.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.	7
CAPÍTULO I.	9
LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN COMO GARANTÍA INDIVIDUAL.	9
CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	9
1.1. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	13
1.2. ELEMENTOS JURÍDICOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.	17
1.3. LA LIBERTAD DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIAL Y JURÍDICO.	20
1.4. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.	25
1.5. CONCEPTO DE CAUCIÓN, FIANZA, DEPÓSITO, HIPOTECA, FIDEICOMISO.	26
CAPÍTULO 2.	31
SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA JERARQUIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.	31
2.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.	31
2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES.	36
2.3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ASÍ COMO SU INVIOLABILIDAD.	42
2.4. LA JERARQUÍA DEL ORDEN JURÍDICO EN NUESTRO PAÍS.	50
2.4.1. LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES.	53
2.4.2. CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS.	58
2.4.3. LEYES LOCALES.	59
2.4.4. REGLAMENTOS.	61
CAPÍTULO 3.	64

PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL RESPECTO DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO.	64
3.1. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.	64
3.2. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO PENAL.	67
3.3. PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.	71
3.4. INCIDENTE EN GENERAL.	87
3.5. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.	88
3.6. PRECEPTOS JURÍDICOS QUE REGULAN LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.	90
3.7. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD CAUCIONAL.	92
3.8. QUIÉNES PUEDEN SOLICITARLA.	93
3.9. LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, OBLIGACIÓN DEL QUE GOZA DE ELLA.	95
3.10. REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.	96
 CAPÍTULO 4.	 100
PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 319, ÚLTIMO PÁRRAFO DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO POR SER INCONSTITUCIONAL.	100
4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO, QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.	100
4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.	104
4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.	107
4.4. PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 319 EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.	110
 CONCLUSIONES.	 111
 BIBLIOGRAFÍA.	 114

INTRODUCCIÓN

La inquietud para desarrollar la presente tesis, tiene su origen en la problemática que se presenta por la inconstitucionalidad del artículo 319 del *Código de Procedimientos penales para el Estado de México*, en virtud de que dicho artículo impone el depósito en efectivo para garantizar la reparación del daño y así poder otorgar la libertad provisional, siendo que la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, otorga diversas formas de garantizar la libertad y no impone alguna en específico. Tal disposición es inconstitucional, pues restringe la garantía establecida en el artículo 20 de nuestra constitución, en consecuencia, se violan las garantías individuales del procesado sin que exista razón alguna, ya que igual seguridad jurídica le dan a la víctima del delito las otras formas de caución que han sido aceptadas por el legislador.

Aunado a lo anterior, la *Constitución Política*, a pesar de ser la ley suprema que está por encima de cualquier otra legislación, día a día sufre violaciones a las garantías individuales que, en este caso, es la libertad, ya que es uno de los derechos más protegidos y apreciados por dicha ley. Sin embargo, la libertad de las personas debe limitarse cuando por una acción u omisión, lesiona los derechos de los demás, esto es, cuando por algún motivo se violen las normas establecidas por nuestras diferentes leyes, ya que éstas tienen como finalidad regular la conducta de los ciudadanos para vivir en un Estado de derecho.

En el desarrollo del presente trabajo se pretende demostrar que es necesario que se realice una reforma al artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales Para el Estado de México*, en su fracción primera, así como al último párrafo que establece: *“La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo y las señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda,*

hipoteca o fideicomiso formalmente constituido". Toda vez que dicho precepto impone en efectivo garantizar la reparación del daño y así poder otorgar la libertad provisional, ya que el artículo 20 Constitucional, fracción I, párrafo segundo, establece que el monto y la forma de caución que se fije deber ser asequible para el inculpado y ninguna ley puede restringir esa garantía, ya que es nuestra Ley Suprema.

En nuestro país cuando un individuo es puesto a disposición de la autoridad jurisdiccional, como probable responsable de la comisión de un delito, inmediatamente se procede a su aseguramiento a través de la orden de aprehensión, lo cual se logra mediante su prisión preventiva, medida cautelar cuya finalidad es evitar que el procesado se sustraiga de la acción penal de la justicia. Pero sólo en delitos considerados no graves por la ley, en tanto dure el proceso y se dicte la resolución, se le puede otorgar el beneficio de la libertad provisional, beneficio que ha sido consagrado como garantía individual en la fracción I del artículo 20 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, y ha sido tal importancia que se le ha dado a la libertad del individuo dentro del Derecho Positivo Mexicano, que el legislador ha ido más lejos, al conceder el mismo beneficio durante la etapa de la averiguación previa.

La libertad provisional se justifica, en virtud de que, toda persona acusada de cometer un delito, tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y el juicio público, en que se le haya asegurado todas las garantías necesarias para su defensa.

Finalmente, se llevará a cabo el estudio general de las garantías individuales, la supremacía de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* sobre las demás leyes, así como los aspectos procedimentales que sean necesarios para solicitar y otorgar la libertad bajo caución.

CAPÍTULO 1.

LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN COMO GARANTÍA INDIVIDUAL

1.1. CONCEPTO GENERAL Y JURÍDICO DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Concepto general: Antes de entrar en el tema de garantías individuales es preciso establecer, de manera general, el concepto de lo que es garantía y establecer el origen etimológico de dicho vocablo.

De acuerdo al *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* *garantía* significa “acción y efecto de afianzar lo estipulado. Fianza, prenda. Cosa que asegura y protege contra algún riesgo o necesidad, caución aval.”¹

“La palabra *garantía* proviene del término anglosajón *warranty* o *warrantie*, que significa la acción de asegurar, defender o salvaguardar (to *warrant*), por lo que tiene una connotación muy amplia. *Garantía* equivale, pues, en un sentido lato, a “aseguramiento” o “afianzamiento”, pudiendo denotar también “protección”, “respaldo”, “defensa”, “salvaguardia” o “apoyo”. *Jurídicamente el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas.*”²

Héctor Fix Fierro comenta que “se trata de derechos naturales, inherentes al ser humano, por tanto anteriores y superiores al Estado, pero que sólo éste puede reconocerlos; requieren de una “garantía” para estar asegurados dentro del ordenamiento positivo, entendida ésta, como la consagración de un derecho, de acuerdo con La Declaración de los Derechos

¹ *DICCIONARIO PORRÚA, De La Lengua Española, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2000. Pág.348.*

² *BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Las Garantías Individuales. 31ª ed., Editorial Porrúa, México 1999. Pág.161.*

*Humanos y del ciudadano de 1789, que en su artículo 16 proclama: Toda sociedad en la cual la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de los poderes establecida, no tiene constitución”.*³

*Por ultimo, Bazdresch afirma: “la calidad de las garantías de los derechos del hombre, son derechos públicos, puesto que están incorporados a la constitución, que las instituye en beneficio de las personas y a cargo de las autoridades, como limitaciones en el ejercicio de los órganos gubernativos en general, y cuya satisfacción importa teóricamente al interés social como al individual; y también son derechos subjetivos porque no recaen sobre cosas materiales, sino que simplemente dan una acción personal para lograr que el órgano gubernativo que corresponda, respecto los derechos garantizados.”*⁴

Por lo tanto, garantía podemos, concluir es aquello que se entrega o se promete para garantizar el cumplimiento de lo estipulado, lo que significa el aseguramiento de un acto con el propósito de que sea cumplido. Con la satisfacción de algún requisito. De la misma forma se incluyen los dos aspectos de la misma: uno en interés de quien ofrece y otro en interés de quien acepta.

Una vez determinada la etimología del término garantía, entonces procederemos a dar un concepto que, para nosotros, resulta más apropiado para definir a las garantías individuales.

Concepto de garantía individual: *“Éstas se traducen jurídicamente en una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física o moral y el Estado como entidad jurídica y política con personalidad propia y sus autoridades, cuya actividad en todo caso se desempeña en ejercicio del*

³ FIX FIERRO, Héctor. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Comentada)*. Tomo 1, Porrúa/UNAM, 13ª ed., México 1998. Pág. 6.

⁴ BAZDRECH, Luís. *Garantías Constitucionales Curso Introductorio*, 5ª ed., Trillas, México 1998. Pág. 18-19.

poder y en representación de la entidad estatal. En realidad, los sujetos inmediatos y directos de la relación jurídica que implica la garantía individual están constituidos por el gobernado, por una parte, y las autoridades del Estado, por la otra, puesto que es la conducta de estas mismas la que está limitada o restringida de modo directo por dicho vínculo de derecho; sin embargo, como una autoridad no debe ser reputada como entidad o funcionario per se, esto es, que traduzca una voluntad propia en cuanto al desempeño de su actuación pública si no que siempre se la debe considerar como representante del Estado, a quien se encomienda el ejercicio del poder de éste, hablando con propiedad las limitaciones que comprende la relación jurídica que entraña la garantía individual, y que inmediata y directamente se imputan a la conducta autoritaria, repercuten en la potestad del Estado, ya que la primera no se traduce sino en el ejercicio o desempeño de ésta.”⁵

“Las garantías individuales, en consecuencia son normas que establecen los límites de la actuación del Estado, frente a los particulares, y protegen a todos los individuos, consisten también en el respeto a los derechos del hombre, mismos que están basados en la estimativa jurídica: como la igualdad, la libertad, la propiedad y la seguridad. Son los derechos naturales a las personas humanas en virtud de su propia naturaleza y de las cosas que el Estado debe reconocer, respetar y proteger mediante la creación de un orden jerárquico y social.”⁶

De este concepto de las garantías individuales se da la relación lógica que media entre ellas y los derechos del hombre. Estos son, en términos generales, potestades inseparables e inherentes a su personalidad; son elementos propios y consubstanciales de su naturaleza como ser racional, independientemente de la posición jurídica positiva en que pudiera estar

⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op.cit.* Pág.166.

⁶ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E. *Garantías Individuales y Sociales*. 2ª ed., México 2000, UAEM. Pág.53.

colocado ante el Estado y sus autoridades; en cambio, las garantías individuales equivalen a la consagración jurídico-positiva de esos derechos, en el sentido de investirlos de obligatoriedad e imperatividad para atribuirles respetabilidad por parte de las autoridades estatales y del Estado mismo. Por ende, los derechos del hombre constituyen, en términos generales, el contenido de las garantías individuales, considerando a éstas como meras relaciones jurídicas entre los sujetos de que hemos hablado: gobernados, por un lado, y Estado y autoridades, por el otro.

Dentro de las garantías individuales existen principios constitucionales que las rigen siendo nuestra constitución la fuente de las garantías individuales, o sea, el ordenamiento en el cual estas están consagradas, formando, por ende, parte de la ley fundamental, es lógico y evidente que están investidas de los principios esenciales que caracterizan al cuerpo normativo supremo respecto de la legislación secundaria. Por consiguiente las garantías individuales participan del principio de supremacía constitucional (consignado en el artículo 133 de la ley suprema), en cuanto que tienen que prevalecer sobre cualquier norma o ley secundaria que se les contraponga y primacía de aplicación sobre la misma, por lo que las autoridades todas deben observarlas preferentemente a cualquier disposición ordinaria. Por otra parte, las garantías individuales, que forman parte integrante de la constitución están, como ésta, investidas del principio de rigidez constitucional, en el sentido de que no pueden ser modificadas o reformadas por el Poder Legislativo Ordinario (o sea por el Congreso de la Unión como órgano legislativo federal y para el Distrito y territorios Federales, o por las legislaturas de los Estados), sino por un poder extraordinario.

Así, atendiendo a los conceptos que mencionamos con antelación podemos nosotros dar un concepto de las garantías individuales esto desprendiéndose de las cualidades y elementos que deben reunir en sí una garantía individual por lo que la definimos como:

La garantía individual es una relación jurídica entre el gobernado y el Estado, es una situación de supra-subordinación que genera a favor de los gobernados derechos públicos, subjetivos, originarios y absolutos. Garantías que además de otorgar al gobernado esos derechos fundamentales, generan también obligaciones para el mismo, así como para las autoridades que tienen a su cargo velar por el respeto de éstas con su facultad de imperio derivado del derecho mismo.

1.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LAS GARANTÍA INDIVIDUALES.

Las garantías individuales son derechos inherentes a la persona humana por el simple hecho de tener esta calidad, Se crearon como deberes para los gobernantes. Así, el legislador tiene que hacer leyes más justas donde el Estado reconoce, respeta y protege mediante un orden jurídico y social que permita el libre desenvolvimiento de las personas viviendo en un estado de derecho.

“...Hemos afirmado que la garantía individual se traduce en una relación jurídica que se entable entre el gobernado como persona física o moral, por un lado, y las autoridades estatales y el Estado, por el otro, ahora bien, la juridicidad de éste vínculo y, por ende, de la garantía individual, descansa en un orden de derecho, es decir en un sistema normativo que rige la vida social. Ese orden de derecho, en cuanto a su forma, puede ser escrito o consuetudinario. Por consiguiente la fuente formal de las garantías individuales puede ser, o bien la costumbre jurídica, o bien la legislación escrita, como acontece entre nosotros. Sin embargo, no a toda ésta debe reputarse como fuente de las garantías individuales, sino a una categoría especial de normas. En efecto los derechos públicos subjetivos, cuyo titular es todo gobernado, se instituyen en el ordenamiento fundamental o básico del orden jurídico estatal, es decir, en la Constitución según sucede en la generalidad de los casos. Por ello, ésta es la fuente formal de las garantías

individuales, que no son sino la relación jurídica de supra a subordinación de que hemos hablado y de la que derivan los mencionados derechos. Es, pues, la ley fundamental, esto es, el ordenamiento primario y supremo del orden jurídico del Estado que obliga a gobernantes y gobernados y encausa el poder público, la que regula dicha relación. Por ende los derechos públicos subjetivos, que traducen uno de los elementos de la garantía individual o del gobernado, son de creación constitucional conforme al artículo primero de nuestra Ley Suprema, sin que esos derechos se agoten en los llamados “derechos del hombre” aunque sí los comprendan, pero únicamente con referencia a un solo tipo de gobernados, como es la persona física o individuo.”⁷

Por su parte Izquierdo Muciño nos dice que “La naturaleza de las garantías individuales se traduce jurídicamente como una relación de derecho existente entre el gobernado como persona física y moral, y el Estado como entidad jurídica y política, con personalidad propia y con autoridades, cuya actividad se desempeña en el ejercicio del poder y en representación de la entidad estatal.

El Estado es la forma como se organiza un pueblo o sociedad humana que al revestirse de una personalidad jurídica propia, se convierte en titular del poder soberano, el cual radica en la comunidad.”⁸

Desde el punto de vista del sujeto activo de la relación jurídica en que se revela la garantía individual, esta implica para dicho sujeto un derecho, esto es, una potestad jurídica que hace valer obligatoriamente frente al Estado en forma inmediata y de manera inmediata a sus autoridades, surgiendo para el

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op.cit.* Pág. 186.

⁸ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E. *Op cit.* Pág. 50.

sujeto pasivo. Es decir, para los elementos (autoridad y Estado) una obligación correlativa.

La facultad que tienen los gobernados de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto a sus derechos fundamentales del hombre y que constituye la manera como se traduce el derecho que para el sujeto activo de la relación jurídica multicitada o gobernado, genera o implica esta misma, tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

Por otra parte, el ser humano por el simple hecho de tener esta calidad como lo mencionamos anteriormente, está preparado para ejercer estas garantías con el propósito de ejecutarlas, utilizando los medios que naturalmente tiene a su alcance para su desenvolvimiento y progreso en términos generales; esos medios consisten en su propia vida jurídica: libertad, igualdad, propiedad, posesión, educación, etcétera.

Al respecto "...existen, tres teorías principales para explicar la vigencia de los derechos humanos; la primera, que es la naturalista, postula que los hombres tienen esos derechos por razón natural, por la sola condición humana, o sea, que, por efecto necesario de su mera existencia, en su calidad de ente racional, el hombre tiene los derechos subjetivos que requieren el mantenimiento de la propia existencia y la consecución de sus finalidades naturales, porque la razón indica que de la misma manera en que los hombres tienen los órganos físicos adecuados para su actividad, tienen también los derechos subjetivos necesarios para su desenvolvimiento y su desarrollo; la segunda teoría, que es la socialista, estima que es inútil hablar de derechos humanos sin referirlos a la vida de relación, el hombre aisladamente no tiene propiamente ningún derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, puesto que no hay nadie correlativamente obligado a respetar tal derecho, y así sólo tiene existencia el derecho reconocido por los demás; todo derecho implica necesariamente una relación

entre su titular y el obligado a acatarla. Si el hombre vive en la cúspide de un volcán o en el fondo de la selva, sin comunicación ni trato con nadie, no se enfrenta a otro hombre que deba respetarle los derechos inmanentes a su existencia, a su desarrollo y a la consecución de su destino, por lo mismo, tales derechos no están en peligro de ser atacadas o destruidas por otro hombre, ni menos por una autoridad. ¿Quién y cómo podría privarlo de su vida y de su libertad de acción, si vive aislado de todo contacto humano.? Así las cosas, resulta superfluo definir los derechos que provengan de sus existencia o de sus actividades; para que los derechos humanos tengan sentido, para que valga la pena ocuparse de ellos, tenemos que considerar al hombre en su vida de relación, en su vida de agrupamiento con sus semejantes, y particularmente en relación con las actividades de los organismos de imperio a que el grupo esté sometido, que en Derecho público son precisamente los obligados a respetar tales derechos; la tercera teoría es la legista: los derechos humanos, aunque se consideren justificados en teoría, nada valen y nada significan, si no hay leyes que los consagren y que impongan su respeto, pues los derechos definidos en la ley son los únicos que ameritan protección.⁹

Para que se entienda un poco mejor esta teoría. podemos decir que los derechos que no están contemplados en un ordenamiento jurídico, no pueden tener el carácter de ley. Los derechos del hombre, aún cuando son meras instituciones de derecho natural deben estar asentados en leyes, por eso muchos filósofos y juristas postulan su reconocimiento legal.

Por origen formal de las garantías individuales entendemos aquella manera o forma como el Estado o sociedad política organizada incorporó en el orden jurídico constitucional los derechos públicos subjetivos, cuyo contenido lo constituyen las prerrogativas fundamentales del gobernado, o sea, el acto por virtud del cual dichos derechos se establecieron en la constitución.

⁹ BAZDRECH, Luis. Op cit. Pág. 14-15.

1.3. ELEMENTOS JURÍDICOS DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES.

Ignacio Burgoa sostiene que existen tres tipos de relaciones en cualquier sociedad, las cuales las denomina relaciones de coordinación, las de supra a ordinación y las de supra a subordinación.

“Las relaciones de coordinación son los vínculos que se entablan merced a una gama variada de causas entre dos o más sujetos físicos o morales dentro de su condición de gobernados. Esas relaciones pueden ser de índole privada o de carácter socio-económico. En el primer caso, cuando están previstas y reguladas por las normas jurídicas, el conjunto de éstas constituye lo que suele denominarse “derecho privado”; y en el segundo, si las citadas normas las imponen y rigen, su agrupamiento integra lo que se llama “Derecho social “. En ambas hipótesis, según aseveramos, los sujetos de las relaciones reguladas jurídicamente no son los órganos del Estado, ni entre sí ni frente a los gobernados, pudiendo éstos ser, como también afirmamos, simples particulares o entidades colectivas o los miembros individuales de las mismas: y si en las propias relaciones puede intervenir algún órgano estatal, como sujeto, no es su actividad de imperio la que se encausa.”¹⁰

En cambio, en lo que se refiere a “Las relaciones de supraordinación se establecen entre los diferentes órganos de poder o gobierno de un Estado o sociedad, normando la actuación de cada uno de ellos; y si esta normación se consagra por el derecho positivo, la rama de éste que la instituya configura tanto el derecho constitucional como el administrativo en sus aspectos orgánicos.”¹¹

¹⁰ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op. cit.* Pág. 166-167.

