

LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN EN MÉXICO

Marco Antonio DÍAZ DE LEÓN¹

A mi amigo y gran jurista doctor Sergio García Ramírez.

SUMARIO: I. *Nota preliminar.* II. *Generalidades.* III. *Introducción.* IV. *El ius punendi.* V. *El proceso penal.* VI. *El Ministerio Público.* VII. *Antecedentes en México de la libertad caucional.* VIII. *Decreto de 17 de diciembre de 1984.* IX. *Decreto de 2 de julio de 1996.* X. *Acuerdo del procurador general de Justicia del Distrito Federal número A/008/96.* XI. *Conclusión.*

I. NOTA PRELIMINAR

Cuando tuve el honor de que me convocaran a participar en este justo homenaje al doctor Sergio García Ramírez, por su sexagésimo aniversario de vida, invitación que hiciera el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, por parte de su director, el doctor José Luis Soberanes Fernández, al principio, más que pensar, sentí la emoción de tener tal oportunidad para referir, aunque fuera someramente, una merecida apología de su brillante y trascendente trayectoria académica, jurídica y política, a partir de su excepcional examen de doctorado que pasó con la máxima calificación *magna cum laude*; de su importante presencia en las aulas de nuestra Facultad de Derecho, donde imparte su cátedra; de sus valiosos y múltiples libros; de su producción literaria; de sus ejemplares desempeños, entre otros muchos cargos, como director del Centro Penitenciario del Estado de México, como procurador

¹ Miembro de número de la Academia Mexicana de Ciencias Penales. Profesor de derecho procesal penal de la UNAM y del INACIPE.

general de Justicia del Distrito Federal, como subsecretario de Patrimonio Nacional, subsecretario de Gobernación, subsecretario en la Secretaría de Educación Pública, secretario del Trabajo y Previsión Social, procurador general de la República, presidente del Tribunal Superior Agrario —abarcando así, inusitadamente, en su sola persona y función pública, el exitoso ejercicio de toda la gama del derecho social—; de sus trascendentes trabajos en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, donde de manera incansable viene aportando su sapiencia y experiencia en beneficio de estudiantes, maestros e investigadores que han tenido la fortuna de recibir sus sabias enseñanzas, personalmente o, bien, leyendo sus escritos, aspectos estos que difícilmente pueden darse, como se dio en el doctor García Ramírez, en un único hombre, en una sola inteligencia y con sus dones, forjado todo ello en seis décadas, descontando de éstas las primeras tres, dedicadas con ciencia y paciencia a su propia preparación.

En esta serie de matices, de aciertos y, en general, de excelencia del doctor Sergio García Ramírez, destaca relevantemente su obra escrita.

En este siglo a punto de concluir, y yo diría que a escasos veinticuatro meses de que concluya el presente milenio, estas aportaciones del doctor Sergio García Ramírez seguramente se seguirán dando, inclusive después del año 2000; continuará escribiendo, para bien de México y, yo agregaría, que para bien de la humanidad, tomando en cuenta que las ideas, las buenas ideas, no conocen fronteras, máxime que su obra escrita ha circulado, y con éxito, en otros países.

De esta forma, ahora sí, después de pensar, de meditar sobre el magno trabajo del doctor García Ramírez, en mi mente aparecieron casi de inmediato diversos rubros y profundos contenidos de sus libros; de entre muchos más textos que tiene, sólo por citar algunos y sin contar sus múltiples artículos, recordé los siguientes: *Poder Judicial* y *Ministerio Público*; *Manual de prisiones*; *El procedimiento penal en los estados de la República*; *Justicia penal, proceso penal y derechos humanos*; *Narcotráfico. Delitos en materia de estupefacientes y psicotrópicos*; *El artículo 18 constitucional*; *Curso de derecho procesal penal*; *Derecho penal*; *El final de Lecumberri*; *Elementos de derecho procesal agrario*; *El nuevo procedimiento penal mexicano*; *La reforma de 1993-1994*; *Discursos de política y justicia*; *Delincuencia organizada*; entonces comprendí que la empresa para la cual fui convocado no era nada fácil; más aún si consi-

deramos que en el citado homenaje mi participación aquí habría de comenzar con referencias a dichos importantes frutos y esfuerzos del homenajeado. Tal es el motivo justificante de un evento tan señalado, digno y merecido como el de esta naturaleza.

Frente a lo relatado, apenas comprendí la magnitud de hacer algunas referencias del jurista y escritor Sergio García Ramírez. Después de reflexionar, llegué a la conclusión siguiente: ¿qué más puedo decir de un hombre con las cualidades y características reseñadas?, ¿qué más puedo añadir sobre lo que ha producido el doctor García Ramírez?, si acerca de él, como dijera Mateo, en referencia bíblica de los buenos árboles y de los buenos hombres, por sus frutos lo hemos conocido, al grado de que se ha consolidado como uno de los pensadores más destacados del presente siglo y de uno de los servidores públicos más sabios y leales en nuestro país...

Aun con los datos mencionados sobre la trayectoria del doctor García Ramírez, la empresa de hacer algunas reflexiones sobre él es una tarea, si no compleja, cuando menos, para quienes no tengan el privilegio de haberlo tratado personalmente, no fácil, porque en ellas habrán de hacerse referencias ya no únicamente del trabajo del hombre, sino al hombre mismo; me jacto de conocerlo y de tratarlo cercanamente. Y, al efecto, nos basta decir que el doctor Sergio García Ramírez es un humanista sensible a los valores e ideales que nos rodean y enaltecen a los hombres; que su calidad humana, a toda prueba, se ha reflejado siempre en todas sus actividades, y que tiene, sobre todo, en muy alto rango el concepto de la amistad, que afortunadamente prodiga a sus amigos.

II. GENERALIDADES

Es hoy corriente concebir la libertad provisional bajo caución, en la doctrina del derecho constitucional, como una especie de símbolo de bondad destinado a conjurar el exceso de prisión preventiva, la arbitrariedad o aun la corrupción en el proceso penal, pasando por alto la existencia de algunos casos donde no debe concederse por ponerse en riesgo el interés social, o de otros donde, mediante prueba suficiente, se oponga el Ministerio Público.

Y es que en aquella disciplina sólo desde lejos pueden verse los elementos del tipo de delitos graves, la peligrosidad delictual y hasta la pre-delictual.

El constitucionalista, carente por lo regular de la especialidad penal, en esta área normalmente sólo ve una parte del problema: el derivado del estudio y justificación del aludido derecho fundamental del gobernado, del cual ciertamente arraiga una de las prerrogativas más importantes del individuo; sin embargo, esta faceta debe completarse, simultáneamente, con la consideración del interés de la comunidad o del Ministerio Público, por el riesgo que representa para la sociedad el que, en ciertos casos, se conceda esa libertad.

De este modo, hoy la garantía individual de libertad bajo caución adquiere un carácter muy distinto al de su establecimiento en la Constitución de 1917, como derecho fundamental del gobernado.

Mientras en la carta magna original se establecía que el inculpado poseía la posibilidad de obtener en todo caso dicha libertad, sencillamente sólo por el hecho de solicitarla al juzgador y de encontrarse dentro de los presupuestos exigidos para su concesión —por ejemplo, el término medio aritmético del delito imputado—, ahora se le concede únicamente en la medida de sus antecedentes y de que sea capaz de asumir la conducta social que se espera de él en el goce de dicho beneficio; en particular, que no haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley y que no represente, por sus antecedentes, circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para la sociedad o para el ofendido.

Así, pues, no van a poder salir libres bajo caución todos los inculpados: sólo aquéllos que se hallen cualificados para observar los fines específicos de la garantía; y se entiende que estos van a ser únicamente los señalados por la ley y que acaban de mencionarse.

Polarizados de esta forma los intereses del individuo y de la sociedad, respecto de la libertad provisional, por un lado corresponde al Estado cumplir, en todo caso que proceda, con el deber de otorgar ese beneficio, cuyos titulares por tanto pueden recurrir al amparo si se les viola tal garantía; máxime que el artículo 225, en su fracción XI, del Código Penal establece como delito contra la administración de justicia cometidos por servidores públicos el “no otorgar, cuando se solicite, la libertad cautiva, si procede legalmente”.

Es éste uno de los derechos humanos, pues es aceptado y defendido en todos los Estados modernos como el nuestro, el cual se plasma en la parte dogmática de sus textos políticos.

Pero, por el otro lado, el Estado debe al mismo tiempo velar por los intereses de la sociedad y no sólo por las garantías individuales; de suerte que, sin vulnerar estas últimas, tendrá que organizar y regular los requisitos y casos de su procedencia, para que su respeto fiel no colisione o afecte los intereses colectivos a los cuales también está obligado a tutelar como persona moral de fines de más alta humanidad.

El propio derecho constitucional debe colaborar vinculando la procedencia de algunas garantías individuales, como la que nos ocupa, a ciertos presupuestos que deben darse en el caso concreto del peticionante de la prerrogativa, y que si no se dieran pondrían en riesgo el interés de la sociedad.

Esta delicada tarea de cumplir con ambos deberes casi desde siempre ha existido a partir del Estado moderno; bastaría evocar a Rousseau cuando habló de la renuncia de ciertos derechos del individuo hacia la sociedad, para vivir con el resto de manera cierta, pacífica, por obra de la juridicidad; y en el punto específico de nuestro estudio, recordemos, que en las primeras legislaciones que rigieron en México, el otorgamiento de este beneficio era ya condicionado a que el inculpado diera una fianza para garantizar no hacer mal uso de la libertad otorgada, como el substraerse a la acción de la justicia, no cubrir la reparación del daño o también no volver a delinquir.

Hoy vemos con diafanidad cómo inclusive el Ministerio Público puede legalmente solicitar al juzgador, en caso de delitos no graves, que se niegue la libertad provisional bajo caución cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, o cuando le aporte elementos para establecer que la citada 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, como lo señala la moderna fracción I del artículo 20 constitucional.

III. INTRODUCCIÓN

Hasta hace poco tiempo, nosotros dimos por sentado que, en el fondo, la materia de la libertad provisional bajo caución debería corresponder principalmente al derecho constitucional.

Hoy, sin embargo, ante la realidad presente no podemos menos que retractarnos de tal afirmación. Los giros que en la historia ha dado este

beneficio también hoy originan, en cierta medida de importancia, que se le tenga que analizar desde los ámbitos penal y procesal penal.

Antes de la reforma de 1993 al artículo 20 de nuestra carta magna, toda esta materia era constitucional; casi sin peros regía el sabio criterio del término medio aritmético del delito imputado y sus calificativas, que era obligatorio para todas las legislaturas de la República como requisito básico para conceder tal libertad al indiciado.

Esta libertad, a partir de la mencionada reforma, hoy también pertenece a los otros campos jurídicos aludidos, desde el momento en que ahora corresponde a la legislación ordinaria penal y procesal penal, federal y de cada uno de los estados, *ad libitum*, a su criterio, señalar en qué casos procede conceder su otorgamiento o negar dicho beneficio al inculpado, en virtud de que es a esta legislatura por su cuenta a la que le compete indicar cuándo un delito es grave o no como presupuesto para el obsequio o proscripción de esta considerada *garantía individual*.

La reciente práctica constitucional en México y, en concreto, a partir de la Constitución política de 1917, nos enseña que la concesión de la prerrogativa de la libertad provisional bajo caución del inculpado en materia penal —que no se cuestionó durante cerca de setenta y cinco años— ha pasado a ser una cuestión ampliamente debatida en nuestra política criminal.

