

LA NOCIÓN DE LIBERTAD EN EL NUEVO MODELO DE IMPARTICION DE JUSTICIA PENAL DE OAXACA

Alejandro González Santiago*

Este artículo analiza el cambio de paradigma de la prisión preventiva, plasmada en el nuevo código procesal penal, que entrara en vigencia el día nueve de septiembre de este año, partiendo de uno de los presupuestos filosóficos del Estado Liberal, que es la libertad, por tal motivo se explicará la función de esta en este modelo político.

Se establece la función del Estado de Derecho y del sistema penal en el Estado, así como las diferencias en los sistemas procesales penales: inquisitivo, acusatorio y mixto, y el impacto de los dos primeros que tienen en relación a la libertad.

I.- EL ESTADO LIBERAL: GENESIS Y LIMITES

El movimiento de Independencia de las colonias de Norteamérica en 1776 y la Revolución Francesa de 1789, son dos momentos histórico-políticos, que transformaron la concepción de la organización del Estado; fue una respuesta a las arbitrariedades cometidas en el régimen del Estado Absolutista. Sus respectivas declaraciones: La del buen pueblo de Virginia y los derechos del hombre y del ciudadano, de postulados políticos, pasaron a ser postulados jurídicos, por una razón; si bien es cierto, al principio fueron idearios, que fueron sostenidos por la fuerza, ésta con el tiempo no aseguraba la legitimidad del soberano, por lo que se buscó un mecanismo que asegurara la obediencia, y éste lo fue el derecho, la ley, creada por el hombre, como lo explica Rosseau, quien señala:

“El más fuerte no lo es jamás bastante para ser siempre el amo o el señor, si no transforma su fuerza en derecho y la obediencia en deber”¹.

Con esta idea, nace el concepto del Estado de Derecho, es decir, que la legitimación del Estado Liberal, se basa en el respeto al orden jurídico, el cual está definido por una Constitución, que es la regla jurídica fundamental, en que se basan todas las leyes, las cuales tienen como objeto y límite la protección del individuo, frente a una eventual arbitrariedad del soberano, a través del reconocimiento de los derechos que tiene el hombre y el ciudadano. Norberto Bobbio, define lo anterior de la siguiente manera:

“Un Estado, en el que los poderes públicos son regulados por normas generales (las leyes fundamentales o Constitucionales), deben ser ejercidos en el ámbito de

* Juez de Garantías de la región del Istmo de Tehuantepec.

¹ Rosseau, Juan Jacobo. El Contrato Social. Ed. Porrúa. S.A., “Colección sepan cuentos...” México, 1979. Pág. 5.

las leyes que las regulen, salvo el derecho del ciudadano de recurrir a un juez independiente para hacerlos reconocer y realizarlos frente al abuso o exceso de poder².

De ello, se desprende que el respeto a la Constitución, es el límite que tiene el soberano, como autoridad, y la garantía de seguridad jurídica que tiene el individuo, de que sus derechos no sean vulnerados por aquélla. Como ejemplo de lo anterior podemos señalar que: la Constitución Federal, en nuestro país, en su parte dogmática, los primeros veintinueve artículos establecen las garantías individuales, que las agrupa de la siguiente forma: la de igualdad, propiedad, seguridad jurídica y libertad.

Esta última, después de la vida, es el segundo valor que tiene el hombre, y que el Estado tiene la obligación de preservar. Dicha palabra proviene del latín *libertas-atis*, que significa la facultad que tiene el hombre de obrar o no, siendo responsable de sus propios actos, sin depender de alguien. El Estado únicamente puede limitar la libertad de una persona en los casos excepcionales, señalados por la propia ley. También garantiza otros tipos de libertades, como son: La de conciencia, de cultos, de imprenta y de expresión.

II.- LA FUNCIÓN DEL SISTEMA PENAL EN EL ESTADO LIBERAL

El sistema penal responde a la necesidad que tiene el Estado, de garantizar la convivencia pacífica de la colectividad, reprimiendo las conductas antisociales y procurando restañar el tejido social. Establece para ello, un catálogo de conductas que se consideran delictivas, las cuales tienen previstas una sanción, que en el 99% es la de prisión; de esta manera se pretende garantizar el orden social evitando la anarquía y el caos, pero la imposición de esas sanciones, que, como regla general, es la prisión, y excepcionalmente la sustitución de ella por una multa, o la condena condicional, tiene por mandato constitucional (art. 14 constitucional) como requisito previo un procedimiento, en el cual se puede restringir la libertad como medida cautelar, precepto marcado con el artículo 18 de la Carta Magna.

Además se autoriza por los códigos procesales penales, que la libertad se puede restringir siempre que se reúnan ciertos requisitos a través de las siguientes figuras: la orden de aprehensión, la detención, la prisión preventiva y la pena de prisión.