¹¹ *Idem.*

“A diferencia de los dos tipos de relaciones que hemos mencionado, que reconocen siempre una situación igualitaria o de paridad formal entre sus sujetos (gobernados entre sí o autoridades entre sí), las relaciones de supra o sub-ordinación descansan sobre una dualidad cualitativa subjetiva, o sea, que surge entre dos entidades colocadas en distinto plano o posición, es decir, entre el Estado como persona jurídico-política y sus órganos de autoridad, por un lado, y el gobernado por el otro. En dichas relaciones, la persona moral estatal así como sus autoridades, desempeñan frente al gobernado la actividad soberana o de gobierno, o sea, actos autoritarios propiamente dichos que tienen como atributos esenciales la unilaterales, la imperatividad y la coercitividad. En efecto se dice, todo acto de autoridad es unilateral, porque su existencia no requiere de la voluntad del particular al que va dirigido o frente al que se realiza; es imperativo, en virtud de que se impone contra y sobre la voluntad en contrario del gobernado, quien tiene la obligación de obedecerlo, y sin perjuicio, claro está, de que lo impugne jurídicamente como corresponda; y que es coercitivo, atendiendo a que, si no se acata por rebeldía u oposición de la persona contra quien se pretenda ejecutar, puede realizarse coactivamente, e incluso mediante la fuerza pública en detrimento de ella”¹²

La relación jurídica de supra a sub-ordinación en que se manifiesta la garantía individual consta de dos sujetos a saber, el activo o gobernado y el pasivo, constituido por el Estado y sus órganos de autoridad

De lo anterior se desprende que existen diversos elementos en las garantías individuales como son:

- El sujeto activo; o gobernado
- El sujeto pasivo; constituido por el Estado y sus órganos de autoridad

¹² Idem.

- El objeto; que es el bien jurídico protegido por la garantía constitucional.

Sujeto activo: *“...entendemos que es toda persona capaz para desempeñar todo tipo de actividades y contraer todo tipo de obligaciones en sus relaciones con los demás formándose así las relaciones de coordinación incluyendo a las organizaciones del estado siempre y cuando esté actuando como particular sin sus particulares atributos de unilateralidad, imperatividad, coercibilidad, etc. y por ende las relaciones de coordinación que se formen entre un particular y el estado no forman actos de autoridad...”*¹³

El sujeto activo o gobernado podemos que son todos los individuos, es decir, las personas o morales, con independencia de sus atributos jurídicos, en general es toda aquella persona que vaya a operar actos de autoridad, actos atribuibles a algún órgano estatal.

Sujeto pasivo: *“El sujeto pasivo de la relación jurídica que implica la garantía individual está integrado... por el Estado como entidad jurídica y política en que se constituye el pueblo y por las autoridades del mismo. Éstas, según también aseveramos, son las directamente limitadas en cuanto a su actividad frente a los gobernados por las garantías individuales como manifestaciones de la restricción jurídica del poder imperio, siendo el Estado el sujeto pasivo mediato de la relación de derecho respectiva. Por ende, el gobernado, titular de las garantías individuales, tiene el goce y disfrute de éstas inmediata o directamente frente a las autoridades estatales y mediata e indirectamente frente al Estado, el cual como persona moral de derecho público que es, tiene necesariamente que estar representado por aquéllas,*

¹³ IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E. *Op. cit.* Pás 60.

quien, a su vez, están dotados de ejercicio del poder de imperio en su distinta esfera de competencia jurídica.”¹⁴

De lo anterior podemos concluir que el sujeto pasivo de la garantía individual es el Estado, el obligado de manera mediata e indirecta y las autoridades los obligados de manera directa e inmediata. Obviamente estos últimos representantes del Estado, están dotados de poder en su esfera jurídica.

El objeto: *Martha Muciño dice que el objeto es “...el respeto de la dignidad humana, toda vez que los derechos del hombre son la base de las instituciones políticas y sociales que conforman al Estado, en consecuencia se dispone que tanto las leyes como las autoridades respeten y hagan respetar las garantías que la propia constitución otorga.”¹⁵*

También podemos decir que se entiende que el objeto de las garantías individuales es la facultad que se tiene para reclamar tanto al Estado como a sus autoridades, además, es el respeto a las garantías fundamentales del hombre, de donde el objeto de dichas garantías, constituye la manera en que se traduce el derecho para el sujeto activo en la relación jurídica, y que tiene la naturaleza de un derecho subjetivo público.

1.4. LA LIBERTAD DESDE UN PUNTO DE VISTA SOCIAL Y JURÍDICO.

La libertad es un concepto muy amplio al que se le han dado numerosas interpretaciones por parte de diferentes filosofías y escuelas de pensamiento. Trataremos de definir lo que es la libertad con nuestras propias palabras. Se suele considerar que la palabra libertad es la facultad del ser

¹⁴ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op .cit.* Pág. 178.

¹⁵ MUCIÑO IZQUIERDO Martha E. *Op. cit.*. Pág. 62.

humano que le permite decidir llevar a cabo o no una determinada acción según su inteligencia o voluntad. La libertad es aquella facultad que permite a otras facultades actuar y que está regida o limitada por la justicia.

De acuerdo con el diccionario Etimológico latino-español, de Santiago Segura Munguía, la palabra libertad deriva en primera instancia del latín *libertas*, y, ésta, de la raíz indoeuropea *leudh* que dio origen a la palabra griega *eleuthería*. Ésta significa libertad, independencia, en el sentido de disponer libremente sobre sí mismo, con abstracción de los demás. De modo análogo, el adjetivo *eleútheros* significa libre, independiente, de condición autónoma y, por lo tanto, es una referencia al que es dueño de sí mismo.

Por otra parte, en su Diccionario de Derecho el maestro Rafael de Pina Vara la palabra libertad la define como: *“Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho.”*¹⁶

La libertad es consecuencia de la naturaleza del ser humano, ya que nace libre y el derecho de vivir con esa libertad, no es un regalo de la autoridad hacia a cada individuo, sino que es natural.

La libertad social: *“La libertad social, traducida en la potestad del sujeto para realizar sus fines vitales mediante el juego de los medios idóneos por él seleccionados, y la cual determina su actuación objetiva no es absoluta, esto es, no está exenta, de restricciones o limitaciones. Éstas tienen su razón de ser en la vida social misma. En efecto, la convivencia humana sería un caos si no existiera un principio de orden. Si a cada miembro de la sociedad le fuera dable actuar en forma ilimitada, la vida social se destruiría a virtud de la constante violencia que surgiría entre dos o más sujetos. En la pretensión de*

¹⁶ DE PINA VARA, Rafael, DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 27ª Edición, Porrúa, México 1999. Pág. 357.

hacer prevalecer sus intereses propios sobre de los demás, bajo el deseo de tener primacía sobre sus semejantes, el individuo aniquilaría al régimen de convivencia. Este, por tal motivo debe implicar limitaciones a la actividad de sus componentes. La libertad objetiva, como ilimitada y absoluta actuación, sólo puede tener lugar en el hipotético “estado de naturaleza” de que hablara Rousseau, donde cada hombre, por el hecho de vivir aislado de sus congéneres, desempeña su conducta sin restricciones, de acuerdo con la capacidad de sus fuerzas naturales. El principio de orden, sobre el que se basa toda sociedad, toda convivencia humana, implica necesariamente limitaciones a la actividad objetiva del sujeto; por ende, éste estará impedido para desarrollar cualquier acto que engendre conflictos dentro de la vida social. Las limitantes o restricciones impuestas por el orden y armonía sociales a la actividad de cada quien, se establecen por el derecho, el cual por esta causa, se convierte en la en la condición indispensable, sine qua non, de toda sociedad humana. Por eso, el aforismo sociológico que se expresa: ubi homines, societas, ubi societas, jus es de validez apodíctica, en el sentido de implicar, en primer lugar, la índole eminentemente sociable del ser humano y, en segundo término, la imprescindible necesidad del orden jurídico, bien sea consuetudinario o legal, para que una sociedad exista y subsista. Claro está que el orden de derecho es el factor que constata las limitaciones a la libertad social del hombre desde un punto de vista deontológico, ya que en la realidad histórica no falta ni han faltado casos en que aquéllas no son impuestas jurídicamente, sino por la voluntad autocrática del gobernante.”¹⁷

Podemos concluir diciendo que la libertad social u objetiva del ser humano es la facultad que consiste en realizar o cumplir con sus metas o fines que él mismo se traza, esto a través de los medios idóneos que su arbitrio le sugiere, que es lo que estriba su actuación externa, todo esto realizado a través de limitaciones que se encuentren establecidas por la ley.

¹⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op.cit.* Pág. 305.

La libertad desde un punto de vista jurídico. “Por su naturaleza, el hombre es un ser conciente, autónomo y racional, dotado de voluntad de criterio y de libre albedrío, que vive y actúa en un clima social y político animado de la constante tendencia de lograr su subsistencia y la de quienes dependen de él, así como el de la procurar el mejoramiento de su situación personal y familiar. La misma naturaleza le ha dotado de las aptitudes corporales y mentales adecuadas para la realización de esas finalidades, tales como las manos para trabajar, las piernas para trasladarse de un lugar a otro, el habla, la inteligencia en sus distintas manifestaciones, la decisión, el esfuerzo, etc., y cómo sería absurdo que tales aptitudes permanecieran ociosas, debemos entender que también por *su propia naturaleza el hombre está facultado para ejercerlas con el objeto de utilizar los medios que naturalmente tiene a su alcance para su desenvolvimiento y progreso; en términos generales, esos medios consisten en su propia vida, la libertad, la igualdad, la propiedad, la posesión, la educación, la habitación o domicilio, el trabajo en diversos aspectos, como el comercio, la industria y el arte, la expresión de sus ideas y su publicación, la asociación y la reunión, la traslación y los viajes, las creencias religiosas, pues sin el disfrute de esos medios el hombre quedaría equiparado a los demás animales, que subsisten a merced de los elementos naturales y sin más actividad que procurar diariamente su alimentación; por consiguiente, la mera existencia humana conduce a reconocer que los hombres tienen de por sí, de acuerdo con su organización psicofisiológica, derecho a la vida, la libertad, en sus múltiples aspectos a la igualdad a la propiedad al trabajo, etc., mediante cuyo ejercicio alcanza su progreso y su destino; y para el debido logro de esas finalidades, particularmente tienen especial derecho a que su dignidad personal, o sea su existencia, su integridad mental y corporal, sus derechos adquiridos y su libertad de acción sean respetados por aplicación de las reglas que constituyen la seguridad jurídica.*”¹⁸

¹⁸ BAZDRECH, Luis. *Op. cit.* Pág. 12-13.

Para el maestro Burgoa “El hombre, considerado abstractamente como persona, está dotado de la potestad libertaria. Pues bien, dentro de la convivencia humana, dentro del conglomerado social, en las múltiples relaciones que surgen entre los miembros de éste, la libertad como factor abstracto deontológico del hombre ha pugnado por trasmutarse en algo real en síntesis, si filosóficamente el ser humano como tal tiene que ser libre, realmente también debe poseer este atributo.”¹⁹

Nos sigue diciendo el jurista en consulta que “Se suscita entonces, una cuestión histórica por elucidar: las concepciones abstractas y deontológicas de la personalidad humana ¿han correspondido a las realidades sociales o éstas a aquéllas? La libertad que todo hombre debe poseer ¿prácticamente la ha tenido? La historia nos demuestra hasta la evidencia que tal correspondencia ha faltado a menudo. Así, desde los tiempos más remotos había una acentuada diferencia social entre dos grupos de hombres: los libres y los esclavos. La libertad estaba reservada a una clase privilegiada, a un sector que imponía su voluntad sobre el resto de la población constituida por los esclavos. Éstos no eran personas, sino cosas, como sucedía principalmente en Roma. No era cierto que todo hombre, por el hecho de ser tal, debiera ser libre; era falso que la libertad constituyera un atributo inseparable de la naturaleza humana, la potestad libertaria se reservaba a una clase social superior, privilegiada, que tenía todos los derechos sobre los seres no libres. Esta negación de libertad a un grupo humano de la sociedad, esta desigualdad inicua que imperaba entre dos clases sociales hombres libres y esclavos, eran el signo invariable y característico de las realidades políticas de la antigüedad. En la edad media y hasta los tiempos modernos, la libertad humana no existía como atributo real de todo hombre. Los privilegios y la reserva de libertad a favor de grupos sociales determinados subsistieron, a pesar de las concepciones filosóficas propaladas en el sentido de que todos los hombres sin distinción son igualmente libres. No fue si no hasta la

¹⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op.cit.* Pág. 308.

Revolución Francesa cuando se proclamó la libertad universal del ser humano; todo hombre se dijo entonces, por el hecho de ser tal, nace libre; la libertad se hizo extensiva a todo sujeto, con independencia de su condición particular de cualquier género y especie. Fue así como todo individuo ante el derecho se reputó colocado en una situación de igualdad con sus semejantes, situación que en la actualidad se pretende extender al campo económico y social propiamente dicho, dando origen a las llamadas garantías sociales.²⁰

La libertad por último podemos decir que, es una capacidad natural del hombre que no ha sido capaz de desarrollar en su totalidad. Libertad es la capacidad que tiene de realización personal junto al medio y los demás sin dañar pero haciendo lo que quiere, ser capaz de pensar, sentir y vivir según su propia naturaleza. Eso si que hay que reconocer que en la sociedad actual es necesario establecer normas ya que si no todo se transformaría en un caos. Las leyes son necesarias.

1.5. CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

La libertad es algo de lo máspreciado para el hombre como lo vimos en el tema anterior.

La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, a todo sujeto, objeto de un procesamiento, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad provisional, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

²⁰ *Idem.*

“El liberalismo le dio tónica privilegiada y a partir de ese momento, todas las constituciones, basadas en la corriente liberal, luchan por protegerla. Es tan exagerada la inquietud de proteger la libertad, que se extiende hasta los inculpados, encontrándose en todas las legislaciones modernas, cierta inclinación por concederles, hasta donde sea posible, el goce del “bien” que hemos citado. Nuestra Constitución también es protectora de la libertad de los inculpados y entre las instituciones que ha previsto para favorecer ésta, se halla la libertad provisional bajo caución, cuya mira es concederla en todos aquellos casos en que esa concesión no dañe la buena administración de justicia. La prisión preventiva tiene por objeto evitar una posible evasión de la justicia y en tanto que ello puede lograrse recurriendo a otros medios que no perjudiquen la libertad, se les deben dar cabida. Este es el fundamento del incidente de libertad bajo caución, el cual, en términos sumamente generales, se puede definir como el procedimiento promovido por el inculpado, su defensor o su legítimo representante, en cualquier tiempo (Arts. 557 del Código del Distrito y 400 del Código Federal) y con el objeto de obtener su libertad mediante caución económica que garantice la sujeción del propio inculpado a un órgano jurisdiccional.”²¹

Esta libertad es provisional, porque existirá mientras dura el procedimiento, hasta que la sentencia cause ejecutoria y una vez dictada, se revocará la libertad para dar paso a la aplicación o cumplimiento de la resolución, que puede ser condenatoria o absolutoria.

1.6. CONCEPTO DE CAUCIÓN, FIANZA, DEPÓSITO, HIPOTECA, FIDEICOMISO.

No obstante no hay que confundir caución con fianza, ya que caución denota garantía, y fianza una forma de aquella; por ende, caución es el género y fianza una especie. En los tribunales, al emplear la palabra caución se

²¹ RIVERA SILVA, Manuel. *El Procedimiento Penal*. 16^a ed., Porrúa México 1988. Pág. 358.

quiere significar que la garantía debe ser “dinero en efectivo” y “fianza”, la póliza expedida por una Institución de Crédito o afianzadoras especializadas y legalmente capacitadas para ello.

LA CAUCIÓN. *“Garantía que ofrece la parte o un tercero para asegurar el cumplimiento de una obligación reconocida o impuesta judicialmente en un proceso. En el sistema penal mexicano la caución es no de los requisitos exigidos para al obtención de la libertad provisional en el correspondiente proceso.”²²*

“Del latín cautionem, significa cautela, precaución, aseguramiento de que lo pactado será cumplido. También se hace referencia a cautio, del latín, que al conectarse a caución procesal, significa seguridad o resguardo que consiste, por lo general, en el depósito o afectación de ciertos bienes al cumplimiento de una obligación derivada del proceso. Con frecuencia se alude a la libertad caucional, denominándola de manera incorrecta libertad bajo fianza, sin considerar que caución equivale a garantía, en tanto la fianza, sólo es una de las formas que puede asumir la caución. De esa suerte, podría decirse que la caución constituye el género, una de cuyas especies es la fianza por eso solamente en algunos casos, cuando la caución es precisamente una fianza sería correcto la expresión libertad bajo fianza.”²³

FIANZA. *“Del latín “fidare”, que significa seguridad. Obligación subsidiaria que se constituye para el cumplimiento de una obligación principal. Puede constituirse por un tercero, o bien por la persona sujeta del acto. También se denomina fianza al dinero y objeto que da en prenda el contratante para asegurar su obligación.*

²² DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Diccionario de Derecho Procesal Penal.* 3ª Edición, Editorial Porrúa, México 1997. Tomo I. Pág.378.

²³ HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *El proceso Penal Mexicano.* 1ª Edición, Editorial Porrúa, México 2002. Pág.315-316.

Contrato por virtud del cual una de las partes llamada fiador se obliga ante la otra llamada acreedor, al cumplimiento de una prestación determinada, para el caso de que un tercero de este último no cumpla con su obligación.

Trátase de un contrato dentro del género de los considerados como de garantías, de tipo accesorio, esto es que no tiene existencia y validez por sí mismo, sino que depende de la existencia y validez de una obligación preexistente. El contrato de fianza es por lo general unilateral, por que solo genera obligaciones para el fiador; también generalmente es gratuito, dado que sólo produce provecho para el acreedor y gravámenes para el fiador. Ante pacto expreso, puede ser bilateral y oneroso. Sus elementos esenciales son tres: a) el consentimiento b) el objeto y, c) la forma.’²⁴

DEPÓSITO. *“Acto que da lugar a un contrato por el que uno confía a otro la custodia de una cosa, bajo condición de que se la devuelva en el momento en que se la pida. Sólo pueden ser objeto de contrato de depósito los bienes muebles.*

En nuestro sistema penal, el depósito es una de las formas establecidas para obtener la libertad provisional bajo caución del inculpado, y consiste, de conformidad con el artículo 562 fracción I del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el depósito en efectivo, hecho por terceras personas, en la institución de crédito autorizada para ello. El certificado que en estos casos se expida, se depositara en la caja de valores del tribunal o juzgado, tomándose razón de ello en autos. Cuando por razones de la hora o por ser día feriado no pueda constituirse el depósito directamente en las instituciones mencionadas, el juez recibirá la cantidad exhibida y la mandará depositar en las mismas el primer día hábil.” ²⁵

²⁴ DIAZ DE LEÓN, Marco Antonio. *Op.cit.*. Pág. 883.

²⁵ *Ibidem*. Pág. 647.

HIPOTECA. “(Del latín, hipoteca, y éste del griego, hipoteke, prenda; suposición, en el sentido de poner una cosa debajo de otra, añadirla; apoyar sostener o asegurar una obligación.) Derecho real de una garantía constituido por convención entre las partes, por manifestación unilateral de voluntad o por imperio de la ley, para asegurar el pago de un crédito, sobre bienes que no se entregan al acreedor y que, en caso de incumplimiento, pueden ser vendidos para cubrir con su precio el monto de la deuda.

La hipoteca puede ser considerada en tres aspectos 1) como derecho real de garantía; en este sentido se distingue de las garantías personales, como la fianza; 2) por extensión, se denomina hipoteca a la propia garantía constituida, y 3) se suele designar como hipoteca al bien sobre el cual recae el derecho real.²⁶

FIDEICOMISO. “Por último, tratándose del fideicomiso de garantía, se recurre en la nueva reglamentación, a la posibilidad de constituir un fideicomiso. En este caso el fiduciario sería un Banco, el fideicomitente será el garante, es decir el que constituye la garantía, y el fideicomisario será tanto el Estado en lo que hace a la garantía meramente penal y el supuesto ofendido, en lo que atañe a la garantía meramente civil.²⁷

FIDEICOMISO: “(Del latín fideicommissum; de fides, fe y commissus, confiado.) Contrato mediante el cual una persona física o moral trasfiere la propiedad sobre parte de sus bienes a una institución fiduciaria, para que con ellos se realice un fin lícito, que la propia persona señala en el contrato respectivo.

En el contrato de fideicomiso, son sujetos del mismo:

²⁶ *DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 8ª Edición, Editorial Porrúa, México 1995. Tomo D-H. Pág. 1584.

²⁷ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Derecho Procesal Penal*. 2ª Edición, Editorial Oxford University Press, México 1995. Pág. 523.