Ciertamente, este aspecto básico del proceso penal y para el inculpado permaneció estático en el texto constitucional de 1917 hasta las reformas y adiciones que se hicieron al artículo 20 de la Constitución política del país, en la parte relativa a dicha libertad provisional, mediante decreto de 17 de enero de 1985, publicado en *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1985, después reformado también por decreto de 2 de septiembre de 1993, publicado en *Diario Oficial de la Federación* del 3 de septiembre de 1993, sustituyéndose en este último y en lo relativo al requisito *del término medio aritmético del delito imputado*, por el de que “no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio”.

Las cambiantes modalidades que se le han impuesto a este beneficio, para su otorgamiento, entre término medio aritmético, delito grave, delito no grave y, aun, la posibilidad de oposición del Ministerio Público para que no la concedan los jueces penales, originan un debate por el que el tema de dicha libertad —a través de las doctrinas constitucional, penal y

procesal penal— se enrarece, dando pauta a una problemática de falta de interpretación común en torno a los criterios federales y de los estados, por virtud de las recientes reformas a la Constitución del país.

Por lo antes mencionado, pues, desde luego hoy ya no es objeto sólo de la Constitución regular esa cuestión.

A partir de ahora, la función de aquélla debe consistir en dar los fundamentos y premisas con base en las cuales pueda obtenerse una decisión válida en las leyes secundarias, aunque, consideramos, sin trasladar a éstas y a los legisladores ordinarios correspondientes la potestad de decidir cuándo un delito es grave, porque ello toralmente conlleva a dejar en manos de aquéllas la decisión de establecer en qué casos se concede o rechaza dicha libertad provisional bajo caución para los penalmente indiciados, cuestión tal que por corresponder a una garantía individual, naturalmente, debe formar parte de la competencia del Constituyente Permanente.

Por tanto, lo que sí pertenece a la disciplina constitucional es, primero, el indagar sobre la fuente real de derecho que se traduzca en plasmar la garantía individual del gobernado, en el sentido de no ser privado de su libertad en ciertos casos durante el trámite procesal penal relativo, en el cual se le tenga como probable responsable de delito y, después, el dar bases para legitimar el que se niegue dicho beneficio, como, por ejemplo, determinar lo relativo al concepto de delito grave. Hoy bastaría que alguna legislatura ordinaria señalara como delito grave, aunque no lo fuera, algún hecho punible, para que se negara la garantía individual señalada.

Esto es, lo que corresponde a dicha disciplina es establecer el camino que ha de seguir la legislatura ordinaria, para arribar, fundada y motivadamente, a una decisión coherente de parte del juez en el otorgamiento o rechazo de la mencionada libertad provisional durante el despliegue del correspondiente proceso; es decir, fundamentalmente le corresponde señalar criterios intocables por el legislador ordinario y que deberá aplicar el juzgador a la hora de plantearse la posibilidad de que se otorguen al indiciado esos beneficios; por tanto, así también le corresponde determinar en qué casos resulta más conveniente, para la sociedad y el orden público, el que se niegue al inculpado dicha libertad, por cuanto ello represente una merma a la lucha del Estado para impedir el delito y el estado peligroso.

La respuesta a estas situaciones se simplifica, si tomamos en cuenta la injerencia del *ius puniendi* y del *proceso penal* en la libertad provisional bajo caución, así como las diferentes soluciones históricas dadas en México a este problema.

IV. EL *IUS PUNIENDI*

Por propia naturaleza, el *ius puniendi* es una fuerza política estatal que, sin duda, adrede se dirige a causar daño y agredir al gobernado.

Por tanto, el derecho penal objetivo debe ser una manifestación controlada, constitucionalmente, del poder político destinado a castigar y prevenir por la fuerza el delito.

Ciertamente el delito es la acción individual que más vulnera los bienes de la vida, que más agravia al gobernado, que más pone en peligro a la sociedad y que más aleja al Estado de sus fines por el camino *silvestre* de la violencia y la venganza personal.

Por ello el Estado, que presupone una situación de convivencia humana en la forma más elevada, con el fin de contrarrestar el delito y de preservar su propia existencia, en uso de su poder político, ha establecido deliberadamente un sistema jurídico penal coactivo en extremo, de menoscabo de bienes de la vida, aplicable a quienes realizan acciones delictivas, sean éstas imputables o inimputables.

Dentro de este estricto sentido, la sociedad política organizada sólo se concibe con apoyo en la positividad de la ley penal; es decir, si se piensa que cada gobernado, gozando de sus potestades jurídicas, al mismo tiempo debe respetar las establecidas a los demás, bajo la amenaza de sufrir una pena o una medida de seguridad. Fuera de este contexto, de la pena o la medida de seguridad contra quien delinque o pueda delinquir, resulta completamente inapropiado el intento de concebir la vigencia de una sociedad organizada en Estado.

Es el derecho penal, pues, el instrumento de que aquélla se ha valido para inducir a sus integrantes a cumplir con lo normado y para prevenir tal ilícito. Las penas o las medidas de seguridad, por su lado, son los *medios del poder político* para menoscabar bienes jurídicos a quienes cometan delito. Estos medios de menoscabar varían de naturaleza e intensidad aflictiva, según la acción, condición, calidad del sujeto a quienes

se impongan y gravedad del delito. Una de las penas más tipificadas es la de prisión, sin obstar la crítica humanista de algunos autores.²

La prisión corresponde a una pena privativa de libertad ambulatoria que consiste en la reclusión del condenado en un establecimiento carcelario, en el que permanece privado de su libertad y sometido a un régimen penitenciario. De conformidad con el artículo 18 constitucional, los gobiernos de la Federación y de los estados organizarán el sistema penal, donde se cumpla la prisión en sus respectivas competencias, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación del delincuente.

Entre otras, las finalidades de ésta es provocar que no se delinca (prevención general) o vedar ciertas conductas delictivas del condenado (prevención especial), porque, aquí, de lo que se trata es de impulsar al infractor de la ley penal a comportarse o a impedir que se comporte, como lo establezca la norma, en virtud de la amenaza de una pena o por medio de la ejecución forzada.

Debe comprenderse que, por política criminal, se hayan trasladado algunos de dichos principios de la prisión a la prisión preventiva, para justificar su imposición, aunque sin desconocer que ésta también contempla aspectos procesales que después analizaremos. Asimismo es entendible que para mitigar los efectos de la prisión y de la prisión preventiva, el orden jurídico penal establezca ciertos institutos que la sustituyan, como, por ejemplo, el trabajo en favor de la comunidad para la primera (artículo 71 del Código Penal), y la libertad provisional bajo caución para la segunda (artículo 556 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal).

Como poder político, se deduce, pues, que el derecho penal se creó *ex profeso* para ser cumplido por la fuerza y de la forma más violenta que contempla el orden jurídico. Por lo mismo, tal poder nunca debe aplicarse de inmediato. Para su imposición se requiere invariablemente del *proceso*, que sirve para constatar si las pretensiones de las partes son ciertas o falsas y, así, poder tutelar en la sentencia la que con la prueba relativa

2 “Voces numerosas, elocuentes y rotundas se han levantado como un clamor general de la ciencia, en contra de la prisión o, al menos, en contra de la prisión tradicional que al decir de muchos ha sido inútil en panorama general para cumplir su elevada misión de readaptar socialmente al individuo que ha delinquido, como quiere el artículo 18 de la Constitución General Mexicana. Más todavía, se ha insistido en que las cárceles representan un factor criminógeno, que viene a sumarse a los otros varios, tanto endógenos como exógenos, que gravan e incluso determinan la conducta de los delinquentes”. García Ramírez, Sergio, *Manual de Prisiones*, México, Botas, 1970, p. 121.

hubiese persuadido al juez de su veracidad. Implica que no es hasta el fallo definitivo donde puede aplicarse la pena o la medida de seguridad; cuestión tal que no riñe con la medida cautelar de la prisión preventiva mientras dure el proceso, ni con la garantía individual de la libertad provisional bajo caución.

V. EL PROCESO PENAL

Con prisión preventiva o con libertad caucional, el proceso penal es y seguirá siendo una aspiración de libertad individual y un soporte de la coexistencia social, pero, de manera principal, será una auténtica fuerza del Estado para mantener la paz y evitar la venganza privada.

Dichos institutos procesales, incluyendo las citadas prisión preventiva y libertad caucional, no se agotan por tanto sólo en una idea puramente jurídica ni, tal vez, siquiera sociológica, sino que por referirse a un poder del Estado y a una garantía individual, además corresponden, no cabe duda, a una cuestión eminentemente política.

Es decir, el derecho del hombre como concepción individualista antigua no es ya, de ninguna manera, la delimitación conceptual del proceso ni debe sólo representar para el inculpado una serie de prerrogativas de las que goce con garantía constitucional, como el de la libertad bajo caución. En el proceso también debe protegerse el interés jurídico y la paz social, según ocurre con la prisión preventiva y, consecuentemente, con la negación a que se obtenga tal libertad caucional en los casos que señale la ley.

La prisión preventiva es una medida cautelar que tiene por objeto asegurar el resultado del proceso penal, para el caso de resultar condenatorio, mediante la privación de la libertad del inculpado durante la tramitación de la instancia.

Su justificación, pues, no deriva sólo de la circunstancia de que, en virtud de estar acreditados los elementos del tipo penal del delito y la probable responsabilidad del inculpado, éste, desde el inicio del proceso hasta que se dicta sentencia, deba soportar las consecuencias procesales de su aparente conducta delictiva; tampoco encuentra su fundamento únicamente en la idea de no regresar a la sociedad al supuesto infractor, mientras se le juzga, para que no cometa más delitos, sino que, además de lo anterior, se le considera de utilidad a la justicia porque se impide

que aquél se sustraiga a la acción de ésta y, de paso, se impide la impunidad.

Si el Estado al asumir la función de administrar justicia prohíbe a los gobernados la venganza privada, no puede, en situaciones como las indicadas, desentenderse de las consecuencias que produciría la falta de seguridad jurídica, por lo cual debe proveer las medidas necesarias para prevenirlas, como son los supuestos de la prisión preventiva y de la libertad bajo caución cuando proceda.

Por tanto, hoy por hoy, para el Estado de derecho el *proceso* corresponde —además de su significación social de ser forma pacífica de resolver la suma existente de pretensiones penales y medio de evitar que los inculcados sean objeto de cualesquiera formas conocidas de apremio ilegítimo o de arbitrariedad— a una síntesis de la realidad social y de la normatividad jurídica, del cual se sirve para desplazar legítimamente su poder de jurisdicción y, asimismo, conseguir los fines de política criminal que con este poder se persiguen.

Consecuentemente, el conocimiento efectivo y práctico de lo que representa la *libertad bajo caución* es fundamental para el proceso.

Pero es prudente reiterar que, a final de cuentas, el Estado ineludiblemente requiere implantar la medida cautelar de la prisión del inculcado durante el procesamiento, con fines de prevención especial y general; lo primero en cuanto a que, de acuerdo al hecho punible, la personalidad, antecedentes y peligrosidad del inculcado, se le impide volver a delinquir o a que sustraiga a la acción de la justicia; lo segundo, respecto a la acción ejemplificante inmediata que indudablemente produce en la sociedad, de desaliento para delinquir ante la idea de la inexistencia de impunidad.