Por otra parte, los lineamientos constitucionales en materia penal, están señalados por los preceptos legales marcados con los números 14, 16, 18, 19, 20, 21 y 23 de la Constitución Federal, en relación con los marcados con los artículos 5,6,7,8, 10, 14, 15 y 21 de la Constitución Política del Estado de Oaxaca.

III.- SISTEMAS PROCESALES PENALES

² Bobbio, Norberto. Liberalismo y Democracia. F.C.E., México. 1989. Pág. 18.

En la historia del derecho procesal penal, apreciamos que han existido tres formas de procedimiento, que son: inquisitivo, acusatorio y mixto.

El primer modelo, a grandes rasgos, tiene las siguientes características:

Surge con el procedimiento penal canónico en el siglo XV, es decir, con la Santa Inquisición, el cual pasa con algunos matices al Estado laico; el órgano judicial es activo, es el principal protagonista, las partes son pasivas, la instrucción o sumario es secreto, es la etapa central del procedimiento; la confesión es el principal medio de investigación, el imputado es el objeto de la persecución penal, sus derechos ceden ante la investigación.

En tanto, que las características del segundo procedimiento, son: Es previo al Estado; el órgano judicial es pasivo, las partes son activas; la etapa central del procedimiento, es el juicio oral y público; la declaración del imputado es un derecho, aquél es un sujeto de persecución ya que existe la presunción de inocencia.

En el último modelo, hay dos fases que se pueden distinguir, en una primera, se caracteriza por rasgos inquisitivos, como por ejemplo: las actuaciones son en forma escrita, secreta y no contradictoria, la valoración de la prueba es tasada o legal. En la otra fase, el juez es un árbitro, ya que existe la igualdad de las partes, hay audiencias públicas, y cierta oralidad.

En la actualidad, la tendencia en la República Mexicana, salvo excepciones, como Chihuahua, y todavía en Oaxaca, en que existe un sistema mixto, pues la ley procesal penal, determina una etapa de averiguación previa, que esta a cargo del agente del Ministerio Público, quien realiza la investigación en secreto; en la legislación oaxaqueña, se autoriza la intervención del acusado, en términos del artículo 22 del Código de Procedimientos Penales en vigor.

A).- LA LIBERTAD Y EL CODIGO PROCESAL PENAL OAXAQUEÑO DEL 22 DE OCTUBRE Y PUBLICADO EL 3 DE DICIEMBRE DEL AÑO 1979

Este cuerpo legislativo ha sido reformado en varias ocasiones, pero las reformas de fecha 19 de mayo de 1994, publicadas en el periódico oficial de gobierno del Estado, el día 9 de julio de ese año, así como las de fecha 27 de junio de 1995, y 8 de junio de 1998, tuvieron especial importancia por los aspectos que modificaron, pues pasando por criterios para librar una orden de aprehensión, y los requisitos para dictar un auto que resolvieran el plazo constitucional, de cuerpo de delito a tipo penal, y posteriormente regresar a la primera figura jurídica citada, a los parámetros que se tenían que observar para otorgar la libertad bajo caución que del concepto de término medio aritmético de la suma del mínimo y máximo de la pena, no excediera de cinco años, al concepto de gravedad, en los delitos imputados al acusado, la creación del catálogo de los delitos considerados por el legislador como graves, dado la creación del actual artículo 23, la ampliación del concepto de flagrancia y de caso urgente, en el artículo 23 bis A.

Por otra parte, tanto la Constitución Estatal como Federal, en los preceptos marcados con los artículos 15 y 18, respectivamente, señalan que por delitos que merezcan pena corporal, se impondrá prisión preventiva; pero ¿Qué es esta última? y ¿Para qué sirve?

Según la doctrina, es una medida cautelar personal, y tiene como finalidad, sobre todo en aquel delito considerado legalmente como grave, que el probable autor que cometió dicha figura delictiva, no se sustraiga a la acción de la justicia. Siendo esta la excepción, pues los artículos 5 y 14 de la Constitución Oaxaqueña y Federal, indican que nadie puede ser privado de su libertad, sino mediante un juicio en el que se sigan las formalidades esenciales del procedimiento. También dicho cuerpo de leyes, en los preceptos marcados con los números 8 fracciones I y VIII, 20 fracciones I y VIII, en relación con los artículos del 269 al 289, del Código de Procedimientos Penales en vigor, establece las primeras el beneficio de que el inculcado o procesado, obtenga su libertad causal, y la segunda el plazo de la prisión preventiva que es de, si se trata de delitos cuya pena de prisión es de menos de dos años, de cuatro meses, y si rebasa lo anterior, de un año.

La prisión preventiva contradice el principio de presunción de inocencia, que indica que una persona es inocente hasta que exista una sentencia condenatoria ejecutoriada, que señale lo contrario; por tanto, a una persona que está sub judice, en un proceso penal, se le debe reconocer y tratar como inocente, salvo cuando se demuestra en atención a ciertos criterios que dicha persona, se sustraerá de la acción de la justicia.