- a) *fideicomitente: que es la persona titular de los bienes o derechos que trasmite a la fiduciaria, para el cumplimiento de una finalidad lícita y, desde luego, debe tener la capacidad jurídica para obligarse y para disponer de los bienes.*
- b) *Fiduciario: institución de crédito que tiene concesión de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (SHCP), para actuar como tal.*
- c) *Fideicomisario: que es la persona que recibe el beneficio (no siempre existe) del fideicomiso, o la que recibe los remanentes una vez cumplida la finalidad.²⁸*

²⁸DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO. *Op.cit.* Pág.1441.

CAPÍTULO 2.

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL Y LA JERARQUIZACIÓN DE LAS NORMAS JURÍDICAS.

2.1. CONCEPTO DE CONSTITUCIÓN.

Podemos definir a la constitución como la ley fundamental, de un país, establecida o aceptada para su gobernación. La constitución fija los límites y define las relaciones entre los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, estableciendo así las bases para su gobierno. También garantiza al pueblo determinados derechos. La mayoría de los países tienen una constitución escrita.

“El diccionario reporta las siguientes acepciones de constitución: acción y efecto de constituir o constituirse: por ejemplo, ha quedado constituida una sociedad anónima. Esencia y calidades de una cosa que la constituyen tal, diferenciándola de las demás; por ejemplo: la constitución de la célula consiste en un núcleo rodeado de protoplasma. Organización, composición, formación, trabazón, adherencia de las partes de un todo; por ejemplo: un partido político se constituye de ciudadanos. Composición, esto es, como, los elementos que integran algo, por ejemplo: la constitución del aire se ha contaminado. Se habla, también, de la complexión física de una persona, por ejemplo, se ha quebrantado la constitución de un enfermo. Y comúnmente, se le da el uso de ley fundamental de un Estado, por ejemplo, cuando afirmamos: en la constitución de Italia se contiene las bases de la organización de ese país.”²⁹

Constitución, en sentido jurídico, hace referencia al conjunto de normas jurídicas, escritas y no escritas, que determinan el ordenamiento jurídico de un estado, especialmente, la organización de los poderes públicos y sus

²⁹ SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. *Derecho Constitucional*. 11ª ed., Porrúa, México 2007. P.124-125.

competencias, los fundamentos de la vida económica y social, los deberes y derechos de los ciudadanos.

“La locución es de origen latino: constitutio, constituere, significan, fundar, establecer, dar origen asentar algo o darle fundamento. Etimológicamente, afirma Rolando Tamayo, constitutio, conos, viene del verbo latino constituere, (constituo, as, ere, stitui, stitutum), el cual se forma, a su vez, de la partícula cum que significa con, y del verbo statuere (statuo, uis, uere, ui, utum) que significa poner, colocar, levantar, construir, fundar (así Urbem quam statuo vestra est magalio; La ciudad que creo es vuestra). El verbo estatuere viene de statu us (de sto): acto de estar en pie, situación de lo que esta quieto o en reposo; postura, actitud, estado situación (así, por ejemplo oratoria status erit erectus et celsus [Cicerón]: el oredosr se mantendrá derecho, erguida la cabeza: Status signi [Cicerón]: la actitud de una estatua.”³⁰

La palabra constitución, como el correlativo de soberanía, puede ser configurada desde muy diversos puntos de vista de aquí, trataremos de describir lo que es una constitución del tipo de la nuestra, más bien que de definirla.

“La constitución sentido material, ha dicho Kelsen, está constituida por dos preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes. Además, el autor citado reconoce que el concepto de Constitución, tal como lo entiende la teoría del derecho, no es enteramente igual al correspondiente concepto de la teoría política. El primero es lo que previamente hemos llamado Constitución en el sentido material del término, que abarca las normas que regulan el proceso de la legislación. Tal como se usa en la teoría política, el concepto ha sido forjado con la mira de

³⁰ *Ibidem. Pág..125.*

abarcas también aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.

Este último concepto es el que ha prevalecido en el campo del derecho constitucional, expresado del siguiente modo por Jellinek: la constitución abarca los principios jurídicos que designan a los órganos supremos del Estado, los modos de su creación, sus relaciones mutuas, fijan el círculo de su acción, y, por último, la situación de cada uno de ellos respecto del poder del Estado.”³¹

“El primer principio obliga a enumerar en la Constitución ciertos derechos del individuo, llamados fundamentales, que expresa y concretamente se sustraen de la invasión del Estado. Tales derechos se clasifican teóricamente en dos categorías: derechos del individuo aislado y derechos del individuo relacionados con otros individuos. Todos son derechos de la persona frente al Estado, pero la primera categoría comprende derechos absolutos, como la libertad de conciencia, la libertad personal protegida contra las detenciones arbitrarias, etc., en tanto que la segunda clase, contiene derechos individuales que no quedan en la esfera del particular, sino que al traducirse en manifestaciones sociales requieren la intervención ordenadora y limitadora del Estado, como la libertad de cultos, la de asociación, la de prensa, etc. La tendencia actual es a permitir la intervención reguladora del Estado en toda clase de derechos individuales, inclusive en el de propiedad, que antes se consideraba absoluto. La parte de la constitución que trata de los derechos fundamentales del hombre recibe el nombre de dogmática. Nuestra constitución, designa tales derechos con el nombre de garantías individuales, denominación impropia, según lo advirtió Montiel y Duarte, puesto que una cosa son los derechos individuales que a constitución enumera, y otra la garantía de esos derechos, que en México reside en el

³¹ HANS KELSEN Citado por TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicana* 35^a ed., Porrúa, México 2003. Pág. 22.

juicio de amparo, el capítulo primero de la constitución, que comprende 29 artículos, se refiere a los derechos fundamentales, por más que existan dispersos en los restantes artículos de la constitución algunos otros de esos derechos. De acuerdo con la tendencia de la época, nuestra ley suprema limita varios de los derechos fundamentales, en beneficio de la comunidad, lo que se traduce prácticamente en una ampliación de la órbita del Estado.”³²

“El segundo principio es complemento del primero. Para realizar el desiderátum de la libertad individual, no basta con limitar en el exterior el poder del Estado mediante la garantía de los derechos fundamentales del individuo, sino que es preciso circunscribirlo en el interior por medio de un sistema de competencias. La garantía orgánica contra el abuso del poder, está principalmente en la división de poderes. La parte de la constitución que tiene por objeto organizar el poder público, es la parte orgánica. Además de la parte dogmática y la orgánica, pertenecen a la constitución en sentido material los preceptos relativos, a la superestructura constitucional, la cual cubre por igual a los derechos del individuo, a los poderes de la Federación y a los poderes de los Estados.”³³

“La constitución en sentido formal.- Es el documento solemne que presenta las características siguientes:

1. Únicamente se produce en los sistemas jurídicos de derecho escrito o legislado.
2. Se integra con normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante un procedimiento especial destinado a dificultar esas modificaciones.
3. Su contenido se compone de preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales (Constitución en sentido material),

³² *Ibidem.* Pág. 23.

³³ *Ibidem.* Pág. 23-24.

aunque a menudo contiene otra clase de normas que no son propiamente Constitución.”³⁴

“La constitución es sentido formal, dice Kelsen, es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, cuyo objeto es dificultar la modificación de tales normas... La constitución en sentido formal, el documento solemne que lleva este nombre, a menudo encierra también otras normas que no forman parte de la constitución en sentido material. Tales preceptos que por su propia índole deberían estar en las leyes ordinarias, se inscriben en la Constitución para darles un rango superior al de las leyes comunes y excluirlos en lo posible de la opinión mudable del parlamento, dificultando su reforma mediante el procedimiento escrito que suele acompañar a las enmiendas constitucionales. La presencia en la Constitución de estos agregados constitucionales obedece al interés de un partido en colocar sus conquistas dentro de la ley superior, o bien responde a la importancia nacional de determinadas prescripciones.”³⁵

Por ultimo el *Diccionario de Derecho* de Rafael de Pina Vara nos dice: que *“constitución: es el orden jurídico que constituye el Estado determinando su estructura política, sus funciones características, los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad.”³⁶*

La constitución es la manifestación suprema del derecho positivo. La Constitución es considerada como la Carta Magna o la carta fundamental del Estado.

³⁴ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op.cit.* Pág. 121.

³⁵ HANS KELSEN Citado por TENA RAMIREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicana*. Pág.24-25.

³⁶ DE PINA VARA, Rafael, DE PINA, Rafael. *Diccionario de Derecho*. 27ª Edición, Editorial Porrúa, México 1999. Pág. 184.

Entonces podemos concluir de los conceptos citados que la constitución de un país crea y organiza a los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia, para respetar los derechos del individuo y de los grupos, es por lo tanto, el contenido mínimo y esencial de toda constitución.

2.2. CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES.

En este tema se expondrá el por qué la constitución ha sido objeto de numerosas clasificaciones, siendo necesario exponer cuando menos las principales, ya que distintos autores las clasifican de muy distintas maneras, es cierto que algunas de ellas pueden parecer anticuadas o superficiales pero sirven de auxiliares para aclarar el rico contenido del concepto.

- a) *“Constitución formal y constitución material: Es esta una distinción muy conocida que ha sido expuesta con gran claridad por el jurista vienés Hans Kelsen. De acuerdo con este autor, la constitución en sentido formal es cierto documento solemne, un conjunto de normas jurídicas que sólo pueden ser modificadas mediante la observancia de prescripciones especiales, en tanto que en sentido material se denomina así a los preceptos que regulan la creación de normas jurídicas generales y, especialmente, la creación de leyes, aunque en la teoría política el aspecto material abarca también “aquellas normas que regulan la creación y la competencia de los órganos ejecutivos y judiciales supremos.*

En la doctrina europea, la Constitución en sentido material implica un concepto mucho más amplio, pues se refiere a todas reglas relativas a la transmisión y el ejercicio del poder, figuren o no en un texto escrito. Este concepto material es, a la vez, extenso e impreciso, ya que

*comprendería todas las normas reguladoras de los órganos del Estado. Así como también abarcaría las disposiciones sobre el sistema electoral, el derecho parlamentario, los estatutos de los partidos e incluso aquellos usos y mecanismos no jurídicos, pero que influyen de manera determinante en el régimen político. Se reservaría el sentido formal de Constitución para el documento escrito y que generalmente se revisa según un procedimiento especial, por lo cual tiene un valor jurídico superior a las demás reglas de derecho.*³⁷

- b) *“Constitución jurídica y constitución real: hay que diferenciar, según Lasalle, entre la Constitución jurídica que era en su concepto y en última instancia, “una hoja de papel” y la Constitución real, efectiva, representada por “la suma de las relaciones reales de poder que rigen en un país”. Otros publicistas comparten este punto de vista, así se ha hablado de “la manera de existir de una nación” (Burke), la Constitución interna, anterior y superior a los textos escritos” (Canovas del Castillo), o en fin la sociedad misma, en cuanto está organizada según diversos elementos o fuerzas políticas, todos ellos tendentes a un mismo fin (Mortati). Nos enseña esta opinión que puede existir una gran distancia entre el derecho y la realidad política, por lo que una Constitución debe aspirar a que coincidan el aspecto jurídico y el aspecto real en sus normas, para que así pueda servir de medio eficaz de convivencia entre los miembros de la comunidad estatal.*^{38”}

³⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. Porrúa México 2005. Pág. 54-55.

³⁸ *Ibidem*. Pág.55.

- c) *“Constituciones escritas y Constituciones no escritas: Las constituciones escritas son aquellas que se encuentran contenidas en un documento formal, fácil resulta consultarlas ya que basta acudir al precepto que nos interesa redactado de un modo más o menos asequible; en cambio, las Constituciones no escritas tienen una estructura mucho más compleja, dependen en cierta medida de la costumbre, pero también de otras fuentes del derecho. A las constituciones no escritas se les ha llamado también consuetudinarias, pero preferimos usar aquel término porque no existe una ley fundamental enteramente consuetudinaria, ni en el caso paradigmático inglés. Por otro lado, en las propias Constituciones escritas se ha generado también la costumbre constitucional, así en varios países de América latina que han adoptado el sistema federal en la práctica son centralistas, en Europa el Estatuto Albertino Italiano se mantuvo gracias a la costumbre constitucional, en Estados Unidos el control constitucional prosperó por una costumbre constitucional adoptada por los órganos judiciales.³⁹”*
- d) *“Constituciones rígidas y flexibles: La constitución rígida es aquella cuya reforma exige un procedimiento especial, se requiere un órgano específico que forma el poder Constituyente, creado para tal efecto por la misma Constitución.*

Las constituciones flexibles son aquellas que se modifican mediante el procedimiento legislativo ordinario sin diferenciarse de la ley ordinaria, es decir, no se requiere ningún

³⁹ *Ibidem.* Pág.55-56.

*órgano especial, sino el legislativo común, para que pueda ser reformada.*⁴⁰

- e) *Constituciones democráticas y constituciones no democráticas:* las constituciones se han dividido en monárquicas y democráticas, clasificación de un mero valor histórico, ya que en tiempos actuales el origen de la Constitución se ha democratizado, quedó atrás la época en que se dejaba en manos del rey. Admitían los monárquicas esta subdivisión a) pactadas, como la constitución de 1791 que se acordó entre los revolucionarios y el Rey Luís XVI; b) otorgadas, tal como la carta de 1814 del rey Luís XVII, que concedió ese documento como una gracia del pueblo; c) impuestas, cuando el pueblo la impone al soberano, como la de Cadiz de 1812, aceptada por Fernando VII.

“Por su parte basado en la concepción de la democracia actual, Jorge Carpizo expresa que para clasificar a las Constituciones se debe tomar en cuenta la manera en que están establecidos y operan los derechos fundamentales, los mínimos económicos y sociales y la estructura del sistema político; a partir de tales factores, las “Constituciones pueden ser de cuatro tipos: a) democráticas, asegura al individuo sus garantías individuales, le garantizan un mínimo de seguridad económica, y el sistema político no se concentra en una persona o grupo, si no en varios órganos conforme a un sistema de partidos plural; b) cuasi democráticas, no realizan plenamente ni las libertades ni el mínimo económico, existe preponderancia del ejecutivo y hay un

⁴⁰ SANTOS AZUELA, Héctor. *Nociones de Derecho Positivo Mexicano*. 3ª Edición. 2002. Editorial Pearson Educación. S.A DE C.V. Pág.66.

partido preponderante o hegemónico como hasta hace poco en México, la India, o Tanzania; c) de democracia popular, ponen mayor acento en el aseguramiento económico que en la protección a las garantías individuales, regularmente existe el monopolio de un solo partido, aconteció en las distintas democracias populares socialistas.; d) no democrática, no cumple ninguno de los requisitos señalados, tales los regímenes autoritarios arcaicos y la dictaduras militares.”⁴¹

- f) *“Constituciones originarias y Constituciones derivadas: En tanto la constitución originaria contienen un nuevo principio o alguna aportación novedosa para el derecho constitucional, la derivada sigue un modelo de Constitución ya existente y solo la adapta a las condiciones de un país.*

Son pocas las constituciones que pueden ser consideradas originales entre las principales están la de los Estados Unidos, Suiza, Inglaterra. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es parte derivada y en parte originaria entre las aportaciones que introdujo están el constitucionalismo social y el juicio de amparo, instituciones han tenido mucha trascendencia en las leyes fundamentales de otros países.”⁴²

“CLASIFICACIÓN DE LAS CONSTITUCIONES: las constituciones pueden clasificarse:

⁴¹ CARPIZO, Jorge. Citado por FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador *Op.cit.* Pág. 57.

⁴² FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador, *Op.cit.* Pág.58.

a) *Según su forma jurídica*: en codificadas y dispersas. Constituciones codificadas son aquellas que están contenidas en un solo documento; las que tienen reunidas todas sus disposiciones en un código, pudiéramos decir. Constituciones dispersas son las que se encuentran expresadas en varias leyes de naturaleza constitucional.

b) *Según sus reformas*: en rígidas y flexibles. Las primeras son las constituciones que solo pueden ser reformadas mediante un procedimiento especial, distinto del proceso legislativo ordinario. Flexibles, en cambio son las que pueden ser reformadas a través del mismo procedimiento seguido para crear o modificar las leyes ordinarias.

c) *Según su nacimiento*: en otorgadas, impuestas y nacidas por acto de soberanía popular. Son otorgadas las constituciones que han sido elaboradas por un Congreso Constituyente en el que el pueblo delegó su soberanía.

Son constituciones impuestas las que se emiten mediante una decisión política unilateral, es decir, sin consultar al pueblo.

Pactadas son las constituciones que son adoptadas en común por varias entidades políticas preexistentes.

Son constituciones nacidas por acto de soberanía popular las que se originan en un plebiscito general, mediante la consulta directa al pueblo.

Atendiendo a dichos criterios de clasificación podemos concluir que nuestra Constitución Política es codificada, rígida, y otorgada.

Es codificada porque todas sus disposiciones se encuentran reunidas en un solo documento.

Es rígida, porque para ser reformada no basta con el proceso legislativo ordinario, sino que será necesario además seguir el procedimiento que señala para efecto el artículo 135 constitucional sometiendo la adiciones o reformas aprobadas por el Congreso de la Unión a la consideración de las legislaturas de cada uno de los Estados; y sólo en caso de que tales adiciones o reformas sean aprobadas por la mayoría de los congresos locales, pasará a formar parte de la Constitución Federal.

Es otorgada porque fue creada por el Congreso Constituyente de Querétaro de 1916-1917, al que concurrieron diputados de todas las entidades de la República.”⁴³

2.3. SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL ASÍ COMO SU INVOLABILIDAD.

La **Supremacía Constitucional** es un principio fundamental del Derecho Constitucional postula, originalmente, ubicar a la Constitución de un país jerárquicamente por encima de todas las demás normas jurídicas, internas y externas, que puedan llegar a regir sobre ese país. Esto incluirá a los tratados internacionales.

La supremacía constitucional también se relaciona con la pirámide jurídica de Hans Kelsen, quién ubicaba a la Constitución en la cima de esa pirámide para representar gráficamente su importancia. Debajo de la Constitución ubica al resto de la normativa interna de un Estado.

⁴³ SOTO PÉREZ, Ricardo. *Nociones del Derecho Positivo Mexicano*. Editorial Esfinge S.A DE C.V. México 2001. Pág. 44-45.

En el presente apartado se comenzará por definir el principio de supremacía y de inviolabilidad de la constitución. Para que la constitución pueda desempeñar su papel de elemento clave en el orden jurídico, estatal y político, es preciso que se le reconozcan estos dos principios, los cuales se definen de la siguiente manera:

“El principio de supremacía, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país, sean gobernantes o gobernados; dichas normas primarias constituyen al propio tiempo la fuente de validez todas las demás normas que por eso se han llamado secundarias y que componen el derecho positivo en general. En pocas palabras, el principio de supremacía se recoge en la conocida expresión de José María Iglesias, presidente de la Corte en el siglo pasado, sobre la Constitución, nada; bajo la constitución, todo.

Se consagra de manera expresa el principio de supremacía constitucional, en nuestro artículo 133 de la Constitución Política de nuestro país ya que indica que la constitución será la ley suprema de toda la Unión, existiendo también varios artículos constitucionales que se vinculan con el principio de supremacía; así el artículo 40 constitucional señala que la forma de Estado y la forma de gobierno deberán estar a los principios de la ley fundamental, en el artículo 41 se prescribe que las constituciones particulares de los Estados no podrán contravenir las estipulaciones del pacto federal, y en el artículo 128 se dispone que todo funcionario público sin excepción alguna prestará la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen antes de tomar posesión de su cargo, además para el presidente de la República y los ministros de la Suprema Corte existen para la protesta normas específicas.”⁴⁴

⁴⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador *Op.cit.* Pág. 68.

Por otra parte Kelsen en su obra teoría pura del derecho se refiere a la constitución como la norma superior ya que ésta regula la producción de otras normas, es decir, normas inferiores. También dice que el orden jurídico no es un sistema de normas de derecho situadas en un mismo plano, sino una construcción escalonada de diversos estratos de normas jurídicas. Señala que la constitución es la norma fundamental que unifica y da validez a todas las demás leyes que constituyen un orden jurídico determinado, también dice que toda norma fundamental constituye un instrumento permanente de gobierno, cuyos preceptos aseguran la estabilidad y la certeza necesaria para la existencia del estado y del orden jurídico.