Lo anterior origina legítimamente, con sobrada razón, que desde la propia Constitución se den reglas para negar el otorgamiento de dicho beneficio, como se establece en la moderna fracción I de su artículo 20.

VI. EL MINISTERIO PÚBLICO

Desde luego, la figura social del Ministerio Público representa, dentro del Estado moderno, una gama de fines diversos que debe cumplir para legitimar su existencia de garante de la legalidad.

Por supuesto, el representante de la sociedad de alguna manera interviene tamizando la fuerza represiva y preventiva del Estado.

El *ius puniendi* se dirige a proteger a la sociedad castigando los delitos ya cometidos, y es en este sentido en el que despliega dicho poder político represivo; pero también asume competencia en la función preventiva de delitos de posible comisión futura, que igualmente realiza el Estado, dado que de la misma forma posee el designio político de prevenirlos.

En el tema que aquí interesa es en este último sentido, donde adquiere justeza la actividad crítica del representante social, primero de analizar si de los antecedentes del caso y de la personalidad del delincuente procede hacer solicitud al juez de que no se conceda el beneficio de la libertad caucional, y segundo, en este supuesto de compilar el material probatorio que justifique semejante promoción ante el tribunal.

Como antes esbozamos, debe existir un control jurisdiccional en el manejo de esta garantía individual; su concesión indiscriminada de parte del juez, sin el análisis jurídico-criminológico del inculpado y de los elementos del tipo penal del delito relativo, llevaría al absurdo de propiciar que tal beneficio, en vez de ayudar a la regeneración del individuo y del restablecimiento de la paz social, se convirtiera en instrumento de reincidencia en el delito y de estado peligroso para la sociedad.

Así, en la actualidad nuestro Estado de derecho ha recogido estos principios de política criminal, tanto en la parte legislativa, cuanto en su actuación procesal.

En el primer supuesto indicado, la fracción I del artículo 20 constitucional establece que

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.

Acerca del aspecto procesal, de manera eficiente se ha emitido el acuerdo número A/008/96 del procurador general de Justicia del Distrito Federal, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de diciembre de 1996, destinado a posibilitar el cumplimiento estricto de lo establecido por la fracción I del artículo 20 constitucional.

En resumen, podemos señalar que México cuenta en su derecho objetivo con las normas pertinentes e idóneas para cumplir los fines de política criminal que inescusablemente le corresponden para prevenir el delito.

VII. ANTECEDENTES EN MÉXICO DE LA LIBERTAD CAUCIONAL

Una perspectiva histórica de los diferentes criterios que ha adoptado la teoría constitucional mexicana es acaso una de las vías adecuadas para explicar mejor dicha institución en la vida presente y, seguramente, la del futuro en nuestra República.

La historia de México demuestra el espíritu libertario de su pueblo, y la voluntad política de sus gobiernos para establecer derechos fundamentales del gobernado oponibles a la autoridad pública; acerca de la libertad provisional del penalmente inculcado, a continuación haremos un señalamiento somero sobre Constituciones y leyes que así lo evidencian.

1. *Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana, sancionado en Apatzingán el 22 de octubre de 1814*

Este Decreto Constitucional no refiere de manera expresa la libertad provisional bajo caución de los penalmente imputados. Sin embargo, en algunos de sus preceptos puede verse ya la intención de legislar sobre aspectos de la libertad que seguramente pueden considerarse como antecedentes de los textos constitucionales, por ejemplo, como el de 1917, que recogen todos estos antecedentes al otorgar la citada prerrogativa. Los artículos del Decreto Constitucional que interesan son:

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

Artículo 22. Debe reprimir la ley todo rigor que no se contraiga precisamente a asegurar las personas de los acusados.

Artículo 23. La ley sólo debe decretar penas muy necesarias, proporcionadas a los delitos y útiles a la sociedad.

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

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

Artículo 30. Todo ciudadano se reputa inocente, mientras no se declare culpado.

Artículo 31. Ninguno debe ser juzgado ni sentenciado, sino después de haber sido oído legalmente.

2. *Constitución de Cádiz*

La Constitución expedida por las Cortes de Cádiz y que fue jurada en España el 19 de marzo de 1812, lo fue a su vez en la Nueva España el 30 de septiembre del mismo año.

Se considera de importancia lo previsto en sus artículos 295 y 296, donde se abre la posibilidad de que el penalmente inculcado obtenga su libertad mediante fianza.

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

Artículo 289. Cuando hubiere resistencia o se temiere la fuga, se podrá usar de la fuerza para asegurar la persona.

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

Artículo 293. Si se resolviere que al arrestado se le ponga en la cárcel, o que permanezca en ella en calidad de preso, se proveerá auto motivado, y de él se entregará copia al alcaide, para que la inserte en el libro de presos, sin cuyo requisito no admitirá el alcaide a ningún preso en calidad de tal, bajo la más estrecha responsabilidad.

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

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

3. *Constitución de 1824*

Esta Constitución rigió en México hasta 1835. En ella se vislumbraron algunos aspectos relacionados con el beneficio que se estudia.

Artículo 150. Nadie podrá ser detenido sin que haya semi-plena prueba, o indicio de que es delincuente.

Artículo 151. Ninguno será detenido solamente por indicios más de sesenta horas.

Artículo 155. No se podrá entablar pleito alguno en lo civil ni en lo criminal, sobre injurias, sin hacer constar haberse intentado legalmente el medio de la conciliación.

4. Bases y Leyes Constitucionales de 1836

A esta Constitución centralista se le conoce igualmente como la *Constitución de las Siete Leyes*. En ella se prosigue con la idea de no privar de la libertad al inculcado en casos donde no estuviera expresamente señalada la prisión preventiva.

Ley primera.

Artículo 2o. Son derechos del mexicano:

I. No poder ser preso sino por mandamiento de juez competente dado por escrito y firmado, ni aprehendido sino por disposición de las autoridades a quienes corresponda según ley. Exceptúase el caso de delito *in fraganti*, en el que cualquiera puede ser aprehendido, y cualquiera puede aprehenderle, presentándole desde luego a su juez o a otra autoridad pública.

II. No poder ser detenido más de tres días por autoridad ninguna política, sin ser entregado al fin de ellos, con los datos para su detención, a la autoridad judicial, ni por ésta más de diez días, sin proveer el auto motivado de prisión. Ambas autoridades serán responsables del abuso que hagan de los referidos términos.

III. No poder ser privado de su propiedad, ni del libre uso y aprovechamiento de ella en todo ni en parte. Cuando algún objeto de general y pública utilidad exija lo contrario, podrá verificarse la privación, si la tal circunstancia fuere calificada por el Presidente y sus cuatro ministros en la capital, por el gobierno y junta departamental en los Departamentos, y el dueño, sea corporación eclesiástica o secular, sea individuo particular, previamente indemnizado a tasación de dos peritos, nombrado el uno de ellos por él, y según las leyes el tercero en discordia, caso de haberla.

La calificación dicha podrá ser reclamada por el interesado ante la Suprema Corte de Justicia en la capital, y en los Departamentos ante el superior tribunal respectivo.

El reclamo suspenderá la ejecución hasta el fallo.

Ley Quinta.

Artículo 43. Para proceder a la prisión se requiere:

I. Que proceda información sumaria, de que resulte haber sucedido un hecho que merezca, según las leyes, ser castigado con pena corporal.

II. Que resulte también algún motivo o indicio suficiente para creer que tal persona ha cometido el hecho criminal.

Artículo 44. Para proceder a la simple detención basta alguna presunción legal o sospecha fundada, que incline al juez contra persona y por delito determinado. Una ley fijará las penas necesarias para reprimir la arbitrariedad de los jueces en esta materia.

Artículo 46. Cuando en el progreso de la causa, y por sus constancias particulares, apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal, será puesto en libertad, en los términos y con las circunstancias que determinará la ley.

Artículo 47. Dentro de los tres días en que se verifique la prisión o detención, se tomará al presunto reo su declaración preparatoria; en este acto se le manifestará la causa de este procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere; y tanto esta primera declaración, como las demás que se ofrezcan en la causa, serán recibidas sin juramento del procesado, por lo que respecta a sus hechos propios.

5. Bases Orgánicas de 1843

Aprobadas el 12 de junio de 1843, fueron publicadas el día 14 del mismo mes y año con el título de las Bases de Organización Política de la República Mexicana; tuvieron vigencia durante poco más de tres años. Se patentiza el derecho a la libertad provisional bajo de fianza, empezándose a tener conciencia de este beneficio para los inculpados.

Artículo 9o. Derechos de los habitantes de la República:

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

VII. Ninguno será detenido más de tres días por la autoridad política sin ser entregado con los datos correspondientes al juez de su fuero, ni éste lo tendrá en su poder más de cinco sin declararlo bien preso. Si el mismo juez hubiere verificado la aprehensión, ó hubiere recibido al reo antes de cumplirse tres días de su detención, dentro de aquel termino se dará el auto de bien

preso, de modo que no resulte detenido más de ocho. El simple lapso de estos términos hacer arbitraria la detención, y responsable a la autoridad que la cometa, y a la superior que deje sin castigo este delito.

IX. En cualquier estado de la causa, en que aparezca que al reo no puede imponerse pena corporal, será puesto en libertad, dando fianza.

Artículo 177. Los jueces, dentro de los tres primeros días que esté el reo detenido a su disposición, le tomarán su declaración preparatoria, manifestándole antes el nombre de su acusador, si lo hubiere, la causa de su prisión, y los datos que haya contra él.

6. *Constitución de 1857*

Esta Constitución fue jurada el 5 de febrero de 1857, primero por el Congreso, y después, por el presidente Ignacio Comonfort. El 11 de marzo se promulgó. Se aprecia que en su texto vuelve a establecerse la posibilidad de la libertad caucional.

Artículo 17. Nadie puede ser preso por deudas de un carácter puramente civil. Nadie puede ejercer violencia para reclamar su derecho. Los tribunales estarán siempre expeditos para administrar justicia. Esta será gratuita, quedando en consecuencia abolidas las costas judiciales.

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

Artículo 19. Ninguna detención podrá exceder del término de tres días, sin que se justifique con un auto motivado de prisión y los demás requisitos que establezca la ley. El solo lapso de este término, constituye responsables a la autoridad que la ordena o consiente y a los agentes, ministros, alcaides o carceleros que la ejecuten. Todo maltratamiento en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, es un abuso que deben corregir las leyes y castigar severamente las autoridades.

Artículo 20. En todo juicio criminal, el acusado tendrá las siguientes garantías:

I. Que se le haga saber el motivo del procedimiento y el nombre del acusador, si lo hubiere.

II. Que se le tome su declaración preparatoria dentro de cuarenta y ocho horas, contadas desde que esté a disposición de su juez.

III. Que se le caree con los testigos que depongan en su contra.

IV. Que se le faciliten los datos que necesite y consten en el proceso, para preparar sus descargos.

V. Que se le oiga en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio, para que elija el que, o los que le convengan.

Artículo 21. La aplicación de las penas propiamente tales, es exclusiva de la autoridad judicial. La política o administrativa solo podrá imponer, como corrección, hasta quinientos pesos de multa, o hasta un mes de reclusión, en los casos y modo que expresamente determine la ley.

Artículo 22. Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales.