En la realidad, dicha figura se ha convertido por su excesivo uso, en una medida que ocasiona más perjuicios que beneficios, ya que existe sobrepoblación en los reclusorios.

La libertad causal, se trata y se concede fuera de los casos de delitos graves o que la persona por su conducta sea un peligro para la sociedad, incluye tres conceptos, para otorgarla, que son: garantizar la reparación del daño, si se puede determinar su monto, la multa y la caución propiamente dicha.

Reconoce la figura de la libertad bajo protesta, cuando el tiempo de prisión preventiva, excede del máximo de prisión que señale el delito por el cual es acusado, señalando que debe ponerse en libertad al procesado.

B).- LA LIBERTAD EN EL NUEVO CODIGO PROCESAL PENAL

Uno de los parámetros novedosos de este ordenamiento jurídico, es que, en cuanto a la privación de libertad de una persona, establece requisitos más amplios, por ejemplo, para librar una orden de aprehensión no sólo se exigen los requisitos previstos por el artículo 16 de la Constitución Federal, y su correlativo en el oaxaqueño, sino que su artículo 168, agrega tres requisitos más: a).- Peligro de fuga, b).- La obstaculización de la verdad, y c).- Represente un peligro para la

víctima o la sociedad. Por lo cual el estándar para privar de la libertad a una persona es más amplio.

En cuanto a la detención por flagrancia, se suprime el caso urgente, para poder detener a una persona.

Otro aspecto interesante se encuentra en la denominación de la resolución que se dicta al fenecer el plazo constitucional, ya que el artículo 19 de la Constitución Federal, y el 7 de la Local, que indican que toda persona que siga privada de su libertad después de la 72 o 144 horas, se debe justificar con un **auto de formal prisión**; en tanto que el nuevo código introduce la denominación de auto de sujeción a proceso, como lo señalan los artículos 278 y 279.

Por último, la prisión preventiva pasa a ser la excepción, pues ahora el Representante Social, podrá elegir entre diez medidas de coerción más, que van desde una garantía pecuniaria, el arraigo, presentarse a firmar ante una autoridad, no salir del país, de la localidad o ámbito territorial que señale el juez, el uso de localizadores electrónicos, prohibición de ir a un determinado lugar, separar al imputado de un determinado lugar, suspensión provisional de ejercicio de una profesión, y, por último, la prisión preventiva, como lo indica el artículo 169 del nuevo Código Procesal.

Que para la procedencia de una medida de coerción se debe justificar el cuerpo del delito y la probable responsabilidad del imputado, además de que en cada caso se deben analizar sus circunstancias peculiares, haciendo hincapié en tres criterios a saber: que el imputado se sustrajera de la acción de la justicia, obstaculice la verdad y/o represente un peligro para la víctima o la sociedad, (artículos 172, 173 y 174 del ordenamiento adjetivo en consulta).

Estos preceptos legales toman en consideración lo establecido por el artículo 7, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, denominada "Pacto de San José" de Costa Rica, y 9 y 10, del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos. Así como el artículo 5, de Reglas Mínimas de las Naciones Unidas, sobre las medidas no privativas de libertad (Reglas de Tokio), adoptada por la Asamblea General en resolución 45/110, de fecha 14 de diciembre de 1990.

Por tanto, este Código adopta criterios internacionales, contenidos en los tratados antes citados, pretendiendo con ello, dar un respecto irrestricto a la libertad de los ciudadanos, la cual se privará siguiendo los lineamientos establecidos y siempre y cuando se justifique, haciendo realidad el principio de presunción de inocencia.

IV.- CONCLUSIONES

De lo todo lo anterior, podemos concluir que:

- 1.- Este Código Procesal cambia la regla general de la prisión preventiva, por la de otras medidas de coerción, como por ejemplo: la garantía, el arraigo, la separación, y la prohibición de ir a determinado lugar.
- 2.- Utiliza como último recurso la prisión preventiva, estableciendo para su imposición, criterios específicos como son: el peligro de fuga, la obstaculización de la verdad, y el riesgo para la víctima y la sociedad.
- 3.- Con ello, se pretende estar acorde con los tratados internacionales que ha suscrito México, y que forman parte del ordenamiento jurídico del país.

BIBLIOGRAFÍA

- 1.- Rosseau, Juan Jacobo, El contrato Social, Ed. Porrúa. México 1979.
- 2.- Bobbio, Norberto, Liberalismo y Democracia, F.C.E., México 1989.
- 3.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 4.- Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Oaxaca.
- 5.- Código Penal del Estado.
- 6.- Código de Procedimientos Penales del Estado.
- 7.- Código Procesal Penal del Estado.
- 8.- Cárdenas Rioseco, Raúl F., La presunción de Inocencia. Ed. Porrúa 2004.
- 9.- Colegio de Profesores de Dcho. Procesal, UNAM. Diccionario Jurídico Temático.
- 10.- García Ramírez Sergio y otra. Prontuario de Derecho Procesal Penal. Ed. Porrúa, México. 1999.