En nuestra historia constitucional disponemos de antecedentes, del principio que estudiamos de los que destacan los siguientes: la Constitución de Apatzingán, del 22 de octubre de 1814, en su artículo 237 determinó que, en tanto se sancionare la Constitución permanente de la Nación, sería observada inviolablemente. El artículo 2 del reglamento provisional político del Imperio Mexicano de 18 de diciembre de 1822, dispuso continuara la vigencia de las leyes, órdenes y decretos promulgados antes del 24 de febrero de 1821, mientras no pugnaran con el propio reglamento. El artículo 24 del acta constitutiva de la federación Mexicana, del 31 de enero de 1824, ordenó que las constituciones de los estados no podrían oponerse a esta Acta ni a lo que llegare a establecer la Constitución que habría de ser expedida. La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos del 4 de octubre de 1824, en el artículo 161.III, impuso la obligación a los estados de guardar y hacer guardar la Constitución y las leyes generales de la Unión, así como los tratados celebrados y aquellos que llegasen a celebrarse por la autoridad suprema de la Federación. La Constitución Política de la Republica Mexicana, promulgada el 5 de febrero de 1857, en su artículo 126, expresó lo siguiente:

“Esta constitución, las leyes del congreso de la Unión que emanen de ella y de los tratados hechos o que se hicieren por el presidente de la

Republica, con aprobación del congreso, 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 la constitución o leyes de los estados”.

En el orden jurídico de México, el principio de supremacía constitucional se encuentra consagrado, expresamente, en el artículo 133 de la constitución de 1917, que dispone lo siguiente:

*“...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 Republica, 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 puede haber en la constituciones o leyes de los Estados”.*⁴⁵

En el orden jurídico mexicano, el artículo 133 Constitucional es el precepto fundamental que establece el principio de la supremacía constitucional y el orden jerárquico normativo. El referido numeral tiene dos partes. La primera establece: *“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 Republica, con aprobación del Senado, serán la ley suprema de toda la unión”*...

En efecto, la interpretación que debemos dar a la expresión “ley suprema” a que se refiere el citado artículo y que incluye en ella a la Constitución, Leyes Federales y Tratados Internacionales, es errónea, pues sólo la constitución es suprema, consagrándose dicha supremacía

⁴⁵ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op.cit.* Pág.191-192.

fundamentalmente en el artículo 133 Constitucional, además por el artículo 103 que autoriza a enjuiciar ante los tribunales Federales las leyes o actos de autoridad, en caso de violaciones a la Constitución, y además, por las características de rigidez que hemos señalado, existe una separación precisa entre el poder Constituyente quien es el depositario de la soberanía popular y autor de la constitución, y los poderes constituidos, que no son soberanos, los cuales, de acuerdo al principio de legalidad, sólo tienen las facultades que expresamente les otorga la Constitución.

Ahora bien, la segunda parte del artículo 133 dispone: *“los jueces se arreglaran a dicha constitución, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las constituciones o leyes de los Estados”*.

Este artículo que comentamos, como hemos señalado, tiene su antecedente en la Constitución Norteamericana y pretende resolver el problema de determinar, en caso de contradicción entre una ley federal y una local, cuál de las dos legislaciones se aplica. Esta segunda parte tiene por objeto impedir que los jueces locales coloquen su legislación local sobre la Constitución, leyes federales y tratados internacionales.

Así, el principio fundamental sobre el que descansa nuestro régimen constitucional, es la supremacía de la constitución. La norma suprema no es un acto, sino un principio limite, es decir, una norma sobre la que no existe ningún precepto de superior categoría, la base de todo orden jurídico, dicha norma suprema es la Constitución Política de un país, la cual se encuentra en el vértice o cúspide de la pirámide jurídica y a partir de ella surge la jerarquización de las normas, dicha supremacía Constitucional consiste en que nada puede estar por encima de ella, refiriéndose a personas o autoridades y nadie, refiriéndose a ordenamientos jurídicos, jerárquicamente se establece su prioridad jurídica frente a los demás ordenamientos

legislativos, ya que como producto originario de la soberanía del pueblo es la expresión misma de dicha voluntad popular.

La inviolabilidad de la constitución: el principio de inviolabilidad de la constitución, íntimamente ligado al anterior, descansa en los conceptos de poder constituyente y de legitimidad, en virtud de que toda ley fundamental para expedirse válidamente requiere provenir de la voluntad popular para ser legítima y para sustituirla se requiere utilizar la misma vía, consecuentemente.

“...Se afirma que la constitución es inviolable por que puede ser quebrantada, desconocida o remplazada por otra mediante el ejercicio del poder constituyente cuyo titular es el pueblo, toda vez que no es sino el aspecto teleológico de su soberanía. Inviolabilidad por ende, significa la imposibilidad jurídica de que la constitución sea desconocida, cambiada o sustituida por fuerzas que no emanen del poder constituyente o por grupos o personas que no expresen la voluntad mayoritaria del pueblo...”⁴⁶

Este principio se ha recogido en el artículo 136 constitucional, que a la letra reza:

Esta constitución no perderá su fuerza y vigor aun cuando por alguna rebelión se interrumpa su observancia. En caso de que por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia, y con arreglo a ella y a las leyes que en su virtud se hubieren expedido, serán juzgados, así los que hubieren figurado en el gobierno emanado de la rebelión, como los que hubieren cooperado a ésta.

⁴⁶ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 23ª Edición, Editorial S.A. México 1991. Pág. 386.

“Este principio se ha recogido en el artículo 136 constitucional mismo que puede dividirse en tres partes a) una declaración de principio, en la cual se subraya que “Esta Constitución no perderá su fuerza y su vigor aun cuando por una rebelión se interrumpa su observancia”. Ciertamente dicha declaración que parece a primera vista absurda, no lo es, ya que hace referencia a la fuerza que representa la Constitución como base de orden jurídico y político, cuyo contenido no puede ser sustituido por arbitrariedad del caos, y frente a la interrupción de su vigencia, conserva el valor jurídico de sus contenidos que habrán de ser restaurados por su propio valor. b) la segunda prevención prescribe que cuando “por cualquier trastorno público se establezca un gobierno contrario a los principios que ella misma sanciona, tan luego como el pueblo recobre su libertad, se restablecerá su observancia”. La hipótesis que prevé la norma constitucional en este punto es muy amplia, los trastornos públicos pueden ser muy diversos, golpe de Estado, quebrantamiento, ruptura de la constitución, o cualquier disturbio interno, que de no gozar del apoyo popular es lógico que una vez sofocado, tenga que restaurarse el Estado de derecho porque si así no fuera, sería sustituida por otro orden constitucional. c) la tercera parte, meramente sancionadora, señala que se juzgarán conforma a la Constitución y las leyes a los que hubieren figurado en el orden de la rebelión así como los que hubieren cooperado en ella. A este respecto, es bien sabido que el Código Penal Federal y los códigos penales locales establecen una serie de delitos contra el Estado, como son, entre otros, la asonada, el motín, la sedición, y la rebelión.”⁴⁷

“Un problema que subyace en el artículo 136 es el tema del derecho a la revolución, incluso hay que poner en relación a este precepto con el artículo 39 constitucional, el cual indica que “el pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar su forma de gobierno” ¿significa ello que la constitución autoriza el derecho a la revolución? En manera alguna, en virtud de que el derecho no puede autorizar su propia destrucción,

⁴⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Op.cit.* Pág. 70.

comenta, ambos preceptos deben interpretarse de manera sistemática en el sentido de que el pueblo sí puede alterar o modificar la forma de gobierno pero siguiendo las vías que el derecho establece, primordialmente la establecida para el poder revisor de la constitución en el artículo 135.”⁴⁸

Todo texto constitucional, en forma o esencia no puede permitir por ninguna causa o con justificación alguna violación del mismo, pues ello equivaldría a desconocer el estado de derecho, que la misma constitución está consagrada.

Sin embargo, en casi todas las constituciones políticas de los Estados se consagra legalmente la virtual suspensión de las garantías individuales, cuando una situación que amenace con desestabilizar al Estado o a la sociedad así lo justifique.

En el caso de la constitución mexicana, tal posibilidad se contempla en el título primero, capítulo primero, referente a las garantías individuales y es precisamente su último artículo, el 29, el que permite al ejecutivo federal, sin violar la norma constitucional, suspender tales garantías en caso necesaria. El texto mencionado reza así:

“Artículo 29. En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a las sociedad en gran peligro o conflicto, solamente el Presidente de la Republica Mexicana, de acuerdo con los titulares de las secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la Republica y con aprobación del Congreso de la Unión, y, en los recesos de éste, de la comisión permanente, podrá suspender en todo el país o en un lugar determinado, las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; pero deberá hacerlo por un tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la

⁴⁸ *Idem.*

suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose el Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación, pero si se verificase en tiempo de receso, se convocara sin demora al Congreso para que las acuerde.”

“Podemos concluir diciendo que este principio no implica que la constitución no pueda nunca contravenirse. Toda constitución es susceptible de infringirse por multitud de actos del poder público, posibilidad que ella misma prevé. Tan es así que la misma constitución establece los medios jurídicos para impedir o mediar las contravenciones que las autoridades suelen cometer cotidianamente a sus mandamientos por una gama de múltiples causas. En otras palabras toda constitución prevé a su autodefensa instituyendo sistemas de control de diversos tipos, control que en México se ejerce primordialmente a través del juicio de amparo...”⁴⁹

2.4. LA JERARQUÍA DEL ORDEN JURÍDICO EN NUESTRO PAÍS.

En este capítulo se demuestra y se da a conocer que no todas las normas jurídicas tienen un mismo rango, unas son superiores y otras inferiores, sin la misma categoría; ya que algunas superan a otras. Por lo que se decide jerarquizar los valores para comprender la importancia de cada norma, ya que toda norma se considera válida, obligatoria y la cual debe cumplir. Por lo que queda mencionar que se ha establecido un orden jerárquico que determinará la gradación en nuestro sistema jurídico:

“Jerarquía significa orden o grados en diversas personas o cosas; de manera que la jerarquía del derecho será la diversidad de normas jurídicas que de acuerdo con su importancia pertenecen al mismo o a diverso rango.

⁴⁹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Op.cit.* Pág.386.

*El problema del orden jerárquico normativo fue planteado por primera vez en la Edad Media, siendo poco más tarde relegado al olvido. En los tiempos modernos, Bierling resucitó la vieja cuestión. El mencionado jurista analiza la posibilidad de establecer una jerarquización de los preceptos del derecho, y considera ya, como partes constitutivas del orden jurídico, no solamente la totalidad de las normas en vigor, sino la individualización de ésta en actos como los testamentos, las resoluciones administrativas, los contratos y las sentencias judiciales”.*⁵⁰

El orden jurídico es una larga jerarquía de preceptos, sin embargo, dicha sucesión no es interminable, sino que tiene un límite superior y otro inferior. El primero se denomina norma fundamental, que está representado por la Constitución

El sistema del ordenamiento jurídico escalonado, fue establecido por el jurista, Hans Kelsen.

Es un sistema constituido en forma escalonada o graduada en la que cada una de sus capas depende de la anterior (superior a ella) y a su vez sostiene a las inferiores, esta relación jerárquica que vincula entre sí a los integrantes del orden jurídico constituye un medio eficaz para lograr certeza y seguridad.

En sí, se podría decir en forma concreta que la pirámide de Kelsen se constituye de la siguiente manera:

- 1.- Constitución.
- 2.- Tratados.
- 3.- Leyes ordinarias.
- 4.- Decretos.

⁵⁰ SANTOS AZUELA, Hector. *Op cit.* Pág. 57.

5.- Reglamentos.

6.- Normas jurídicas individualizadas.

“LA JERARQUÍA NORMATIVA EN LA CONSTITUCIÓN DE 1917. El artículo 133 constitucional define los rangos normativos apeándose a la naturaleza federal del Estado mexicano. En una primera fase, se destaca la diferencia entre la ley suprema de la Unión, Constitución General de la República, leyes federales y tratados internacionales y las normas jurídicas de los Estados, constituciones estatales, leyes, convenios y reglamentos locales, de tal manera que entre la alternativa que representa un conflicto entre la normatividad de un Estado y la ley Suprema de la Unión, en principio prevalece ésta, y decimos en principio, por que puede suceder que un reglamento de un estado prevalezca sobre una ley federal con la que entre en conflicto, si ésta se despega de la constitución y aquella representa su puntual aplicación.

La determinación formal de los rangos normativos, en lo que se refiere a la definición de los rangos específicos de las normas, el precepto nos ofrece las posiciones siguientes:

Primer nivel: La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos.

Segundo nivel: Leyes federales y tratados internacionales que se apeguen a la Constitución, es decir, que sean aplicación de la norma constituyente. Es pertinente acentuar la circunstancia de que, en el texto constitucional, esas leyes y tratados comparten el mismo rango.

Tercer nivel: Constituciones de los estados.

Cuarto nivel: leyes estatales.⁵¹

⁵¹ SANCHEZ BRINGAS, Enrique. *Op.cit.* Pág.199-200.

2.4.1. LEYES FEDERALES Y TRATADOS INTERNACIONALES.

LEY. Etimológicamente, la palabra ley proviene de la voz latina *lex* que según la opinión más generalizada se deriva del vocablo *legere* que significa “que se lee”. Algunos autores derivan *lex* de *legere*, haciendo resaltar el carácter obligatorio de las leyes.

En sentido amplio se entiende por “ley todo juicio que expresa relaciones generalizadas entre fenómenos. En este sentido el significado del vocablo comprende tanto a las leyes causales o naturales a las leyes lógicas y matemáticas como a las leyes normativas.

Por ley normativa se entiende todo juicio mediante el cual se impone cierta conducta como debida. Es característica de la ley normativa la posibilidad de su incumplimiento, es decir, la contingencia (no necesidad). Las leyes normativas tienen el fin el provocar el comportamiento que establece como debido y no el de expresar relaciones con fines prácticos explicativos ni de correcto razonar. Son leyes normativas las morales y las jurídicas, estas últimas son las que revisten mayor interés para los fines deseados. Y pueden conceptuarse como normas jurídicas la generales y abstractas.

Ley Federal. “La ley es una norma de conducta dictada por el Poder Legislativo, de carácter general, abstracta, obligatoria y sancionada por la fuerza.

*Existen leyes federales y leyes ordinarias o locales, las leyes federales son reglamentarias de los preceptos constitucionales y obligan a su cumplimiento en todo el territorio de la Republica son creadas por el Congreso de la Unión y comparten la elevada categoría jurídica de los tratados internacionales, que solo sede ante la constitución.*⁵²

⁵² SOTO PÉREZ, Ricardo. *Op cit.* Pág.39.

“Las leyes federales son creadas por el Congreso de la Unión, es decir, por el Poder Legislativo Federal para que se apliquen en todo el territorio Nacional.”⁵³

- *Código Federal de Procedimientos Civiles.*
- *Código Federal de Procedimientos Penales.*
- *Ley Federal del Trabajo.*
- *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.*
- *Ley Orgánica de la Educación Pública.*
- *Ley Federal de Protección al Consumidor.*
- *Ley Federal de la Reforma Agraria.*
- *Ley del Impuesto Sobre la Renta.*

“Tratados Internacionales: *los tratados internacionales son compromisos o acuerdos que celebran dos o más Estados, con objeto de resolver problemas de interés común a las entidades políticas contratantes. El contenido de los tratados puede versar sobre cuestiones políticas, jurídicas, comerciales, culturales, bélicas, etc.*

Por su gran trascendencia, los tratados sólo pueden celebrarse por el Presidente de la República, Jefe del Estado Mexicano, a quien le otorga tal facultad la fracción X del artículo 89 de la Constitución Federal. “Artículo. 89. Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: fracción X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado...”

Como expresamos con anterioridad, los tratados se encuentran entre las normas jurídicas de máxima categoría, siempre que se hayan celebrado

⁵³ SANTOS AZUELA, Héctor. *Op cit.* Pág. 58.

por el representante del Poder Ejecutivo y estén de acuerdo con los principios generales establecidos por nuestra Constitución, lo cual toca comprobar al Senado de la República, al examinar su contenido para decidir si son o no, de aprobarse.”⁵⁴

*En opinión de Max Sorensen “...El tratado es cualquier acuerdo internacional que celebran dos o más Estados u otras personas internacionales y está regida por el derecho internacional...”*⁵⁵

El concepto de Max Sorensen y su correspondiente aplicación tienen el mérito de ser atinadamente breves y resultan sumamente acertados.

Max Sorensen está plenamente de acuerdo en que los sujetos que celebran el Tratado Internacional son los Estados principalmente y también admite que pueden celebrar el tratado internacional otros sujetos de derecho internacional. También conviene en la idea de que el tratado internacional está sujeto a las normas de Derecho Internacional y no al derecho interno de alguno de los Estados que lo celebren. Solamente discrepa de que el tratado internacional se limite al acuerdo de voluntades que es una de los elementos del acto jurídico denominado “Tratado Internacional”. El tratado internacional es el acto jurídico en su integridad y el acuerdo de voluntades es sólo uno de los elementos del acto jurídico.

Para Carlos Arellano García “El Tratado Internacional es el acto jurídico regido por el Derecho Internacional que entraña el acuerdo de voluntades entre dos o más sujetos de la comunidad internacional, principalmente

⁵⁴ SOTO PÉREZ, Ricardo. *Op cit.* Pág.39.

⁵⁵ SORENSEN, Marx. *Manual de Derecho Internacional Público*. Fondo de Cultura Económica, Traducción a cargo de Dotanacio Carnegie para la Paz Internacional, México 1993. Pág. 155-156.

Estados con la intención lícita de crear, transmitir modificar, extinguir, conservar, certificar , detallar etc., derechos y obligaciones.”⁵⁶

Para dicho autor constituyen elementos del concepto propuesto los siguientes:

- “El Tratado Internacional pertenece al género de los actos jurídicos. Entiéndase por acto jurídico a aquella manifestación de voluntad hecha con la intención lícita de producir consecuencias de derecho.
- El Tratado Internacional está regido por el Derecho Internacional, esta parte del concepto que proponemos tiene el objeto de excluir a aquellos acuerdos de voluntades que están sometidos al Derecho Interno aunque se celebren por sujetos del Derecho Internacional.
- Aludimos a sujetos de la comunidad internacional para significar que el tratado internacional no es celebrado exclusivamente por los Estados, pero destacamos que principalmente lo celebran los Estados. Además de los Estados normalmente celebran tratados internacionales los organismos internacionales entre sí o con los Estados.
- Establecemos la intención lícita para excluir actos de los Estados que vulneran las normas jurídicas del Derecho Internacional

⁵⁶ ARRELLANO GARCIA, Carlos. *Derecho Internacional Privado*. 4ª ed., Porrúa, México 1980. Pág. 64-65.

- Señalamos el objeto de los tratados que son la fijación de derechos y obligaciones recíprocos. Al aludir a las consecuencias de derecho mencionamos los infinitivos de crear, transmitir, modificar, extinguir, conservar, aclarar, certificar, detallar, etc. ⁵⁷

El artículo 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* hace referencia de los Tratados Internacionales, el cual a la letra reza:

Artículo 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 Republica, 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 puede haber en la constituciones o leyes de los Estados”

Este precepto constitucional amerita las siguientes reflexiones interpretativas, las cuales nos ayudarán a explicar la jerarquía de los tratados internacionales así como las leyes que emanan de la Constitución:

Primero: Es el más alto rango jerárquico dentro del sistema jurídico mexicano, siempre y cuando estén de acuerdo con la Constitución General de la República, porque de no ser así dicho tratado internacional no podrá ser considerado como ley suprema y de igual manera sucede con las leyes que emanan del Congreso de la Unión; toda vez que éstas últimas deben emanar de la *Constitución Federal de la República* y en caso de no ser así, tampoco podría considerársele como leyes supremas.

⁵⁷ Idem.

Segundo: Dicho artículo en estudio significa la incorporación de los tratados internacionales al sistema jurídico mexicano, por lo tanto, gobernantes y gobernados están regidos no sólo por la Constitución y Leyes Ordinarias, sino también por lo dispuesto en los tratados internacionales.