Artículo 24. Ningún juicio criminal puede tener mas de tres instancias. Nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo delito, ya sea que en el juicio se le absuelva o se le condene. Queda abolida la práctica de absolver de la instancia.

VIII. DECRETO DE 17 DE DICIEMBRE DE 1984

En el año de 1984, a instancias del entonces procurador general de la República y destacado jurista Sergio García Ramírez, se envió una iniciativa de ley a la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión proponiendo modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20 constitucional, para encauzar el correcto otorgamiento de la *libertad provisional bajo caución*, tomando en cuenta el delito efectivamente cometido, o sea, con base también en las modalidades que éste presente, y no sólo considerando el llamado tipo básico, todo ello a partir de las constancias y pruebas en el proceso relativo. El decreto fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de enero de 1985.

Surge aquí el cambio de política criminal moderna, en la cual nuestro Estado da pauta para que la concesión de este beneficio no sea concedida, en todo caso sin distinción, sino tomando en cuenta las calificativas relativas al delito.

La exposición de motivos de esta importante reforma expresan lo siguiente:

CC. SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL H. CONGRESO DE LA UNIÓN,

PRESENTES.

El artículo 20 constitucional establece importantes derechos públicos subjetivos del inculpado, que representan garantías esenciales para éste y aseguran la debida impartición de justicia en materia penal.

La fracción I del citado artículo regula la libertad provisional mediante caución ante los órganos jurisdiccionales. Se trata de una institución con la que se procura armonizar, en forma equitativa, los intereses de la sociedad, los derechos del procesado, los intereses patrimoniales del ofendido y la buena marcha del procedimiento.

En la actualidad, la fracción I del artículo 20 reconoce la inculpado la posibilidad de obtener libertad bajo fianza, cuando se le impute la comisión de un delito sancionado con pena de prisión cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años.

Independientemente de que, por razones de técnica jurídica, es preferible hablar de caución y no de fianza, puesto que ésta es sólo una especie de aquélla, es necesario definir, para encauzar el correcto otorgamiento de este beneficio procesal, resolviendo dudas y evitando interpretaciones encontradas, que se tomará en cuenta el delito efectivamente cometido, según resulte de las constancias del procedimiento, y no sólo el llamado tipo básico o fundamental. En efecto, la concurrencia de modalidades, en su caso, configura el tipo penal al que realmente corresponde la conducta ilícita atribuida al sujeto.

En tal virtud, se propone modificar el primer párrafo de la fracción I del artículo 20, a fin de dejar claramente asentado que para la concesión o la negativa de la libertad provisional, con base en la pena aplicable al ilícito, se considerarán las modalidades que en éste se presenten y, por lo tanto, la pena que legalmente corresponda. Así, quedará recogido el delito que verdaderamente se cometió, y no una hipótesis penal abstracta.

Por otro lado, el segundo párrafo de la misma fracción I, determina hoy día que el límite máximo de la fianza o caución, en general, será de doscientos cincuenta mil pesos. Esta estipulación cuantitativa ha permanecido inalterada a lo largo de treinta y cinco años. Es evidente que no corresponde ya a las circunstancias de la realidad y que, por lo mismo, su aplicación es a menudo fuente de problemas que han provocado malestar social, como consecuencia de la liberación provisional de algunos inculpados bajo garantías patrimoniales muy reducidas. Sin embargo, los juzgadores no pueden incrementar el monto máximo de la caución, pese a las razones que en determinados casos pudiera haber para ello, porque se encuentran sujetos a esa prevención constitucional desactualizada.

Cabe observar, además, que paulatinamente han desaparecido del derecho federal mexicano los señalamientos de cantidades absolutas identificadas en pesos, para ser sustituidas por múltiplos del salario mínimo, cuya variación periódica permite el ajuste automático y racional de la cuantía que contempla la ley, sin necesidad de frecuentes reformas normativas.

Por todo ello, se propone que el límite máximo de la caución sea la cantidad equivalente a la percepción del salario mínimo durante dos años, en la inteligencia de que se alude al salario vigente en el lugar en que se cometió el delito.

Ahora bien, hay casos en los que incluso esa garantía pudiera resultar inadecuada o insuficiente, en vista de la gravedad del ilícito, de las características de éste y de las condiciones personales del inculpado y de la víctima. Para atender debidamente estos factores, dignos de la mayor consideración desde la perspectiva de la defensa social, se considera asimismo que la cantidad mencionada pueda ser duplicada cuando lo solicite motivadamente el Ministerio Público, en su calidad de Representante Social, y mediante resolución que igualmente exprese las razones del incremento.

Nada de esto implica tratamiento inequitativo hacia los inculpados, pues la reforma que se pretende sólo señala el máximo de la caución, no el mínimo de ésta. Consecuentemente, el juzgador puede y debe actuar con equidad en la fijación de la garantía, conciliando intereses particulares y sociales, que el Estado ha de observar y proteger por igual. Así se tutelan tanto los derechos del individuo como los derechos de la comunidad.

Para asegurar en mayor medida el desarrollo del proceso y la protección a la víctima del ilícito, se solicita modificar la parte final del segundo párrafo de la fracción I, indicado que si el delito representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño y perjuicio patrimonial, la garantía será, cuando menos, tres veces mayor al beneficio obtenido o a los daños y perjuicios causados, en los términos en que éstos aparezcan acreditados cuando el juzgador debe resolver sobre la petición de libertad provisional.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.

Palacio Nacional, a 3 de septiembre de 1984.

EL PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
MIGUEL DE LA MADRID H.

MIGUEL DE LA MADRID H., Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, a sus habitantes, sabed:

Que el H. Congreso de la Unión se ha servido dirigirme el siguiente

DECRETO:

EL CONGRESO DE LA UNIÓN, EN USO DE LA FACULTAD QUE LE CONFIERE
EL ARTÍCULO 135 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, DECLARA QUE HA SIDO

APROBADA LA REFORMA DE LA FRACCIÓN I, DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforma la fracción I del Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

TRANSITORIO

ARTÍCULO ÚNICO. El presente Decreto entrará en vigor a los seis meses de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

IX. DECRETO DE 2 DE JULIO DE 1996

Por iniciativa de ley del Ejecutivo federal de 18 de marzo de 1996 se presentó a la Cámara de Senadores un proyecto de reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional. Fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de julio de 1996. En su parte relativa, se proponía lo siguiente:

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; cuando enfrente algún otro procedimiento penal en su contra; o bien, cuando el Ministerio Público razone al juez otras circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Después del estudio y dictamen de la Cámara de Senadores, y de los debates en la Cámara de Diputados, sobre lo relativo a la precitada Iniciativa de Ley, por Decreto de 26 de junio de 1996, publicado en el *Diario Oficial* de 3 de julio de 1996, quedó reformada la fracción I del artículo 20 Constitucional, en la parte que nos ocupa, de la siguiente manera:

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.

CIUDADANOS SECRETARIOS DE LA CÁMARA DE SENADORES DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN.

PRESENTES.

En 1993 se efectuó una reforma al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, trascendental en el ámbito del Derecho Penal. Al amparo de dicha reforma, actualmente, el juez debe otorgar al inculcado de un delito la libertad provisional bajo caución, inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que se le pudieran imponer, y no se trate de delito que por su gravedad la ley secundaria prohíba la concesión de dicho beneficio.

Desde una perspectiva integral, la reforma citada representó un considerable avance en nuestra legislación penal; pues contribuyó a su modernización al establecer garantías procesales mínimas para el ofendido en el proceso y dotar de mejores instrumentos a la autoridad investigadora en el combate del delito.

En el régimen que nos ocupa, se abandonó el criterio formal de atender al monto de la penalidad para otorgar la libertad provisional; criterio que se había mantenido, a pesar de algunas reformas, desde el propio Constituyente de Querétaro.

Así, la reforma de 1993 adoptó con mejor técnica jurídica una de las fórmulas seguidas hasta el año de 1992 por el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, en el sentido de que, aun rebasándose el término medio aritmético de cinco años de prisión, era procedente la libertad provisional bajo caución, siempre que no se tratara de delitos que hoy, en su materia, están enumerados dentro de la lista de delitos graves del artículo 268 de dicho Código.

No obstante, la aplicación del artículo 20 Constitucional, fracción I, ha venido presentando situaciones que se traducen en el impedimento de un eficaz combate a la delincuencia, respecto de los delitos no considerados como graves por nuestra legislación pero que a su vez producen una gran irritación social.

Es frecuente que el ciudadano común observe cómo el delincuente habitual o el reincidente, que denotan un enorme riesgo social, obtienen su libertad inmediata, sólo por el hecho de que el delito que cometieron no es clasificado como grave. Es inevitable así que se genere un sentimiento de frustración y resentimiento y una sensación de impunidad y pérdida de confianza en las instituciones encargadas de la procuración de justicia.

En esa virtud, se estima que el otorgamiento de la libertad provisional bajo caución o su negativa no debe reducirse a un solo supuesto legal de aplicación automática e inmediata, sino que deben crearse fórmulas que complementen a la ya existente, en las que el Poder Judicial posea un papel relevante para la determinación de la concesión o no de la libertad bajo caución.

En sistema democrático regido por la división de poderes, y atendiendo a razones de carácter histórico, el Poder Judicial debe tener una participación relevante en el otorgamiento de la libertad caucional, pues es innegable que el juez que aplica la norma penal, vive y conoce de cerca las situaciones y problemáticas que se presentan en torno a la necesidad de su otorgamiento o negativa.

Por ello, me permito someter a la consideración de ese Honorable Poder Revisor, la presente iniciativa de reformas al artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a fin de establecer una regulación más amplia y completa del régimen de la libertad provisional bajo caución.

La iniciativa parte del reconocimiento de la existencia de delitos graves que ofenden seriamente valores fundamentales de la sociedad y que, por lo tanto, debe estarse a la negativa de libertad bajo caución que establece el artículo 20 Constitucional. Pero propone que, además, para aquellos delitos no considerados por la ley como graves, el juez, bajo su responsabilidad y a solicitud del Ministerio Público razone al juzgador las circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa.

Con ello, se evitaría que queden libres los delincuentes que representen un peligro para la convivencia social, aun cuando los delitos cometidos no son calificados como graves por la ley, al considerarse, por ejemplo, la reincidencia o habitualidad en la conducta delictiva, la naturaleza y características del delito imputado y sus modalidades, naturaleza y extensión del daño causado o cualquier otro elemento que justifique la negativa de la libertad provisional susceptible de ser valorado por el juez.

La iniciativa señala que el Ministerio Público aportará los datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución. Esto con objeto de que el juzgador cuente con mayores elementos para adoptar la decisión correspondiente.

Finalmente, al igual que en el sistema actual, la reforma que se propone faculta al Ministerio Público a otorgar la libertad provisional bajo caución, en la etapa procesal de la averiguación previa, pero el representante social podrá negar dicha libertad, al valorar las razones que el propio juzgador debe tomar en consideración para ello en la etapa del proceso penal.

Por lo anteriormente expuesto y con fundamento en lo dispuesto en la fracción I del artículo 71 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por el digno conducto de ustedes, Ciudadanos Secretarios, me permito someter a la elevada consideración del Honorable Congreso de la Unión, la siguiente iniciativa de

DECRETO POR EL QUE SE REFORMA LA FRACCIÓN PRIMERA Y PENÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO. Se reforma artículo 20, fracción I y penúltimo párrafo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 20 [...].