Tercero: Jerárquicamente también están en un grado superior los tratados internacionales frente a la Constitución Local y leyes de éstos. En consecuencia, existe un control por los jueces de cada Estado que en caso de antagonismo entre los tratados internacionales, la Constitución Local y leyes de entidad federativa, deben aplicarse los tratados internacionales.

De lo anterior podemos dar una pequeña conclusión y decir que las leyes federales son creadas por el Congreso de la Unión, es decir, por el Poder Legislativo federal al objeto de que sean aplicadas en todo el territorio nacional. Y los tratados internacionales que estén de acuerdo con la Constitución, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República con aprobación del Senado, con sus homónimos en otros países, y estos son de cumplimiento obligatorio en todo el país.

2.4.2. CONSTITUCIONES DE LOS ESTADOS.

“La categoría suprema que la constitución ostenta impide que prevalezcan contra ella las leyes inferiores o los actos de las autoridades que se encuentren en contradicción con los principios que ella sustenta. La anterior afirmación se encuentra corroborada con el texto del artículo 133 de la Constitución Federal. 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.*⁵⁸

El Estado Federal se caracteriza por el hecho de que los Estados miembros poseen un cierto grado de autonomía constitucional, es decir, por el hecho de que el órgano legislativo de cada Estado miembro es competente en relación con materias que conciernen a la Constitución de esa comunidad, de tal manera que los Estados miembros pueden realizar por medio de leyes cambios en sus propias Constituciones.

La constitución local, es aquella en donde la entidad integrante como depositario originario de la soberanía, le otorga el tipo de Constitución, que este determina, surgiendo así la característica de una federación, teniendo su fundamento legal en el artículo 41 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*.

2.4.3. LEYES LOCALES.

Ley: “En sentido formal, es la norma elaborada por el Poder Legislativo. En sentido material, es la norma general, abstracta y obligatoria que regula la conducta humana

Las leyes se clasifican en: constitucionales y ordinarias o locales. Leyes constitucionales:

- *Establecen las bases del régimen político-social.*
- *Determinan la estructura y funciones de los órganos fundamentales del Estado.*
- *Fincan los cimientos jurídicos de la legislación ordinaria.*

⁵⁸ SOTO PÉREZ, Ricardo. *Op cit. Pág. 38.*

- *Fijan los principios jurídicos, económicos y políticos del sistema social y del Estado.*
- *Representan la fuente suprema de la validez de las normas jurídicas restantes.*

Las leyes ordinarias o locales son las reglamentarias o derivadas de las normas fundamentales o de rango constitucional.

Este tipo de normas se encuentran dentro del primer plano, en sentido descendente, después de la ley fundamental, como sucede por ejemplo, con el Código Civil. Al desarrollar los postulados contenidos en la ley fundamental, las leyes ordinarias buscan integrar y precisar sus principios y declaraciones generales.⁵⁹

“Las leyes ordinarias o locales no emanan directamente de los preceptos constitucionales y sólo tienen vigencia en la entidad federativa para lo cual fueron elaboradas. Entre éstas encontramos los Códigos Civiles y Penales de cada uno de los Estados y del Distrito Federal y Territorios Federales así como los Códigos de Procedimientos Civiles y Penales correspondientes a dichas circunscripciones territoriales.”⁶⁰

“La ley ordinaria o local: es aquella regla jurídica que no reglamente o deriva de ningún artículo de la Constitución General. Pero a pesar de ello, tienen que seguir el espíritu de la misma en todas y cada una de sus disposiciones.”⁶¹

⁵⁹ GOMEZ GONZALEZ Fernando, CARVAJAL MORENO Gustavo, *Nociones de Derecho Positivo Mexicano* 35ª Edición, Porrúa México 1997. Pág. 49.

⁶⁰ SOTO PÉREZ, Ricardo. *Op cit.* Pág. 40.

⁶¹ SANTOS AZUELA, Hector. *Op cit.* Pág. 59.

Las leyes locales, son aquellas expedidas por las legislaturas del Estado, representadas por los gobernados del estado mismo, obviamente con funciones para ese Estado en razón de su jurisdicción.

Las leyes y decretos que emiten las legislaturas de los Estados, sin importar su especie que debe de estar de acuerdo tanto con la Constitución General, como con los particulares de cada uno de los Estados, es decir, sujetos a una doble dependencia. No puede atribuírsele el mismo valor de los reglamentos, bandos de policía o circulares.

2.4.4. REGLAMENTOS.

“El reglamento es también una disposición del Poder Ejecutivo que tiene por objeto aclarar, desarrollar o explicar los principios generales contenidos en la ley a la que se refiere. La ley sólo da las bases más generales, las cuales requieren de la interpretación reglamentaria para hacer más asequible su aplicación.

La facultad reglamentaria la tiene el C. Presidente de la República, de acuerdo con lo mandado por la fracción I del artículo 89 de la Constitución General, que a la letra reza, las facultades y obligaciones del Presidente son la siguientes: fracción I.- Promulgar y ejecutar la leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia”.

⁶²

“Con su peculiar carácter, los reglamentos se definen como el cuerpo de normas de naturaleza imperativa y abstracta emanadas del Poder Ejecutivo.

⁶² SOTO PÉREZ, Ricardo. *Op cit.* Pág. 40.

*Para la doctrina el reglamento es distinto del decreto que se explica como el acto del Poder Ejecutivo que busca proveer la exacta observancia de las leyes para realizar mejor los fines de la administración pública”.*⁶³

El reglamento es una disposición de carácter legislativo, expedida por el Ejecutivo, que se aplica a todas las personas cuya situación recae bajo su campo de acción. El objeto de los reglamentos es facilitar el mejor cumplimiento de la ley.

“La justificación del reglamento responde a la gran dificultad de que el poder legislativo pueda atender todos los detalles, ajustes y contingencias de la vida social con rapidez y eficacia.

Sin embargo, al atribuirse al Presidente de la República tales reglamentos deben entenderse como excepcionales, pues de otra manera invadiría el poder de los legisladores y podría en predicamento la vida democrática

*Esta fuente del derecho coincide con la ley en su generalidad y carácter coercible, pero se distingue de ella en su desarrollo y detalle, por lo regular, el contenido de la misma.*⁶⁴

El reglamento es una disposición de carácter legislativo, expedida por el Ejecutivo, que se aplica a todas las personas cuya situación recae bajo su campo de acción. El objeto de los reglamentos es facilitar el mejor cumplimiento de la ley.

Desde luego, el reglamento no puede ir contra el contenido de la ley, pues de ser, así carecería de valor jurídico. La diferencia que existe entre la

⁶³ GÓMEZ GONZÁLEZ Fernando, CARVAJAL MORENO. *Op cit.* Pág.50.

⁶⁴ *Idem.*

ley y reglamento, además de su jerarquía, la encontramos en su origen, pues la primera emana del Poder Legislativo, mientras que el segundo del Poder Ejecutivo.

Estas leyes son los reglamentos en sí, en cuanto es una disposición de carácter legislativo, expedida por el ejecutivo, debe aplicarse a todas las personas cuya situación quede bajo su campo de acción. El objeto de los reglamentos es facilitar el mejor cumplimiento de la ley, por lo que no pueden significarse en contra del contenido de la propia ley, y por lo tanto, con rango inferior al de la ley.

CAPÍTULO 3.

PREPARACIÓN DE LA ACCIÓN PROCESAL RESPECTO DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN EN EL ESTADO DE MÉXICO.

3.1. EL PROCEDIMIENTO PENAL EN GENERAL.

Es necesario analizar y hacer una clara distinción entre lo que es el procedimiento y el proceso, ya que, por una parte, ambos conceptos refieren un carácter dinámico, más aún, que su raíz etimológica es exactamente la misma, pues provienen del latín *procederé*, por lo que es evidente creer que son sinónimos, tal y como lo demuestran inclusive algunos estudiosos del derecho, por eso considero que es extremadamente necesario hacer una debida diferencia entre los significados de estos conceptos que son inminentemente de distinta índole.

Primero, definiremos la palabra procedimiento, para poder analizar con posterioridad su significado, aunado al término penal. La palabra procedimiento, *“es la acción de proceder, la cual a su vez, proviene del término latín procederé, que significa en realidad o figuradamente algunas personas o cosas, unas tras otras, guardando cierto orden, por lo que el significado de la palabra procedimiento en su acepción más general, es el método de ejecutar algunas cosas que pide un tracto sucesivo”*.⁶⁵

*“El procedimiento esta constituido por el conjunto de actos, vinculados entre sí por relaciones de causalidad y finalidad y regulados por normas jurídicas, ejecutados por los órganos persecutorio y jurisdiccional, en el ejercicio de su respectivas atribuciones, para actualizar sobre el autor o partícipe de un delito la comunicación penal establecida en la ley.”*⁶⁶

⁶⁵ MALVÁEZ CONTRERAS Jorge. *Derecho Procesal Penal* 2ª Edición, Porrúa México 2006. Pág. 45.

⁶⁶ ARILLAS BAS, Fernando. *El Procedimiento Penal en México*. 21ª Edición, Editorial Porrúa, México 2001. Pág. 4-5.

Sin embargo, desde un punto de vista de la lógica, “*procedimiento es la sucesión de fenómenos o actos jurídicos vinculados entre sí, a través de las relaciones de causalidad y finalidad. Desde un punto de vista del derecho, el procedimiento es una sucesión de actos jurídicos procesales que se refieren a la investigación de los hechos delictuosos de sus autores y la preparación del ejercicio de la acción penal, la preinstrucción, la instrucción del proceso, la sentencia y su ejecución. La palabra procedimiento es el conjunto de actos jurídicos y normas jurídicas que regulan el desarrollo de las distintas fases y trámites del proceso, a su vez, la suma de esas normas jurídicas forman un código de procedimientos, ley procesal o de enjuiciamiento civil, penal, administrativo, laboral, etcétera, según el campo penal que se refiera el litigio, la instancia o la jurisdicción que deba conocer del asunto y la persona que intervenga como parte del juicio*”⁶⁷.

“*La idea de proceso penal debe a su vez deslindarse del concepto de procedimiento penal. Del procedimiento recordaremos que evoca la idea de seriación de haceres, actos o actuaciones. El procedimiento es la manera de hacer una cosa; es el tramite o rito que ha de seguirse, el orden de actos o diligencias penales.*”⁶⁸

En palabras más sencillas de comprender, “*el procedimiento es un conjunto coordinado de actos jurídicos ministeriales y procesales que sirven para la obtención de un fin determinado dentro del proceso, equivaliendo el procedimiento a una parte del proceso el primero de los mencionados existe y se da dentro del segundo, y no sólo el primero existe en este último, sino que también se desarrolla, uniendo a los actos de que consta, tal y como si fueran eslabones hasta definir la situación jurídica que corresponde en un proceso.*”

69

⁶⁷ MALVÁEZ CONTRERAS Jorge. *Op. cit.*. Pág. 46.

⁶⁸ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.* Pág. 106.

⁶⁹ MALVÁEZ CONTRERAS Jorge. *Op. cit.* Pág. 47.

“La distinción entre proceso y procedimiento, comenzando por afirmar que si bien todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso, pues la extradición, por ejemplo es un procedimiento sin proceso. El proceso tiene como característica su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, al paso que el procedimiento sólo solo es una coordinación de actos de marcha, relacionados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo, como ocurre con el procedimiento.”⁷⁰

“El proceso es un conjunto de procedimientos, cuya finalidad es la realización de la justicia, por lo que el proceso y el procedimiento no pueden adquirir la calidad de sinónimos, pues ya que a pesar de su similitud, conservan en su esencia cualidades muy específicas y diferentes una de otra, ya que el procedimiento se refiere a la forma de ejecutar cierta acción y al respecto hay varias materias en donde se puede actuar jurídicamente hablando, por ejemplo, procedimientos laborales, civiles, administrativos, etc, mientras que por su parte el proceso es el conjunto de actividades que han sido debidamente reglamentados, en virtud de los cuales los órganos jurisdiccionales, previamente activados, resuelven sobre una relación jurídica que les ha sido planteada.

Por lo antes expuesto, podemos concluir que el procedimiento esta inmerso en el proceso, cuya característica es que identifica a los actos procesales, encontrando que estos son los producidos por las partes, por el órgano jurisdiccional, incluso por terceros ajenos, mismos que son impulsados hacia un acto final de aplicación de un caso controvertido para dirimirlo o resolverlo.”⁷¹

⁷⁰ HERNANDEZ PLIEGO Julio Antonio. *Op. cit.* Pág. 14.

⁷¹ Cfr. MALVÁEZ CONTRERAS Jorge. *Op. cit.* Pág.113.

3.2. DEFINICIÓN DE PROCEDIMIENTO PENAL.

Podemos decir que el procedimiento penal rige los actos y formas de aplicación del derecho penal, como una rama del derecho público, que regula los poderes públicos con el individuo, para mayor entendimiento del significado de procedimiento penal, es de considerarse la opinión de algunos doctrinarios entre los cuales se encuentran los siguientes:

El maestro Colín Sánchez, define al procedimiento penal como: *“El conjunto de normas que regulan y determinan los actos, formas y formalidades que deben observarse para hacer factible la aplicación del derecho penal sustantivo.”*⁷²

Por su parte, González Bustamante, menciona que el procedimiento penal es *“El conjunto de actividades y formas regidas por el derecho procesal penal, que se inicia desde que la autoridad pública interviene al tener conocimiento de que se ha cometido un delito y lo investiga y se prolonga hasta el pronunciamiento de la sentencia, donde se obtiene la cabal definición de las relaciones de derecho procesal. La comisión del delito establece una relación entre el Estado y el delincuente. Esta relación es principal cuando el Estado para mantener el orden y restaurar el derecho violado, persigue al responsable mediante el proceso y logra la imposición de la pena y accesoria cuando el Estado sólo persigue el resarcimiento del daño.”*⁷³

“Reuniendo todos los datos a que hemos hecho referencia podemos definir al procedimiento penal como el conjunto de actividades reglamentadas

⁷² COLÍN SANCHEZ, Guillermo. *Derecho Mexicano de Procedimientos Penales*. 12ª Edición, Editorial Porrúa, México 1990. Pág. 3.

⁷³ GONZALEZ BUSTAMANTE, Juan José. *Principios de Derecho Procesal Mexicano*. 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 1988. Pág. 5-6.

por preceptos previamente establecidos, cuyo objeto es determinar qué hechos pueden ser calificados como delito para aplicar la sanción correspondiente.

La definición anterior nos entrega los siguientes elementos:

- a) un conjunto de actividades;*
- b) un conjunto de preceptos, y*
- c) una finalidad.*

A) Como primer elemento el conjunto de actividades se informa con todas las acciones realizadas por las personas que, en concreto, intervienen para que se determine la aplicación de la ley penal en un caso particular.

B) El conjunto de preceptos está formado con las reglas que dicta el Estado para regular las actividades anteriores y en su totalidad constituyen lo que puede llamarse el derecho de procedimientos penales, abarcando estos preceptos la reglamentación de los actos que se realizan en el llamado proceso y además comprende la de aquellos que se llevan a cabo por o ante órganos jurisdiccionales y que no están dentro de lo que puede llamarse proceso e igualmente los actos que no realizados por o ante autoridad judicial son lo que bien podría llamarse actos parajurisdiccionales, por estar encaminados a que el juez pueda posteriormente dictar el derecho. En este orden de ideas podemos concluir que el derecho de procedimientos penales regula todas las actividades: las parajurisdiccionales y las jurisdiccionales y que el derecho procesal penal o derecho de proceso penal como lo denomina Martínez Lavalle en su cátedra, sólo rige las actividades del llamado proceso.

C) Por último, la finalidad buscada se ubica en reglamentar las actividades que hemos referido a efecto de lograr la aplicación de la ley al

caso concreto, esto es, declarar la vinculación entre el “ser” y “deber ser” contenido en la ley material.”⁷⁴

“Ahora bien, podemos definir al procedimiento penal como el conjunto de actividades ministeriales y jurisdiccionales que tienen por objeto reglamentar ciertas actividades que son materia del derecho penal, cuyo objeto es establecer cuales hechos ilícitos pueden y deben ser considerados como delitos, para que en su momento, el juzgador aplique la sanción correspondiente de manera correcta, justa y adecuada, por lo que en consecuencia, los procedimientos penales son el conjunto de actividades ministeriales y jurisdiccionales, llevadas acabo en una forma ordenada, lógica y cronológica, que son debidamente reguladas por las normas jurídicas que tienden a la aplicación del derecho penal y procesal penal, en cuanto a la penas y mediadas de seguridad.”⁷⁵

Una vez analizados los diferentes conceptos, podemos decir que el Derecho Penal se puede definir como una serie de actividades encaminadas y reglamentadas por preceptos previamente establecidos, que tiene como objeto determinar que hechos o actividades pueden ser calificados como delitos para que éstos sean sancionados.

“Para denominar el objeto del proceso la doctrina alude, con más propiedad, al objeto del juicio y se ha diferenciado en principal y accesorio. El primero está constituido por el conflicto de intereses que ha de resolver el juez aplicando la ley. De esta suerte, el proceso penal persigue fundamentalmente, la represión de los actos punibles, a través de la imposición de las sanciones. En este sentido, la pretensión punitiva del Estado, objetivada por el ejercicio de la acción penal en contra de un individuo, constituye el objeto más importante del proceso.

⁷⁴ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. cit.* Pág. 5-6.

⁷⁵ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. *Op. cit.* Pág. 47.

No sobra insistir que en el proceso se van a ventilar hechos delictuosos imputados a alguien, a los cuales el juez enlazará el derecho, según el valor que atribuya a las pruebas desahogadas, obteniendo un juicio que volcará en la sentencia. Es decir, constituye tema del proceso penal, el objeto que queda individualizado y caracterizado en el auto de formal procesamiento, sobre el cual se constituye y concreta la actuación del derecho penal material y, en su consecuencia, el surgimiento del derecho subjetivo del Estado a castigar. Éste será el objeto principal del proceso.”⁷⁶

“Por lo que en relación a los sujetos que intervienen en la multicitada relación jurídica tenemos, en primer lugar, al juez, quien ha sido siempre la figura central del drama procesal y quien tiene a su cargo los actos de decisión, no actúa aisladamente, requiere de la colaboración de otros sujetos específicamente determinados, que generen con sus propios actos la dinámica que facilite el inicio y el avance de proceso hasta alcanzar la meta deseada, por otro lado, en un sistema procesal acusatorio, como el nuestro, es el Ministerio Público Investigador, a través del ejercicio de la acción penal quien provoca que el juez dicte los autos, decretos y resoluciones procedentes, y eso, a su vez, origine actos de defensa de cargo y de descargo por el representante social y por el acusado y su defensor mismos que generan otros actos del titular de la función acusatoria y que son el antecedente de la decisión respectiva, cuyos efectos provocan su actuar en el procedimiento, y toda esta actividad en conjunto con otros elementos precisan la fase o etapas procedimentales que facilitan la realización del fin último del proceso, y que para esto se requiere de la colaboración de otros sujetos como son: los intérpretes, terceros, policías, testigos, peritos, etc.”⁷⁷

⁷⁶ HERNANDEZ PLIEGO, Julio Antonio. *Op. cit.* Pág. 25.

⁷⁷ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. *Op. cit.* Pág. 53.

3.3. PERÍODO DE PREPARACIÓN DEL PROCESO.

Averiguación Previa.

La averiguación previa la podemos definir, como el documento que contiene todas las diligencias realizadas por el Ministerio Público, que tiene como principal tarea comprobar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad penal. La averiguación previa es la base fundamental por medio de la cual el órgano investigador, realiza todas las diligencias o actuaciones necesarias para comprobar, en su caso, el cuerpo del delito y la probable responsabilidad procediendo o no al ejercicio de la acción penal.