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso pueda imponerse al inculpado, y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíba conceder este beneficio o de los casos a que se refiere el cuarto párrafo de esta fracción.

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. El Ministerio Público podrá aportar datos que a su juicio deban ser valorados para fijar el monto y la forma de la caución.

El juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo.

En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado por algún delito; cuando enfrente algún otro procedimiento penal en su contra; o bien, cuando el Ministerio Público razone al juez otras circunstancias personales del inculpado que ameriten la negativa;

II. a X. [...].

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

TRANSITORIO

ÚNICO. El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

Reitero a ustedes Ciudadanos Secretarios las seguridades de mi más atenta y distinguida consideración.

Palacio Nacional, Ciudad de México, Distrito Federal, a 18 de marzo de 1996.

SUFRAGIO EFECTIVO. NO REELECCIÓN.

EL PRESIDENTE DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

ERNESTO ZEDILLO PONCE DE LEÓN.

28 de Marzo 1996. 1o. Abril 1996.

QUEDA DE PRIMERA LECTURA

Segunda lectura. Hizo uso de la palabra el Sen. Amador Rodríguez Lozano quien reservó los artículos 16, 20 fracción I; 22; y la fracción XXI del Art. 73. A discusión en lo general y en lo particular hicieron uso de la tribuna los Senadores Salvador Rocha Díaz, por las Comisiones, en pro, los senadores José Trinidad Lanz Cárdenas y Juan de Dios Castro Lozano; y el Sen. Sánchez López para fijar.

COMISIONES UNIDAS DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, PRIMERA SECCIÓN; DEL DISTRITO FEDERAL; DE PUNTOS CONSTITUCIONALES; Y DE JUSTICIA

HONORABLE ASAMBLEA:

A las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y de Justicia, fueron turnadas para su estudio y dictamen las iniciativas de Decretos que reforman y adicionan diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Estas Comisiones, con las facultades que les confieren los artículos 75, 80, 85, 86, 87, 88, 89, 90 y demás relativos de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y los artículos 65, 87, 88, 93, 94 y demás relativos del Reglamento para el Gobierno Interior del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos, presentan a la consideración de los integrantes de esa Honorable Cámara, el presente dictamen conjunto para ambas iniciativas que proponen reformas y adiciones a los artículos 16, 20, 21, 22 y 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ANTECEDENTES

1. En sesión celebrada por esta Cámara de Senadores, el día 19 de marzo de 1996, los CC. Secretarios de la misma, dieron cuenta al Pleno de la iniciativa que describe el proemio del presente dictamen.

El Presidente de la mesa directiva acordó dar el siguiente trámite “Recibo y tórnese a las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales: de Justicia; del Distrito Federal; y de Estudios Legislativos, Primera Sección”.

2. Para la elaboración del Dictamen correspondiente, se nombró una Subcomisión redactora, integrada por los Senadores Amador Rodríguez Lozano, Salvador Rocha Díaz, José Natividad Jiménez Moreno e Irma Consuelo Serrano Castro y abierta para quienes quisieran participar en su redacción.

3. Para conocer las propuestas de la colegisladora, el día 25 de marzo se celebró una reunión de conferencia de comisiones de estudio de la Cámara de Diputados, en donde se vertieron varias propuestas que enriquecieron el contenido de la iniciativa, mismas que se incorporan y se explican en este documento.

4. Se recibió a una comisión de la Conferencia Nacional de Procuradores Generales de Justicia, mismos que plantearon algunas propuestas que fueron incorporadas al presente dictamen.

METODOLOGÍA DEL DICTAMEN

Los integrantes de las Comisiones Unidas que recibimos la encomienda de dictaminar las iniciativas de que se trata, procedimos a ordenar y desarrollar nuestras tareas, de la siguiente manera:

1. Dictaminar, al mismo tiempo y en un mismo documento, las dos iniciativas que con propuestas de modificaciones constitucionales se recibieron, ya que estas Comisiones Unidas han considerado que las mismas tienen una unidad de propósito y materias afines.

2. Conocer el contenido de las iniciativas en todos sus términos.

3. Comparar su sentido y redacción con el texto vigente del articulado respectivo de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Se buscó, en todo momento armonizar las adecuaciones a la asistencia general del máximo cuerpo normativo de nuestra nación.

4. Valorar las exposiciones de motivos que sustentan la propuesta de iniciativas y analizar su alcance.

5. Recibir con la mayor apertura y considerar todas las opiniones y puntos de vista que fueron allegados a la Subcomisión Redactora, provenientes de muchos legisladores en ejercicio, que participaron en el proceso de consulta.

6. Proponer un texto integrado de las dos iniciativas y de las modificaciones propuestas, para que se conozca, discuta y apruebe, en su caso, un dictamen único por las Comisiones Unidas en sesión reglamentaria y, posteriormente, someterlo al pleno de la Cámara de Senadores, para los efectos de su discusión general y particular.

8. De acuerdo con lo anterior, el desarrollo y resultado de estos trabajos se contienen en el presente dictamen de la siguiente forma:

a) Las acciones contenidas en los apartados del 1 al 3, se expresan a manera de consideraciones generales dentro de un capítulo “De la Valoración de las Iniciativas”.

b) Los pasos mencionados en los apartados 4 y 5, se concluyeron por medio de consideraciones particulares y propuestas de cambio de contenido y redacción a las iniciativas, que se presentan en el capítulo “De las Modificaciones a las Iniciativas”.

c) Como parte final, se transcribe un texto que contiene, de manera integral, para los efectos constitucionales y legales, la redacción del articulado que el presente dictamen propone para su aprobación.

En consecuencia, se procede en sus términos a la redacción de este documento.

VALORACIÓN DE LAS INICIATIVAS

El Derecho Penal como instrumento de transformación del Orden Social. El cumplimiento de las normas que los mexicanos nos hemos dado para encauzar nuestra conducta individual y social, es la única garantía para que nuestras libertades sean respetadas y también es elemento fundamental de la integración nacional y de nuestra soberanía. Quebrantar las normas, violentar el orden, dañar el patrimonio y la dignidad de los individuos, pone en entredicho, no sólo la eficacia de los sistemas de prevención del delito de su persecución, sino también a toda la arquitectura institucional en que está basada nuestra convivencia.

Es por ello, que la preocupación fundamental de la sociedad civil en estos últimos años, ha sido la de fortalecer la seguridad personal y colectiva de quienes habitamos México. Sin duda alguna, muchos factores han contribuido a que crezcan los índices de criminalidad, de reincidencia y que los actos delictivos tengan una implantación social cada vez mayor.

Esto último es muy grave. Porque al ampliarse la esfera de acción de los delinquentes, se están afectando formas de vida, de cultura y todo el andamiaje que ha permitido a la sociedad mexicana su desarrollo e independencia. Permitir que la acción delictiva sea un medio de vida para muchos grupos, equivale a trastocar no sólo las bases institucionales, sino toda la cultura y la moral en que la sociedad mexicana está fincada.

Los mexicanos queremos seguridad, pero en un marco normativo. Queremos cuerpos de seguridad eficaces y con el instrumental legal y el técnico necesario para luchar eficazmente contra la delincuencia, pero también queremos que estos cuerpos policíacos estén normados socialmente y sean responsables. *A la delincuencia individual, u organizada, se le debe enfrentar con prevención, con cuerpos de seguridad más idóneos, pero también con un castigo que inhiba a quienes buscan en el acto delictivo la forma de satisfacer sus ambiciones.*

Por ello, fortalecer el Estado de Derecho es una prioridad de la sociedad mexicana, que está enfrentando esta tarea, revisando el cuerpo normativo que rige la procuración e impartición de justicia. Las iniciativas que se dictaminan, forman parte de un cambio fundamental, no sólo en la procuración de justicia; sino también, como se recordará, del propio sistema de impartición de ésta. En efecto, en diciembre de 1994, se realizó la reforma constitucional de nuestro sistema de impartición y administración de justicia, la que da más autonomía al Poder Judicial y fortalece las garantías individuales que gozan los mexicanos.

En el ámbito de la prevención del delito, se creó el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que viene a ser una pieza clave para que los instrumentos de prevención del delito estén más organizados y la sociedad participe direc-

tamente en la formulación, implantación y evaluación de políticas de prevención.

Todo este proceso quedaría truncado, si al mismo tiempo, la sociedad no crea nuevos instrumentos para la procuración de justicia y también no utiliza las penas y medidas de seguridad como una forma de inhibir la acción de los delincuentes. Es por ello que las iniciativas vienen a satisfacer una necesidad de la política criminal en México, a saber: el justo castigo a los actos delictivos es también un medio para prevenir el delito mismo.

Problema mundial es el crimen organizado. A este mal México responde transformando sus normas, para evitar que la mayor sofisticación de las bandas criminales destruyan nuestro orden social. Es por ello que se proponen modificaciones a las normas que regulan la investigación, persecución y sanción de los delitos.

A la par de esta situación la sociedad enfrenta una problemática no menos acuciante: la de una delincuencia común amparada en las ventajas que ofrece la regulación constitucional de la libertad provisional bajo caución.

Es necesario reconocer, que muchos delitos que hoy proliferan no son castigados debidamente. La falta de una descripción clara de éstos, es una de las razones; pero también, la ambigüedad que existe sobre la competencia federal en torno a ciertos delitos, se ha convertido en un nicho legal que permite, a los que pisotean la ley, espacios para lograr sus perversos intereses.

Es por eso, que una clara definición de la competencia sobre los delitos, así como una mejor aplicación de las penas y medidas de seguridad para ciertas conductas, permitirán que, en el marco de la ley, se pueda enfrentar la ola delictiva que hoy padecemos.

La sociedad mexicana tiene temor ante el crimen organizado. Conocemos, por las desagradables experiencias de otros países, que su fuerza puede rebasar al Estado y convertir a todos los ciudadanos en rehenes de sus intereses. Por ello, la iniciativa propone instrumentos para que la persecución del delito esté acorde con la tecnología que las bandas criminales utilizan.

Es importante subrayar que todas las modificaciones que se proponen parten del supuesto de que la procuración de justicia es y seguirá siendo en México, un proceso normado, regido por el principio de respeto a las libertades individuales y a la dignidad humana.

La política criminal, una respuesta a la realidad social de la delincuencia. Resulta evidente que la delincuencia se fortalece día con día, que sus actos de profunda violencia constituyen uno de los graves problemas que aquejan al país y que los hogares, las fábricas, las escuelas y las personas en general, viven la zozobra de la inseguridad creada por las peligrosas bandas de criminales.

En efecto, en las ciudades, barrios, colonias y pueblos que conforman el país, los habitantes viven atemorizados, al ver la manera como se incrementan los actos antisociales y sobre todo la violencia que los acompaña. Ante esta realidad, los ciudadanos exigen respeto a su patrimonio, a su integridad física personal y familiar. Pero también exigen que el combate a los delincuentes se realice por las vías legales y con el apoyo de las autoridades.

La sociedad mexicana está consciente de que la reforma legislativa es la mejor vía para recuperar la tranquilidad social y por ello se proponen estos cambios legales que delinear y perfeccionan la política criminal del Estado Mexicano.