Eduardo López Lara la define como *“el conjunto de actos procedimentales, de carácter unilateral que realiza el órgano de procuración de justicia, mediante el cual este órgano llamado Ministerio Público, se encarga de averiguar hechos constitutivos de delito, hace la persecución del delincuente e integra los elementos necesarios para la comprobación del delito y la probable responsabilidad”*.⁷⁸

El maestro Osorio y Nieto, menciona que la averiguación previa *“es la etapa procedimental durante la cual el órgano investigador realiza todas aquellas diligencias necesarias para comprobar en su caso, los elementos del tipo penal y la probable responsabilidad y optar por el ejercicio o la abstención de la acción penal”*.⁷⁹

La averiguación previa es una etapa en la que se desarrollan varios actos procedimentales, por los cuales el Ministerio Público, tiene el conocimiento de hechos posiblemente constitutivos de delito, mismo que

⁷⁸ LÓPEZ LARA, Eduardo. *300 preguntas y respuestas en materia penal*. 2ª ed., Editorial Sista Sociedad Anónima de Capital Variable, México 1991. Pág. 4

⁷⁹ OSORIO y NIETO, Cesar Augusto. *La Averiguación Previa*. Porrúa, México 1994. Pág. 2.

investiga realizando diversas diligencias a fin de acreditar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del indiciado: determinando en su caso, el ejercicio o no ejercicio de la acción penal.

“Aunque con frecuencia se afirma que dentro de la averiguación previa se deberá tratar de confirmar la existencia del tipo delictivo y la probable responsabilidad de su autor, la verdad es que tal afirmación resulta estrecha, cuando confrontamos la serie de cometidos establecidos en la ley. Dentro de la llamada averiguación previa se deberá:

- *Dar la asistencia a los damnificados. Encontramos así la asistencia médica y la restitución de ciertos bienes tutelados por la ley.*
- *Aplicar ciertas medidas cautelares (obviamente, de naturaleza anticipativa), cual es recoger vestigios, ordenar detenciones en los casos específicamente establecidos, vigilar lugares o cosas (aseguramientos), sustituir la detención por caución, protesta y arraigo.*
- *Realizar la investigación.*
- *Desahogar medios probatorios (que confirmen o rechacen las aseveraciones denunciadas).*
- *Dictar órdenes de inhumación de cadáveres.*
- *Documentar sus actividades, etcétera.*

Algunas de éstas son objeto de estudio de otras ramas del conocimiento, como en el caso de la Victimología o de la Criminalística, que son las auxiliares más cercanas del derecho procesal.”⁸⁰

⁸⁰ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *O.p cit.* Pág. 252-253.

La denuncia que procede a instancia de cualquier persona que tenga conocimiento de hechos posiblemente constitutivos del ilícito perseguible de oficio; por los demás casos, el Ministerio Público únicamente procederá al inicio de la averiguación previa mediante querrela o satisfaciendo el requisito de procedibilidad que exija el caso concreto.

En la querrela se hace necesaria la manifestación de voluntad del sujeto legitimado para formularla, siendo esto solamente en delitos que se persiguen a petición de parte ofendida, también se cuenta con la acusación como requisito de procedibilidad. Entre los delitos perseguibles de oficio se encuentra el homicidio, violación, falso testimonio, y dentro de los delitos de querrela se conspiran injurias, daño en bienes, fraude, entre otros.

La denuncia, es el acto procedimental mediante el cual se pone en conocimiento de la autoridad la comisión de un delito perseguible de oficio. La denuncia implica hacer del conocimiento del Ministerio Público la comisión de hechos presumiblemente constitutivos de un delito, dicha manifestación puede ser verbal o escrita y se limitará a describir los hechos supuestamente delictivos, sin calificarlos jurídicamente.

La puede realizar directamente el interesado o cualquier persona que tenga conocimiento de los hechos, cuando se trate de delitos perseguibles de oficio, es decir, que no admitan perdón de la persona ofendida.

La querrela, es el acto mediante el cual se requiere de la manifestación de voluntad del ofendido o de su legítimo representante, a fin de que el Ministerio Público tome conocimiento de un hecho delictivo no perseguible de oficio e inicie la averiguación previa correspondiente.

Periodo de Instrucción.

“Instrucción, del latín instructio, acción de instruir o instruirse, quiere decir caudal de conocimientos adquiridos; en materia penal, la instrucción alude a la primera fase del procedimiento criminal, que se encamina a recoger el material para determinar al menos en forma aproximativa, si el hecho delictivo se ha cometido y quién es su autor.”⁸¹

Al respecto el doctrinario Manuel Rivera Silva nos dice: *“La instrucción principia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción. El fin que se persigue en la instrucción, es averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieren sido cometidos y la responsabilidad o la irresponsabilidad de los inculcados. En otras palabras aportan al juez los medios para que pueda cumplir su cometido, o mejor dicho, darle a conocer lo necesario para que posteriormente le sea factible realizar la obligación que tiene de dictar la sentencia. Con acierto los tratadistas señalan la instrucción como el periodo en que se aportan lo datos que el juez necesita conocer para llevar a cabo el acto de voluntad mediante el cual decide. El contenido de este periodo es un conjunto de actividades realizadas por o ante los tribunales; es la aportación de las pruebas que van a servir para la decisión.”⁸²*

Así podemos decir que la instrucción, se inicia con el auto de formal prisión o sujeción a proceso y termina con el auto que declara cerrada la instrucción, en este período se aportan las pruebas que ilustrarán al juez para preparar la sentencia; averiguar y probar la existencia del delito, las circunstancias en que hubiese sido cometido y las peculiaridades del inculcado, así como la responsabilidad o no de éste.

⁸¹ HERNANDEZ PLIEGO Julio Antonio. *Op. cit.* Pág. 136.

⁸² RIVERA SILVA, Manuel. *Op.Cit.* Pág. 28.

En la Instrucción que comprende las diligencias practicadas por los Tribunales con el fin de averiguar la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubieran sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los procesados.

Dictado el auto de radicación por el órgano jurisdiccional, con el que se declara cerrada la instrucción se pasará nueva etapa del proceso denominado preparación del proceso, mediante la declaración preparatoria que hace el detenido ante este órgano jurisdiccional.

“En la legislación actual, la llamada declaración preparatoria, resulta ser una diligencia, en la que se reúnen por primera ocasión los sujetos principales del proceso penal. Esta diligencia posee diversidad de actos procesales, cuya finalidad es que el inculcado conozca la razón de su procesamiento, que el instructor verifique la existencia del defensor o en su caso que se a designado y recibir, si así lo desea el procesado, su declaración. No se trata de un solo y simple acto de declaración, sino de uno o más actos complejos. La existencia de esta especial audiencia, dada la importancia que reviste, se encuentra elevada en México a la categoría de acto procesal obligatorio de implantar por las autoridades judiciales, lo cual se traduce en el correlativo derecho del procesado a exigir su establecimiento.”⁸³

En el momento que se pretende tomar al detenido su declaración, se la hará saber cuáles son las garantías a que tiene derecho entre las que se pueden mencionar, que tiene derecho a la libertad bajo caución, no esta obligado a declarar; que la confesión rendida ante cualquier autoridad distinta del Ministerio Público o del juez, o ante estos sin la asistencia de su defensor carecerá de todo valor probatorio.

⁸³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit.*, Pág. 303.

De ahí la importancia de que el detenido se encuentre asistido por un defensor cuando rinda su declaración preparatoria, ya que como lo señala Malváez Contreras Jorge:

“Uno de los puntos más importantes que abarca la declaración preparatoria, es el nombramiento del defensor (aún cuando ya en la averiguación previa lo haya nombrado), ya que en la misma también se le hará saber al detenido el derecho que tiene para defenderse por sí mismo, para nombrar persona de su confianza que lo defienda, advirtiéndole que si no lo hiciera el juez le designará uno de oficio, todo ello sustentado por la fracción IX del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”⁸⁴

De lo anterior concluimos que el defensor del inculpado (ya sea de oficio o particular) juega un papel relevante situación jurídica del inculpado puesto que será él la persona que pueda apoyar al inculpado para obtener su libertad provisional bajo caución dada la facultad que tienen para ello, puesto que si el detenido nombra a una persona de confianza ésta no tendrá la misma facultad para solicitar la libertad provisional del inculpado.

El auto constitucional. Es la etapa del procedimiento penal en la que el juez resolverá sobre la situación jurídica del indiciado, dentro del plazo constitucional decretando su formal prisión en caso de hallarse comprobado el cuerpo del delito que se le impute o su libertad en el supuesto de que no se halle comprobado ningún delito. Si el delito sólo mereciere pena pecuniaria o alternativa, el juez debe acatarse al artículo 18 Constitucional y no debe dictar auto de formal prisión, si no dictara auto de sujeción a proceso sin restringir la libertad del indiciado.

⁸⁴ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. *Op. cit.*. Pág. 75.

El auto de formal prisión debe dictarse en un término de setenta y dos horas contadas a partir de que se le decretó su detención en el auto de radicación, ello con fundamento en el artículo 19 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* que a la letra dice:

“Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del plazo de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión en el que se expresarán: el delito que se impute al acusado, el lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, así como los datos que arroje la averiguación previa, los que deberán ser bastantes para comprobar el cuerpo del delito y hacer probable la responsabilidad del indiciado.

Esté plazo podrá prorrogarse únicamente a petición del indiciado, en la forma que señale a la ley. La prolongación de la detención en su perjuicio será sancionada por la ley penal. La autoridad responsable del establecimiento en que se encuentre internado el indiciado, que dentro del plazo antes señalado no reciba copia autorizada del auto de formal prisión o de la solicitud de prórroga, deberá llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el plazo y, si no recibe la constancia mencionada dentro de tres horas siguientes, pondrá al indiciado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo, legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades”.

Periodo probatorio.

“Prueba como la mayoría de las voces, llega a nuestro idioma procedente del latín: en el cual probatio, probationis, lo mismo que el verbo correspondiente (probo, probar probare), viene de probus, que quiere decir bueno, recto, honrado. Así pues, lo que resulta probado es bueno, es correcto, podríamos decir que es auténtico; que responde a la realidad. Ésta y no otra, es la verdadera significación del sustantivo probo y del verbo probar: verificación o demostración de autenticidad.”⁸⁵

“Probar procesalmente hablando, es provocar en el ánimo del titular del órgano jurisdiccional, la certeza respecto de la existencia pretérita de un hecho controvertido. Esta certeza es el resultado de un raciocinio.

Se ha definido la verdad como la conformidad del conocimiento con la realidad objetiva. Si formulamos este juicio: “en la plaza de armas del pueblo hay un estacionamiento para automóviles”, y efectivamente lo hay, nuestro conocimiento es verdadero, y si no lo hay es falso. De aquí que la verdad tenga una existencia objetiva, independiente del conocimiento que tengamos de ella. La verdad, que como decimos es una realidad objetiva, cuando es adquirida por la mente humana, mediante el correspondiente proceso psíquico, forma la certeza. Tenemos por cierta una cosa cuando estamos ciertos de ella. Mientras la verdad es objetiva, la certeza es subjetiva.

La decisión jurisdiccional requiere, no la verdad, sino la certeza. Esta es siempre el resultado de un juicio y la suspensión del ánimo entre dos juicios

⁸⁵ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op. cit* Pág. 542.

*contradictorios origina la duda, la cual, en el proceso penal, determina la absolución del acusado. In dubio pro reo.*⁸⁶

*“Una vez dictado el auto constitucional, la instrucción, se desarrollará mediante audiencias de prueba que serán públicas, en dichos autos el juzgador citará a una primera audiencia de ofrecimiento de prueba para después de cinco y antes de diez días naturales y para facilitar el desahogo de la pruebas, el juez decidirá si la audiencia se llevará a cabo en su privado, en la sala de audiencia en el lugar de los hechos o en cualquier otro relacionado con la diligencia que vaya a practicarse, debiéndose notificar esta decisión en el auto en que se cita a las partes, excepto que vaya a celebrarse en la oficina del juez en cuyo caso no será necesario hacer mención alguna. En dicha audiencia las partes deberán de ofrecer, todas aquellas pruebas que conforme a derecho y a sus intereses convengan, e inmediatamente se procederá al desahogo de las ofrecidas y admitidas, si no fuere posible el desahogo de alguna de las pruebas admitidas, se citará a una nueva audiencia para dentro de los diez días naturales siguientes, celebrándose en esta forma todas las que fueren necesarias para el desahogo de aquellas.”*⁸⁷

Podrán ofrecerse, ordenarse su admisión y desahogo, de todo medio de prueba necesario que las partes ofrezcan, que a juicio del funcionario que practique la averiguación o la instrucción, pueda constituirlos.

Ofrecimiento: El procesado presenta la pruebas necesarias para que el juez dicte su fallo.

⁸⁶ ARILLAS BAS, Fernando. *Op cit.* Pág.136.

⁸⁷ MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. *Op. cit.*. Pág. 79-80.

Admisión: se admite como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda ser conducente, y no sea contra el derecho, a juicio del juez.

Desahogo: Consiste en desarrollar las pruebas, es decir, es mostrarle al Juez el contenido de la información de los hechos del proceso. Hay pruebas que no necesitan desahogarse como es la documental.

El artículo 193 del *Código de Procedimientos Penales en vigor para el Estado de México* señala: “Se admitirá como prueba todo elemento de convicción que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituirlo a juicio del juez. Cuando éste lo juzgue necesario podrá por cualquier medio legal constatar la autenticidad de dicha prueba.”

El *Código de Procedimientos Penales en el Estado de México* reconoce los siguientes medios de prueba.

- a) Confesión.
- b) Testimonio.
- c) Careos.
- d) Confrontación.
- e) Pericia e Interpretación.
- f) Documentos.
- g) Inspección.
- h) Reconstrucción de hechos.

“Cuando se habla de la valoración de la prueba que realiza el juzgador al momento de emitir una resolución con el efecto de poner fin a un hecho en controversia, entendiéndose como valor de la prueba la cantidad de valor que posee o que se le concede por parte del órgano jurisdiccional o la persona

encargada de administrar justicia, concebida como la idoneidad que tiene la prueba al llevar al juzgador una verdad de los hechos controvertidos.

Es la actividad intelectual que lleva a cabo el juez en la que se analiza un medio de prueba; verbigracia, al reflexionar ya sea de un testigo o un documento etc., respecto a la veracidad o autenticidad del mismo, referente los hechos materia del procedimiento penal. El valor de la prueba es la cantidad de verdad que posee un medio probatorio, no es la ley quien fija el valor de la prueba, sino el juzgador, ya que debe señalar los fundamentos por los cuales debe estimar la forma en que lo realizó y sustentó, debiendo indicar el motivo por el cual específicamente algunas pruebas tienen o no valor pleno.’⁸⁸

Es así que nosotros podemos concluir que el valor de la prueba en nuestra legislación, es el criterio que realiza el juzgador, en otras palabras es el grado de credibilidad que contiene una prueba, es la que se sujeta a la lógica del juzgador y debe motivar la valoración de cada uno de los medios de prueba.

Las conclusiones. Una vez declarado el cierre de instrucción el juez mandará poner la causa a la vista de las partes, el Ministerio Público y posteriormente, para el procesado a fin de que formulen conclusiones.

Terminada la recepción de pruebas, las partes deberán formular conclusiones por escrito, cuyos puntos esenciales se harán constar en el acta relativa atento a lo dispuesto por los artículos 257 al 261 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*.

Cabe considerar que las conclusiones son una parte fundamental del procedimiento penal, ya que éstas son el acto mediante el cual las partes

⁸⁸ *Ibidem*. Pág.86-87.

analizan los elementos instructorios, sirviéndose de ellos fijan expectativas, situaciones con relación al debate planteado, expresar en forma concreta el resultado del análisis.

Las conclusiones de la Representación Social, serán formuladas en primer plano, ya que sería ilógico pensar que la defensa hiciera las suyas con cargos que desconoce. De éste modo, se tiene que las conclusiones ofrecidas por el Ministerio Público serán en gran parte acusatorias, sin embargo también podrá formular conclusiones no acusatorias, supuesto en que el juez las remitiera junto con el proceso al Procurador del Estado subprocurador que corresponda para que las confirmen, revoquen o modifiquen debiendo el juez sobreseer en el primer caso y ordenar la inmediata libertad del acusado.

Una vez que han sido presentadas las conclusiones por la parte, el juez declarará visto el proceso (primera instancia) y se abocará al estudio de todas y cada una de las constancias procesales para emitir su fallo dentro de los quince días siguiente si el expediente excede de quinientas páginas se aumentará un día por cada cincuenta. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto por el artículo 261 de la ley adjetiva vigente en la entidad.

De acuerdo con el *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, en sus artículos 257 al 261 respecto a las conclusiones, rezan:

El artículo 257. "El órgano jurisdiccional, una vez que declare cerrada la instrucción y siempre que no exista medio de impugnación alguno pendiente de resolución, mandará poner la causa a la vista del Ministerio Público por diez días para que formule conclusiones por escrito, sus conclusiones se harán saber al inculpado y a su defensor, dándole vista de todo el proceso, para que dentro del término de diez días contesten el escrito de acusación y

formulen a su vez las conclusiones que crean procedentes. Cuando los inculpados fueren varios, el término será común.

Si el Ministerio Público no formula conclusiones el juez dará cuenta de la omisión al procurador general de justicia o al subprocurador que corresponda, para que las presente dentro del término de cinco días; y si no lo hiciera, se tendrán formuladas como de no acusación, operando el sobreseimiento del proceso de oficio y el inculpado será puesto en libertad absoluta.

Si no presentaren conclusiones el inculpado y su defensor se tendrán por formuladas de inculpabilidad, sin perjuicio de que el órgano jurisdiccional imponga al defensor una multa equivalente de diez a treinta días de salario mínimo general vigente en la región.”

Artículo 258. “El Ministerio Público, al formular conclusiones acusatorias, motivará y fundará la comprobación del cuerpo del delito, las modificativas y la responsabilidad penal, así como las sanciones, incluyendo concurso y reparación del daño. Al final de las mismas se precisarán esos aspectos y la acusación, en proposiciones concretas. El Ministerio Público podrá inclusive, variar la clasificación típica contenida en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso, siempre que se trate de los mismos hechos materia del proceso o implique su grado típico.

En caso de conclusiones inacusatorias, también se motivará y fundará el incredutamiento del cuerpo del delito o de la responsabilidad penal; la extinción de la pretensión punitiva o cualquier otra causa.

El inculpado y su defensor podrán formular sus conclusiones sin sujetarse a regla alguna.

Artículo 259. “Si las conclusiones formuladas fueren de no acusación o no comprendieran algún delito por el cual se hubiere dictado el auto de formal prisión o sujeción a proceso; si fueren contrarias a las constancias procesales; o si en ellas no se observare lo ordenado en el artículo anterior, el juez las enviará, junto con el proceso al procurador general de justicia o al subprocurador que corresponda, señalando cuál es la irregularidad.”

Artículo 260. “El procurador general de justicia o el subprocurador de que se trate, oirán el parecer de los agentes auxiliares y dentro de los cinco días siguientes al de la fecha en que se haya recibido el proceso decidirán si son de confirmarse, revocarse o modificarse las conclusiones.

Devuelta la causa, el juez decretará de oficio el sobreseimiento o dará vista al acusado y su defensor para los efectos del artículo 258 de este código, según corresponda.”

Artículo 261. “Una vez expresadas las conclusiones de la defensa o tenidas por formuladas las de inculpabilidad, se declarará visto el proceso y se procederá a dictar sentencia dentro de los quince días siguiente, si el expediente excede de quinientas paginas (sic) se aumentara un día por cada cincuenta.”

Sentencia.

La sentencia debe ser fundada y motivada, expresará la fecha en que se pronuncie y se redactará en forma clara, precisa y congruente con la promoción o actuación procesal que la origine, se iniciará una actividad lógica jurídico a cargo del juzgador, para resolver el fondo del caso concreto y así dictar su fallo y es por ello que se define de la siguiente forma: Las resoluciones judiciales son sentencias, si terminan en la instancia resolviendo el asunto en lo principal.

Las resoluciones judiciales se dictarán por los respectivos Ministros de la SCJN, magistrados o jueces y serán firmadas por ellos y por el secretario de Acuerdos que corresponda o a falta de éste, por testigos de asistencia.