La doctrina penal ha expresado que la pena es, ante todo, justa retribución. Aunque es importante reconocer que las penas tienen efectos preventivos que alejan del delito a los miembros de la colectividad, no aspiran directamente a una función de prevención general, ni a transformar al penado y a pesar de estos beneficiosos resultados y laudables aspiraciones, la pena siempre será, en sí misma, una retribución ante la conducta antisocial.

La coyuntura que vive México es ciertamente difícil, la crisis económica ha castigado gravemente a muchos sectores sociales, la escasez de recursos va generando un ambiente propicio para la acción criminal. Indigna que junto a la comisión de delitos comunes, la especialización que han logrado algunas bandas criminales, que no sólo quebrantan la ley sino que también al amasar grandes fortunas, destinen estos para potenciar y reproducir hechos delictuosos.

La delincuencia ha incrementado su capacidad lesiva y se presenta de una manera más sofisticada en relación a las instituciones y órganos encargados de combatirla y prevenirla. En síntesis, el crimen organizado es una lamentable realidad nacional e internacional, que se ha incrementado en los últimos quince años, manifestándose de muy diversas maneras, tales como el tráfico de estupefacientes, robo de vehículos, asaltos a comercios y bancos, en secuestros, por señalar algunos.

Las estadísticas recientes de criminalidad nos indican un crecimiento exagerado de la delincuencia, a tasas superiores del 20% anual. Estos datos son tomados de los registros oficiales, esto es, los delitos denunciados, aunque se sabe que la cifra real de la criminalidad es de hecho desconocida y en algunas figuras delictivas, como el robo o la violación, puede ser muy grande.

Ante esta compleja realidad, lamentablemente la política criminal en América Latina ha estado marcada por el desfase entre norma y realidad. Se ha denunciado, una y otra vez, el distanciamiento que suele darse entre política y norma vigente, entre lo que se dice o pretende y lo que se hace o resulta, entre el modelo que ofrece el Estado y el modelo que se aplica cotidianamente.

Bajo estas consideraciones el Estado no puede permanecer ajeno a las manifestaciones del delito, la respuesta ha de ser precisa y categórica en defensa de nuestra propia soberanía.

Puede pensarse que el desfase entre norma jurídica y realidad social es imposible superarlo. En principio hay que advertir que siempre existirá una diferencia categórica entre la abstracción y lo concreto, entre el conocimiento y el objeto conocido, entre el modelo conceptual y el objeto de aplicación, pero que a través de reformas legislativas, como la que hoy se propone, se puede aminorar la brecha y enfrentar la problemática que atravesamos. Esto es especialmente necesario considerarlo ante las voces que, ante la opinión pública, reclama hipótesis teóricas y con razonamientos muy elaborados, pero alejados de la realidad social que sufre el ciudadano común, niegan la posibilidad de modificaciones a nuestra política criminal, alegando modelos y teorías que difícilmente viven fuera de los libros de texto.

En el plano internacional las medidas para combatir la delincuencia tienen también ya una larga histórica, baste señalar: *El primer Congreso Internacional sobre Prevención y Represión del Delito*, celebrado en Londres en 1872; en 1919 se creó la *Sociedad de las Naciones*, y en 1920 la *Corte Internacional Permanente de Justicia*; en 1950 a través de la resolución 415 de la *Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas se incluyó la prevención del delito y la lucha contra la delincuencia*; en 1955 se celebró el *Primer Congreso de las Naciones Unidas sobre la Prevención del Delito y Tratamiento del Delito en Ginebra*. De acuerdo con la resolución 415 se continuó la práctica de la antigua comisión y cada 5 años se convoca a un nuevo congreso.

El incremento de la desadaptación social es un problema contemporáneo y una prueba de la ineficiencia de la Administración Pública, resultado de una concepción rígida de las normas jurídicas.

La desadaptación social está sujeta a la causalidad. No es un fenómeno arbitrario, ni accidental; tampoco se produce azarosamente. La *desadaptación* es producto de múltiples causas, entre ellas *las internas, que se refieren a elementos tales como herencia, salud de los padres, integración familiar y las externas, que son todas aquellas que están vinculadas a las particularidades de la sociedad en que se desenvuelve el hombre*. Aquí interviene, desde la *estructura económica de la sociedad, hasta el grado de desarrollo en el que esta se encuentra, pasando por todos los aspectos intermedios; crisis políticas, religiosas, tradiciones, psicología social, etcétera*.

Las causas internas y externas están interrelacionadas. Bajo determinadas condiciones, las primeras pueden jugar un papel determinante; pero, bajo otras, las segundas pueden ser las decisivas. En el examen concreto de la desadaptación social, la causa que se encuentra en primer plano será la causa

específica. Esto no significa que otras causas no actúen y converjan simultáneamente para propiciar la desadaptación.

En este sentido juega un papel preponderante la política de defensa social. México requiere ya una reforma integral en la impartición de justicia, basada no en consideraciones abstractas sobre la bondad de la naturaleza humana, sino en hechos objetivos, que tomen en cuenta la realidad del país y sus posibilidades. En este contexto, las leyes son sólo una parte de la reforma penal. Necesitamos otros elementos.

El subsistema de prevención del delito está más ligado a los mecanismos de control y regulación de la vida social, que al proceso penal propiamente dicho. Este subsistema intercepta sus acciones con el sistema educativo, incluyendo a los medios de comunicación de masas, a todas las formas de educación extraescolar y a las acciones de los organismos públicos y sociales.

Definir las políticas adecuadas en el campo de la prevención del delito reclama una acción concertada de diferentes órganos estatales. La prevención del delito exige la convergencia de todos los sectores sociales.

La acción punitiva del Estado se justifica en última instancia y después de haber agotado otros medios. *El Derecho Penal es un instrumento de protección de la sociedad considerada en su conjunto. Sus códigos, sustantivo y adjetivo, tutelan tanto los intereses generales de la sociedad como los derechos de los particulares.* La realidad jurídica se encuentra más allá del precepto legal. Siempre es la norma y su contenido social sumados, lo que arroja el resultado jurídico. Cuando hay divorcio entre el precepto y la vida social, se dice que la ley es letra muerta.

Acordes con el respeto al principio de realidad, las reformas no sólo modifican los cuerpos legales, sino que introducen transformaciones sustantivas en las instituciones. Se trata, por lo tanto, de dotar a la norma de contenidos reales. Las enmiendas y adiciones crean las premisas jurídicas y las bases institucionales de una nueva política criminal que toma en cuenta las condiciones sociales actuales. Así, la prevención directa, sustentada en la acción punitiva, constituye un objetivo primordial de las reformas propuestas.

De la actitud asumida por el Estado frente a la prevención directa, sustentada en la acción punitiva, constituye un objetivo primordial de las reformas propuestas.

De la actitud asumida por el Estado frente a la acción punitiva, dependen las concepciones sobre el delito, la pena y el delincuente, depende en última instancia, la configuración cobrada por el Derecho Penal. La procuración y administración de justicia penal tiene, debe tener, un sentido humanista, buscar restablecer el orden social y reincorporar al infractor a la sociedad.

Toda reforma penal es, en realidad, un esfuerzo por mejorar y perfeccionar la prevención directa, esto es la administración de justicia Penal. Las nuevas

orientaciones del Derecho Penal son producto de los resultados que ofrece el Derecho Comparado y las tendencias actuales de la política criminal y una respuesta a la realidad del incremento de la delincuencia y a las demandas ciudadanas por una mayor seguridad. Pero, que quede claro, esto forma parte de una transformación integral de los sistemas de seguridad pública, en sentido amplio, es decir, de las actividades de procuración y administración de justicia, de las políticas de reinserción social, de los instrumentos recientemente creados para controlar y mejorar la actuación de los cuerpos policíacos, entre otros.

Este es un esfuerzo conjunto del Ejecutivo Federal y de los legisladores que no ha terminado y al que seguirá, entre otras propuestas de reforma, una transformación de la legislación penitenciaria nacional y la creación de una defensoría pública fortalecida.

La libertad provisional bajo caución

Hablar de esta institución jurídica es hacer referencia a la pretensión punitiva del Estado sobre conductas que han sido calificadas de antisociales y que perturban la armónica convivencia de los miembros de una comunidad, pero sobre todo es abordar el tema de la prisión preventiva.

Efectivamente, ¿tiene el Estado derecho a castigar a un sujeto, cuya responsabilidad está bajo análisis? Este ha sido un tema abundantemente discutido por la doctrina penal y aunque si bien es cierto que existe la tendencia a utilizar en los menos casos posibles la prisión preventiva, también lo es que dados los riesgos que ofrece para la sociedad que ciertos individuos no sean aislados de los demás, en algunos casos está más que justificada esta institución de la prisión preventiva.

La libertad provisional bajo caución parte del mismo supuesto descrito anteriormente: si a un sujeto no le ha sido comprobada su responsabilidad, no se justifica que se inicie el castigo del Estado. Pero aquí también valen las consideraciones expresadas antes, es decir, aunque como regla general se puede aducir que es mejor conceder la libertad provisional bajo caución, en algunos casos, el negarla está más que justificado, por los males que se ahorran al conglomerado social al aislar del mismo a un sujeto cuya predisposición a cometer actos antisociales es evidente.

Para perfeccionar su utilización y hacerla más acorde con los principios expresados, la fracción I del artículo 20 constitucional, ha sufrido varias modificaciones a lo largo de su vida jurídica: originalmente se preveía que se otorgará previo pago de una caución que no podría exceder de diez mil pesos, siempre y cuando que el límite máximo de la pena del delito por el cual se le sometía a proceso no excediera de cinco años. Posteriormente, en 1948, se aprobó una reforma que elevaba el límite máximo de la caución a doscientos cincuenta mil pesos o tres veces el beneficio económico obtenido por el delito,

además de que se modificó el supuesto de su aplicación: a partir de esta reforma sería necesario que la media aritmética del delito por el que se le seguía juicio no excediera de cinco años.

Una tercera etapa de esta institución, se inició con las reformas de 1984 donde se fijó el monto de la caución en múltiplos del salario mínimo. Se estableció la posibilidad de una caución reforzada, se permitió que se tomaran en cuenta las nuevas formas de responsabilidad, reconocidas por el Código Penal a partir de 1983 y, sobre todo, se expuso que el delito que se tomaría de base para calcular la media aritmética, sería el que se desprendía de las constancias del proceso y no el llamado delito básico, como hasta la fecha se había venido haciendo.

Sin embargo, el equilibrio entre el derecho del inculcado a alcanzar su libertad provisional y la necesidad de garantizar la seguridad pública, en beneficio de la sociedad, de la víctima y por ende del inculcado mismo, no se alcanzaba todavía. Por ello en 1993 se promovió una reforma que negaba la posibilidad de conceder la libertad provisional a aquellos que fueran juzgados por la comisión de delitos graves, a la vez que fijó el monto de la caución en lo necesario para garantizar la reparación del daño y las sanciones pecuniarias que el delito podría acarrear.

Con el mismo propósito: dar a la sociedad y las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad, para revertirla en contra de la sociedad misma, se propone ahora regular el otorgamiento de la libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce de esta manera, el vacío legal que se creó con la reforma de 1993 y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

En esta ocasión, la iniciativa de reformas, no hace sino regular las hipótesis de aplicación de la libertad provisional bajo caución en los delitos no graves y establece que ésta sólo será posible cuando no exista una condena previa por delito y cuando no se está bajo proceso por la comisión de otro delito. También se prevé que podrá ser negada a petición, debidamente razonada, del Ministerio Público.