El doctrinario y jurista Manuel Rivera Silva, al hablarnos del tema considera que: *“la sentencia es el momento culminante de la actividad jurisdiccional. En ella, el órgano en cargo de aplicar el derecho, resuelve sobre cual es la consecuencia que el Estado señala para el caso concreto sometido su conocimiento. Analizando con más detenimiento la esencia de la resolución en estudio, podemos manifestar que en la sentencia, el juez determina el enlace de una condición jurídica, con una consecuencia jurídica. En esta faena sobresalen tres momentos: uno de conocimiento, otro de juicio o clasificación y otro de voluntad o dedición. El momento de conocimiento consiste en la labor que realiza el juez para conocer lo que jurídicamente existe, es decir, que hechos quedan acreditados a través de las reglas jurídicas (es muy posible que un hecho exista realmente y jurídicamente no, por carecer de pruebas a las que la ley les concede eficacia). La interpretación, juicio o clasificación, es una función exclusivamente lógica, en la que el juzgador, por medio de raciocinios determina el lugar que corresponde al hecho jurídicamente comprobado. Por último el momento de voluntad se ubica en la actividad que realiza el juez al determinar cual es la consecuencia que corresponde al hecho ya clasificado, dentro del marco que la ley establece. Hay quien cree que en la sentencia no hay ningún acto de voluntad, sino una exclusiva interpretación lógica de preceptos jurídicos, merced a la cual se desemboca en una sola decisión. A esto hay que objetar, con Kelsen, que “la interpretación de la ley no tiene que conducir necesariamente a una decisión única como la sola correcta, sino posiblemente a varias decisiones, que son todas en cuanto sólo se ajustan a la norma a aplicarse del mismo valor, bien que sólo una de ellas llega a ser Derecho Positivo en el acto de la sentencia judicial”. La elección de una entre tantas*

soluciones posibles, encierra el acto de voluntad. Así pues la sentencia entraña, como dice Florián, “tanto el elemento lógico como el autoritario.”⁸⁹

Ahora bien, el jurista y doctrinario Manuel Rivera Silva, nos menciona que las sentencias pueden ser: condenatorias o absolutorias y nos dice: *“Para dictar sentencia condenatoria necesita comprobar los siguiente elementos: la tipicidad del acto, la imputabilidad del sujeto, la culpabilidad con que se actuó (dolo o culpa) la ausencia de causas de justificación y la ausencia de excusas absolutorias.*

Reuniendo los elementos anteriores queda justificada la procedencia de la acción penal, o lo que es lo mismo, la existencia del derecho del Estado para que se castigue al sujeto activo del delito en un caso concreto.

En las conclusiones del Agente del Ministerio Público adscrito al juzgado como parte en el procedimiento penal, señala el camino o limite para la condena, se puede decir que la sentencia condenatoria no puede ser por delito distinto al que se refieren las conclusiones, ni puede exceder en la penalidad de los límites invocados también en las propias conclusiones

La sentencia absolutoria debe dictarse en los siguientes casos:

- I. Cuando hay plenitud probatoria de que el hecho no constituye un ilícito penal;*
- II. Cuando hay plenitud probatoria de que el acusado no se le puede imputar el hecho;*
- III. Cuando hay plenitud probatoria de que el sujeto no es culpable (ausencia de dolo o de omisión);*
- IV. Cuando está acreditada la existencia de un caso de justificación o de excusa absolutoria;*

⁸⁹ RIVERA SILVA, Manuel. *Op. Cit.* Pág. 309-310.

- V. *Cuando falta de comprobación de un elemento constitutivo del cuerpo del delito o las pruebas son insuficientes que acrediten la plena responsabilidad*
- VI. *En caso de duda.*⁹⁰

3.4. INCIDENTE EN GENERAL.

“En términos generales, la etimología de la palabra incidente expresa la función que desempeña en el proceso, tanto civil como pena. Del latín *in caedere* (interrumpir, surgir en medio de), *quia incidunt in re de qua agitur*, constituyen cuestiones accesorias que, relacionadas con la principal, objeto del proceso surgen durante la tramitación de éste. Sin embargo, esta definición, aunque muy generalizada, resulta excesivamente superficial. El incidente determina una crisis del proceso, es decir, una interrupción de su ritmo.”⁹¹

“Aunque nuestros códigos de procedimientos penales no proporcionan el concepto de incidente, parece que al expresión deriva del latín *incidio, incidens*, que se refiere a lo que es accesorio respecto de lo principal. En términos muy generales, la doctrina se muestra conforme en que un incidente es una cuestión accesorio que ingresa al juicio y que teniendo íntima relación con el asunto principal, reclama, no obstante, una resolución destacada.”⁹²

“En realidad, el tema de los incidentes penales en México ha sido poco explorado. Por el momento, podemos afirmar que el incidente consiste en una cuestión que se plantea durante el curso de un proceso y que está relacionada con la marcha normal de éste; es decir, con la validez de los actos procesales. En otras palabras, sobreviene cuando se cuestiona la normalidad o presunta

⁹⁰ RIVERA SILVA, Manuel, Citado Por. MALVAEZ CONTRERAS, Jorge. *Op cit.* Pág. 92.

⁹¹ ARILLAS BAS, Fernando. *Op.cit.* Pág. 224.

⁹² HERNANDEZ PLIEGO Julio Antonio. *Op.cit.* Pág. 568.

normalidad al tratar el objeto básico o principal del proceso, procurando evitar una crisis procesal.

Casi siempre requiere de un procedimiento, al final del cual se declara la estimación o desestimación de la cuestión planteada, y, en su caso, se ordene el remedio que enmiende el error cometido. Al tener en cuenta únicamente a este procedimiento, algunos han llegado a afirmar que el incidente es un proceso dentro de otro proceso.⁹³

Entonces podemos decir que los incidentes en materia penal, son procedimientos pequeños que surgen dentro del proceso penal, que interrumpen el desarrollo normal del proceso y es necesario resolverlos mediante un auto incidental, para permitir el desarrollo del proceso, tienen la característica de ser accesorios y que, por ende, se llevan por separado del asunto principal, aunque siempre relacionados con el mismo asunto.

3.5. INCIDENTE DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN.

Respecto a este tema el doctrinario Guillermo Colín Sánchez, nos dice que la libertad bajo caución *“es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estado Unidos Mexicanos a todo sujeto objeto de un procedimiento para que previa satisfacción de los requisitos establecidos por la ley, pueda tener el goce de su libertad”*. Respecto al tema mencionado el Manual de jurisprudencia tesis sobresalientes de la Procuraduría General de Justicia del Estado de México, nos dice que: también es considerada como aquella que, *“concede el juzgado provisionalmente a los inculcados en tanto dura su proceso, excusándolo de guardar prisión mediante la entrega de una*

⁹³ SILVA SILVA, Jorge Alberto. *Op cit.*, Pág.643.

*caución o fianza para garantizar que cumplirá con las condiciones legales para gozar de este beneficio”.*⁹⁴

La libertad bajo caución, es el derecho otorgado por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a todo sujeto objeto de un proceso, para que previa satisfacción de ciertos requisitos especificados por la ley, pueda obtener el goce de su libertad provisional, siempre y cuando no se trate de delitos en que por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio.

Las leyes mexicanas, consideran esta cuestión como un incidente, y sin duda podríamos aceptarlo como tal, en razón de que afecta a uno de los sujetos principales de la relación jurídica procesal; empero, dado el carácter de garantía instituido en nuestra ley fundamental, para que toda persona, bajo ciertas condiciones, pueda disfrutar de la libertad inmediatamente que lo solicite, sería absurdo tramitarla como un incidente, tan sólo por que la ley secundaria así lo considera.

Es preciso establecer que la prisión preventiva no es igual a la prisión como tal, porque ella es una medida cautelar impuesta al presunto responsable de un ilícito a efecto de asegurar la acción de la justicia, sobre la persona que resulte responsable de un delito; mientras que la prisión es la condena a pagar tras las rejas por haber comprobado la responsabilidad penal de un individuo que infringió las normas penales.

Así, tenemos que la prisión preventiva se utiliza como medio de aseguramiento del delincuente para que pueda ser juzgado e imponer en él la sentencia pero como contra peso , se encuentra la libertad caucional, la cual ha sido vital en la lucha contra la prisión preventiva.

⁹⁴ COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Citado por MALVAEZ CONTRERAS, Jorge. *Op cit.* Pág.543.

El fundamento de la libertad caucional, radica en el hecho de que el interés público de garantizar la efectividad de la sentencia, admite una graduación de mayor a menor, de acuerdo con la gravedad del delito, objeto del proceso, de manera que cuando el procesado, es probablemente responsable de un delito calificado por la legislación legal como no grave, 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.

Esta libertad es provisional, porque existirá mientras dura el procedimiento, hasta que la sentencia cause ejecutoria y, una vez dictada, se revocará la libertad para dar paso a la aplicación o cumplimiento de la resolución, que pueda ser condenatoria o absolutoria.

3.6 PRECEPTOS JURÍDICOS QUE REGULAN LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

El incidente de Libertad Bajo Caución tiene su fundamento en la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* y el *Código Adjetivo penal* en la entidad.

Específicamente en el artículo 20 fracción I de nuestra ley suprema a la letra establece:

“En todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías.

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 o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto la forma de caución que se fije, deberá ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”

El incidente de libertad bajo caución también se encuentra regulado por el *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, en su Título Noveno Incidentes, Capítulo uno incidentes de libertad, sección primera del artículo 319 al 340.

En lo que corresponde a la legislación del Distrito Federal la libertad bajo caución se encuentra legislada por el *Código de Procedimientos Penales* de esa entidad en los artículos 556 al 574 Título Quinto, Capítulo Tercero.

En lo que se refiere al *Código Federal de Procedimientos Penales*, el incidente de libertad bajo caución lo contemple en los artículos 399 al 417, en su Título Decimoprimer, sección primera, capítulo primero, libertad provisional bajo caución.

3.7. REQUISITOS PARA OTORGAR LA LIBERTAD CAUCIONAL.

Los requisitos que se deben tomar en cuenta para la libertad bajo caución se encuentran establecidos en el artículo 319 del *Código de Procedimientos penales Para el Estado de México*.

“Artículo. 319. Desde el momento en que queda a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, se reúnen los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el código penal;*
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, fijándose al efecto el medio aritmético de lo que corresponda al delito;*
- 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 la ley penal.*

La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo, y las señaladas en la fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido. “

3.8. QUIÉNES PUEDEN SOLICITARLA.

Definido lo que es la libertad bajo caución y su fundamento, pasamos a la parte medular del tema, la libertad consagrada en el artículo 20 fracción I y la realidad en que vivimos.

Comenzaremos por citar una vez más esa fracción pues es nuestro objeto de estudio... *“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 condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.*

El monto la forma de caución que se fije, deberá ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional.”

Comencemos con los supuestos que nos marca la constitución como se lee. Que lo solicite el inculpado. Coincidimos con que la libertad es un derecho otorgado por la *Constitución*, mediante la cual una persona que otorga una caución económica, que garantice la sujeción del inculpado, podrá gozar de una libertad preparatoria. También podemos decir que es una medida cautelar que pone en suspenso la pena de prisión mediante el otorgamiento de una garantía. Cuando una persona se encuentre privada de su libertad en la averiguación previa, cual es el primer punto del proceso penal, al momento de que se realice su declaración ministerial se le hace saber respecto de sus beneficios del 20 constitucional; más sin embargo, sin que lo solicite el inculpado, por lo regular, al hablar de libertad bajo caución se dice, en el caso de ser un delito que no tenga ese beneficio y por estar ante un delito calificado como grave por la ley, no tiene beneficio de libertad bajo caución, lo solicite o no el probable responsable, se le da la garantía pero ésta se encuentra limitada por ser una consecuencia de un delito grave.

Los sujetos facultados para solicitar la libertad caucional, son: El procesado, acusado o sentenciado y el defensor, aunque no existe ningún impedimento para que la gestión, la lleve a cabo cualquier persona, como familiares, amigos o personas de su confianza.

La petición de libertad caucional, puede hacerse verbalmente o por escrito, señalando la naturaleza de la garantía que se va a otorgar; el Ministerio Público o el órgano jurisdiccional, en todo caso, fijarán las cantidades correspondientes a cada una de las formas de caución .

3.9. LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, OBLIGACIÓN DEL QUE GOZA DE ELLA.

El *Código Procesal Penal para el Estado de México*, establece como obligaciones al sujeto beneficiado con la libertad caucional, las siguientes:

“Artículo 333. Al notificar al inculpado el auto que le conceda la libertad caucional, se la hará saber que contrae, ante el órgano jurisdiccional, las siguientes obligaciones:

- I.- Presentarse ante él los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello;*
- II.- Comunicar al mismo los cambios de domicilio que tuviere; y*
- III.- No ausentarse del lugar sin su permiso, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.*

También se le harán saber las causas de revocación de la libertad caucional.”

Estas obligaciones se hacen saber al procesado, acusado o sentenciado, al notificarle el auto correspondiente y así se hará constar, pero la omisión de este requisito, no libraré de ellas ni sus consecuencias al inculpado,

La ley dispone que al notificar al agraciado el mandamiento en que se le conceda la libertad bajo caución, debe comprometerse a presentarse al tribunal que conozca de su causa, los días fijos que se estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido; de comunicar al tribunal los cambios de domicilio que tuviere y de no ausentarse de la ciudad sin autorización del tribunal que está facultado para concederle que se ausente

por un término que no exceda de un mes. La falta de notificación no le libraría de las obligaciones que la ley impone ni de sus consecuencias legales.

Al respecto es de aplicarse la siguiente tesis jurisprudencial.

“LIBERTAD BAJO CAUCIÓN, OBLIGACIÓN DEL QUE GOZA DE ELLA. Aun en el supuesto de que exista el extravío del proceso, esta circunstancia no autoriza al acusado excarcelado bajo fianza para dejar de cumplir con las obligaciones que le impuso el juez al concederle la libertad provisional, entre ellas la de presentarse a firmar en el local del juzgado, periódicamente, y si no cumple con dichas obligaciones, la revocación de la libertad caucional no puede alegarse que sea violatoria de garantías.”⁹⁵

Tomo LXXIX. Fernández Corigedo César. Pág. 5457.

Cuatro Votos.

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXXIX.

Página: 5457.

3.10 REVOCACIÓN DE LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

La libertad provisional bajo caución, no constituye una gracia de las autoridades judiciales a favor de los acusados, sino un derecho público subjetivo fundamental que la Constitución reconoce y que, debe prevalecer

⁹⁵ Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas. 1917-1996.

sobre cualquiera otra disposición en contrario, y una vez obtenido sobre cualquiera otra disposición en contrario, y, una vez obtenido por el inculpado, no puede ser de él privado, sin llenar previamente los requisitos establecidos en la Constitución. De lo que se advierte que dicha libertad provisional bajo caución, puede ser revocada por el Juez de la Causa, o por el Tribunal de Alzada en el caso de interposición del recurso de apelación, previa audiencia del afectado, con las formalidades del procedimiento y cuando ocurra alguno de los supuestos legales establecidos en el Código Procesal aplicable.

“LIBERTAD CAUCIONAL, QUE CIRCUNSTANCIAS DEBEN TENERSE EN CUENTA PARA CONCEDERLA. No es forzoso que la autoridad instructora tome en cuenta las circunstancias que modifica la penalidad, para otorgar la libertad; sin perjuicio de que pueda hacerlo cuando dichas circunstancias aparezcan en tal forma evidenciadas, que se establezca una permanente situación jurídica, sin posibilidad de posteriores rectificaciones; y, por tanto, no es violatoria de garantías la resolución de segunda instancia que teniendo en cuenta que las constancias de autos no son bastantes para acreditar que se trata de un homicidio por imprudencia, en forma que sea procedente, por el quantum, de la pena la libertad, provisional, revoca resolución de primera instancia que la había concedido puesto que la instrucción mas bien prueba un hecho intencional, y en esa situación, atentos los márgenes, legales no es procedente el otorgamiento del beneficio de que se trata.”⁹⁶

Quinta Época.

Instancia: Primera Sala.

Fuente: Semanario Judicial de la Federación.

Tomo: LXIII.

Página: 942.

⁹⁶ *Idem.*

En primera instancia el Juez de la Causa que la conceda, puede revocarla, satisfaciendo la garantía de previa audiencia, a virtud de ser un derecho del acusado, una vez concedida del que no puede privársele sino mediante un juicio en el que se cumplan las formalidades del procedimiento, por ello, si es impuesto al procesado que la disfruta la obligación de presentarse determinados días al Juzgado o Tribunal donde radica su Causa, el hecho de no presentarse, no puede determinarse la revocación, por lo que si se hace, ésta es violatoria del artículo 14 Constitucional en cuanto a la garantía de previa audiencia y de formalidades en el procedimiento.

En el Procedimiento Penal del Estado de México, figuran como causas de revocación de la libertad caucional, las siguientes:

- Desobedecer sin causa justa y comprobada las órdenes legítimas del Tribunal del Conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia a ese particular.
- Cometer un nuevo delito, sancionado con pena privativa de libertad, antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada.
- Amenazas al ofendido o amenazas a algún testigo de los que hayan declarado o que tengan que deponer en el proceso o tratar de cohechar o sobornar a alguno de éstos últimos, o algún funcionario del Tribunal o al Agente del Ministerio que intervenga en el caso.
- Cuando lo solicite el propio inculpado.
- Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o delitos, materia del auto de formal prisión son los considerados como graves.
- Que en el proceso a que ha estado sujeto, cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia.

- Y cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 333 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*.

En el caso en que un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, fianza o hipoteca, aquella se revocará: En los casos mencionados en el artículo 335 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*; cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado, cuando se demuestre la insolvencia del fiador; las órdenes para que comparezca al inculpado, se entenderán con el fiador. Si no pudiera presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión, si lo estima oportuno.

Si concluido el plazo concedido, no se obtiene la comparecencia del inculpado, se ordenará su reprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 337, a saber:

“Artículo 337. En caso de revocación de la libertad bajo caución, se mandará reaprender al inculpado, salvo los casos previstos en las fracciones IV, V y VI del artículo 334 de este Código, la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido las cauciones que garanticen las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso, se harán efectivas a favor de la procuración y administración de justicia.”

Por último, es importante señalar que lo previsto en el Capítulo Primero, Título Noveno, Sección Primera del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, será aplicable en lo conducente a la libertad bajo caución que otorgue el Ministerio Público en la averiguación previa.

CAPÍTULO 4.
PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 319, ÚLTIMO PÁRRAFO DEL
CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE
MÉXICO POR SER INCONSTITUCIONAL.

4.1. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE
PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE MÉXICO,
QUE RESTRINGE LA FORMA DE GARANTIZAR LA LIBERTAD BAJO CAUCIÓN.

El numeral en cuestión establece:

“Artículo 319. Desde el momento en que quede a disposición del órgano jurisdiccional, todo inculcado tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, si reúne los siguientes requisitos:

- I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño. Tratándose de delitos que afecten la vida o la integridad corporal, se observarán las disposiciones establecidas en el código penal.
- II. Que garantice las sanciones pecuniarias, fijándose al efecto el medio aritmético de la que corresponda al delito;
- 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 la ley penal.

La garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo y las señaladas en las fracciones II y

III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Del artículo transcrito anteriormente podemos determinar los siguientes puntos:

PRIMERO. Que una vez puesto a disposición del órgano jurisdiccional, el inculpado podrá solicitarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando cumpla con los requisitos establecidos en las fracciones en que se divide.

SEGUNDO. Dicho artículo impone que la garantía a que se refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo y en lo referente a las fracciones subsecuentes que son II, III y IV, las podrá realizar mediante depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.

Como se desprende en la primera parte del último párrafo del artículo en estudio surge un problema para el inculpado, ya que suponiéndose que se encontrara en este caso y con la necesidad de solicitar su libertad provisional, no podría hacerlo ya que se vería imposibilitado, pues el referido ordenamiento le impone algo que se encuentra fuera de su alcance y sin haber estudiado si está dentro de la posibilidad de poder garantizar la reparación del daño con un depósito en efectivo, desprendiéndose de inmediato en el referido precepto que existe una violación a las garantías individuales otorgadas al procesado, sentenciado o inculpado, tomando en cuenta en la situación en que se encuentren, estaríamos hablando en este caso en la garantía individual consagrada en el artículo 20 fracción primera de la *Constitución*.

Se colige del artículo 319 del *código de Procedimientos Penales para el Estado de México* que se encuentra por arriba de lo establecido por la *Constitución*, ya que la misma no impone la caución en depósito en efectivo como obligación para garantizar la reparación del daño y así poder otorgarle la libertad provisional al inculpado, sino que precisa que el inculpado podrá garantizar su libertad provisional de manera y en las formas reconocidas por la ley. Así mismo, nuestra constitución manifiesta que la garantía de la libertad provisional y la reparación del daño deben de ser asequibles para el inculpado, con lo cual podemos decir que el artículo 319 del ordenamiento procedimental penal del Estado de México es inconstitucional al establecer que, para garantizar la reparación del daño debe de hacerse mediante depósito efectivo; por lo tanto, es inconstitucional, en virtud de que es contraria su disposición a lo establecido para la *Constitución* y está por encima de lo establecido en el artículo 20 fracción primera de ésta.