Otra propuesta contenida en las iniciativas es que la caución no sólo puede ser disminuida, sino aumentada y se le da al Ministerio Público la posibilidad de brindar elementos para la fijación judicial de la misma.

DE LAS MODIFICACIONES A LAS INICIATIVAS

La Constitución Mexicana, como cualquier orden normativo, tiene dos grandes apartados en los cuales divide su estructura: la parte dogmática, contenida en los primeros 41 artículos y la parte orgánica, en los restantes. En la

parte dogmática están contenidas las principales garantías individuales que consagra la Constitución Mexicana, fundamentalmente en los primeros 29 artículos. En ellos se contienen los ámbitos personales de libertad de cada una de las personas que habitan en el territorio nacional mexicano; en consecuencia, en estos artículos, también están contenidas las limitaciones a que están sujetos los órganos del poder en México.

Para dar a la sociedad y a las víctimas de los delitos una seguridad de que los sujetos que perturben el orden social, serán debidamente sancionados y no se les permitirá que utilicen su libertad para revertirla en contra de la sociedad misma, se propone regular el otorgamiento de la libertad bajo caución en caso de delitos no graves.

Se reconoce de esta manera el vacío legal que se creó con la reforma de 1993 y que fue aprovechado por la delincuencia para hacer de esta institución procesal, creada en previsión de la posible inocencia del procesado, en una patente de corso para seguir realizando, impunemente, sus actividades delictivas.

El objetivo de la reforma constitucional, es evitar que se permita la libertad a individuos que pueden aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia. Tomando en cuenta lo anterior, estas Comisiones Unidas consideran que el supuesto normativo que contenía la iniciativa de ley, era demasiado amplio y podía llegar a prestarse a excesos, que nada tienen que ver con el objetivo de esta propuesta.

Por ello, la Subcomisión redactora del Dictamen ha propuesto perfeccionar la redacción del último párrafo de la fracción primera del artículo 20 constitucional para añadir que la condena previa que puede motivar la negación de la libertad provisional ha de ser por delito calificado como grave, ya que sólo de esta manera se justifica la negación de este beneficio procesal.

A fin de no generar más injusticias que la que se pretenden evitar, se propone delimitar los casos en los que se puede negar este beneficio. Para negar este derecho constitucional, no basta el razonamiento del Ministerio Público, tal y como se contenía en la iniciativa ley. Esto sería totalmente arbitrario y discrecional, porque no contiene ningún elemento objetivo que motive la petición ni que guíe la decisión judicial. Se propone que para negar la libertad provisional, además del supuesto consignado anteriormente, se aporten elementos al juez que justifiquen esta petición, como lo es el riesgo que represente para el ofendido o la sociedad, por la conducta precedente del inculpa-do y características del delito cometido.

Estas Comisiones Unidas quieren dejar constancia que el espíritu del legislador, no es otro si no el de garantizarle a la sociedad y a su aparato de procuración y administración de justicia, los elementos para combatir eficazmente a quienes han encontrado en la falta de regulación constitucional de

esta garantía individual, un escudo de protección contra la acción de la justicia, lo que les ha permitido seguir dañando a los miembros honestos de nuestra comunidad, creando un clima de inseguridad.

A la par de los derechos que el individuo tiene en los procesos penales, estatuidos para garantizar una adecuada administración de justicia, están los derechos de la sociedad a una convivencia armónica y tranquila que permita a los individuos que no se ven sujetos a ningún proceso penal, desempeñar sus actividades cotidianas, sabiendo que también para ellos existe una protección constitucional a su derecho a no ser víctimas de una delincuencia impune.

Por razones de técnica jurídica, en vez de crear un nuevo párrafo en lugar distinto, se propone añadirlo a continuación, para que todas las excepciones al principio general estén en un mismo apartado.

La redacción que se propone para la fracción primera del artículo 20 constitucional es la siguiente:

“I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación de los daños y perjuicios y de la sanción pecuniaria que en su caso puedan imponerse al inculpado y 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 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”.

Se agregó en el segundo párrafo de la fracción I del artículo 20 Constitucional, que para resolver sobre la forma y monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito, las características del inculpado y del ofendido, y los daños y perjuicios causados a éste.

Lo anterior tiene por objeto subsanar una omisión que existe en el texto constitucional vigente, en el sentido de establecer las bases para que el juzgador determine la forma y modo en que el inculpado deberá otorgar garantía para disfrutar de la libertad provisional bajo caución, en aquellos casos en que sea procedente.

En este sentido, la adición que se propone establece que deberán tomarse en consideración la naturaleza, modalidades y circunstancias de comisión del delito, ya que, evidentemente, cada hecho delictivo se prepara y ejecuta de manera distinta, aún cuando se trate de figuras típicas del mismo género.

Por otro lado, es evidente que las características del inculpado forman parte fundamental de los elementos que el juzgador debe tomar en consideración para fijar la caución, sobre todo, atendiendo particularmente a las posibilidades de que se sustraiga a la acción de la justicia.

Igualmente, por lo que hace a las características del ofendido y a los daños y perjuicios causados, es evidente que también deben ser tomados en consideración para la fijación de la caución correspondiente. No debe perderse de vista que tanto la víctima como el ofendido por el delito, tienen que ser protegidos ampliamente por el Derecho Penal y una de las formas que sin duda puede vulnerar al afectado, es el hecho de que la caución fijada sea inapropiada o insuficiente.

El párrafo correspondiente quedaría redactado de la siguiente manera:

“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 del ofendido y los daños y perjuicios causados a éste”.

Por otra parte, se cambia el párrafo tercero de la fracción I del precepto Constitucional que nos ocupa, para señalar que la ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional.

Se estima que el texto propuesto supera en mucho el que actualmente contiene el texto constitucional, ya que este último señala que el juez podrá revocar la libertad provisional cuando el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de ley se deriven a su cargo en razón del proceso.

Como se desprende de la lectura comparativa de ambos textos, es lógico que pueda haber una o varias causas que ameriten la revocación de la libertad provisional y que no sean derivadas en razón del proceso específico por el que se haya otorgado, sino de otras circunstancias, como es el típico ejemplo del individuo que disfrutando de dicho beneficio, comete otros delitos.

Por ello, ante varias hipótesis que puedan darse para revocar la libertad, es mucho mejor, por técnica jurídica, referir estas causales a la legislación ordinaria, quedando como redacción final, la siguiente:

“La ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional”;

Por las razones expuestas y con base a la valoración que se realizó de las iniciativas de Decreto, las Comisiones Unidas de Estudios Legislativos, Primera Sección, del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y de Justicia, someten a la consideración de esta Asamblea la aprobación del siguiente proyecto de

DECRETO POR EL QUE SE REFORMAN Y ADICIONAN LOS ARTÍCULOS 16, 20, FRACCIÓN PRIMERA Y PENÚLTIMO PÁRRAFO, 21, 22 Y 73, FRACCIÓN XXI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

ARTÍCULO ÚNICO. Se adiciona un párrafo al artículo 16, hecho lo cual, los párrafos noveno y subsecuentes se recorren en su orden; se reforman los artículos 20, fracción I y penúltimo párrafo, 21, párrafo primero, 22, párrafo segundo y 73, fracción XXI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar como sigue:

Artículo 20 [...].

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación de los daños y perjuicios y de la sanción pecuniaria que en su caso puedan imponerse al inculpado y 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 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 del ofendido y los daños y perjuicios causados a éste.

La ley determinará los casos en que el juez podrá revocar la libertad provisional;

II. a X. [...].

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

TRANSITORIO

ÚNICO. *El presente Decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.*

X. ACUERDO DEL PROCURADOR GENERAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL NÚMERO A/008/96

En una interpretación adecuada de la precitada reforma hecha mediante decreto de 26 de junio de 1996 y con la finalidad de cumplir con ese mandato, el procurador general de Justicia del Distrito Federal, licenciado José Antonio González Fernández, giró el acuerdo número A/008/96 con fecha del 11 de diciembre de 1996 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de diciembre del mismo año. Dicho acuerdo dice lo siguiente:

ACUERDO número A/008/96 del Procurador General de Justicia del Distrito Federal, por el que se establecen las reglas a que deberán sujetarse los agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa, y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento.

Al margen un sello con el Escudo Nacional, que dice: Estados Unidos Mexicanos. Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal.

ACUERDO POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS REGLAS A QUE DEBERÁN SUJETARSE LOS AGENTES DEL MINISTERIO PÚBLICO PARA NEGAR LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCIÓN DURANTE LA AVERIGUACIÓN PREVIA, Y PARA SOLICITAR A LOS ÓRGANOS JURISDICCIONALES LA NEGATIVA DE SU OTORGAMIENTO.

Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 1, 3 fracciones VII, VIII y XIII, 4 fracciones II y VIII, 16 y 20 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal; y 1, 6 y 7 fracción XIX de su Reglamento, y

CONSIDERANDO

Que con fecha 3 de julio de 1996, fue publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto mediante el cual se declaran reformados los artículos 16, 20 fracción I y penúltimo párrafo, 21, 22 y 73 fracción XXI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;

Que de acuerdo con el Decreto referido en el párrafo que antecede, el artículo 20 fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, dispone que todo inculcado tiene derecho a ser puesto en libertad provisional bajo caución inmediatamente que lo solicite, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley prohíba expresamente conceder este beneficio;

Que en los casos de delitos no graves, el órgano jurisdiccional, a solicitud del Ministerio Público, podrá negar la libertad provisional bajo caución cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o, cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las características y circunstancias del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad;

Que en virtud de la trascendencia e importancia del beneficio de la libertad provisional, es necesario que la ponencia del Ministerio Público por la que se proponga la negativa de dicho beneficio, durante la etapa de averiguación previa, sea autorizada personalmente por servidores públicos de nivel superior, a fin de garantizar la uniformidad de criterios;

Que en el mismo sentido, durante el proceso penal, los pedimentos para que los órganos jurisdiccionales nieguen el beneficio de la libertad provisional bajo caución, formulados por los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados penales, deben ser acordes con las propuestas de los servidores públicos a que se refiere el considerando que antecede;

Que a fin de orientar y uniformar los criterios en los que deberán sustentarse las solicitudes que se formulen a los órganos jurisdiccionales para que éstos nieguen la libertad provisional bajo caución, he tenido a bien expedir el siguiente

ACUERDO

PRIMERO. De conformidad con lo dispuesto por la fracción I y penúltimo párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los agentes del Ministerio Público podrán proponer la negativa de libertad provisional bajo caución de los inculcados, cuando se trate de delitos no graves, en los casos siguientes:

I. Cuando el inculcado haya sido condenado con anterioridad, por sentencia ejecutoriada, por algún delito calificado como grave por la ley;

II. Cuando la libertad del inculcado represente, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, y

III. Cuando la libertad del inculcado represente, por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

SEGUNDO. Se entenderá que la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente, un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando haya sido previamente condenado por sentencia ejecutoriada por delito doloso no calificado como grave por la ley, en el que se haya hecho uso de la violencia;

b) Cuando el inculpado, con anterioridad, se hubiere sustraído a la acción de la justicia en cualquier entidad federativa o en el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo;

c) Cuando existan elementos que permitan presumir válidamente que el inculpado pertenece a cualquier forma de organización criminal, y

d) Cuando el inculpado haga uso ilícito, en forma habitual, de estupefacientes o psicotrópicos.

TERCERO. Se entenderá que la libertad del inculpado, por las circunstancias y características del delito cometido, representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el inculpado y el delito se hubiere cometido con motivo de ello;

b) Cuando el móvil del delito hubiere sido la venganza;

c) Cuando el delito derive del cumplimiento de amenazas en contra de la víctima o el ofendido;

d) Cuando se hubiere cometido el delito bajo el influjo de estupefacientes o psicotrópicos, con excepción de aquéllos que por prescripción médica consuman dichas sustancias;

e) Cuando tratándose del delito de fraude, los inculpados se hubieren valido de estructuras comerciales o de cualquier otro medio que permita presumir su actuación en forma organizada, en contra de diversos sujetos pasivos, a través de ofertas transmitidas al público, y

f) Cuando por la cantidad de inculpados respecto de un mismo delito y otros indicios, se acredite que fue cometido en pandilla o se demuestre la asociación delictuosa en su comisión.

CUARTO. Para efectos de los artículos Segundo y Tercero de este Acuerdo, se considerará que existe un riesgo para el ofendido o para la sociedad, cuando se reúnan los siguientes requisitos:

I. Queden en peligro real y efectivo los bienes jurídicos del ofendido o la seguridad pública;

II. Se acredite la existencia de ese peligro, y

III. En las circunstancias existentes, no haya otro medio más practicable y conveniente que la prisión preventiva para conjurar el riesgo.

QUINTO. En los supuestos de los artículos Primero, Segundo y Tercero, los agentes del Ministerio Público que conozcan de la averiguación previa respectiva y tengan al inculpado a su disposición, deberán notificarlo de inmediato al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción, tratándose de áreas centrales, o al Delegado de la Procuraduría, cuando se trate de asuntos de su competencia, para que acuerden lo procedente.

SEXTO. Para efectos del artículo anterior, el agente del Ministerio Público deberá enviar al titular de la unidad de investigación especializada de su adscripción o al Delegado, según corresponda, copias de la averiguación previa en las que se incluya la ponencia de negativa de libertad provisional debidamente motivada de conformidad con los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo, así como todos los indicios y elementos de prueba en los que apoye su determinación.

SÉPTIMO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada o el Delegado, en el ámbito de sus respectivas competencias, previo análisis de la averiguación correspondiente, resolverán si es de negarse la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa.

Siempre que el titular de la unidad administrativa de investigación especializada o el Delegado, según corresponda, hubieren resuelto la negativa de la libertad provisional bajo caución durante la etapa de averiguación previa, deberá solicitarse así al juez ante quien se consigne al inculpado, en términos del artículo Noveno del presente Acuerdo, salvo que de las circunstancias posteriores apareciere que la libertad provisional es procedente.

OCTAVO. Los agentes del Ministerio Público consignadores que estimen que debe negarse la libertad provisional bajo caución del inculpado, deberán remitir al Ministerio Público adscrito al juzgado de que se trate, de manera simultánea al pliego de consignación, los razonamientos y las constancias en las cuales se apoye la petición de negativa de libertad provisional bajo caución, a fin de que se proceda en los términos de los artículos Noveno, Décimo y Décimo Segundo del presente Acuerdo.

NOVENO. Tratándose de consignaciones con detenido, los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en el que se radique el asunto para que se reitere la petición de negativa de libertad provisional bajo caución.

DÉCIMO. Tratándose de consignaciones sin detenido, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento penal, el Director General de Control de Procesos Penales o los delegados de la Procuraduría, en el ámbito de sus respectivas competencias, instruirán al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado en que se radique el asunto para que, al momento en que se dé cumplimiento a la orden de aprehensión respectiva, solicite al juez de la causa la negativa de libertad provisional bajo caución.

DÉCIMO PRIMERO. Los titulares de las unidades administrativas de investigación especializada, tratándose de áreas centrales, los directores generales de consignaciones y los delegados, en el ámbito de sus respectivas compe-

tencias, serán responsables de que en todas las averiguaciones previas que se consignen ante los órganos jurisdiccionales, en que proceda la negativa de libertad provisional bajo caución, se remita la petición y las constancias para que los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados penales o de paz formulen y fundamenten los pedimentos a que se refiere el presente Acuerdo.

DÉCIMO SEGUNDO. Para efectos de lo dispuesto en los artículos anteriores, el agente del Ministerio Público adscrito al juzgado penal o de paz respectivo, deberá:

I. Actuar conforme a las instrucciones específicas contenidas en la averiguación previa respecto de la formulación, ante el órgano jurisdiccional, del pedimento de negativo de libertad provisional bajo caución;

II. Promover acciones, oponer excepciones, ofrecer pruebas e intervenir en su desahogo, alegar en audiencias, interponer los recursos que la ley prevea y, en general, realizar todos los actos procesales necesarios para que el órgano jurisdiccional de su adscripción niegue la libertad provisional del inculcado, y

III. En su caso, apelar ante la Sala respectiva del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, la resolución por la que el juez de primera instancia otorgue al inculcado la libertad provisional bajo caución, así como aquéllas por las que se acepten garantías insuficientes.

En caso de que el agente del Ministerio Público considere procedente la resolución del juez por la que se conceda la libertad provisional del inculcado, deberá sujetarse a lo dispuesto por el artículo Décimo Cuarto de este Acuerdo.

DÉCIMO TERCERO. Los directores generales de consignaciones, el Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, el Director General de Control de Procesos Penales o el Delegado, según corresponda, deberán instruir oportunamente al agente del Ministerio Público adscrito al juzgado para que pueda promover los actos procesales conducentes en los plazos que el órgano jurisdiccional llegase a establecer.

DÉCIMO CUARTO. En caso de que por circunstancias posteriores se estime que debe concederse la libertad provisional bajo caución del inculcado, los agentes del Ministerio Público adscritos a los juzgados y salas penales lo notificarán de inmediato al Director General de Asuntos Especiales y Relevantes del Procedimiento Penal, al Director General de Control de Procesos Penales o al Delegado de la Procuraduría, para que acuerden lo procedente.

DÉCIMO QUINTO. Los agentes del Ministerio Público adscritos a juzgados penales o de paz, deberán promover la revocación de la libertad provisional bajo caución siempre que concurra alguna de las causas a que se refieren los artículos 567 y 568 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, así como los supuestos a que se refieren los artículos Primero, Segundo y Tercero del presente Acuerdo.

En estos casos, los agentes del Ministerio Público deberán solicitar al órgano jurisdiccional de que se trate, que libre la orden de reaprehensión correspondiente y que se hagan efectivas las garantías otorgadas por el inculpa-do para la reparación de los daños y perjuicios causados a la víctima u ofendido por el delito, así como aquellas que versen sobre las sanciones pecuniarias y las de cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso.

TRANSITORIOS

PRIMERO. El presente Acuerdo entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

SEGUNDO. Se abroga el Acuerdo A/008/91, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de febrero de 1991.

TERCERO. Se derogan todas las disposiciones administrativas que se opongan al presente Acuerdo.

Sufragio Efectivo. No Reelección.

México, Distrito Federal, a once de diciembre de mil novecientos noventa y seis. El Procurador General de Justicia del Distrito Federal, José Antonio González Fernández. Rúbrica.

XI. CONCLUSIÓN

En resumen, debe eliminarse el arbitrario criterio del legislador ordinario, federal o local, para *ad libitum* restringir la garantía individual de la libertad provisional bajo caución, a partir de la facultad que tienen para señalar qué debe ser delito grave en la ley penal. Es necesario que se establezca una disposición valedera de forma obligatoria y uniforme, para todos —pueblo y gobierno— en el texto de la propia Constitución, intocable por lo mismo por parte de las autoridades constituidas —federales o locales—, en la que se señalen los requisitos para la concesión de dicha prerrogativa, a los cuales se habrán de ajustar invariablemente el Ministerio Público y los órganos jurisdicciones penales del país.

Es decir, debemos corregir el error que propicia que no exista regularidad en los señalamientos de *delito grave*, pues al respecto cada entidad federativa tiene su propio catálogo, lo mismo que ocurre con la materia federal. Como podemos observar, en el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales se comenzó con pocos *delitos graves*, y cada año se le han ido aumentando, al grado de que ya hoy es un repertorio muy considerable de delitos graves sin poder predecir cuántos más puedan agregarse, pues ello se hará al gusto del legislador ordinario en turno.

Pero, además, debemos hacer extensivo el comentario del delito grave, en cuanto a que también repercute sobre la posibilidad de que el Ministerio Público detenga y retenga al indiciado durante la averiguación previa; también tenemos que recordar que el citado concepto de delito grave asimismo incide sobre la garantía individual de la libertad provisional bajo caución, pues, como ya antes se dijo, la última reforma a la fracción I del artículo 20 constitucional refiere que este beneficio no se otorgará a los inculcados de un delito grave, por lo que si en alguna legislación procesal penal o penal de alguno de los estados de la República se establece que un delito es grave, con ello automáticamente se priva del derecho de otorgar la libertad provisional bajo caución al inculcado.

De lo mismo resulta cuando menos un comentario: el artículo 1o. de la Constitución política del país señala que las garantías individuales no pueden restringirse más que la forma en que la propia Constitución señala, pero entonces, en cuanto al delito grave, vemos que esta facultad ha sido trasladada a las legislaturas ordinarias de la Federación y de los estados, donde desde ahí se restringen los derechos fundamentales del gobernado como el ya mencionado, simplemente por establecer que un delito sea grave, y claro está aquí no se discuten las razones de Estado o de política criminal que se consideraron para implementarlo de esta manera, sino que lo mismo pudo hacerse guardando las formas constitucionales que no propicien interpretaciones contradictorias, como las que se comentan.

De esta manera aquí no estamos criticando el que, por delito grave, se restrinjan las garantías individuales del gobernado; lo que se señala es la forma en que se hace; o sea, que la constitucionalidad de estos actos no debió permitirse que se regulara de forma independiente en las legislaciones ordinarias o estatales, pues es obvio que, por referirse a garantías individuales, ello es derecho fundamental que proviene de la Constitución del país, y en todo caso debió establecerse en ésta el mecanismo al cual se sujetaran las legislaciones ordinarias, para arribar al concepto de lo que pueda tenerse como delito grave.

En el Congreso de Derecho Procesal celebrado en la ciudad de Querétaro en el mes de junio de 1997, ante la presencia de mi amigo el doctor Sergio García Ramírez, presenté como ponencia, y hoy la reproduzco aquí, la propuesta de establecer una regulación constitucional sobre lo que deba considerarse por delito grave, rescatando así el tema o la sus-

tancia de las garantías individuales de las legislaturas ordinarias, las cuales hoy a su arbitrio tienen posibilidad de restringirlas y aun de eliminarlas por el referido camino de señalar que algún delito sea tenido como grave.

Situación tal sólo debe regularse en la Constitución general de la República y, en todo caso, legislarse únicamente por el Constituyente Permanente, pues, ciertamente, la sustancia de la garantía individual merece un tratamiento de la forma que aquí se propone.

Así, pues, las garantías individuales que se relacionan con la detención, la retención y más aún con el derecho a obtener la libertad provisional bajo caución, y que derivan de los artículos 16 y 20 constitucionales, hoy se manejan de manera disímil, sin uniformidad y según el criterio que tenga cada una de las legislaturas locales y la de la Federación.