Por lo que podemos concluir del análisis del artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México* que es inconstitucional, al imponer que, para garantizar la reparación del daño, se haga mediante depósito en efectivo, y así poder otorgarle al inculpado su libertad provisional, esto en virtud de que es contrario y está por encima de la garantía establecida en el artículo 20 fracción primera constitucional.

En consecuencia, todo acto que fuese fundamento por lo dispuesto por el artículo 319 del Código de Procedimientos, último párrafo, deberá ser nulo, de conformidad a lo dispuesto por los artículos 1, 128 y 133 de la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, ya que, atendiendo a lo señalado en capítulos anteriores, cuando hablamos de la supremacía constitucional, se deben observar principalmente las disposiciones que la *Constitución* establece, por lo tanto, si el artículo primero constitucional nos habla de las garantías que debe gozar todo individuo, en consecuencia, si algún sujeto comete un delito no grave, tiene el derecho de su libertad bajo caución, ya que

es una garantía establecida en el artículo 20 constitucional fracción I, mismo que no establece la forma en que se puede realizar el pago de la caución para que el sujeto goce de su libertad.

Como consecuencia de las violaciones hechas al artículo 20 constitucional, por el artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, es procedente conceder el Amparo y Protección de la Justicia al gobernado que se encuentre en el supuesto de dicho precepto.

Por otra parte el *Código de Procedimientos Penales del Estado de México*, establece que el monto a pagar por la caución debe realizarse mediante efectivo, lo cual es contradictorio con la *Constitución* ya que establece que las garantías no se pueden restringir a menos que así lo disponga; de igual manera, nos señala que el monto y forma de caucionar deberán ser asequibles al inculpado.

Por lo que respecta al artículo 128 constitucional vemos una violación a la constitución por parte de un funcionario público, que en el caso que nos ocupa, es el Agente del Ministerio Público en averiguación previa o el Juez en el Proceso Penal, puesto que cuando cualquiera de estos funcionarios se encuentren tratando algún asunto en el que se fije el monto para que el sujeto activo del delito goce de su libertad, no pueden exigir que sea de la forma que ellos elijan, sino que deben observar el contenido de la *Constitución* y posteriormente las legislaciones secundarias, ya que han protestado guardar la *Constitución* y las leyes que de ella emanan al momento en que van a tomar protesta de su cargo; por lo tanto, si incumplen con dicha disposición se encontrarían perjudicando al sujeto que puede gozar de su libertad. Cabe mencionar que en la actualidad los funcionarios públicos citados en líneas anteriores, no saben cómo actuar el momento en que van a fijar una caución, es decir, si le van a dar opción al probable responsable o inculpado de que lo haga como dicta la *Constitución* o como lo maneja el *Código de*

Procedimientos Penales, aun así, la mayoría opta por la segunda opción no importando que el artículo 133 constitucional les señala que la *Constitución* es la ley suprema a pesar de las disposiciones en contrario que puedan existir con las constituciones o leyes de los estados, además, la última parte de este artículo es inexacta, toda vez que sólo se limita a los jueces de los Estados para arreglarse a la Constitución Federal, siendo que todas las autoridades de los Estados, tanto federales como Estatales deben arreglarse a la ley máxima, ya que éstos últimos están obligados en términos del artículo 128 de la Carta Suprema.

De lo anterior se concluye que si se observa ante todo la *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* se puede evitar la comisión de violaciones a las garantías de los gobernados que se encuentran inmiscuidos en un procedimiento penal.

4.2. ANÁLISIS JURÍDICO DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

De acuerdo al artículo 20, fracción I, de la *Constitución*, establece:

“ARTÍCULO 20. “Que en todo proceso de orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán 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, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad, por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del

inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

El monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y la posibilidad de cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo; los daños y perjuicios causados al ofendido; así como la sanción pecuniaria que, en su caso, pueda imponerse al inculpado.

La ley determinará los casos graves en los cuales el juez podrá revocar la libertad provisional...”.

Del texto anterior podemos analizar las consideraciones, que el juez debe tomar en cuenta para poder otorgar la libertad provisional, a saber:

PRIMERA: El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado; entendiéndose por **asequible** que se pueda alcanzar o conseguir. Esto es que el juez señale una caución que pueda estar al alcance y dentro de las posibilidades económicas del inculpado; igual podría decirse que el inculpado pueda elegir cuál es la forma en que puede garantizar su libertad provisional.

SEGUNDA: Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito. Como vemos, la *Constitución* no exige ni impone que se garantice la reparación del daño, sólo menciona los puntos de referencia para que el

juzgador determine sobre el monto de la caución y se refiera a esta caución única.

TERCERA: Las características del inculpado y la posibilidad del cumplimiento de las obligaciones procesales a su cargo, (del inculpado), esto es, deberá señalar una caución que esté dentro de las posibilidades del inculpado y que éste pueda realizar las obligaciones procesales que contraiga, ya que no se podría imponer una forma de caución imposible de cumplir.

CUARTA: Deberán de tomarse en cuenta “los daños y perjuicios” que fueron causados al ofendido, así como las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponerse al inculpado.

Dentro del mismo texto del artículo 20 constitucional se señalan aquellos casos en los cuales el procesado no tendrá derecho a la libertad, a saber:

- Cuando se le impute un delito grave;
- En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por un delito calificado como grave por la ley.
- En casos de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando éste 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 y para la sociedad.

Estas serían las causas por las que únicamente el inculpado no podría tener el derecho a otorgársele la libertad provisional que otorga como garantía individual nuestra ley suprema.

La garantía de seguridad contenida en el artículo 20 de nuestra Ley Principal es, a su vez, objeto de normación de los ordenamientos adjetivos en materia penal; en otras palabras, podríamos decir que, tanto el *Código Federal de Procedimientos Penales* como los diversos códigos penales procesales locales reglamentan los mencionados preceptos.

Atendiendo a esta circunstancia, y por constituir las garantías individuales insertas en el artículo 20 constitucional elementos procesales en materia penal, en realidad el estudio hecho al contenido, desde los diferentes puntos de vista doctrinal, jurisprudencial e histórico, pertenece a la disciplina jurídica denominada Derecho Procesal Penal, la cual se va encontrar regulado de manera jerárquica.

4.3. INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

La supremacía constitucional se encuentra manifestada en el artículo 133 de la propia *Constitución* como ya ha quedado asentado en puntos anteriores. La consecuencia inmediata que se deriva de la supremacía de la Constitución, es el principio de la legalidad, es decir, la existencia de un orden creado y organizado por la Constitución.

Dicho precepto enuncia el principio de Supremacía constitucional, el cual dispone que la Constitución es la *Ley Suprema*, es la norma cúspide de todo el orden jurídico, es el alma y la savia que nutre y vivifica el derecho, es la base de todas las instituciones y el ideario de un pueblo.

Para que quede más claro el concepto de Supremacía constitucional trataremos de darle una definición más precisa:

SUPREMACÍA CONSTITUCIONAL. Significa que una norma contraria a la norma superior no tiene posibilidad de existencia dentro del orden jurídico.

La supremacía constitucional representa la unidad de un sistema normativo, y apuntala para los hombres un cierto margen de seguridad, porque éstos saben que ninguna ley o acto debe restringir la serie de derechos que la *Constitución* les otorga.

En un país como México, organizado en una Federación de Estados Federales y en donde las múltiples normas jurídicas aplicables pueden ser internacionales o internas y, a su vez, las internas pueden ser federales, estatales o municipales, es indispensable evitar cualquier anarquía y ello se consigue mediante la jerarquización de las normas jurídicas atribuyéndoles a las normas jurídicas constitucionales la naturaleza de superiores.

En la *Constitución* se previenen el proceso de producción del conjunto de normas jurídicas que integran a un orden jurídico determinado. A la *Constitución* le corresponde asegurar su seguridad. La competencia de los órganos de autoridad deberá fundarse en la Constitución, directa e indirectamente por ser la norma cumbre de un orden jurídico, de ahí la denominación de *Ley Suprema*.

La supremacía de la Constitución defiende a la sociedad de los peligros que por derivarse de efímeras voluntades personales que en forma arbitraria y caprichosa puede pretender crear el derecho, como es la inobservancia a sus disposiciones por tomar en cuenta otras de menor rango como lo establecido en las legislaciones locales y no es por menospreciar o creer que no son útiles, sino más bien son secundarias y ese grado las hacen inferiores a la *Constitución*, lo anterior de acuerdo a lo señalado en la pirámide de Kelsen, con lo que se concluye que cuando una ley secundaria ya sea federal o local

se opone a una disposición constitucional, deberá de prevalecer esta última y no tener efecto la ley secundaria.

La *Constitución* es la norma suprema de todos los poderes y de todos los funcionarios, de todas las legislaciones, ya sea del orden federal o en el orden local. A ella deben ajustarse todos los actos de autoridades, antes de decidirlos deben cerciorarse que éstos estén apegados a la *Ley Suprema*. Es por ello que cuando un juez quiera imponer lo manifestado por el último párrafo del artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, debe tomar en consideración lo manifestado por la fracción primera del artículo 20 *constitucional*, ya que esta disposición es primordial a la legislación procesal penal que es contraria a la Constitución en lo referente a que, desde el momento en que el inculcado sea puesto a disposición del órgano jurisdiccional, tendrá derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando garantice el monto estimado de la reparación del daño, se haga mediante depósito en efectivo, cuando se dé el caso.

El legislador local lo que hizo fue crear una norma inconstitucional con una serie de violaciones a las garantías individuales y de seguridad que se encuentran consagradas en el multicitado artículo 20, fracción primera, de la *Ley Suprema*. Es por ello que el legislador local al momento de establecer la forma de caución en un proceso de orden penal, no reúne ninguno de los requisitos ni condiciones establecidas en dicho precepto, consecuentemente, se aparta totalmente del texto de la *Constitución Federal*, la cual no contempla tal requisito condición.

4.4. PROPUESTA PARA MODIFICAR EL ARTÍCULO 319 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Las reformas constitucionales deben armonizar las más avanzadas ideas del conocimiento del derecho penal nacional, integrando las bases de una política criminal, que tiene como objeto central, la protección de la vida humana, la libertad, la convivencia social y sobre todo la defensa de los principios que sustenta el Estado Mexicano.

Después de haber concluido esta investigación, estimo necesario que se realice una reforma al artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales para el Estado de México*, en su parte conducente a la fracción primera y último párrafo que establece: “*La garantía a que refiere la fracción I deberá ser siempre mediante depósito en efectivo y las demás señaladas en las fracciones II y III podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca, o fideicomiso formalmente constituido*”, ya que la fracción primera refiere al monto estimado de la reparación del daño, debiendo quedar de la siguiente manera:

“La garantía a que se refieren las fracciones I, II y III podrá consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda, hipoteca o fideicomiso formalmente constituido, que son las formas que se encuentran reconocidas por la ley”.

CONCLUSIONES

PRIMERA: *La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos* es la ley máxima que rige al Estado mexicano; en ella se contienen las garantías individuales de las que puede gozar todo individuo con el sólo hecho de encontrarse dentro de territorio nacional, por lo tanto, sus disposiciones deben ser observadas antes que cualquier otra legislación y es por ello que cuando exista contradicción con cualquier otra ley, la *Constitución* en todos los casos deberá prevalecer.

SEGUNDA: La libertad provisional es una garantía que tiene todo sujeto que ha cometido algún delito, siempre y cuando éste, por su penalidad, la ley lo considere como no grave y, asimismo, para que se pueda gozar de ella el inculcado tendrá que garantizar la reparación del daño en tanto se resuelva sobre su situación jurídica, sin embargo, al momento de obtener la libertad provisional además de derechos, se adquieren ciertas obligaciones, mismas que, si no son cumplidas, la autoridad judicial competente podrá revocar la referida libertad.

TERCERA: Tanto la *Constitución* como el *Código de Procedimientos penales del Estado de México* señalan cuáles son los requisitos para que el inculcado pueda gozar de la libertad bajo caución, empero establecen disposiciones contradictorias, ya que en el artículo 20, fracción I párrafo segundo constitucional, menciona que el monto y la forma de caución que se fije, deberán ser asequibles para el inculcado, por su parte el artículo 319 del *Código de Procedimientos Penales del Estado de México* concretamente en el último Párrafo impone en relación a la fracción I de dicho artículo que el monto de la caución deberá exhibirse siempre en efectivo.

CUARTA: Para poder disfrutar de la libertad caucional el inculcado sólo tiene que cumplir los requisitos expresados en la fracción I párrafo segundo

del artículo 20 constitucional, y ninguna ley puede restringir esa garantía estableciendo mayores formalidades o condiciones por ser la *Constitución* la ley máxima, por lo tanto, el artículo 319 último párrafo de la legislación penal del Estado de México debe quedar sin efecto por cuanto hace a la primera fracción ya que en la práctica, dicho artículo está por encima de la *Constitución* al imponer el depósito en efectivo para garantizar la reparación del daño siendo esto una notable inconstitucionalidad.

QUINTA: La libertad es un derecho de mayor jerarquía después de la vida; en consecuencia, consideramos que es procedente se conceda el amparo y protección de la justicia al indiciado que lo solicite; cuando la autoridad penal decida que la garantía de la reparación del daño sea mediante depósito en efectivo.

SEXTA: El artículo 133 constitucional, señala que a pesar de las disposiciones que en contrario puedan existir en las legislaciones, tanto federales como estatales, los jueces deben arreglarse a dicha *Constitución*. Por lo tanto, en el supuesto de que la autoridad judicial imponga al inculpado el depósito en efectivo, este acto deberá ser nulo ya que la Ley Suprema es la *Constitución*, y la misma no refiere que sea de esa manera, omitiendo entonces, la observancia y el cumplimiento de la Ley Máxima.

SÉPTIMA: Con el exacto cumplimiento a lo expuesto en la *Constitución* se evitará en gran medida causar molestias al sujeto que no tiene la posibilidad de garantizar con efectivo el monto de la caución, puesto que está en peligro la pérdida de su libertad personal; dicha molestia radica en que se puede seguir todo el procedimiento penal, con la posibilidad de que se dicte sentencia absolutoria, y si eso pasa, el daño ocasionado por el tiempo que esté privado de su libertad será irreparable. Sin embargo para evitar esa circunstancia sólo se tendría que dar la oportunidad de que el inculpado elija la manera que mejor le convenga.

Es por ello, que los preceptos constitucionales no pueden restringirse por disposiciones de los códigos procedimentales, pues, de lo contrario, se estarían violando garantías individuales establecidas en la Ley Suprema.

BIBLIOGRAFIA.

1. AMUCHATEGUI REQUENA, I. Griselda. Derecho Penal, 2ª edición, Editorial Oxford, México, 2000.
2. ARELLANO GARCÍA, Carlos. Derecho Internacional Privado. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 1980.
3. ARILLAS BAS, Fernando. El Procedimiento Penal en México, 21ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
4. BAZDRECH. Luís. Garantías Constitucionales. Curso Introductorio, 3ª edición, Editorial Trillas, México, 1998.
5. BURGOA, Ignacio. Las Garantías Individuales, 31ª edición, Editorial Porrúa, México, 1999.
6. - Derecho Constitucional Mexicano, 23ª edición, editorial S.A. México, 1991.
7. CARPIZO, Jorge, Estudios Constitucionales, editorial Porrúa, México, 1994.
8. CARRANCA Y TRUJILLO, Raúl. Código Penal Anotado, 17ª edición, Editorial Porrúa, México, 2001.
9. CASTRO, Juventino V. Garantías y Amparo, 6ª edición, Editorial Porrúa México 1996.
10. COLÍN SANCHEZ, Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, 12ª edición, Editorial Porrúa, México, 1990.
11. FIX FIERRO, Héctor. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (comentada), Porrúa, UNAM 13ª edición, México, 1998.

12. FIX ZAMUDIO, Héctor y VALENCIA CARMONA, Salvador. Derecho Constitucional Mexicano y Comparado, Editorial Porrúa México, 2005.
13. FLORIÁN, Eugenio. Elementos de Derecho Procesal Penal, traducción de D.I. Prieto Castro, Barcelona, 1994.
14. GÓMEZ GONZÁLEZ, Fernando y CARVAJAL MORENO Gustavo, Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 35ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1997.
15. GONZÁLEZ BUSTAMANTE, Juan José. Derecho Procesal Penal Mexicano. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 1991.
16. - Principios de Derecho Procesal Mexicano, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
17. HERNÁNDEZ PLIEGO, Julio Antonio. El proceso Penal Mexicano, 1ª Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.
18. IZQUIERDO MUCIÑO, Martha E. Garantías Individuales y Sociales, 2ª Edición, México, 2000, UAEM.
19. KELSEN HANS. Teoría General de Derecho y del Estado. 2ª edición, 3ª Reimpresión, México, UNAM, 1983.
20. - Teoría pura del Derecho. UNAM, México, 1979,
21. LARA ESPINOZA, Saúl. Las Garantías Constitucionales en Materia Penal, editorial Porrúa, México, 1998.
22. LÓPEZ LARA, Eduardo. 300 preguntas y respuestas en materia penal, 2ª ed., Editorial Sista, México, 1991.
23. MALVÁEZ CONTRERAS, Jorge. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

24. MEZGUER, Edmundo. Derecho Penal. Parte General, 2ª edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 1990.
25. OSORIO Y NIETO, César Augusto, La Averiguación Previa, Editorial Porrúa, México, 1994.
26. PIÑA y PALACIOS, Javier. Revista Criminal Número 2, Año XXIV, Botas, México, 1985.
27. RIVERA SILVA, Manuel. El Procedimiento Penal, 16ª edición, Editorial Porrúa, México, 1988.
28. RODRÍGUEZ, Ramón. Derecho Constitucional, UNAM, México, Reimpresión Fascimular de la Segunda Edición de 1975.
29. SÁNCHEZ BRINGAS, Enrique. Derecho Constitucional, 11ª ed., Porrúa, México, 2007.
30. SANTOS AZUELA, Héctor. Nociones de Derecho Positivo Mexicano, 3ª edición. 2002. Editorial Pearson Educación.
31. SILVA SILVA, Jorge Alberto. Derecho Procesal Penal, 2ª edición, Editorial Oxford University Press, México, 1995.
32. SORENSEN, Marx. Manual de Derecho Internacional Público, Fondo de Cultura Económica, Traducción a cargo de Dotanacio Carnegie para la Paz Internacional, México, 1993.
33. SOTO PÉREZ, Ricardo. Nociones del Derecho Positivo Mexicano, Editorial Esfinge, México, 2001.
34. TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando. Introducción al Estudio de la Constitución, UNAM, México, 1979.

- 35.- Derecho Constitucional Mexicano, 35ª edición, Porrúa, México, 2003.
36. TENA RAMÍREZ, Felipe, Leyes Fundamentales de México, 13ª edición, Editorial Porrúa, México, 1985.
37. WITKER, Jorge. La Investigación Jurídica, 1ª edición, Editorial Mac Graw Hill, México, 1995.

LEGISLACIÓN.

Código de Procedimientos Penales del Estado de México, Editorial Sista, México, 2008.

Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, 4ª edición Greca, Editores México, 2008

Código Penal del Estado de México, Editorial Sista, México, 2008

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Editorial Porrúa, México, 2008.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada, 7ª Edición, Editorial Sista, México 1998.

Poder Judicial de la Federación. Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia y Tesis Aisladas, 1917-1996.

OTRAS FUENTES.

DE PINA VARA, Rafael, DE PINA, Rafael. Diccionario de Derecho, 27ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

DICCIONARIO JURIDICO ESPASA, Siglo XXI, Editorial Espasa Calpe, Madrid, 1991.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio. Diccionario de Derecho Procesal Penal, 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1997.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 8ª edición, Editorial Porrúa, México, 1995.

DICCIONARIO PORRÚA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, 9ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

ENCICLOPEDIA SALVAT/DICCIONARIO. Tomos I, VIII y X, Salvat Mexicana de Ediciones, México, 1984.

Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa.