

427
207



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ACATLAN**

**REFORMAS AL ARTICULO 354 FRACCION II Y 356
DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO.**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

FRANCISCO VARGAS RAMIREZ

DIRECTOR DE LA TESIS: LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ



NAUCALPAN, ESTADO DE MEXICO,

1966

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

SEÑOR

Señor, gracias te doy por haberme dado la oportunidad de ver mi sueño realizado, al ver mi meta finalizada la cual se fue trazando desde el inicio de la vida que tu me diste y misma que hoy comparto contigo.

A MI MADRE
AGUSTINA RAMIREZ HUERTA.

A quien agradezco, todo su apoyo,
su comprensión, su ayuda incondicional
sus consejos, su paciencia, pero sobre
todo el ejemplo de fortaleza que
inculcando en mi, y por quien estoy
culminando esta meta.

A MI HERMANO
SERVANDO VARGAS RAMIREZ.

Ejemplo de superación constante,
y a quien doy gracias por haberme
ayudado en todo momento en este difícil
camino de la vida y culminar con éxito mi
meta que algún día fue un sueño.

**A MIS HERMANOS
GABRIEL Y MARIA ELENA.**

Con los cuales comparto la alegría
del esfuerzo realizado.

**A MIS ABUCLITOS
JORGE Y JUANA**

Por la gran ayuda recibida de
su parte desde los primeros momentos
de mi vida, y aún ahora, durante el
transcurso de mi carrera.

A ELLA

Por llegar a significar algo en
mi vida, y por quien estoy a
punto de lograr una de mi más
grandes metas.

AL Lic. ALEJANDRO JARDON NAVA.

A quien agradezco el haberme enseñado los primeros pasos en el derecho, ya que me dio la oportunidad de iniciar en esta difícil carrera.

A LA Lic. CATALINA REYES HERNANDEZ.

A quien creyó en mi y con ejemplo, sabiduría y paciencia me dio sus conocimientos de esta difícil carrera.

A LA Lic. VIRGINIA VALDES CHAVEZ.

Ejemplo de rectitud y trabajo, mi reconocimiento y admiración por siempre, y a quien agradezco su sabios consejos.

AL Lic. ALEJANDRO JACINTO BALTAZAR
Por ser uno de mis grandes pilares
dentro de mi formación profesional
y a quien gracias le doy por sus
consejos y cooperación
incondicional de este trabajo de
tesis, así como por su amistad que
me ha brindado.

A MI GRAN AMIGO
GERARDO CASTRO MOTA.

Por el apoyo incondicional
que siempre me ha mostrado.

A MI GRAN AMIGO
ALEJANDRO CURIEL PEREZ.

De quien he recibido sincera
amistad, así como por su apoyo y
ayuda recibida de su parte.

A NATY Y GUADALUPE.

De quienes he recibido todo
su apoyo y comprensión, así
como por considerarme su amigo.

AL LIC. RAFAEL CHAINE LOPEZ.

Agradeciendo de toda su ayuda,
sus consejos, pero sobre todo la
buena disposición que tuvo en la
realización de esta tesis profesional.
Logrando hacer realidad mi meta trazada.

LOS SINODALES

**LICS. TOMAS GALLART Y VALENCIA,
ISIDRO MALDONADO RODEA, JUANA INES
CHAVARRIA CASTORENA Y EMIR SANCHEZ
ZURITA.**

les doy gracias a ustedes por las
consideraciones que tuvieron conmigo
en la realización del presente
trabajo.

I N D I C E .

1.- INTRODUCCION. 1

CAPITULO I
ESTUDIO HISTORICO, FILOSOFICO, JURIDICO
DE LA LIBERTAD.

1.- CONCEPTO DE LIBERTAD. 5

2.- CLASES DE LIBERTAD. 10

- a).- La libertad natural.
- b).- La libertad real.
- c).- La libertad legal.

3.- LA LIBERTAD DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSOFICO. . . . 18

- a).- Epoca Antigua: Sócrates, Platón y Aristóteles.
- b).- Edad Media: San Agustín y Santo Tomás
- c).- Epoca Moderna: Spinoza, Kant y Hegel.
- d).- Epoca Actual: Hartman, Ferrato Mora.

4.- LA LIBERTAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO. . . .32

- a).- Epoca Antigua: Representada por Roma.
- b).- Edad Media: Régimen Feudal y Municipal.
- c).- Epoca Moderna: Derecho Francés e Inglés.

CAPITULO II
FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL DE LA
LIBERTAD BAJO CAUCION, EN EL DERECHO
MEXICANO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION. .51

- a).- Roma.
- b).- Inglaterra.
- c).- Francia.
- d).- Alemania.
- e).- Italia.

- f).- Austria.
- g).- Checoslovaquia.
- h).- Estados Unidos de Norteamérica.
- i).- España.
- j).- México.

2.- LA LIBERTAD COMO DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.	66
3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.	72
4.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, COMO CONTRATO DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVILISTA Y LOS CAMBIOS QUE SUFRE DICHO CONTRATO, CUANDO PASA AL DERECHO PROCESAL PENAL.	76
a).- Concepto de fianza.	
b).- Contrato de Fianza.	
c).- Clasificación de fianzas.	
5.- CONCEPTO DE CAUCION.	86
6.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION O BAJO DE FIANZA.	87
7.- CLASES DE CAUCION.	89
8.- LA LIBERTAD BAJO PROTESTA O PROTESTATORIA Y SU FUNDAMENTO LEGAL.	90

CAPITULO III
LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO CAUCION O BAJO FIANZA.

1.- CONCEPTO DE REVOCACION.	97
2.- CAUSA DE REVOCACION A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, QUE SE ESTIPULAN EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL PENAL.	98
3.- EFECTOS DE LA REVOCACION.	112
4.- LA REVOCACION EN EL CASO ESPECIFICO DE LA FRACCION	

II DEL ARTICULO 354 Y 356 DEL CODIGO DE
PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO Y SUS
EFECTOS. 113

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

1.- CONCLUSIONES. 129
2.- PROPUESTAS. 133
- - - -BIBLIOGRAFIA. 136

I N T R O D U C C I O N .

Como Pasante en Derecho, deseo de alcanzar un Título Profesional, me atrevo a escribir, sea como un mínimo de cooperación a enriquecer el ya amplio marco de tesis que me antecedieron con el mismo afán de ser un Profesionista dentro de la rama del Derecho.

Ante la idea de que una tesis debe ser precisamente una labor de investigación y análisis, con el fin de sustentar un punto de opinión, he querido realizar este trabajo para que previo estudio de diversas doctrinas jurídicas y diferentes preceptos legales, sea una base que sirva al sustentante de tema para su examen recepcional en busca del Título de Licenciado en Derecho.

He elegido para tal fin antes señalado, el tema de "REFORMAS AL ARTICULO 354 FRACCION II Y 356 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO", por considerar de gran importancia dichos artículos ya que tratan lo inherente a la libertad, y siendo ésta el segundo de los valores más preciados del hombre, es la razón por la cual abordo el presente trabajo.

Atendiendo a esas circunstancias, considero por ello, que nuestra Constitución General de la República, consagró en su Fracción I, del Artículo 20, a la libertad provisional bajo

caución, como una de las garantías individuales, que se otorga a todo gobernado, siempre y cuando, se cumplan con las formalidades establecidas por la Ley.

Es tanta la importancia que representa el presente problema que trato de poner en consideración del Honorable Sinodo quien calificará el trabajo que hoy se presenta, ya que en el mismo se trata de todo lo referente a la libertad provisional bajo caución, así como también, las limitaciones que la propia Ley le marca.

Siendo la libertad, una cualidad inseparable de la persona humana, es por lo que considero que no debe de revocarse la libertad provisional bajo caución que marca la Fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en la Entidad, ya que sería injusto que por el simple hecho de que a una persona que se le sigue proceso, se le revoque su libertad, cuando se le incremine un nuevo acto delictivo, ocasionándole con esto un daño irreversible a su patrimonio, puesto aunque llegaré a demostrar que es inocente en las dos causas en que se le sigue proceso, no podría recuperar las cauciones que exhibió en la primera de ellas para gozar del beneficio de su libertad provisional bajo caución. Es por lo que el sustentante considera que dicha fracción II debe de ser suprimida del artículo y Ley en comento.

Así también, como consecuencia de que se suprima la fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, se debe de reformar por consiguiente el artículo 356 de la Ley en cita; por todo lo anterior, el sustentante propone las reformas a los artículos 354 y 356 del de la Ley en comentada, concluyendo la forma de como deberá de ser la redacción de los mismas dentro de las sugerencias del presente trabajo.

CAPITULO I

ESTUDIO HISTORICO, FILOSOFICO, JURIDICO DE

LA LIBERTAD.

CAPITULO I

ESTUDIO HISTORICO, FILOSOFICO, JURIDICO DE LA LIBERTAD.

1.- CONCEPTO DE LIBERTAD.

La libertad es como fin primigenio de la vida de los hombres, puesto que ésta les da facilidad en el vivir, y siendo ésta una cualidad inseparable de la persona humana; es la razón por la cual abordo el presente tema de la LIBERTAD, y para comprender mejor la realización del presente trabajo, haremos en primer lugar, un estudio desde el punto de vista genérico en su contenido y esencia de lo que significa para el hombre la palabra LIBERTAD, ya que este concepto ha sido estudiado y usado de distintas maneras por muchos estudiosos de la materia en distintas épocas, habiéndose encontrado igualdad y diferencia de opiniones, así como de conceptos y de ideas en relación con ella: razón por la cual al entrar al estudio de este concepto de LIBERTAD, es con el fin de tener mejor conocimiento y comprensión de su significado y darle una mejor interpretación jurídica, para saber en qué momento se puede privar al ser humano de su libertad personal, de acuerdo con las normas jurídicas establecidas.

Primeramente diremos que la palabra LIBERTAD, tiene su raíz etimológica en el vocablo latino LIBER; de donde se deriva y el cual tuvo al principio el sentido de " persona en la cual, el espíritu de procreación se hallaba naturalmente activo ", por lo que se podría llamar LIBER al joven cuando al alcanzar el poder de procreación se incorpora a la sociedad como hombre capaz de asumir responsabilidades.¹

El diccionario Enciclopédico Quillet, nos dice: que la palabra libertad, proviene del latin LIBERTAS, LIBERTATIS, LIBER-LIBRE, consistente en la facultad natural que tiene el hombre de obrar de una manera o de otra, y de no obrar, por lo que es responsable de sus actos.- estado o condición de que no es esclavo.- estado del que no está preso.²

El Diccionario para Juristas, nos dice al respecto que el concepto de LIBERTAD, " es la facultad de que disfruten los individuos de hacer y decidir todo aquello que no se oponga a las leyes, ni a las buenas costumbres".³

¹ Enciclopedia Universal Heder, Editorial Heder.- Barcelona 1954, Artículo LIBERTAD.

² Diccionario Enciclopédico, Quillet, Tomo V, Editorial Argentina, 1968. Pág. 791.

³ Diccionario para Juristas.- Juan Palmer de Miguel.- Editorial Mayo, 1981.- Pág. 791.

Justiniano, en sus Institutas, define a la LIBERTAD, "como la facultad de hacer cada uno lo que quiere, excepto que se lo impida la fuerza o el derecho". (Naturalis facultaeius, quod, cuique facere libet, nisi si quid aut iure prohibetur).⁴

La LIBERTAD: " Es una cualidad inseparable de la persona humana, consistente en la potestad que tiene de concebir sus fines de escoger los medios respectivo que mas le acomoden para el logro de su felicidad particular".⁵

Otra definición de LIBERTAD, es la que hace el maestro DIAZ LOMBARDO, al decir: " Es la voluntad racionalmente dirigida a un fin o bien de perfección que permite escoger entre realizar o no realizar una conducta, y agrega el mismo autor, la LIBERTAD es pues, el instrumento mediante el cual responsablemente se alcanza el bien y la felicidad."⁶

La LIBERTAD, consiste en hacer todo lo que no dañe a otro. La LIBERTAD: " es el estado del ser, que haga lo que hágase decide hacerlo, después de reflexionar, con conocimiento de

⁴ Enciclopedia Jurídico Oseba.- Tomo XVIII. Pág. 428.

⁵ Ética Social. Francisco González Díaz-Lombardo. Prólogo del Dr. García Maynés. Editorial Porrúa, S. A. DE C. V. México 1968. Pág. 29.

⁶ Op. Cit. Pág. 130.

causa "; es autonomía, autodeterminación de los seres racionales.⁷

MARIANO RUIZ FUNES, nos dice: La LIBERTAD, " es un bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma del derecho. Por consiguiente, violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad, constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública".

RAFAEL DE PINA, define la LIBERTAD, diciendo que: " es la facultad que debe reconocerse el hombre dada su naturaleza racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y el derecho. El ser humano nace libre y por lo tanto, su derecho a vivir no es un regalo de la autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza".

Ahora bien, como el dualismo metafísico fracciona el mundo en dos bastas esferas: el espíritu y la naturaleza, muchos autores al definir la libertad, unas veces hablan de ella, refiriéndose al espíritu del hombre, a su interior a la moral y

⁷ Diccionario Enciclopédico Universo.- Fernández Editoras.- 1976.- Pág. 643.

a todo lo que es intangible en él, dando en esta forma, origen a los conceptos de libre albedrío, libertad de voluntad, libertad de elección, libertad moral, etc., y otras veces, hacen referencia a la libertad social del hombre a lo tangible señalando de esta forma la libertad de acción, libertad civil, libertad política, etc.

Concluyendo: la libertad nace con el hombre, porque la libertad está íntimamente relacionada con la voluntad.

La libertad desde el punto de vista interno y la libertad desde el punto de vista externo, es el resultado de las funciones, de la forma natural con que el hombre se desenvuelve en la naturaleza, es decir, tenemos el microcosmos (nosotros mismos), y estamos inmersos en el macrocosmos (entorno), por esa razón, el hombre como sujeto cognocente va a conocer en torno que lo rodea y consecuentemente por esa, hasta cierto punto dicotómica función, es por lo que se le ha dado a la libertad, en estas diferentes facetas, pero si el hombre es uno y la libertad nace con el hombre, esta dicotomía de que nos hablan los autores es incorrecta.

Como ha quedado escrito líneas atrás, la LIBERTAD es una condición inseparable SINE QUA NON, para que el individuo realice sus propios fines desarrollando su personalidad

propuestos a lograr su felicidad, es precisamente la libertad concebida no solamente como una potestad psicológica de elegir propósitos determinados y escoger los medios objetivos de ejecución de los mismos, sino como una actuación externa, sin limitaciones o restricciones que hagan imposible o impracticable los conductos necesarios para la realización de la teología humana. La existencia SINE QUA NON de la LIBERTAD, como elemento esencial del desarrollo de la propia individualidad, encuentra su sustrato evidente en la misma naturaleza de la libertad humana. Efectivamente, hemos hecho hincapié en la circunstancia de que la persona tiende siempre a realizar su propia felicidad, que por lo general, se traduce en el anhelo de operar valores, subjetiva y objetivamente, según el caso. Ahora bien, la cantidad o la cualidad de los fines particulares, deben de estar de acuerdo con la idiosincrasia y el temperamento específicos del que los concibe. Por ende, los fines o propósitos deber ser forjados por la propia persona interesada, pues sería un contrasentido que fueran impuestos, ya que ello implicaría no solo un valladar insuperable para el desenvolvimiento de la individualidad humana, sino que constituiría la negación misma de la personalidad, porque la noción de ésta, implica la totalidad y la independencia.

2.- CLASES DE LIBERTAD.

La libertad del hombre es una, pero como la actividad del hombre es múltiple de muchas facetas, tiene muchas implicaciones. Casi todas las implicaciones podríamos decir que se encuentran con la libertad, por ejemplo, el hombre es libre en su hogar, el hombre es libre en su Estado, el hombre es libre en la Iglesia, diremos que todas las libertades trascienden al concepto libertad, desde el punto de vista Jurídico, sin embargo, esto no es cierto, lo jurídico es una consecuencia de la libertad natural. El hombre es libre naturalmente, es decir por el solo hecho de nacer el hombre, tiene la libertad, consecuentemente, la libertad nace con el hombre, después el hombre deambula o se mueve de aquí hacia otros lados, solamente movido por su voluntad, entonces, dadas las diferentes actividades que el hombre va hacer, es por lo que podemos considerar a la libertad desde el punto de vista natural, desde el punto de vista real y desde el punto de vista legal.

a).- LA LIBERTAD NATURAL.

Sin duda, el pensador de mayor influencia en relación a este concepto, lo es ROUSSEAU, quien asegura que el hombre en un principio, vivía en un estado de naturaleza, es decir, que su actividad no estaba limitada por norma de ninguna especie, considerando claro está, que esa idea de " estado de naturaleza

" y de naturaleza en si no tenia la aceptación moderna de ser: la imagen del universo creada por el hombre de ciencia, considero varios principios, entre los que destacan por ser de mayor importancia, el de causalidad". Y asimismo ROSSEAU, decía que el hombre en ese estado, desplegaba su libertad sin obstáculos disfrutando de una completa felicidad, la cual conseguía según dicho pensador, por un sentimiento de piedad y por el uso de la razón.

Este hipotético concepto de la libertad natural, fue aceptado por muchos estudiosos de la materia a través de la historia, por ejemplo: En la India, aceptaban también que en un principio el hombre vivía en ese estado de naturaleza, como lo consideró ROSSEAU, y los pensadores de ese lugar, no consideraban al régimen estatal como la realización del ideal humano de convivencia, y que, el objetivo de constituir el Estado, había sido el de evitar las injusticias de los fuertes contra los débiles.

ROUSSEAU, explica también, que con el progreso natural, se fueron marcando diferencias entre los hombres, provocando con ello, que empezaran a haber choques y pugnas entre ellos, y para evitar esto, hicieron un pacto de convivencia, creando así la sociedad civil, limitándose ellos mismos su propia actividad particular y restringiendo en esa forma sus derechos naturales.

Por todo lo anterior transcrito, nos damos cuenta que en los tiempos primitivos de la humanidad, en los tiempos que según ROUSSEAU, aún existía el estado de naturaleza, fue donde hubo absoluta libertad, en el sentido amplio de la palabra, ya que fue ahí donde el hombre podía pensar y actuar sin restricciones de ninguna especie, ya que si se compara con tiempos posteriores, a ese estado de naturaleza, nos damos cuenta de la existencia de restricciones de la LIBERTAD, debido a ello, al nacimiento de diferencias e injusticia de los fuertes contra los débiles.

En general puede decirse que la LIBERTAD NATURAL consiste en la ausencia de toda coacción que determine la acción ya sea interna o externa.

Y en esta consideración de LIBERTAD, donde es atendida en sentido amplio " LATO SENSU ", ya que se considera a la libertad como la inmunidad a cualquier vínculo o norma y ausencia de toda coacción o violencia interna o externa y aún más la carencia de toda la limitación a nuestra acción.⁸

b).- LA LIBERTAD REAL.

⁸ *Ética Social*, Francisco González Díaz-Lombardo. Prólogo del Dr. García Maynés.- Editorial Porrúa, S. A. DE C. V.- México, 1988.- Págs. 134.

Por la libertad real, se entiende aquella en que la persona toma en cuenta las circunstancias en que se mueve, ya que la decisión del querer no puede ser independiente de las posibilidades y características que la situación ofrece.⁹

El individuo debe tomar en cuenta, las circunstancias en que se encuentra y ponderar las urgencias y escollos que de la misma derivan, ya que una persona que pasa por alto la estructura de las situaciones concretas, está fuera de la realidad.

En opinión de FRANCISCO CARRARA, después del derecho de conservación de la vida, sucede en el orden, la relativa a la importancia de la libertad individual.

A lo que sostiene MARIANO RUIZ FUNES, al decir que: " la libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho."¹⁰

Sin embargo, considerar a la libertad como hacer lo que cada uno quiere, es inalcanzable.

⁹ *Ética Empírica.*.- Eduardo García Maynés.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa, S. A. DE C. V.- México, 1953.- Pág. 274.

¹⁰ *Programa de Derecho Criminal.* No. 1058.- Francisco Carrara.- Editorial Diploma.- Buenos Aires, Argentina, 1944.- Pág. 428.

KELSEN, citado por TENA RAMIREZ, en su obra "Derecho Constitucional Mexicano", explica magistralmente que, un individuo es libre si aquello que quiere hacer coincide con aquello que de acuerdo con el orden social, debe hacer.¹¹

Ahora bien, para que la libertad exista debe quedar al sujeto un radio de acción propio, más este radio, tendrá que hallarse en concordancia con la trama real de los sucesos y en esta forma, nos damos cuenta que son muchos los motivos por los que se constriñe la libertad, debiéndose en ocasiones a impedimentos externos o físicos y en otras, a impedimentos externos o psíquicos

En otras palabras, la libertad depende unas veces del poder físico y otras del intelectual: así como los límites de vigor corpóreo, definen la fuerza del individuo, las facultades del espíritu circunscriben el poder de la inteligencia.

Pero aparte de esas restricciones a la libertad, que como ya se dijo, son de tipo intelectual o físicas en la persona, fuera de ésta, existen otras restricciones a la misma, siendo más comunes y poderosas, las siguientes: Primero, la que determina que nuestra libertad termina donde empieza la de los

¹¹ Derecho Constitucional Mexicano.- Felipe Tena Ramirez.- Editorial Porrúa. S. A. DE C. V.- Novena Edición.- México 1968.- Pág. 96.

demás componentes del conglomerado social, en las relaciones entre particulares; y en la otra de tipo normativo, o sea, cuando el particular actúa como tal frente al Estado.

c).- LA LIBERTAD LEGAL.

En virtud del objeto perseguido por nuestra conducta, sin que haya contradicción en el contenido de su contexto, la libertad suele tener sus limitaciones.

Éticamente, no tenemos más libertad frente a la norma que postula un deber, que el de cumplir lo que éste establece, en vista del fin de perfección. Nuestra voluntad no tendrá más voluntad que la de optar (facultad optandi), entre elegir o no elegir, entre realizar o no realizar lo prescrito por la norma. En el orden Jurídico, nuestra libertad se halla limitada por la libertad de los demás y por lo tanto, no cabe sino pensar que la naturaleza dió todo a todos. Siendo el hombre por naturaleza social, su libertad ha de llegar hasta donde llega la libertad de los demás.

En consecuencia, la libertad no siempre debe de ser entendida según va hemos anotado, en un sentido absoluto, puesto que tiene límites derivados de exigencias del orden

normativo, naturales, psíquicos, morales y jurídicos.¹²

Por lo tanto, la libertad desde el punto de vista Jurídico, se entiende como una facultad puramente normativa, ya que la Ley no solo ordena y prohíbe, sino que deja a las personas en cierto radio de acción. Este sector, en el ámbito de la libertad como Derecho, y la zona de lo jurídicamente permitido, es un espacio de actividad exterior, que la ley limita y protege.

La libertad jurídica es, una facultad derivada de una norma.

Consideramos conveniente hacer notar, que aunque la libertad jurídica semeja a la libertad de acción, éstas no coinciden, ya que aquella clava en lo permitido, y está el sector de lo que cada voluntad puede lograr. En otras palabras, el ámbito de lo posible no concuerda con el de lo lícito, ya que varias cosas permitidas son irrealizables y muchas posibles están vedadas.

El emitente teólogo jurista español FRANCISCO SUAREZ, al referirse a las distintas nociones que a través del tiempo se

¹² *Ética Social.* - Francisco González Díaz-Lombardo. - Prólogo del Dr. Eduardo García Maynés. - Editorial Porrúa S. A. DE C. V. - México. 1948. - Pág. 137.

han elaborado en torno al concepto de la libertad, ha dicho: " así pues, decimos de la libertad, y de cualquier derecho parecido, que aún cuando positivamente es dado por la naturaleza, puede ser mudado por los hombres " .

En conclusión, la libertad legal es aquella que como un derecho o una facultad, nos otorga la Constitución y las Leyes reglamentarias de la misma.

3.- LA LIBERTAD DESDE EL PUNTO DE VISTA FILOSOFICO.

Considero indispensable presentar el aspecto filosófico-histórico del concepto de LIBERTAD, para ver cuál ha sido el criterio sustentado por cada época y la forma de interpretación de los pueblos más avanzados en las distintas épocas con el fin de seguir el derrotero trazado desde el principio de analizar primero en forma general, el tema de lo referente a la libertad, para así tener una mejor comprensión del tema del presente trabajo, en consecuencia, al tratar lo referente al aspecto filosófico-histórico de la libertad, abarcaremos cuatro épocas:

a).- EPOCA ANTIGUA: SOCRATES, PLATON Y

ARISTOTELES.

b).- EDAD MEDIA: SAN AGUSTIN Y SANTO TOMAS.

c).- EPOCA MODERNA: SPINOZA, LEIBNITZ, KANT Y
HEGEL.

d).- EPOCA ACTUAL: NICOLAI HARTMAN, FERRATER MORA.

a).- EPOCA ANTIGUA.

En la antigüedad, los regimenes político-sociales, se basan en una concepción teocrática de gobierno, el mandatario detentaba el poder por la voluntad divina, como representante de los Dioses, y su designio, no tenía más límites que los impuestos por la propia divinidad.

En Oriente, CONFUCIO Y LAO TSE, externaron algunos pensamientos filosóficos que hicieron dudar de aquel origen divino del poder de la autoridad y así afirman "que todos los hombres deberían respetarse recíprocamente, que todos eran iguales, y que esa igualdad requería que el príncipe respetara la LIBERTAD Y LA PROPIEDAD", y en esa forma, los principios de la legislación China, estaban investidos de una bondad y humanismo de gran calidad.

Sin embargo, dice MANUEL GARCIA MORENTE: el primer pueblo que en verdad filosofa, es el pueblo Griego, otros han tenido cultura, religión, sabiduría, pero no han tenido filosofía.¹³

Y así encontramos que en la India y China, lo único que tienen son concepciones generales sobre el universo y la vida. Religión y sapiencia popular más o menos genial, más o menos desarrollada, pero filosófica no la hay en la historia de la cultura humana y del pensamiento humano, hasta los Griegos.

Los Griegos usaron un término parecido al que tenía LIBER entre los Romanos, y decía que el hombre que es libre, es en efecto, libre en el sentido de no ser esclavo, diciendo que poseía la libertad en ese sentido y la libertad de espíritu.

Pero al analizar el concepto de libertad que tenían los Griegos, se vió que ese vocablo podía significar: " libertad en cualquier sentido ", " libertad en todos los sentidos " o " libertad en un sentido determinado ", llegando a la conclusión que la noción de la libertad en todos los sentidos, es demasiado amplia para poder usarse sin tropiezos.

Tres son los sentidos primarios en que fue entendida la

¹³Historia de la Filosofía.- Dr. Juan C. Zurrati Jacinto Traduci.- Quinta Edición.- Difusión 1943.- Buenos Aires, Argentina.- Pág. 15.

libertad por los Griegos y son los siguientes:

PRIMERO.- Consideraron que una libertad que podía llamarse " NATURAL ", era aquella que cuando se admite, suele entenderse como la posibilidad de sustraerse a un orden cósmico y pre-determinado e invariable, el cual aparece como una coacción y este orden cósmico puede entenderse a su vez de dos maneras; como un modo de operar del destino y como el orden de la naturaleza, ya que en ésta, todos los acontecimientos están estrechamente relacionados.

En el primer caso, lo que los Griegos llamaron libertad frente al destino, no fue para muchos de ellos una muestra de grandeza, ya que decían que aquel que puede sustraerse del destino, es porque el destino no lo había seleccionado, y por lo tanto, no importan, y en este caso, ser libre significa simplemente no contar o contar poco, y agregan, que los hombres que habían sido escogidos por el destino para realizarlo, no eran libres en el sentido de que pudieran hacer lo que quisieran, pero sin embargo, eran libres de un sentido superior, encontrándose aquí una idea de una de las concepciones de libertad, como realización de la necesidad.

En el segundo caso, cuando ese orden cósmico es el orden natural, el problema de la libertad se plantea de otro modo; se

trata de saber entonces hasta qué punto y en qué medida un individuo puede sustraerse a la estrecha realización interna o supuestamente interna de los acontecimientos naturales.

Varias respuestas se dieron a este problema, pudiendo citar dos:

Unos opinan, que todo lo que pertenece al Alma, aunque también sea natural, es más fino y más inestable que lo que pertenece al cuerpo, en consecuencia, puede haber en las almas movimientos voluntarios y libres de la mayor indeterminación de los elementos de que están compuestas.

Según otros, lo que pertenece al orden de la libertad, pertenece al orden de la razón y decían es libre el hombre en cuanto ser racional, por tanto, decían que es posible que todo en el cosmos esté determinado, incluyendo las vidas de los hombres, pero en la medida de estas vidas son racionales y tienen conciencia de que todo estará determinado, gozan de la libertad, llegando a la conclusión según esta concepción de que la libertad es propia solamente del sabio.

UN SEGUNDO.- Sentido de la libertad, es la llamada SOCIAL O POLITICA. siendo esta libertad concebida primeramente como autonomía e independencia. en una determinada comunidad

humana, consistente ésta en la posibilidad de regir sus propios destinos, sin interferencia de otras comunidades. En los individuos dentro de una comunidad, consiste primeramente en no evadir la Ley, sino en obrar de acuerdo con las propias Leyes, es decir, las Leyes del propio Estado, o Estado Ciudad.¹⁴

UN TERCER.- Sentido, en relación al concepto de libertad es el que pueda llamarse PERSONAL, y que también es concebida como autonomía o independencia, pero en este caso, como independencia de las presiones o coacciones procedentes de la comunidad, y aunque se le proclame que se debe a ésta, se le permite consagrarse así mismo para cultivar su propia personalidad. Pero cuando en lugar de permitírsele al individuo disfrutar de determinadas libertades, el individuo mismo se las toma como un derecho, entonces su libertad consiste en una separación de la comunidad tal vez fundada en la idea de que hay en el individuo una realidad o parte de una realidad que no es estrictamente hablando " social " sino plenamente personal.

Estas tres concepciones de libertad, y los innumerables matices allegados a cada una de ellas, se manifiestan en diversos periodos de la filosofía griega, habiendo en ésta, una cierta tendencia a destacar cada vez más, las últimas

¹⁴ Diccionario Filosófico.- Editorial Sudamericana.- Quinta Edición Buenos Aires, Argentina.- José Ferrater Mora.- 1965.

concepciones. Tal vez con frecuencia la concepción de la libertad adoptada por las diferentes escuelas Socráticas.

Para los Neoplatónicos, la libertad consistía principalmente, en contemplar y rehusar la acción o lo que equivale a lo mismo, actuar como si no se actuara, quitándole importancia a la acción.

En muchos casos, se consideró a la libertad como la conciencia de la necesidad, porque cuando se es un ser racional, se llega a la comprensión del destino y el sabio, es aquel que comprende y acepta el orden cósmico o bien, el destino.

En Aristóteles, encontramos una concepción de la libertad, en la cual se coordina de alguna manera el orden natural y el moral, y la principal razón de esta coordinación, se halla en la importancia que se adquiere, la noción de fin o finalidad; y en efecto, como todos los procesos tienen un fin al cual tienden naturalmente, también el hombre naturalmente tiene un fin, el cual puede resumirse en una palabra "FELICIDAD", pero el hombre no tiende a ese fin como los procesos naturales, tiende a sus fines, ya que una de las características del hombre, es realizar acciones voluntarias, agregando que las acciones involuntarias, son producidas por coacción o por

ignorancia, y las voluntarias, son aquellas donde no se haya ignorancia, ni coacción. Estas últimas, se aplican a las acciones morales. pero para que haya una acción moral, es menester que junto a la acción voluntaria -libertad de voluntad-, haya una elección -libertad de elección o libre albedrío-, y estas dos formas de libertad, se hallan estrechamente relacionadas en cuanto a que no habría libertad de elección, si la voluntad no fuese libre, y ésta no sería libre sino pudiese elegir, pero pueden distinguirse entre ellas, cuando menos, como dos momentos de la libertad.

Aristóteles, consideró que la libertad no puede darse en solo uno de los planos, sino que se coordina y se relaciona tanto en el orden moral (interior), como en el natural (exterior).

Concluyendo: Aristóteles manifiesta que efectivamente no puede hablarse de libertad, si ésta se encuentra coaccionada, ya sea en el plano interno o externo.

b).- EDAD MEDIA.

Los autores Cristianos, tuvieron en cuenta muchas ideas sobre la libertad, desarrolladas por los Griegos e hicieron uso frecuente de ellas, pero a partir de San Agustín, se colocó el

problema dentro de un marco muy distinto. el marco del conflicto entre la libertad y la predestinación divina¹⁵

La mayor parte de las cuestiones acerca de la libertad humana, en sentido Cristiano, fueron debatidas y dilucidadas por San Agustín, como se ha visto en el albedrío, donde distingue entre libre albedrío como posibilidad de elección y libertad propiamente, dicha LIBERTAD como la realización del bien con vistas a la beatitud misma. El libre albedrío está íntimamente ligado al ejercicio de la voluntad, cuando menos en el sentido de la acción voluntaria, en efecto, la voluntad puede inclinarse, y sin auxilio de Dios, se inclina hacia el pecado, por eso, el problema aquí no es tanto el de lo que podía hacer el hombre, sino más bien, el de cómo puede el hombre usar su libre albedrío para ser realmente libre; no basta, en efecto, saber lo que es el bien, es menester poder efectivamente inclinarse hacia él.

Ahora bien, frente a esta cuestión, y en estrecha relación con ella, existe la pregunta de cómo puede conciliarse la libertad de elección del hombre con la presencia divina, pero según San Agustín, son conciliables, ya que el hombre posee una voluntad que lo mueve a esto o aquello, es una experiencia

¹⁵ Op. Cit. Artículo LIBERTAD

personal indiscutible, y por otro lado, Dios sabe que hará voluntariamente esto o aquello, cosa que no explica según este personaje lo que puede llamarse " el misterio de la libertad ", pero aclara por lo menos, que la presencia divina no equivale a una determinación de actos voluntario, de tal suerte, que los convierte en involuntarios.

Los Escolásticos, trataron abundantemente las cuestiones relativas al libre albedrio, a la libertad, a la voluntad, a la gracia, etc., y las teorías forjadas al respecto, son numerosas, pero llama grandemente nuestra atención, al observar las posiciones adoptadas por Santo Tomás y otras que se irán mencionando en su oportunidad.

Para Santo Tomás, el hombre goza de libre albedrio o libertad de elección también tiene voluntad, la cual es libre de coacción, es una condición y no es toda la voluntad; ello es el intelecto, el cual aprende el bien como objeto de la voluntad y tal parece, que de ese modo queda la libertad eliminada, pero lo que en realidad ocurre, es que no se reduce al libre albedrio; la libertad propiamente dicha, es lo que se ha dado en llamar espontaneidad y en el caso del hombre, ésta consiste en seguir el camino del bien. Así, no hay libertad sin elección, pero la LIBERTAD NO CONSISTE UNICAMENTE EN ELEGIR, y menos en elegir completa y absolutamente así mismo, consiste en

elegir algo trascendente y en esta elección, para lo cual el hombre busca el libre albedrío, puede haber error, porque puede elegir mal o algo equivalente como elegir el mal, ya que si el hombre elige por sí mismo, sin ayuda de Dios, puede elegirse el mal. De este modo, se afirma que hay libertad de acción completa porque como indica Santo Tomás: " es la causa de su propio movimiento ", y es que el hombre por su libre albedrío, se mueve así mismo a obrar. Pero el hecho de que haya semejante libertad de elección completa, no significa que solo ella exista; la libertad no es mera libertad de indiferencia, sino más bien, libertad de diferencias o con vista a las diferencias.

La teoría de la libertad de Santo Tomás, en gran parte está fundada en Aristóteles, y se mueve dentro del horizonte intelectualista.

Los escolásticos, definen a la libertad, como una posibilidad del hombre de hacer aquello que Dios sabe de antemano que ha de hacer libremente.

c).- EPOCA MODERNA.

Algunos autores modernos como SPINOZA, LEIBNIZ Y HEGEL, sostuvieron que la libertad consistía fundamentalmente en

seguir la propia naturaleza, en tanto que esta naturaleza se halle en relación con toda la realidad.

SPINOZA, es considerado por ello, como uno de los más acérrimos DETERMINISTAS, ya que intentó conciliar el determinismo con la libertad, acentuando sobre todo, en el concepto de libertad, según los casos de libre albedrío, el momento de seguir la propia naturaleza en cuanto preñada del propio futuro.

Otros autores como HOBBS, LOCKE Y VOLTAIRE, tendieron a destacar el elemento de lo que quiero en el " SER LIBRE ", la discusión entre libertarios y necesitarios, adquirió una nueva dimensión, en la forma como afrontó el problema Kant.

En EMMANUEL KANT, no se trataba de ver si la necesidad abogaba a la libertad, o de si ésta podía subsistir frente a la necesidad, sino que se trataba de saber cómo era posible la libertad y la necesidad. Usando la terminología misma de KANT, puede decirse que al entender de este filósofo, habían errado fundamentalmente todos los que se habían ocupado del problema, por una simple razón; por haber considerado la cuestión de la libertad, como una cuestión que puede decidirse dentro de una sola esfera. Frente a ello KANT establece que en el reino de los fenómenos, que es el reino de los hechos sensorialmente

perceptibles, hay un completo terminismo, donde es totalmente imposible "salvar" dentro de él la libertad. Esta en cambio, aparece dentro del reino del noumeno que es fundamentalmente el reino moral; por lo que, para el autor, el problema de la libertad, es una cuestión moral y nos es, ni puede ser, una cuestión física.

La verdadera libertad, supone HEGEL, no es el azar, sino la determinación racional del propio ser. libertad es en última instancia, ser sí mismo. Esta noción de la libertad, aunque metafísicamente fundada, no es para HEGEL, una abstracción, es la realidad misma en cuanto realidad universal y concreta.

Por eso HEGEL, trata de demostrar que la libertad como autoliberación, se manifiesta en todos los estudios desenvolvimiento de ideas, incluyendo, por supuesto, a la historia, pues ella como regreso de la idea hacia sí misma, puede comprenderse como la liberación positiva porque no consiste en emanciparse de otra cosa, sino de sí misma.

d).- EPOCA ACTUAL.

Especialmente detallado, ha sido el examen de la noción de la libertad proporcionado por NICOLAI HARTMAN: según este

autor, hay que rechazar la mera libertad en el sentido legal, la cual carece enteramente de elementos positivos. La libertad legal, puede también ser positiva, pero cuando se limita a sí misma, sin ningún elementos de voluntad moral que la realice. Hay que rechazar, dice el autor, la libertad como mera voluntad de acción (acto voluntario), insuficiente desde el punto de vista metafísico; así mismo, sugiere RECHAZAR LA NOCION DE LIBERTAD DE VOLUNTAD, demasiado vinculada al sujeto. Y en general RECHAZA TODAS LAS CONCEPCIONES DE LIBERTAD EXTERIOR, pero hace atinadamente la aclaración, que ello no significa que la libertad interior, sea suficiente como tal, ya que para algunos autores, el hombre puede estar determinado para los demás y ser libre para sí mismo, y tiene la tendencia de identificar la libertad con el libre albedrío, y olvidan que junto con la posibilidad de elección, tiene que haber una efectiva elección.

NICOLAI HARTMAN, nos da esta conclusión sobre la autentica libertad:

El factor determinante, no debe radicar tampoco de manera indefinidamente profunda en el sujeto, sino permanecer en su capa consiente, de lo contrario, no habría libertad moral. La libertad debe estar no más alta, ni más acá de la conciencia, sino en la conciencia.

En conclusión, la libertad desde el punto de vista filosófico, es la libertad del universo, ya que la realidad considera como un todo, carece de obstáculos.

En sentido especial, el problema de la libertad se restringe al hombre, entendiéndose a la libertad humana, como " el sometimiento del hombre a los dictados de la razón y no a los de la pasión. La libertad, es el ejercicio de la voluntad que se determina a sí misma; cuando más busco en mí mismo la razón que me determina -decía BOGUET-, siento que no hay en mí más razón, que mi sola voluntad ". Cualquiera de estas dos concepciones se oponen al determinismo, aunque hable de determinación, pues es decir, que el hombre se determinará ya sea por la razón o por la voluntad, significar decir que se determina a sí mismo, que es en lo que consiste la libertad.

4.- LA LIBERTAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL DERECHO.

En esta parte de este capítulo, estudiaremos lo concerniente al estudio de la libertad desde el punto de vista jurídico, que se ha formado en base a los principios filosóficos que se han mencionado con anterioridad, y creemos pertinente hacer un estudio remontándonos al igual que en el

estudio filosófico de la libertad, hasta los tiempos en los que se empezó a encontrar alguna forma, antecedentes e ideas y conceptos en relación a ella:

- a).- EPOCA ANTIGUA: Representada por ROMA.
- b).- EDAD MEDIA: Régimen Feudal y Municipio.
- c).- EPOCA MODERNA: Derecho Francés e Inglés.
- a).- EPOCA ANTIGUA.

En los tiempos primitivos, no es posible hablar de potestades o facultades de hecho, de que pudiera gozar el individuo dentro de la comunidad a la que pertenecía. En los regimenes matriarcales o patriarcales, la autoridad de la madre y del padre respectivamente, era omnipotente sin encontrar un dique jurídico o por lo menos fáctico en su desarrollo imperativo. La madre y posteriormente el padre, como jefes de la sociedad familiar, cuyo conjunto componían la tribu, disfrutaban de absoluto respeto por parte de sus subalternos, sobre los cuales, en muchos casos, tenían derecho a la vida o de la muerte. La sanción a la rebeldía justa o injusta contra los mandatos supremos o inapelables de los patriarcas y jefes de tribus, consistía en el destierro de la comunidad, sin que

el afectado por este acto, tuviera ningún derecho que hacer valer frente a esta decisión¹⁶

En oriente, la libertad del hombre como gobernado fue menospreciada o desconocida, reinando el despotismo más acentuado, y la creencia de que el origen del poder y la autoridad reales provenían de Dios, estaba generalizada.

Por ende, los regimenes gubernamentales, basados en tales principios, pugnaban con toda idea de la libertad humana, y por lo mismo, no se puede decir que en los pueblos orientales existiera el derecho de libertad, pues el individuo estaba relegado a un plano intimo, sino es que había incidido en la esclavitud.

Por todo lo anterior, se puede concluir que ni en China, ni en el Derecho Hebreo, existe el más remoto antecedente, ni liga de tipo juridico con la garantía individual del mundo moderno.

El pensamiento Indú, se reveló marcadamente democrático y liberal; los pensadores de la India no consideraban el régimen Estatal como la realización del ideal humano de convivencia,

¹⁶El Juicio de Amparo.- Ignacio Burgos.- Editorial Porrúa, S. A. DE C. V.- Quinta Edición, México, 1962.- Pág. 30.

ante el cual las personalidades individuales palidecían, antes bien, afirmaban que en un principio, el hombre vivía en un estado de naturaleza, como lo consideró ROUSSEAU y que, para evitar las injusticias de los fuertes contra los débiles, fue necesario constituir un Estado, no como una forma de perfeccionamiento humano, sino como una urgencia de protección mutua para hacer prevalecer el orden dentro de la sociedad, y que debería existir una autoridad o poder social superior a las libertades individuales, encargado de implantar el equilibrio entre las conductas desiguales de los hombres, dicho poder, debería ejercerse por el monarca, a quien no era lícito actuar arbitrariamente, o sea, sin sujeción a una norma establecida, sino estaba obligado a actuar con un sentido de justicia y equidad, asesorado por las personas más cultas. Y en lo tocante a los derechos del hombre, el pensamiento Indú, abriga la tendencia a respetar la personalidad humana, principalmente por lo que ve al derecho específico de la libertad.

En Grecia, las clases privilegiadas no tenían derechos públicos individuales y su esfera jurídica estaba integrada casi exclusivamente por derechos políticos y civiles, en cuanto intervenía directamente en la Constitución y funcionamiento de los Organos del Estado, y en cuanto que tenía una situación protegida por el derecho en cuanto a sus relaciones con sus semejantes.

En Grecia, no se podía hablar de libertad como un derecho subjetivo público, gozando únicamente de una libertad fáctica frente al poder público, pero esa libertad era de hecho sin ninguna obligación para la autoridad Estatal respetarla.

DERECHO ROMANO.

Si bien es verdad que el CIVES ROMANUS tenía como elemento de personalidad jurídica el STATUS LIBERTATIS, esta libertad se refería a sus relaciones civiles y políticas, ya que no se concebía como un derecho intocable y reconocible por el orden jurídico.

El STATUS LIBERTATIS, más bien era una cualidad en oposición a la condición de SERVUS, o sea, como una facultad de actuar y comportarse por propia voluntad y determinación. Se puede afirmar que la libertad en Roma, estaba reservada a una cierta categoría de personas, como el PATER FAMILIAR, quien gozaba de amplio poder sobre los miembros de su familia y sobre los esclavos.

En las relaciones de derecho Privado, el Ciudadano Romano estaba plenamente garantizado como individuo, al grado, que el Derecho Civil en Roma, alcanzó tal perfección, que aún hoy en día constituye la base jurídica de gran parte de las

legislaciones, principalmente en los pueblos de extracción latina. Al igual que en Grecia, el HOMO LIBER, disfrutaba también del derecho de votar y ser votado, de la facultad de intervenir en la vida pública, integrando los órganos de la autoridad y teniendo injerencia en su funcionamiento. Por esto, en el Derecho Romano, tanto la libertad civil como la libertad política, alcanzaron gran incremento, más en el tiempo de las relaciones entre el poder público y el Ciudadano Romano, no como depositario de un cierta actividad política, sino como un simple individuo, como mero particular.

Sin embargo, esa relativa libertad que tenía Roma, al igual que en Grecia, estaba reservada a una clase privilegiada, aún sector que se oponía a su voluntad al resto de la población constituida por los esclavos, éstos no era personas sino cosas, no era verdad que el hombre por el hecho de ser tal, debería ser libre, era falso que la libertad constituyera un arbitrio inseparable de la persona humana; la protestad libertaria se reserva a una clase social superior privilegiada, que tenía todos los derechos sobre los seres libres.

En Roma, la libertad significó desde las primeras épocas, uno de los tres estados o situaciones fundamentales que integran la capacidad jurídico-política de las personas (los otros dos fueron el Estado de familia y Estado de Ciudad), en

atención al concepto de libertad en Roma, existían dos grandes categorías de personas; la de los hombres libres y la de los esclavos, según que la Ley les permitiese o no obrar sin subordinación a la potencia coactiva de otra persona, entendiéndose por ello, que el estado opuesto a la de la libertad, era el de la esclavitud.

b).- EDAD MEDIA.

En cuanto al derecho de la libertad en la Edad Media, encontramos diversas situaciones del individuo, tomando en cuenta la división que hace don MARIO AZUELA JR., quien distingue tres períodos que son los siguientes: Epoca de las invasiones; la feudal; y la del Municipio, las cuales considera de la siguiente forma:

La época de las invasiones, es aquella en la que los pueblos llamados bárbaros no estaban aún delineados perfectamente en su formación, ya que estaban constituidos por tribus dispersas y aisladas, y se caracterizó por el predominio de las arbitrariedades y del despotismo sobre la libertad humana, que ni siquiera estaba reglamentada jurídicamente, en sus relaciones privadas como sucedía en Grecia y Roma, pues existía lo que se conoce con el nombre de VINDICTA PRIVATA, en la que cada uno podía hacerse justicia por su propia mano. En

estas invasiones es inútil hablar de la existencia de la libertad del individuo, como un derecho público subjetivo.

La época feudal, se caracteriza por el dominio del poseedor de la tierra, dueño de ella y de las vidas de quienes la trabajan, cuyas relaciones dieron origen a la Institución Medieval de la SERVIDUMBRE, la propiedad territorial confería a su titular un poder no solo de hecho, sino de derecho, sobre los que la trabajaban, quienes rendían homenaje y juraban obediencia al terrateniente o señor feudal. El régimen de la servidumbre otorga a éste, un poder soberano sobre los llamados siervos o vasallos, pudiendo disponer de su persona casi ilimitadamente.

En el periodo municipal, se creó un régimen de igualdad que limitaba y sometía la autoridad del señor feudal en beneficio de los habitantes de las ciudades y conforme crecía, adquirían importancia los intereses económicos de las ciudades libres, los ciudadanos supieron imponerse a la autoridad del señor feudal, exigiéndole salvo conductos y cartas de seguridad, etc., y así, los gobernantes respetaron compromisos contraídos con los moradores de las poblaciones medievales, más la posibilidad de contravención y las violaciones mismas, no tuvieron una sanción jurídica de los afectados, tal es la situación del individuo en la época medieval.

En conveniente mencionar, que a principios del siglo XIII, los barones de Inglaterra obligaron al Rey JUAN SIN TIERRA, a firmar un documento público, que sirvió de base a los derechos y libertades de Inglaterra, y que dió origen a varias garantías Constitucionales de varios países, principalmente de América: nos referimos a la " magna carta ", en cuyos setenta y nueve capítulos hay una abundante enumeración de garantías prometidas a Inglaterra, a los burgos, a los " freemen ", y a la comunidad, todos con el valor jurídico para el presente que corresponde a fórmulas que se han transmitido en la libertades modernas; pero de las cuales, algunas solo han modificado las palabras y viven en los principios de las Constituciones actuales.

Es aquí donde, por primera vez el concepto de libertad del individuo, se coloca ya en contraposición a la autoridad del Estado, reconociéndose como un derecho reclamable a dicha autoridad.

c).- EPOCA MODERNA.

En Francia Surgen importantísimas corrientes en el siglo XVIII, las cuales pretenden tomar medidas para acabar con el régimen absolutista, y en esa forma, aparece los fisiócratas, quienes con base en el principio LAISSEZ-FAIRE, LAISSEZ FASSER,

abogaban por un mercado de abstencionismo de Estado, y decían que las relaciones sociales deberían entablarse y desarrollarse libremente, sin injerencia oficial, obedeciendo al ejercicio de los derechos naturales del gobernado.

En un principio, se consideró que el pensador de mayor influencia en las tesis jurídico-políticas, llevadas a la práctica por la Revolución Francesa, había sido ROUSSEAU, con su teoría del " CONTRATO SOCIAL ", donde afirmaba como ya se dijo, que el hombre en un principio vivía en un estado de naturaleza, es decir, que desplegaba su libertad sin obstáculos, disfrutando de una amplia felicidad, la cual conseguía, según dicho pensador, por el conocimiento de piedad o por el uso de la razón; pero que como progreso natural fueron marcando diferencias entre los hombres, y es entonces cuando empezó a haber choques y pugnas entre ellos; y según ROUSSEAU, para evitar esto, hicieron un pacto de convivencia creando así, la sociedad civil, limitándose ellos mismos a su propia actividad particular y restringiéndose en esa forma, sus derechos naturales, y al crearse la sociedad civil en oposición al estado naturaleza, se creó la autoridad suprema cuyo titular fue y es la comunidad, misma que fue denominada VOLUNTAD GENERAL. la cual no tenía limitación alguna, siendo omnímoda.

Pero es aquí donde la teoría de ROUSSEAU tiene una

contradicción. ya que si se considera a la voluntad general como omnimoda y absolutamente soberana, entonces no deben existir los derechos naturales del individuo frente a ella; y si se considera que los derechos naturales del hombre son inalienables y respetables necesariamente, entonces la voluntad general no es omnimoda como lo sostiene ROUSSEAU.

Esta contradicción entre el Jus-naturalismo y el poder soberano, se está descartando en las modernas teorías respecto de la soberanía a través del concepto de AUTODELIMITACION, por virtud del cual, siendo el poder del Estado soberano y no existiendo sobre él ningún otro, se impone así mismo limitaciones de derecho en el orden jurídico, como por ejemplo, las Garantías Individuales, o Derechos fundamentales del hombre que aparecen plasmadas en nuestra Carta Magna.

En Francia, a diferencia de Inglaterra, el constitucionalismo surge de manera súbita y repentina, y en la misma forma se destruye y acaba con un régimen monárquico absolutista y se implanta una nueva, democrático, liberal, individualista y Republicano.

Ahora bien, si en Inglaterra el Constitucionalismo surge paulatina y sucesivamente, merced a distintos hechos históricos, y si las garantías individuales y el respeto a la

libertad surgen por impulsos propios del pueblo, y sentidos y experimentados por su propia idiosincrasia; en Francia en cambio. fueron producto de elaboración doctrinarias, de corrientes teóricas propias y ajenas, que encontraron en Francia un cambio propicio para su desarrollo y realización, y así el pueblo enardecido, rompe los moldes jurídicos y políticos de la Francia absolutista, negativa de libertades en completa incompatibilidad con los anhelos populares de liberación.

Tras estos sucesos y después de sangrientos episodios, se formula y proclama la famosa "Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano", en 1789, uno de los más importantes documentos jurídico-políticos del mundo, que no es otra cosa que la consagración del más absoluto individualismo. En ella, el Estado apenas se deja ver.

La declaración de 1789. constituyó como ya dijimos, la democracia como sistema de gobierno, afirmando que el origen del poder público y su fundamental sustrato, es el pueblo. Y así, en su artículo 3o., establecía: El principio de toda sociedad reside esencialmente en la Nación. Ningún individuo o corporación puede ejercitar autoridad que no emane expresamente de ellas; principio que posteriormente inspira a la mayor parte de las Constituciones Universales, sino es que a

todas.

La declaración Francesa de 1789, contenía un principio netamente individualista y liberal: individualista por considerar al individuo como objeto esencial y único de la protección del Estado y de sus Instituciones Jurídicas, y no permitía la existencia de Entidades sociales intermedias entre el y los gobernados particulares. El artículo según decía: Que el objeto de toda asociación política, es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Estos derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión.

La misma declaración Francesa consagra el principio liberal, porque dejaba al Estado toda referencia en las relaciones entre particulares, que no tienen por objeto evitar que el libre desarrollo de la actividad individual perjudicara o dañara los intereses de otros, conociendo a aquel como un mero policía acerca de cuyo régimen, ha hecho DUGUIT, severas críticas, y el artículo 40. decía al respecto: La libertad consiste en hacer todo aquello que no dañe a otro; por lo tanto el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre, no tiene más límites que aquellos que aseguren a los demás miembros de la sociedad, el goce de los mismos derechos, y estos límites, no pueden ser consagrados más que por la ley.

En síntesis, la declaración de 1789, desde el punto de vista estrictamente jurídico-político, sostenía en sus preceptos los siguientes principios: democrático, individualista y liberal, basados estos últimos, en una concepción netamente jus-naturalista.

Por lo que se refiere a las garantías o derechos fundamentales del individuo, la declaración francesa encerraba los siguientes: libertad, propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión, como se asienta en el artículo 2o., de la mencionada declaración, y como derivados, aquellos que se refieren a la materia penal, y que son análogos a los contenidos en los artículos 19, 20 y 21 de nuestra Constitución, y que son los siguientes:

El artículo 7o. de la Declaración decía: Que ningún hombre puede ser acusado, detenido o preso, más que en los casos determinados por la ley, y según las formas prescritas en ella. Los que soliciten, expidan o ejecuten o manden ejecutar órdenes de aprehensión, deben ser castigados, pero todo ciudadano llamado detenido en virtud de la ley debe obedecer al instante, haciéndose culpable por la resistencia.

El artículo 8o. indica: Que la ley no debe establecer, sino penas estrictas y evidentemente necesarias y nadie puede

ser castigado, sino en virtud de una ley establecida o promulgada anteriormente al hecho (garantía de la no retroactividad de la ley), y legalmente aplicada.

El artículo 9o, menciona: siendo todo hombre presunto inocente hasta que sea declarado culpable, si se juzga indispensable su detención, la ley debe reprimir todo rigor que no sea necesario para asegurar a la persona.

La celebre Declaración no fue propiamente un ordenamiento de tipo constitucional, puesto que no organizó al Estado Francés mediante la creación de órganos de Gobierno y la distribución de su competencia, sino que sirvió de modelo a diferentes Códigos Políticos que rigieron su vida internacional.

Como ya se dijo, al principio se consideraba que la Declaración de los derechos del hombre de 1789, había tenido su fuente en la doctrina del CONTRATO SOCIAL de JUAN JACOBO ROUSSEAU, pero JELLINEK refutó esta consideración y asegura que el origen de dicha declaración, lo constituyeron las colonias Norteamericanas y principalmente la Federal, o sea, la que creó la Federación de los Estados Unidos del Norte, ya que según JELLINEK, citado por el Maestro IGNACIO BURGOA, en su obra el JUICIO DE AMPARO, los forjadores del Código Fundamental

Francés, tuvieron como modelo, los mencionados ordenamientos, lo que se desprende de la notable similitud que entre esto y aquel existen. Sin embargo, el Maestro BURGOA, en la obra citada, estima que no es debido atribuir a la DECLARACION FRANCESA un origen exclusivo, ya que sigue siendo ésta predeterminada por una variedad de factores de diversa índole, como son: político-doctrinales, sociales, históricos, etc.¹⁷

Volviendo a la consideración de JELLINEK, niega que la declaración se base en principios de ROUSSEAU, ya que por primeras providencias, " El Contrato Social" se reduce a una sola cláusula a saber. La alineación completa de todos los derechos del individuo a la comunidad, no conservando para sí, un sólo átomo de Derecho a partir del momento en que entra en el Estado y en todos los derechos del individuo de hecho tiene, los recibe de la voluntad general que determina sus límites, pero no debe ni puede ser restringida por ningún poder, así mismo las leyes deben ser iguales para todos los ciudadanos, sus garantías el único límite que brota de su misma naturaleza. La concepción de un Estado original que el hombre transportará a la Sociedad y que se presentará como una limitación jurídica del soberano, es expresamente rechazada por ROUSSEAU.

¹⁷ Juicio de Amparo.- Ignacio Burgoa.- Editorial Ferrada S. A. DE C. V...- Quinta Edición, 1962.- Pág. 67.

En concreto, la idea de ROUSSEAU, es la omnipotencia del Estado, en tanto que la declaración de los derechos del hombre no es otra cosa que la consagración del más absoluto individualismo. Es verdad que ROUSSEAU prestó a la declaración ciertas formulas de dicción y ejercicio algunas influencias sobre el estilo del documento para los orígenes de ésta, están en la Revolución Americana, ya que el documento Francés, no es más que la traducción de las declaraciones de varios de los Estados de Virginia, y basa su argumentación el distinguido publicista Alemán, en la similitud de las declaraciones Americanas y Francesas, en la circunstancia de haber sido el General LAFAYETE quien en Asamblea Constituyente propuso la anexión de tal documento a la Constitución Francesa. Pero JELLINEK, parece no tomar en cuenta que antes de la proposición de LAFAYETE, existía ya un proyecto de Constitución y un dictamen de MOUNIER, sobre él. En este dictamen se decía: " Para los derechos del hombre y que los proteja evidentemente ".

La verdad es que entre las dos grandes revoluciones, hubo una considerable conexión, una relación de ideas y principios recíprocos, de tal manera, que la corriente filosófica Europea, y el admirable adelanto político del pueblo americano y la Revolución Francesa. Las dos revoluciones deben la vida a la luz del pensamiento Europeo y del adelanto político del pueblo Americano.

Así pues, la semejanza de las Declaraciones promulgadas tanto en Europa como en América, no reconoce por causa el que aquellas hayan sido traducidas de éstas. La Francesa no se hubiese apropiado de las declaraciones Americanas, si éstas no hubieran estado de acuerdo con las ideas, principios y los fines de la Revolución Francesa. Así mismo, cabe considerar que detrás de la razón aparente, está la causa, ya que lo común de las ideas de ambas revoluciones, se tradujo en la similitud de las Leyes, por lo que hay que reconocer que ambos acontecimientos, tanto el Europeo como el Americano, obraron poderosamente uno sobre otro. Así, la Revolución Americana sobre la Francesa por su éxito y por la aplicación práctica de las teorías; la Francesa sobre la Revolución Americana por sus antecedentes, es decir, por las doctrinas de los filósofos y moralistas, en su mayor parte franceses, que la hicieron nacer.

CAPITULO II

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL DE

LA LIBERTAD BAJO CAUCION, EN EL DERECHO

MEXICANO.

CAPITULO II

FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL Y PROCESAL DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION, EN EL DERECHO MEXICANO.

1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

a).- ROMA.

Históricamente, la libertad provisional, tiene sus orígenes, desde el Derecho Romano, ya que la libertad provisional se concedió a los ciudadanos dotándola de reglas de una amplia libertad que se restringieron o se suprimieron al advenimiento de los sistemas inquisitorio y mixto. En la LEY DE LAS DOCE TABLAS, se previno: " Que si el acusado presenta a alguno que responda por él, dejadle libre (mittito); que un hombre rico presta caución por un hombre rico, pero todo hombre puede prestarla por un ciudadano pobre ". Esto revela que la consagración del principio de humanidad que entraña la libertad provisional, no constituye un adelanto en la evolución del Derecho contemporáneo, si comparamos las legislaciones antiguas

que establecía sin limitaciones, aún cuando se tratase de los delitos más graves, porque no era el reconocimiento de una gracia o de un favor, sino una garantía concedida a todo ciudadano.

En el período que corresponde al entroncamiento de los sistemas inquisitorio y mixto, la libertad provisional fue suprimida o limitada por la misma índole del proceso secreto y escrito. Sin embargo, la Ordenanza de Luis XIV de 1670, si bien es cierto que no habla de la libertad provisional si permitía en limitados casos, concesión con garantía pecuniaria o sin ella.

El movimiento Revolucionario Francés de 1793, restringió la detención preventiva, ampliando la concesión de la libertad provisional en condiciones más liberales. El Código Trumario y la Ley de Thermidor, año IV, la extendió a toda persona, cualquiera que fuese la naturaleza del delito, negándola a los vagos, maleantes y gente sin domicilio.¹⁸

b).- INGLATERRA.

¹⁸ Principios de Derecho Procesal Penal Mexicano.- Juan José González Bustamante.- Editorial Porrúa, S. A. DE C. V...- Quinta Edición.- México 1971 Pág. 300.

El país reputado como el más respetuoso de la libertad humana, es INGLATERRA, ya que consagra en su Legislación el derecho de la libertad provisional en la forma más amplia posible. Solo se limita tratándose de delitos muy graves, y se deja a criterio del Juez de Paz o al Oficial de la Policía, determinar si la persona debe quedarse detenida, por temerse que se fugue, o por el carácter profundamente odioso del crimen cometido, el solicitante es indigno de obtenerla o bien, porque el delito sea de tal naturaleza grave, que provoque la repugnancia social para el delincuente. Los demás casos, la libertad provisional, debe concederse de oficio, y en casos dudosos en que el Magistrado lo estime conveniente.

c).- FRANCIA.

En este país, la libertad provisional puede concederse con o sin caución. el Código de instrucción criminal y las Leyes del 4 de abril de 1855 y del 14 de julio de 1865, así como otras modificaciones introducidas con posterioridad amplían la libertad caucional, cualquiera que sea la naturaleza de la infracción. La libertad caucional subsiste como una garantía con la obligación para el inculpado de presentarse a todos los actos del Juicio; es revocable en los casos en que el inculpado se niegue a comparecer al Tribunal.

d).- ALEMANIA.

La libertad provisional en Alemania, está sujeta a la mediación de la garantía pecuniaria. También puede concederse sin este requisito. Sin embargo, podrá ser revocable en cualquier momento, si se prueba que el beneficiario trata de fugarse; si no comparece al ser citado, sin motivo que lo justifique, o aparece en el curso del proceso, nuevas circunstancias que ameriten la detención.

e).- ITALIA.

La libertad provisional, se concede en forma amplia para todos los crímenes o delitos que están sancionados con pena corporal. Sin embargo, los Jueces, están facultados para negarla a aquellas personas que carecen de ocupación lícita, gozando de atribuciones discrecionales para decretar o no, la prisión preventiva. El momento de la caución en caso de que el inculpado se fugue, queda afecto al resarcimiento del daño causado.

f).- AUSTRIA.

Antes de predominio del Nacional-Socialismos, en AUSTRIA era procedente la libertad caucional como un derecho para el inculpado o una simple facultad para el Juez, si la pena corporal no excedía de cinco años de prisión, pero correspondía a la Cámara de Consejo fijar el monto de la fianza. Si la penalidad excedía de cinco años, solo el Tribunal de Segunda Instancia podía conceder la libertad. Quedaban excluidas las personas acusadas de crímenes en que la penalidad excediese de diez años.¹⁹

g).- CHECOSLOVAQUIA.

La libertad provisional constituye la regla en todo proceso, y sólo excepcionalmente, puede decretarse la prisión preventiva en casos de extrema gravedad, o cuando el inculpado carece de domicilio fijo. Los órganos facultados para otorgarla, son el Juez de Instrucción o el Procurador General de la República. En el caso de desacuerdo, corresponde a la Cámara de acusación.

h).- ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA.

¹⁹Op. Cit. Pág. 303.

En el derecho Norteamericano, encontramos también antecedentes de Libertad Provisional bajo fianza, que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos de Norteamérica del 17 de Septiembre de 1797.

Las Leyes que rigen en materia de libertad provisional en los Estados Unidos de Norteamérica, son de tan amplia liberalidad, que los delitos leves, ni siquiera requieren que el interesado en obtenerla, constituya garantía pecuniaria. El inculcado de un delito, queda libre con cita de comparecencia en una restricción mínima de su libertad; pero basta con que no atienda sin motivo que lo justifique el mandamiento de comparecencia, para que se le imponga la detención preventiva por la burla que comete a la justicia. La prisión preventiva es obligatoria, tratándose de crímenes graves sancionados con la pena de muerte. Las Leyes del Estado de Nueva York, se caracterizan por su absoluto respeto a la libertad ciudadana.

i).- ESPAÑA.

La ley de enjuiciamiento criminal del 14 de septiembre de 1982, consagra como una facultad para el Juez, conceder la libertad provisional, cuando el procesado lo fuere por delito que tuviese señalada pena inferior a la prisión correccional.

si por sus antecedentes o circunstancias personales, no existe presunción lógica de que desobedeciera las citas de comparecencia. El Juez puede decretar dicha libertad con o sin garantía. El auto que concede la libertad provisional, debe hacerse del conocimiento del Ministerio Público, del ofendido por el delito y del procesado, quedando al arbitrio del Juez fijar la cantidad y la calidad de la fianza como la concesión de la libertad provisional, puede perjudicar el interés de las partes o el interés de público, el mandamiento que la concede es apelable en el efecto devolutivo. El beneficiario deberá comprometerse a presentarse en los días que le fuesen señalados por el Tribunal y cuantas veces sea requerido, aunque la libertad la hubiese obtenido sin libertad pecuniaria.

En el año de 1812, se inició el remozamiento jurídico de España y sus colonias, con la espléndida obra Legislativa, de tipo netamente liberal, de las cortes de Cádiz, y en efecto en la Legislación de México Independiente, la Constitución de Cádiz, tuvo una influencia muy marcada que fue más allá, influyendo también en Constituciones posteriores, protegiendo ya aunque no en forma de garantía constitucional, la libertad del hombre, evitando que fuera privado de ella, y en esa forma, se plasmó la garantía que tenía un individuo de recuperar su libertad cuanto por haber cometido algún delito, ésta le fuera coartada, lográndose esto, mediante el otorgamiento de fianza,

asi encontramos en el articulo 295 de la misma Constitución lo siguiente: " No será llevado a la cárcel el que de fiador, en los casos en que la ley no prohíbe expresamente que se admita fianza ". Y en el articulo 296 dice: " En cualquier estado de la causa que aparezca que no puede imponerse al preso pena corporal, se le pondrá en libertad, dando fianza ".

j).- MEXICO.

La Constitución del Imperio Mexicano de 1824, en su articulo 74 dispone de la libertad bajo fianza, en la forma siguiente: " Nunca será arrestado el que de fiador, en los casos en que la ley no prohíbe admitir fianza, y este recurso quedara expedito para cualquier estado del proceso en el que conste, no haber lugar a la imposición de la pena corporal ".

La Constitución de 1836, en su articulo 46, trata lo referente a la libertad caucional, que indica: "cuando en el proceso de la causa y por sus circunstancias particulares apareciere que el reo no debe ser castigado con pena corporal será puesto en libertad en los términos y con las circunstancias que determine la ley ". 20

²⁰La Libertad Provisional Bajo Caucción.- Teodoro Escalona Rosada.- México 1988.- Pág. 31.

La Constitución de 1857, en su artículo 18, hace referencia a la libertad persona y reza lo siguiente: "En cualquier estado del proceso en que aparezca que el acusado no se le puede imponer tal pena se podrá en libertad bajo fianza. En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención por falta de pago de honorarios o cualquier otra manifestación de dinero".

Así pues, nuestra Constitución de 1917, eleva al rango de GARANTIA CONSTITUCIONAL, la concesión del beneficio de la libertad provisional bajo caución, reglamentando las condiciones y la métrica para la procedencia del Derecho, entresacándose de los dispositivos procesales el término para la admisión de la libertad, a fin de no dejar como dijo DON VENUSTIANO CARRANZA, en su informe; al capricho de las autoridades la aplicación facultativa de un principio, ya que los Jueces podían negar la gracia con solo decir que tenían temor de que el acusado se fugase y se sustrajera a la acción de la Justicia. De lo anteriormente transcrito, se advierte que ya era motivo de preocupación el incluir como garantía individual el derecho de los acusados de disfrutar de la libertad provisional bajo caución, obligando a los Jueces a concederla cuando la misma fuera justificada.

Por todo lo mencionado en líneas anteriores, es de

considerar que desde la Constitución de 1917, se elevó a rango de garantía constitucional, la libertad provisional bajo caución, en su artículo 20, Fracción I.

Posteriormente, aparece un decreto en el Diario Oficial de la Federación, de fecha 14 de enero de 1985, mismo que entra en vigor a los seis meses de su publicación, que dice: Se reforma la fracción I del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, para quedar en los siguientes términos:

ARTICULO 20.- " En todo Juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, será puesto en libertad provisional bajo caución, que fijará el juzgador, tomando en cuenta sus circunstancias personales y la gravedad del delito que se le impute, siempre que dicho delito, incluyendo sus modalidades merezca ser sancionado con pena cuyo término medio aritmético, no sea mayor de cinco años de prisión; sin más requisitos que poner las sumas de dinero respectivas a disposición de la Autoridad Judicial, u otorgar otra caución bastante para asegurarla, bajo la responsabilidad del juzgado en su aceptación.

La caución no excederá de la cantidad equivalente a la percepción durante dos años del salario mínimo general vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, la Autoridad Judicial, en virtud de la especial gravedad del delito, las particulares circunstancias personales del inculpado o de la víctima, mediante restricción motivada, podrá incrementar el monto de la caución hasta la cantidad equivalente a la percepción durante cuatro años del salario mínimo vigente en el lugar en que se cometió el delito.- Si el delito es intencional, y representa para su autor un beneficio económico o causa a la víctima daño o perjuicio patrimonial, la garantía será cuando menos tres veces mayor del beneficio obtenido o a los daños y perjuicio patrimoniales causados.- Si el delito es preterintencional o intencional bastará que se garantice la reparación de los daños y perjuicios patrimoniales y se estará a lo dispuesto en los dos párrafos anteriores ".

Asimismo aparece un decreto el 3 y 6 de septiembre de 1993, mismo que entra en vigor un año después de su publicación o sea a partir del 6 de septiembre de 1994, y en cuanto a las reformas sufridas a la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República, quedando en los siguientes términos:

ARTICULO 20.- " En todo proceso de orden penal, tendrá el

inculpado las siguientes garantías:

I.- Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando garantice el monto de lo estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculpado y no se trate de delitos en que por su gravedad la ley expresamente prohíbe conceder este beneficio.

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequible para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá disminuir el monto de la caución inicial.

El Juez podrá revocar la libertad provisional cuanto el procesado incumpla en forma grave con cualquiera de las obligaciones que en términos de la ley se deriven a su cargo en razón del proceso. . .".

Como es de observarse en líneas anteriores, el fundamento Constitucional de la libertad provisional bajo caución, lo encontramos en la Fracción I del artículo 20 de nuestra Carta Magna, ya que se encuentra marcado dentro de los primeros veintinueve artículos que son las garantías individuales.

Por otra parte, cabe mencionar que el fundamento procesal de la libertad provisional bajo caución, lo encontramos en el Título Décimo, Capítulo I, referente a los incidentes de libertad, y específicamente en el artículo 340 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México.

Ahora bien, al tomar en consideración lo establecido por la Fracción I del artículo 20 Constitucional y el Título Décimo, Capítulo Primero, referente a los Incidentes de la Libertad, Sección Primera, del Código Procesal Penal en Vigor, es de considerar que la libertad provisional bajo caución, no es un Incidente, como lo consideró el legislador al incluir a la libertad provisional, en este Título, ya que la palabra o concepto de INCIDENTE, proviene del latín, IN CAEDERE, que significa: interrumpir, seguir en medio de.

Para CARLOS FRANCISCO SODI, el incidente: " es toda cuestión que sobreviene en el proceso planteado un objeto necesario del mismo, en forma tal, que obliga a darle una tramitación especial ".

El Diccionario de la Lengua Española, nos dice que la palabra incidente: " es un acontecimiento de mediana importancia que se presenta en el curso de un asunto ".

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, nos menciona respecto al incidente o incidencia: " es toda cuestión que surge en el curso del procedimiento y que tiene relación con otra que se considera principal ".

GUILLERMO COLIN SANCHEZ, alude que: " los incidentes, como su nombre lo indica, son obstáculos que surgen durante la secuela procedimental, impidiendo su desarrollo. Por estar relacionado con diversos aspectos sobre los cuales versa el proceso, es necesario resolverlos para que en el momento oportuno, se pueda definir la pretensión punitiva estatal ".

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto con acierto que el artículo 20 Constitucional, consigna como garantía individual para toda persona sujeta a procedimiento de orden penal, el que inmediatamente que dicha persona lo solicite, sea puesta en libertad bajo caución, cuando se trate de un delito que no este considerado como grave y que la ley no prohíba expresamente conceder éste beneficio al mismo. Y sin tener que substanciarse incidente alguno. (Apéndice de Jurisprudencia de 1917-1975, Segunda Parte, Tesis 177).

En conclusión, la libertad provisional, es una Garantía Constitucional en nuestro País, y por lo tanto, un Derecho Público Subjetivo, y no una forma incidental que surja dentro

del Proceso Penal; por tanto, en la misma pieza de autos, debe otorgarse cuando proceda en términos de la Fracción I, del artículo 20 Constitucional.

Por otra parte, la Fracción I del artículo 20 de la Carta Magna, y el artículo 344 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, se refiere a que la concesión de la libertad provisional bajo caución, corresponde única y exclusivamente al Juez o Tribunal concederla, sin embargo, existe una excepción en la que se otorgan facultades al Ministerio Público Investigador, para conceder la libertad provisional bajo caución, pero única y exclusivamente cuando se trate de delitos culposos originados por el Tránsito de Vehículos, siempre que no concurra otro delito de carácter doloso; tal y como lo establece el artículo 154 del Código Adjetivo Penal.

El criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación es correcto, puesto que no hace sino interpretar debidamente el curso natural del procedimiento, es decir, que dentro de las etapas procedimentales que se dan en el procedimiento penal a partir del momento de la radicación, cuando hay detenido, se pondrá en inmediata libertad si lo solicitan, entonces, es una consecuencia inmediata y directa de la secuencia del mismo procedimiento, entonces no es incidente, es una consecuencia,

es un paso subsiguiente de la tramitación del procedimiento penal, cuando no hay detenido, se tiene que girar la orden de aprehensión, pero una vez que ésta es cumplida por la Policía Judicial, y la persona detenida puesta a disposición del Tribunal, en el momento e inmediatamente que lo solicite, también será puesto en libertad, entonces no es cuestión incidental, sino una cuestión normal del procedimiento, lo que pasa es que como hay otro tipo de incidentes de libertad, y otro tipo de incidentes, entonces el legislador en el capítulo de incidentes por la misma sistemática de codificación, tuvo que establecer un capitulado especial de incidentes y cuando surge por ejemplo de libertad por desvanecimiento de datos, que ese si es un incidente porque no es una cuestión inherente a la buena marcha y a la marcha natural del proceso, sino que surge por promoción de la parte interesada, del peticionario de la libertad, entonces si surge como incidente; pero la libertad provisional bajo caución no esa un incidente, es el curso normal del procedimiento.

2.- LA LIBERTAD COMO DERECHO PUBLICO SUBJETIVO.

Así pues, pues la libertad, es una condición SINE QUA NON, imprescindible para el logro de la teología que cada individuo persigue, en estas circunstancias. la libertad se revela como

un potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona.

En la antigüedad, el Estado no tenía barreras Jurídicas que limitaran su actividad en beneficio del gobernado, por lo que el Estado y las autoridades, se tornaban cada vez más prepotentes, invadiendo las órbitas de la actuación del individuo en todos sus aspectos, como sucedía en los regímenes absolutistas, principalmente en Francia, en donde los monarcas era dueños de las vidas y haciendas de sus súbditos.

La libertad individual como elemento inseparable de la personalidad humana, se convirtió pues, en un derecho público cuando el Estado obligó a respetarla. Ya dicho factor no tenía una mera existencia deontológica, sino que se tradujo en el contenido mismo de una realización Jurídica entre la Entidad Política y sus autoridades por un lado, y los gobernantes por otro. Esta relación de Derecho, que surgió cuando el Estado, por medio de sus órganos autoritarios, decidió como consecuencia de un imperativo filosófico, crear para los sujetos de la misma, un derecho y una obligación correlativa. Un derecho para el gobernado como potestad de reclamar al Estado y a sus autoridades el respeto de la observancia del poder libertario individual concebido en los términos aludidos anteriormente. Una obligación de la Entidad Política y sus

órganos autoritarios consistentes en acatar, pasiva o activamente, ese respeto. Es entonces cuando la libertad humana se concibe como el contenido de un derecho público subjetivo cuyo titular, es el gobernado, con la obligación Estatal correlativa impuesta al Estado y a sus autoridades; en otras palabras, es entonces cuando la libertad humana deontológica, basada en supuestos principios filosóficos propios de índole de la persona, se convierte en una garantía individual, engendrando un derecho público subjetivo para su titular, consistente en un respeto de observancia, así como una obligación Estatal y autoritaria concomitante.

Todos los derechos, según lo hemos afirmado reiteradamente, implican obligaciones correlativas, a cargo de los órganos del Estado, en cuanto a que éstos deben respetar las libertades específicas que aquellos comprenden. A virtud de los mismos, todo gobernado está en posibilidad de desempeñarlos sin que los referidos órganos deban impedir su ejercicio. Ahora bien, si una persona por las circunstancias facticas en que se encuentre dentro de la realidad socio-económica y cultural en que viva, no está en condiciones de desplegar su derecho libertario, no por ello debe dejar de ser su titular, pues sin este derecho, estaría a merced de las autoridades Estatales, quienes podrían impedir el desempeño de cualquier libertad aunque tales circunstancias cambiasen. No debe confundirse el

derecho público subjetivo, con su ejercicio real, y si para desplegarlo no existen las condiciones subjetivas adecuadas, no por este motivo, debe dejarse al gobernado sin protección Jurídica.

Siendo la libertad, una libertad compleja, esto es, presentando múltiples aspectos de aplicación y desarrollo, su implantación o reconocimiento por el orden jurídico constitucional, se llevaron a cabo en relación con cada facultad libertad específica. Esto es, el método que se adopta por nuestra Constitución, la cual no consagra una garantía genérica de libertad, como lo hacía la Declaración Francesa de 1789, sino que consigna varias libertades específicas a título de derechos públicos subjetivos. Por esto, es por lo que siguiendo el método que se emplea en nuestro sistema Constitucional, mencionamos a algunos preceptos de nuestra Ley Fundamental que contienen diversas garantías específicas de libertad, como son:

a).- LA LIBERTAD CIVIL.- Es el poder de hacer en la esfera de las relaciones que sostienen entre sí a los Ciudadanos de un Estado, todo lo que las leyes no prohíben.

b).- LA LIBERTAD POLITICA.- Se toma en dos sentidos distintos; se le emplea en un sentido de hablar de las

relaciones de un Estado con otro, para designar su autonomía e independencia respecto de éstos; en segundo sentido, se aplica a los Ciudadano de cada Estado en relación con la intervención más o menos grande, que cada Ciudadano de acuerdo con la Constitución de su país tiene en los asuntos públicos.

c).- LIBERTAD DE PENSAMIENTO.- Es la facultad de manifestar con total independencia la propia opinión en toda clase de materias.

d).- LIBERTAD DE CONCIENCIA.- Es la facultad de adoptar o manifestar creencias religiosas sin ser coartado por autoridad pública.

e).- LIBERTAD DE PRENSA.- Es el derecho de manifestar el propio pensamiento por escrito o por medio de la imprenta.

f).- LIBERTAD DE CULTO.- Es el derecho de que los adeptos a las distintas religiones tienen de practicar su culto y enseñar su doctrina.

g).- LIBERTAD DE ENSEÑANZA.- Es el derecho de todo individuo a enseñar con tal de que satisfaga las condiciones de capacidad y modalidad que la ley exige.

h).- LIBERTAD PERSONAL O INDIVIDUAL.- Se toma de dos sentidos; en el primero, significa el derecho de cada ciudadano a no ser detenido o encarcelado, sino en los casos previstos por la Ley y según las formas prescritas por ésta. Pero en el segundo sentido, más general, expresa el derecho de todo hombre a la posición exclusiva de su persona.

i).- LIBERTAD DE TRABAJO.- Es el derecho de cada ciudadano a elegir el tipo de trabajo que más le conviene y ejercer su industria sin ninguna clase de trabas.

j).- LIBERTAD DE COMERCIO.- Es la facultad que tienen los comerciantes de comprar y vender, tanto en el interior como en el exterior, sin ser sometidos a reglamentos prohibitivos o restrictivos.²¹

k).- LIBERTAD REAL.- Es aquella en que la persona toma en cuenta las circunstancias en que se mueve, ya que la decisión del querer, no puede ser independiente de las posibilidades y características que la situación ofrece.

l).- LIBERTAD LEGAL.- Desde el punto de vista jurídico; es aquella que como un derecho o una facultad nos otorga la

²¹ Diccionario Enciclopédico Quillet.- Editorial Quillet.-Tomo V.- Pag. 418.-

Constitución y las Leyes reglamentarias de la misma.

Asimismo, diremos que la libertad legal, desde el punto de vista jurídico, se entiende a ésta como una facultad puramente normativa, ya que la ley no solo ordena y prohíbe, sino que deja a las personas un cierto radio de acción; este sector es el ámbito a la libertad, como derecho y la zona de lo jurídicamente permitido es un espacio de actividad exterior, que la ley limita y protege. Siendo la libertad jurídica una facultad derivada de una norma.

La LIBERTAD NATURAL, se define generalmente como el poder que el hombre posee naturalmente, e independientemente de todo Estado social, de emplear sus facultades de hacer lo que le place.

3.- NATURALEZA JURIDICA DE LA LIBERTAD BAJO CAUCION.

Como hay una aparente contradicción entre la Fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República, con la reglamentación de ésta en el Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, procede hacer un estudio de la naturaleza jurídica de la libertad provisional.

La libertad provisional, es un derecho público subjetivo, por lo que la misma, se encuentra consagrada como garantía individual en la Fracción I del artículo 20 Constitucional, estatuyéndose como un amplio beneficio del acusado de un delito por el cual deberá instruirse el proceso ante Órgano Jurisdiccional, con el fin de que el acusado no sufra las molestias que trae como consecuencia la privación de la libertad personal, y queda sujeto a la Jurisdicción del Juez, para que no se substraiga a la acción de la justicia.

Siguiendo este lineamiento, la reglamentación de este derecho en el procedimiento penal, no es una cuestión incidental que surge dentro del proceso penal, para que se le pueda considerar como tal, siendo ésta una incorrecta técnica legislativa que esté ubicada la tramitación de la libertad provisional dentro de los incidentes; pudiéndose haber hecho, en una forma especial o separada en la capitulación correspondiente del Código Procesal Penal.

En la libertad provisional, ocurren dos elementos provisionales:

a).- EL ELEMENTO SUBJETIVO.- Consistente en las circunstancias personales del acusado, que el Juez habrá de tomar en cuenta para fijar el monto de la caución en cualquiera

de las formas que establece la ley.

b).- EL ELEMENTO OBJETIVO.- Consiste en el monto en que el Juez toma en cuenta la gravedad del delito imputado, atendiendo a la aplicación de la pena, cualquiera que sea la naturaleza del ilícito cometido, sancionado por la Ley Penal, que no este considerado como delito grave y por tal razón no tenga derecho a obtener el beneficio.

Por lo que la procedencia o improcedencia para conceder la libertad provisional, dependerá de la gravedad del delito, de la penalidad que se le aplique al mismo; así como el monto de la caución fijada por el Juez.

Cuando la persona que se encuentra privada de su libertad personal, sujeta a la jurisdicción del Tribunal, le es concedida la libertad provisional, deberá sujetarse a las siguientes reglas que establece la Ley Procesal Penal.

a).- Que el delito que se le impute, no se encuentre dentro de los comprendidos por el artículo 8 Bis del Código Penal Vigente en la Entidad, el cual señala los delitos graves.

b).- Se tomara en cuenta las circunstancias especiales del indiciado.

c).- Se puede solicitar en cualquier etapa del procedimiento que se le instruya, siempre y cuando proceda.

d).- Sin tener que substanciar incidente alguno, en el auto que se conceda, se le fijará el monto de la caución que deba depositar ante el Juez, bajo su más estricta responsabilidad. Haciendo esto en la misma pieza de autos.

Concedida ésta, el beneficiado debe cumplir con las obligaciones que le impone el Tribunal, acudiendo ante éste tantas y cuantas veces sea requerido para ello, hasta que se le sea dictada sentencia definitiva. Lo anterior es con el fin de que no se substraiga a la acción de la Justicia.

Así también, se le indican las causas por las cuales se le puede revocar esa libertad provisional.

La libertad provisional, es una circunstancia especial que se concede como garantía individual, con el fin de que el inculcado no se le prive de la libertad en forma indeterminada, cuando de acuerdo a las circunstancias del delito, es factible su procedencia, asegurándose el órgano jurisdiccional, con la caución fijada, de que el indiciado no se substraiga a la acción de la justicia, por considerar a sí mismo, que durante el desarrollo del procedimiento, el procesado es probable

responsable de la comisión del ilícito que se le imputa, sin considerarlo delincuente, hasta no dictarse sentencia definitiva, que así lo determine.

La libertad provisional, se concede por todo el tiempo que dure el proceso, siempre y cuando no le sea revocada la libertad provisional, por las causas que la ley indica, al dictarse sentencia absolutoria, se ordena la devolución de la caución que depositó el ahora sentenciado, para garantizar su libertad; y si es sentencia condenatoria, se toma en cuenta la garantía depositada como caución para el efecto de que se haga el pago de la multa que como pena se le imponga, así como la conmutación de la pena corporal impuesta cuando le es concedido este beneficio, cuando es condenatoria la sentencia y no es conmutable la pena de prisión impuesta, si ha causado ejecutoria la sentencia, se ordena la reaprehensión del sentenciado, devolviéndole la caución que depositó y deberá compurgar la pena en el lugar que le sea designado por el Ejecutivo del Estado.

4.- LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION, COMO CONTRATO DESDE EL PUNTO DE VISTA CIVILISTA Y LOS CAMBIOS QUE SUFRE DICHO CONTRATO, CUANDO PASA AL DERECHO PROCESAL PENAL.

a).- CONCEPTO DE FIANZA.

La palabra fianza, proviene del latín Fides de fido, sic. (fe, fidelidad, promesa, seguridad, patrocinio, defensa, auxilio, favor, creencia, etc.); fide exhare, significa: faltar a la fe, a la prueba, a la promesa.²²

FIANZA.- Es la garantía personal presentada por el cumplimiento de una obligación.²³

b).- **CONTRATO DE FIANZA.**

La fianza es un contrato por el que una persona llamada fiadora, distinta del deudor y del acreedor en un determinada obligación, se obliga con este último, a pagar dicha obligación, en caso de que el primero no lo haga.

En el fondo es pues, la obligación que asume el fiador, consistente en hacerse responsable de que el deudor principal ejecute o cumpla la obligación a su cargo, razón por la cual en este sentido, podría decirse que la obligación del fiador es una obligación de resultado.

²² Nuevo Diccionario Latino Español, Etimológico.- Editorial Librería General Victoriana S.A.- Edición Vigésimo Octava.- Raymundo de Siguel.- Pág. 578

²³ Diccionario de Derecho.- Rafael de Pina.- Editorial Porrúa S. A. DE C. V.- Séptima Edición. México, 1978.- Pág. 218-

El Código Civil, define el contrato de fianza, por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor, si éste no lo hace.

Es un contrato de garantía y un contrato accesorio por cuanto que la validez del mismo depende por fuerza de una obligación principal, ya existente o que pueda nacer, cualquiera que sea la fuente de dicha obligación, puesto que la obligación principal puede dimanar de la ley, de una resolución Judicial, de un delito, de un acto ilícito.

El Catedrático español FELIPE CLEMENTE DE DIEGO, define la fianza: " como el contrato por el cual una tercera persona distinta al acreedor y al deudor, se obliga al cumplimiento de una obligación principal solidariamente, esto es, cuando el deudor o fiador anterior no cumple ".²⁴

ROJINA VILLEGAS, define la fianza, diciendo: "Que es un contrato accesorio por el cual una persona se compromete con el acreedor a pagar por el deudor la misma prestación o una equivalente o inferior, en igual o distinta especie, si éste no

²⁴ Derecho Civil Mexicano.- Dr. Luis Mañón Cárdenas.- Editores y Distribuidores.- Tomo III.- Pág. 460.

lo hace".²⁵

c).- CLASIFICACION DE FIANZAS.

Existen varios criterios acerca de la clasificación de las fianzas:

1.- LA FIANZA CONVENCIONAL, FIANZA LEGAL Y FIANZA JUDICIAL.

LA FIANZA CONVENCIONAL.- Es la que tiene su origen en un contrato.

LA FIANZA LEGAL.- Es la impuesta directamente por la ley para asegurar el cumplimiento de determinadas obligaciones o a la gestión de ciertos cargo o encargos.

LA FIANZA JUDICIAL.- Es aquella que ha sido decretada por un Juez o Tribunal.

Esta primera clasificación, no quiere decir que solo la fianza convencional, sea un contrato y la fianza judicial o fianza legal no lo sean, sino que ello significa que la fianza

²⁵ Derecho Civil Mexicano, Contratos.- Tomo II.- Rojas Villegas, citado por el Dr. Luis Muñoz, en su obra Derecho Civil Mexicano.- Pág. 460.

convencional no existe antes de celebrar el contrato, ninguna obligación de otorgar la mencionada garantía personal, en tanto la fianza judicial o legal, antes de celebrar el contrato, existe la obligación de otorgar esa garantía personal, bien sea por resolución judicial. Por ejemplo, la fianza para la ejecución provisional de una sentencia apelada en el efecto devolutivo o la fianza para que surta efectos la suspensión en un Juicio de Amparo.

Tiene importancia esta clasificación, porque en la fianza judicial y en la fianza legal, el fiador debe acreditar su solvencia con bienes raíces inscritos a su nombre en el Registro Público de la Propiedad; no goza de los beneficios del orden de excusión; y además, el obligado a otorgarles fianzas puede sustituir ésta por prenda o hipoteca.

Cuando se trate de fianza legal o judicial, se atenderá a lo que disponen los artículos 2707 al 2720 del Código Civil del Estado.

2.- LA FIANZA PUEDE SER CIVIL O MERCANTIL.

Esta última, existe cuando la obligación del deudor principal es mercantil, por ejemplo una fianza para garantizar la actuación de un consejero en una sociedad anónima o bien,

cuando es una fianza de empresa, es decir, la que otorga una Institución de Fianzas dedicada a ese tipo de negocios y con autorización o conexión y bajo el control de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La fianza mercantil, puede a su vez ser, o un contrato o un bien, una simple declaración unilateral de voluntad, que es lo que ocurre en las pólizas que expiden las Institucionales de Fianzas.

Ahora bien, después de haber realizado un estudio del concepto y del contrato de fianza, desde el punto de vista del Derecho Civil, no damos cuenta que la libertad provisional bajo fianza, podríamos considerarla no como un contrato, ya que dentro de la clasificación de las fianzas a que se refiere el Código Civil, encontramos a la fianza legal o judicial, que es la que nos interesa, para hacer un estudio de la libertad provisional bajo caución.

En consecuencia, consideró que lo estipulado por los artículos 349 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, mismo que nos remite a los artículos 2703 al 2707 del Código Civil de la Entidad, no es más que una especie de la fianza legal o judicial, y que la libertad provisional bajo fianza, no es un contrato, ya que no se

producen o se transfieren derechos y obligaciones.

En tal orden de ideas, cabe mencionar que la concesión de la libertad provisional bajo fianza, no se producen derecho y obligaciones recíprocos, ni para el Juez, ni para el fiador, ya que como se ha mencionado anteriormente la libertad provisional bajo fianza es una garantía individual y un derecho que la ley concede a toda persona que se encuentre sujeta a un proceso, siempre y cuando, se reúnan los requisitos exigidos por la ley.

Por otro lado, si bien es cierto que la ley concede este derecho, también le impone obligaciones a las personas que se encuentran gozando de la libertad provisional bajo caución, mismas que se encuentran previstas en los artículos 353 y 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

En consecuencia, cabe mencionar que para gozar de la libertad provisional bajo caución en cualquiera de sus especies como lo establece el artículo 340 del Código Procesal Penal Vigente en la Entidad, únicamente deberá hacerse el pago de la reparación del daño en efectivo, y podrá hacerse por el inculcado o terceras personas como lo dispone el artículo 346 del ordenamiento legal antes citado, el que reza lo siguiente:

ARTICULO 348.- La caución en efectivo que haga el inculpado o terceras personas, las recibirá el Ministerio Público o el Tribunal, tomándose razón de ella en autos y se mandará a depositar en el lugar que determine el Procurador General de Justicia o el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Estado, según sea el caso.

Por otra parte, el artículo 349 de la misma ley citada se refiere a la fianza y dice lo siguiente:

ARTICULO 349.- Cuando la fianza sea por cantidad mayor al equivalente de veinticinco días del salario mínimo general vigente en la zona se registrará por lo dispuesto en los artículos 2703 y 2707 del Código Civil Vigente en el Estado, con la salvedad de que, tratándose de instituciones de crédito no será necesario que éstas tenga bienes raíces inscritos en el Registro Público de la Propiedad. El aviso al Registro ordenado por el artículo 2704 del Código Civil, será dado por el Juez o Tribunal.

En tal orden de ideas, la libertad provisional bajo fianza, no es un contrato, ya que como se ha dicho anteriormente, no se producen o se transfieren derechos y obligaciones para las partes, incluyendo al fiador, tal y como lo establece el artículo 358 del Código Procesal Penal Vigente

en la Entidad.

ARTICULO 358.- Cuando un tercero haya constituido deposito, fianza o hipoteca, para garantizar la libertad de un inculcado, las órdenes para que comparezca éste se entenderán con aquél. Si no pudiese desde luego presentarlo, el Tribunal podrá otorgarle un plazo hasta de treinta días para que lo haga, sin perjuicio de librar orden de aprehensión si lo estima oportuno. Si concluido el plazo concedido no se obtiene la comparecencia del inculcado se ordenará su reaprehensión y se hará efectiva la garantía en los términos del primer párrafo del artículo 356.

Debe decirse que las diferencias específicas que surgen entre el contrato de fianza contemplado desde el punto de vista del Derecho Civil y el contrato de fianza contemplado desde el punto de vista del Derecho Procesal Penal, son las siguientes:

PRIMERO.- La fianza otorgada ante autoridad penal no constituye de ninguna manera un contrato desde el punto de vista del Derecho Civil, por tanto la remisión que hace el Código Procesal Penal Código Civil, es incorrecta, porque el Código Civil, cuando se constituye la fianza de acuerdo con la clasificación hecha de fianza convencional, fianza legal y fianza judicial específica de ésta, en la naturaleza jurídica

de la fianza legal, acerca a la fianza judicial porque está decretada por un Juez, no es convencional.

La segunda diferencia, sería que en la fianza civil, judicial o legal, surge la obligación de un tercero para cumplir la obligación del fiado, en cambio, en el derecho procesal penal, surge la obligación de un tercero, no para cumplir las obligaciones del fiado, porque en este caso, él sería el que tendría que ser sujeto a proceso, o vuelto a la prisión preventiva, no, la única obligación que surja, es la de presentar a su fiado, inclusive la misma ley en su artículo 358 del Código Procesal Penal, marca un término para cumplir con este requisito.

Podemos mencionar que las obligaciones recíprocas del Tribunal, como ya se dijo dentro del texto de este apartado, cuando procede legalmente conceder el beneficio de esta libertad provisional, y una vez otorgada la fianza que se fije, ordenará la libertad del inculcado o procesado.

Por tanto, la naturaleza jurídica de la libertad provisional en el Derecho Procesal Penal, tiene una connotación SUI GENERIS especial que no puede considerarse como un contrato, sino que es una fianza judicial o legal, pero perfectamente bien definida en el Código Procesal Penal Vigente

en el Estado de México.

La única característica y la finalidad específica de la libertad provisional bajo fianza, es que el indiciado, inculcado, procesado o sentenciado, no se substraiga a la acción de la justicia o del Juez que lo está juzgando.

5.- CONCEPTO DE CAUCION.

Esta palabra proviene del latín CAUTIO, (onis F., de reo, igual precaverse, sic.) precaución, prudencia, circunspección, cautela, caución seguridad, garantía, promesa, cédula de obligación.

CAUCION.- " Es la garantía que alguien otorga para dejar a otro exento de alguna obligación legal, la seguridad que se da para que se cumpla con lo pactado, con lo prometido o con lo mandado ".²⁸

La caución en Derecho Penal, es al igual que en las demás ramas jurídicas, medida de prevención o aseguramiento.

²⁸ Nuevo Diccionario Latino Español.- Etimológico.- Editorial Librería General Victoriano Suárez.- Raymundo de Miguel.- Vigésimo Octava Edición.- Pág. 153-

Para MANZINI, la caución o la fianza de buena fe, tiene carácter de medida de seguridad patrimonial. Las cauciones o las fianzas, previstas por el Código de Procedimientos Penales -alude al italiano-, referentes a la libertad personal del imputado y a la custodia de las cosas secuestradas, tiene carácter de coerción procesal penal, y no de providencias civiles, aunque en determinados casos pueden servir también para la satisfacción de intereses civiles.²⁷

Ahora bien, después de haber analizado algunos conceptos de caución, y anteriormente de la palabra fianza diremos algunos conceptos de la libertad provisional bajo caución.

6.- CONCEPTO DE LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION O BAJO DE FIANZA.

La libertad provisional bajo caución: Es un derecho otorgado por nuestra Constitución, a todo aquel que se encuentra sujeto a un procedimiento penal, para que previa la satisfacción de los requisitos marcados por la Ley, puede obtener su libertad provisional, entre tanto no se falle en forma irrevocable.

²⁷ Enciclopedia Jurídica Osaba.- Tomo II.- Pág. 667.

JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE. dice que. . . " bajo el nombre de libertad provisional o libertad bajo caución, se conoce en el procedimiento penal, a la libertad que con carácter temporal se concede a un detenido por el tiempo que dure la tramitación del proceso, previa satisfacción de determinadas condiciones estatuidas por la Ley ".²⁸

RAFAEL DE PINA, define a la libertad provisional bajo caución.- " es aquella a que tiene derecho todo acusado, siempre que el máximo de la sanción corporal correspondiente al delito imputado, no exceda de cinco de prisión, teniendo en cuenta, en caso de acumulación de delitos, el máximo de la pena del delito mayor ".

La libertad provisional, en la práctica forense, cuando se emplea el término caución, quiere significar, que la garantía es en dinero o hipoteca, y cuando se emplea el término fianza, se trata de alguna póliza expedida por una Compañía o Institución de Fianzas autorizada.

El Legislador habla indistintamente de la caución o fianza, como una sola, aduciendo que la caución es el género y

²⁸ Principios de Derecho Procesal Penal.- Juan José González Bustamante.- Editorial Porrúa, S. A. DE. C. V...- Quinta Edición.- México 1971.- Pág. 233.

la fianza es la especie.

7.- CLASES DE CAUCION.

El Código Procesal Penal, nos dice que la libertad provisional podrá garantizarse en los siguientes términos:

a).- CAUCION PERSONAL EN EFECTIVO.- Es el acto jurídico de depositar por parte del inculcado o de un tercero ante el Organó Jurisdiccional, la suma de dinero en efectivo (moneda nacional), que le sea fijada para gozar de su libertad provisional, artículo 354 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México.

b).- CAUCION PERSONAL HIPOTECARIA.- Es cuando se garantiza la libertad provisional de una persona con algún inmueble otorgada por el indiciado o un tercero, libre de gravamen, y sea mayor su valor cuando menos tres veces más sobre el monto de la suma fijada, artículo 347 de la ley en cita.

c).- CAUCION POR INSTITUCION.- Es cuando una persona (física o moral) se obliga ante el Organó Jurisdiccional, como un tercero para responder por la personas (inculcado o procesado), para que pueda gozar de su libertad provisional

bajo caución, respaldando ésta, con parte de su patrimonio o con la totalidad del mismo, según sea la cuantía por lo que va a constituirse como caucionante. Fudiendo ser en este caso, la póliza, que otorga la compañía afianzadora legalmente establecida, artículos 349 al 352 del Código antes citado.

8.- LA LIBERTAD BAJO PROTESTA O PROTESTARORIA Y SU FUNDAMENTO LEGAL.

En la libertad provisional bajo protesta, en que las restricciones de la libertad no se aseguran mediante garantía económica, sino a través de la palabra de honor el inculpado, se inspira en las mismas orientaciones que sirven de fundamento a la caucional. En aquella, empero, jueguen también circunstancias especiales, que hacen suficiente en principio la garantía, sospechosa y escasa fuerza y que presta al inculpado, menor peligrosidad de éste; cierta prevalencia del interés de amparar la libertad individual, frente al social de procurar la represión del crimen, escasa intensidad del delito perpetrado, conveniencia de sustraer al infractor del ambiente viciado de las prisiones, las ventajas y posibilidades que la protestatoria ofrece, han motivado inclusive, que se reclame su extensión a mayor número de hipótesis.

Como lo cita el Dr. SERGIO GARCIA RAMIREZ, en su obra

Derecho Procesal Penal, a diferencia de lo que ocurre con la caucional, la protestatorias no tiene directa consagración en la Ley Suprema, empero, el Diputado REFUGIO M. MERCADO, pretendió introducirla en oportunidad del Congreso de Querétaro, para el caso de que el delito mereciera pena alternativa de corporal y pecuniaria.²⁹

Por lo demás, su concesión resulta inusitada en la práctica.

Son estas las condiciones que han de darse para que proceda la libertad protestatoria; que se trate como ya se ha dicho, de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años.

Según el Dr. SERGIO GARCIA RAMIREZ, y MANUEL RIVERA SILVA, ya que el Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, menciona que la pena máxima no exceda de un año de prisión, que el acusado domicilio fijo conocido, en el lugar en que se siga el proceso y que su residencia en dicho lugar sea de más de un año cuando menos; que a juicio de la autoridad judicial competente, no haya temor de que el inculpado se substraiga a la acción de la justicia; que sea ésta la primera vez que delinque el reo; que el mismo proteste presentarse ante el

²⁹ Derecho Procesal Penal.- Sergio García Ramírez.- Editorial Porrúa. S. A. DE. C. V.- Cuarta Edición.- México 1963.- Pág. 488 y 489.

Juzgador respectivo cada vez que se le ordene; y que el propio inculpado tenga modo honesto de vivir. Para aludir la mera posibilidad de ésta, tendrían que pasar por sobre sus precedentes de conducta, sobre todo, abandonar la residencia de su familia y de sus negocios, y exponerse a todos los azares del ocultamiento y de la fuga, con trastornos mucho más graves que lo que se dijo, para su tranquilidad y para sus intereses, que el pudiera seguirseles con afrontar un su sitio la amenaza del arresto y aún con extinguir éste en último caso, suponiendo fallidos todos los recursos correspondientes. No es pues probable, que en estas condiciones, aproveche la libertad provisoria para sustraerse a la acción de la Justicia.

Concepto de libertad bajo protesta o protestaroria.- La libertad provisional bajo protesta o protestaria es la que se le concede bajo palabra de honor al procesado, siempre que se llenen los requisitos exigidos por la ley.

Libertad bajo protesta.- Es un derecho otorgado (por leyes adjetivas), al inculpado, procesado, acusado o sentenciado por una conducta o hecho cuya sanción es muy leve, para que previa satisfacción de ciertos requisitos legales mediante una garantía de carácter moral, obtenga su libertad provisional.

FUNDAMENTO LEGAL DE LA LIBERTAD PROTESTATORIA.

De la libertad provisional bajo protesta, encontramos su fundamento legal, en el artículo 360 del Código Procesal Penal en vigor en el Estado de México; pero esta libertad protestatoria a que hace referencia el artículo antes mencionado, en la práctica forense no se lleva a cabo dicha disposición legal, ya que así lo he constatado en el corto tiempo que llevé trabajando dentro del Tribunal Superior de Justicia del Estado.

ARTICULO 360.- La libertad bajo protesta podrá decretarse siempre que concurren las circunstancias siguientes:

I.- Que la sanción privativa de la libertad que deba imponerse no exceda de un año de prisión;

II.- Que sea la primera vez que delinque el inculpado;

III.- Que éste tenga domicilio conocido en el lugar donde se sigue o deba seguirse el proceso, o dentro de la jurisdicción del Tribunal respectivo;

IV.- Que la residencia del inculpado en dicho lugar sea de un año cuando menos:

V.- Que el inculpado tenga profesión, oficio, ocupación o modo honesto de vivir; y

VI.- Que a juicio de la autoridad que la conceda no haya temor de que el inculpado se substraiga de la acción de la justicia.

La libertad bajo protesta se substanciará en la forma establecida para los incidentes no especificados.

Serán aplicables a la libertad bajo protesta las disposiciones contenidas en el artículo 353. Señalando este último artículo las obligaciones que contrae el inculpado con el Juez o Tribunal que le concedido dicha libertad provisional bajo protesta.

Cabe hacer mención que la libertad bajo protesta, no surtirá sus efectos hasta que el inculpado proteste formalmente presentarse ante en Tribunal que conozca del asunto, siempre que se le ordene.

En consecuencia, consideró que la libertad provisional bajo protesta o protestatoria sigue los mismos lineamientos que la libertad provisional bajo caución, ya que incluso se encuentra dentro del Título Décimo, Capítulo Primero, Sección

Segunda, relativo a los incidentes de libertad, por tal motivo, tenemos como base por ser más usual en la práctica forense y para la mejor realización del presente trabajo la libertad provisional bajo caución. Ya que inclusive, las causas de revocación de la libertad protestatoria corren parejas, en cierta medida con a las correspondientes a la libertad caucional o bajo de fianza.

CAPITULO III

**LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL
BAJO CAUCION O BAJO DE FIANZA.**

CAPITULO III

LA REVOCACION DE LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION O BAJO DE FIANZA.

Como el presente trabajo se refiere medularmente a la revocacion de la libertad provisional bajo caucion o bajo fianza, del procesado, habiéndose hecho un estudio de lo que es ésta, tanto en su concepto y su naturaleza jurídica, debe decirse también que como todo hecho positivo, lógicamente tiene su contrario, que es el hecho negativo, o sea, si es un derecho que se concede, éste hace contraer al procesado, ciertas obligaciones que ya quedaron enmarcadas en la descripción que se hace en el estudio correspondiente, estas obligaciones cuando no son cumplidas por el procesado, trae como consecuencia el hecho negativo de la concesión, que es la revocacion de la libertad, por tal motivo estudiaremos ahora todo lo inherente a la revocación de esa libertad, empezaremos siguiendo la sistemática que se lleva en el presente trabajo.

1.- CONCEPTO DE REVOCACION.

La palabra revocar, proviene del latin **revocare** que

significa dejar sin efecto una concesión, un mandato, una resolución, apartar, retraer, disuadir a uno de su designio, hacer retroceder ciertas cosas.³⁰

Es el acto jurídico que deja sin efecto otro anterior, por la voluntad del otorgante.

Jurídicamente podemos decir que: **revocar**, es negar un derecho que se tenía concedido al no cumplir con determinadas condiciones establecidas al haberse otorgado ese derecho.

En especial, podemos decir que la **libertad provisional bajo caución**, trae como consecuencia la **revocación de esa libertad**, cuando el inculpado no cumple con las obligaciones que le impone el Tribunal.

2.- CAUSAS DE REVOCACION A LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION QUE SE ESTIPULAN EN NUESTRA LEGISLACION PROCESAL PENAL.

El Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, estipula en sus artículos 354 y 355, la forma en que

³⁰ Diccionario Enciclopédico UTENA.- Tomo VIII.- Pág. 1241

deberá de revocarse la libertad provisional al inculpado, y en una forma especial, es revocada esa libertad, en los términos que nos indican los artículos 195 y 201, ambos del mismo ordenamiento legal anteriormente citado

a).- CUANDO ES GARANTIZADA POR EL PROPIO
INCULPADO.

El artículo 354 del Código Procesal Penal en Vigor, indica las causas de revocación de la libertad provisional, cuando ha sido garantizada ésta por el propio inculpado, dicho precepto indica lo siguiente:

ARTICULO 354.- La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal del conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia sobre ese particular;

II.- Cuando antes de que la causa en que se le concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de libertad;

III.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechas o sobornar a algunos de estos ultimos, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que interviene en el caso;

IV.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al Tribunal.

V.- Cuando durante la instrucción aparezcan que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;

VI.- Cuando en el proceso causa ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y

VII.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 353.

Ahora bien, se considera hacer un comentario de cada una de las fracciones del artículo anterior en los siguientes términos:

Por lo que respecta al artículo citado, y que por lo general en la práctica es el más usual para revocar la libertad

provisional bajo caución, ya que el Tribunal le fija la caución que deberá de depositar directamente el inculpado en cualquiera de las formas establecidas por la Ley, mismas de las que ya se ha hecho mención , siempre y cuando tenga derecho a que se le conceda la garantía constitucional.

En la primera fracción, la ley prevé que se deberá revocar la libertad cuando desobedeciera, sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del Tribunal del conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia sobre ese particular.

Al hacer interpretación de la fracción citada de dicho artículos 354 de la Ley Adjetiva de la materia, se considera que para efecto de revocar la libertad, se le concede al procesado, el derecho de la garantía de audiencia, ya que sería injusto que el Legislador revocará la libertad de una persona en forma tajante y drástica. Ahora bien debe de tomarse en cuenta que dicha fracción no indica que término tiene el procesado para efecto de justificar y comprobar, que no era intención suya el desobedecer las órdenes del Tribunal que lleva su causa, más sin embargo, en la mayoría de los casos Tribunal le concede un término de tres días para tal efecto, esto es, para que el procesado justifique y compruebe, el

porque desacato las órdenes que debía cumplir ante dicho Tribunal.

Cabe hacer mención que dicha garantía de audiencia también la contempla el artículo 14 de la Constitución General de la República, en su Párrafo Segundo, dándole un enfoque más genérico a la misma que como Derecho tiene toda persona ante los Tribunales previamente establecidos.

En cuanto a la fracción II, se hablará en el punto cuarto del presente capítulo, por ser tema de este trabajo.

En cuanto a la Fracción III, se considera que el legislador quiso darle seguridad al procedimiento y evitar que el procesado pudiera ocultar la verdad de los hechos, y de esta forma, el Juez que conozca de la causa podría dictar la sentencia definitiva con mayor equidad y justicia.

La fracción IV, es cuanto el inculcado por si mismo, acude al Tribunal que le concedió la libertad, y manifieste su deseo de no continuar en libertad, procediendo a revocarse la misma, y haciendo el ingreso correspondiente del inculcado a la prisión preventiva, quedando a disposición del Tribunal, para los efectos de continuar con el proceso que se le instruye, hasta dictar sentencia o para dar cumplimiento a la sentenciado

que le haya sido dicta y causado ejecutoria.

El criterio que se hace a esta fracción, es en el sentido de que hasta cierto punto, es inoperante en la práctica dicha fracción, ya que en general todos los procesados desean ser libres, así como los sentenciados, y a nadie le gusta estar en prisión, ya que no tengo conocimiento a la fecha de que alguna persona que goce de su libertad provisional bajo caución se haya presentado a solicitar que se le revoque dicha libertad, en el Juzgado donde estoy adscrito, puesto que presto mis servicios para el Tribunal Superior de Justicia del Estado de México. Sin embargo, se puede decir que el Legislador con el objeto de prever este caso, dada la generalidad de la Ley, y de prever todos los supuestos jurídicos reales que se pueden dar, es por lo que considero estableció esta fracción, volviendo a insistir que en la práctica, esta fracción es inoperante, ya que la libertad, como hemos mencionado anteriormente, es uno de los valores más preciados de la humanidad.

Fracción V. es esta fracción, el Legislador quiso darle mayor seguridad al proceso, ya que si el juzgador primeramente le concedido la libertad provisional bajo caución, a una persona, porque el delito o delitos que se le imputa, no estaban considerados como graves, y como se menciona en dicha fracción aparecieran posteriormente datos que los

consideraran como tales y no le permitan gozar de su libertad bajo caución a dicha persona, el Juzgado tiene la facultad de revocar la libertad que le concedido primeramente porque así estaría dando cumplimiento a lo que establece la Constitución General de la República.

La fracción VI, ordena revocar la libertad cuando se ha dictado sentencia condenatoria y haya causado ejecutoria ya sea en primera o en segunda instancia.

El comentario a dicha fracción, es que la libertad provisional es un derecho público subjetivo, y como se ha venido analizando a lo largo de todo este trabajo, es con el objeto de evitarle molestias al procesado, mientras se establece la declaración de certeza de su responsabilidad de la reprochabilidad que el Estado tiene en su contra por haber cometido un acto ilícito, en este caso, cuando ya se dictó sentencia, y está ha causado ejecutoria, estamos en presencia de la certeza jurídica de responsabilidad de la persona, y ya en este momento no se llama procesado, sino se llamará sentenciado, por tal razón y con el fin de ponerlo a disposición del Ejecutivo del Estado, se debe revocar su libertad provisional bajo caución, puesto que ha dejado de tener efecto esta garantía como tal, y dicho sentenciado debe de ser puesto a disposición del ejecutivo del Estado, para que

compurgue la pena de prisión que le fuera impuesta por el Juzgador, o en su caso dar cumplimiento a las mismas, haciendo el pago de la multa y conmutación de la pena de prisión impuesta, si es que obtuvo estos beneficios dentro de la sentencia que le fuera dictada en su contra.

La fracción VII, en esta fracción el legislador, al igual que en la fracción primera, le guiso dar mayor seguridad, seriedad y celeridad al proceso, ya que en el momento de concederle la libertad al probable responsable, el juzgado le hizo saber que le concede dicha libertad, pero tiene a su vez al procesado que cumplir con las obligaciones que le impone la ley, concretamente en el artículo 353 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

El artículo 353 de la Ley en cita, nos dice o marca algunas de las obligaciones que contrae el beneficiado de la libertad provisional bajo caución,

ARTICULO 353.- Al notificarse al inculpado del auto que le concede la libertad caucional, se le hará saber que contrae las siguientes obligaciones: presentarse ante el Tribunal del conocimiento los días fijados que estime conveniente señalarle y cuantas veces sea citado o requerido para ello; comunicar al mismo Tribunal los cambios de domicilio que tuviere, y no

ausentarse del lugar sin permiso del citado Tribunal, el que no se le podrá conceder por tiempo mayor de un mes.

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

En la notificación se hará constar que se hicieron saber al acusado las anteriores obligaciones y las causas de revocación; pero la omisión de este requisito no librará de ellas ni de sus consecuencias al inculpado.

En tal orden de ideas, se concluye que al dejar de cumplir las obligaciones anteriormente citadas el procesado, si no justifica y comprueba en forma plena y a satisfacción del Tribunal el por qué dejó de cumplir las mismas o alguna de ellas, en un término no mayor de setenta y dos horas, contadas a partir de su falta, toda vez, que a criterio de la MAYORIA del los Jueces del Tribunal Superior de Justicia del Estado de México, se le concede éste tiempo como garantía de audiencia y de conformidad a lo establecido por el artículo 354 de la Ley en comentó, se le debe de revocar en forma plena su libertad provisional bajo caución al inculpado, o procesado, ordenándose por consecuencia lógica, la reaprehensión de dicha persona.

b).- CUANDO HA SIDO GARANTIZADA POR UN TERCERO.

Cuando ha sido garantizada por un tercero la libertad provisional bajo caución del inculpado, la misma se revocará por nuestra Ley Procesal Penal del Estado de México, en sus respectivas fracciones que a continuación mencionaremos:

ARTICULO 355.- Cuando un tercero haya garantizado la libertad del inculpado por medio de depósito en efectivo, fianza o de hipoteca aquélla se revocará:

I.- En los casos que se menciona en el artículo anterior;

II.- Cuando el tercero pida que se le releve de la obligación y presente al inculpado;

III.- Cuando se demuestre la insolvencia del fiador; y

IV.- En el caso del artículo 358.

Ahora se procede a hacer un análisis de cada una de las fracciones del artículo 355 del Código Procesal Penal en Vigor.

Fracción I, se refiere en términos generales, a las causas de revocación establecidas en el artículo 354, del cual ya hemos hecho un comentario ampliamente al respecto.

Fracción II, es cuando el tercero que depósito la caución fijada por el Tribunal, pide ante éste, se le releve la obligación contraída, presentando al inculpado, el cual quedará a disposición del Tribunal, y si es procedente podrá solicitarle de nueva cuenta su libertad provisional bajo caución, esto es, el procesado podrá solicitar de nueva cuenta su libertad provisional bajo caución para efecto de gozar de la misma.

Fracción III, Será cuando se demuestre la insolvencia del fiador, la cual deberá ser probada fehacientemente, para el efecto de que no se prive al inculpado de esta garantía, y si fuere procedente, la revocación, el Tribunal deberá concederle nuevamente este derecho, podrá ser garantizada por el propio inculpado o por otro tercero que sea solvente o satisfacción del Tribunal.

La fracción IV, se refiere al artículo 358 de la misma ley en cita, indicando la obligación que tiene el fiador de presentar a su fiado, cuando éste no comparezca al Tribunal, en los términos que el mismo precepto establece.

Al revocarse la libertad provisional, en cualquiera de las formas que nos indican los artículos antes mencionados, lo es con el objeto de que el proceso tenga seguridad jurídica, y a

su vez, el inculpado no se substraiga a la acción de la justicia y se pueda cumplir en sus términos la aplicación de la Ley Penal al caso concreto.

Ahora bien, cabe hacer mención que el artículo 195 de la Ley Adjetiva Penal Vigenté para el Estado de México, también establece algunas formas de revocación de la libertad provisional bajo caución ya que a la letra dice:

ARTICULO 195.- El auto de formal prisión no revocará la libertad provisional concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto, o cuando el procesado no se presente a notificar del mismo dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya dictado.

Del análisis del anterior artículo podemos decir que por lo que hace a la primera parte donde señala: "que en el auto de formal prisión no revocará la libertad provisional bajo caución concedida, excepto cuando así se determine expresamente en el propio auto", éste tiene íntimamente relación con lo dispuesto por el numeral 354 en su Fracción V de la Ley en cita, toda vez, que el Juez o Tribunal puede concederle la libertad provisional bajo caución al inculpado antes de dictar la resolución a que nos hemos hecho referencia y al resolver la misma puede aparecer que los hechos delictivos por los cuales

fue consignado dicho inculcado es de los considerados como graves o tipificados como delitos graves, y por lo tanto no tiene derecho a gozar de esa libertad provisional bajo osución que le concedido en un primer término el Tribunal, y dentro de la misma auto o resolución debe ordenar su reaprehensión, dejando a salvo la garantías que exhibiera para efecto de gozar de dicha libertad, como lo establece el numeral 356 del Código en cita.

Y en su segunda parte del artículo analizado señala: "o cuando el procesado no se presente a notificar del mismo auto dentro de los cinco días siguientes a aquél en que se haya dictado", cabe hacer mención que este parte de dicho artículo esta intimamente relacionado con lo dispuesto por el artículo 353 del Código comentado, toda vez, que en dicho precepto es donde se señala las obligaciones que deberá de acatar el procesado una vez que ha sido puesto en libertad, y si esta la obtiene antes de que se dicte la resolución a que nos hemos hecho referencia en líneas anteriores, debe de comparecer ante el Tribunal a notificarse de la misma, en el término que se señala, toda vez, que si no lo hace se le revocará su libertad al haber dejado de cumplir con una de sus obligaciones, dándosele para tal efecto la garantía de audiencia y que son los cinco días que el propio numeral señala.

Por otro lado, cabe indicar que el numeral 201 del Código Adjetivo de la materia de igual forma establece una forma de revocar la libertad provisional bajo caución concedida al procesado va que en lo conducente alude:

ARTICULO 201.- La audiencia se celebrará forzosamente con la asistencia de las partes. Si faltare el procesado, se le revocará de plano la libertad provisional, en su caso, y se ordenará de inmediato su reaprehensión. Si los faltistas fueren el defensor particular, el del Oficio, o el Agente del Ministerio Público, se procederá, respectivamente como lo ordenan los artículos 78 y 79.

Ahora bien, cabe considerar que la revocación de la libertad provisional bajo caución, cuando el procesado deja de comparecer a una audiencia de pruebas, a que se hace referencia el artículo antes transcrito, es en forma por demás drástica, ya que la medida que toma al respecto, es tajante y deja si oportunidad de defenderse al procesado, negando con esto la garantía de audiencia, para que pueda ser oído por el Tribunal, ante el cual deberá de manifestar la causa o el motivo por el cual dejó de asistir a la audiencia.

De lo anterior también cabe resaltar que algunos Jueces, conceden al procesado cuando éste no se presenta a una

diligencia de pruebas un término de tres días o setenta y dos horas contadas a partir de la hora en que tuvo verificativo la diligencia a la cual no asistió, para que justifique su inasistencia, apoyando su acuerdo respectivo con el numeral 354 de la Ley Adjetiva Penal en comento, mismo que señala la garantía de audiencia.

3.- EFECTOS DE LA REVOCACION.

Al dictarse el auto donde se ordena la revocación de la libertad provisional bajo caución, se indica en el mismo, según sea el caso, la suspensión del procedimiento, ordenándose por consecuencia la reaprehensión del procesado, para tal efecto, una vez determinada la causa por la cual se revoca la libertad, el Organo Jurisdiccional gira la mencionada orden con los insertos necesarios al Ciudadano Procurador General de Justicia del Estado, quien a su vez, ordena a la Policía Judicial del Estado a su cargo; el cumplimiento de la misma por este cuerpo Policiaco, se pondrá al inculcado a disposición de la autoridad judicial que libró la orden en el Centro Preventivo y de Readaptación Social del Distrito Judicial respectivo.

Cuando se libra la orden de aprehensión, se indica en el mismo auto, la forma en que deberá hacerse efectiva la caución

depositada por el inculpado o un tercero para garantizar la libertad, la cual será en los términos del artículo 356 del Código Procesal Penal.

La revocación de la libertad, surte el efecto de:

- a).- Suspender inmediatamente la libertad provisional.
- b).- Se libre orden de reaprehensión.
- c).- Hacer efectiva la fianza en los casos que señala la ley.
- d).- Suspender el procedimiento en los casos que señala la ley.

4.- LA REVOCACION EN EL CASO ESPECIFICO DE LA FRACCION II DEL ARTICULO 354 Y 356 DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES VIGENTE EN EL ESTADO DE MEXICO Y SUS EFECTOS.

El estudio del tema, motivo del presente trabajo, se hace con el fin de que quede plenamente determinado que los artículos 354 y 356 de la Ley en cita, deben ser reformados por las razones que se expresan a continuación:

Antes de mencionar el por qué del artículo 354 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, debe ser reformado, mencionaremos que de la simple lectura del la Fracción II del artículo 354 de la misma ley en cita, hay una aparente contradicción, por lo siguiente:

El artículo 354, indica lo siguiente: "La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando . . . ;

II.- Cuando antes de que la causa en que se le concedido la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de la libertad;

Hay una aparente contradicción por lo siguiente: un sujeto activo a través de una conducta múltiple lesiona varios bienes jurídicos, estando en presencia en este caso de un concurso real o material de delitos; la autoridad persecutora inicia por esta razón las averiguaciones correspondientes y ejercita acción penal en una sola de ellas, consignándola al Organó Jurisdiccional, formándose por consecuencia a la llegada de la consignación, la causa penal en el Tribunal, quedando pendiente

el ejercicio de la acción penal en los otros casos.

Si de los delitos contemporáneos se ejercitara la acción penal, cuando ya por la causa inicial se procesa al sujeto activo. interpretando esta fracción II, se daría el caso equivoco de revocar la libertad provisional bajo caución concedida.

Sin embargo, el sustentante considera que si se interpretara así esta fracción, se conculcarían los derechos del procesado, y consecuentemente se violaría uno de los derechos más preciados del hombre como lo es la libertad, misma que se encuentra consagrada como garantía Constitucional en el artículo 20 Fracción I de la Carta Magna.

En consecuencia, es necesario determinar para una correcta interpretación jurídica de la fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, que debe entenderse por causa penal y al respecto, varios autores opinan que una causa penal se inicia con el auto de radicación o cabeza de proceso, y termina con la sentencia ejecutoriada, es decir, que cuando el legislador dice en la fracción II.- Cuanto antes de que la causa en que se le concedió la libertad éste concluida por sentencia ejecutoriada, cometiere un nuevo delito que merezca sanción privativa de

libertad, se está refiriendo precisamente al lapso procedimental.

Por lo tanto, en mi concepto, no debe de interpretarse esto como la comisión de un nuevo delito, sino de la incoación de una nueva causa, y en esto consiste precisamente la aparente contradicción que se aprecia en la simple lectura del artículo 354 fracción II del Código en comento, ya que no se está refiriendo este artículo a la llegada de la consignación, al Órgano Jurisdiccional, sino a la comisión de un nuevo delito, antes de que la causa en que se concedió la libertad esté concluida por sentencia ejecutoriada, es decir, que la conducta delictiva se cometa con posterioridad a la iniciación de la causa en que se le concedió la libertad provisional bajo caución.

Ahora bien, debemos preguntarnos en qué momento se inicia una causa, a fin de poder interpretar debidamente el contenido de la multicitada fracción II del artículo en consulta, pues bien, una causa se inicia en el momento en que el Órgano Jurisdiccional, tiene conocimiento de la llegada de la consignación y dicta el auto de radicación o de cabeza de proceso, como lo llama otros autores, para darle entrada a la pretensión punitiva del Ministerio Público Investigador y se termina con la sentencia ejecutoriada.

Por otra parte, se considera oportuno señalar, que para un mejor entendimiento de en qué momento se inicia una causa, debemos de mencionar: qué es el procedimiento penal, y las fases en que éste se divide según nuestra legislación.

Como primer punto mencionaremos que el procedimiento penal, es un conjunto de actividades reglamentadas por normas previamente establecidas y encaminadas a un fin que es: el de determinar qué hechos son considerados como delitos, para así aplicar la sanción que le corresponda a quien ha infringido la ley.

El procedimiento penal se divide en cuatro fases, que son:

a).- La Averiguación Previa.

b).- La Instrucción.

c).- La de Juicio.

d).- La Ejecución.

a).- La Averiguación Previa.- Se inicia desde la Averiguación Previa, hasta la consignación a los Tribunales, llamada también fase pre-procesal, ya que tiene por objeto,

investigar el delito y recoger las pruebas indispensable para que el Ministerio Público se encuentre en condiciones de resolver si ejercita o no la acción penal, y se inicia desde la denuncia, acusación o querrela, hasta la consignación ante el Organó Jurisdiccional.

b).- La Instrucción.- Comprende todas las actividades o diligencias que son practicadas por los Tribunales, una vez ejercitada la acción penal, con el fin de esclarecer la existencia de los delitos, las circunstancias en que hubiesen sido cometidos y la responsabilidad o irresponsabilidad de los acusados; esta fase tiene su inicio desde el auto de radicación y culmina con el auto que la declara cerrada; y ésta la podemos dividir en tres partes: la primera que comprende desde el auto inicial, al auto de formal prisión o sujeción a proceso; la segunda comprende desde el auto de formal prisión o sujeción a proceso, hasta el auto que declara agotada la averiguación; y la tercera desde este último al que la declara cerrada.

c).- La de Juicio.- Aquí el Ministerio Público, precisa su acusación y el acusado su defensa ante los Tribunales y éstos, valorando las pruebas, pronuncian su sentencia.

d).- La Ejecución.- Va desde el momento en que causa ejecutoria la sentencia de los Tribunales, hasta la extinción

de las sanciones aplicadas, que según JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE, no forma parte del procedimiento penal, sino del Derecho penitenciario y que tiene por objeto que el órgano encargado de la ejecución de las sanciones impuestas en sentencia firme, señale el tratamiento que debe de aplicarse a los reos y los lugares en que ha de cumplir sus condenas.

Una vez hecho el estudio de las fases en que se divide el procedimiento penal, es necesario recalcar que la causa se inicia desde el momento en que el Organó Jurisdiccional tiene conocimiento de la llegada de la consignación y se dicta en ese momento, el auto de radicación, que es con el que se da entrada a la consignación, entablándose en esta forma, la relación jurídica entre los sujetos que intervienen en la misma.

Ya dijimos también con anterioridad, que la multicitada fracción II del artículo 354 de la Ley Adjetiva en la materia, es en el sentido de que, para que el procesado disfrute de la libertad provisional bajo caución, la misma ley le impone ciertos requisitos, ciertas condiciones, ciertas taxativas a su libertad provisional, y entre estos requisitos se encuentra de que no cometerá un nuevo delito.

Ahora bien, una vez que se ha iniciado la causa, en el momento en que el Organó Jurisdiccional dicta el auto de

radicación, cualquier nueva conducta delictiva, se cae dentro de lo establecido por la fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, ya nos encontramos en presencia de la comisión de un nuevo delito, en relación a la causa que se le está siguiendo al beneficiado por la libertad provisional bajo caución, por tal motivo, debe revocarle la libertad a este sujeto, ya que no cumplió con las **obligaciones** que le impuso el Tribunal, y que el mismo beneficiado protestó su fiel y legal cumplimiento en el momento en que se le concedió dicho beneficio; al imponerle estas obligaciones al beneficiado de su libertad provisional bajo caución, el Legislador quiso darle mayor seguridad al proceso y no permitir que dicho sujeto siguiera cometiendo más delitos, sino que quiso ponerle un límite a éste.

Entrando al por qué de las reformas a los artículos 354 y 356 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México diremos: que pudiera darse el supuesto de que un sujeto cometiera un delito, y el Ministerio Público Investigador tiene conocimiento de los hechos delictuosos y ejercita acción penal en contra del supuesto sujeto activo, posteriormente consigna dicha Averiguación Previa, al Organismo Jurisdiccional, el cual al tener conocimiento de la llegada de la consignación, dicta el auto de radicación, dando entrada en esta forma, al ejercicio de la acción penal, y apareciendo que

el delito que se le imputa al consignado no esta considerado como delito grave, y por lo tanto, el juzgador le concede la libertad provisional bajo caución, pero resulta que el mismo activo, comete un nuevo delito de los considerados culposos, ¿ qué sucedería si el Organo Jurisdiccional en efecto, llevara a cabo la revocación de la libertad provisional bajo caución, contenida en la fracción II del artículo 354 de la ley en cita ?, en definitiva se consideraría que se cometería una injusticia de mayor transcendencia a la luz del Derecho, ya que sería injusto que a este sujeto se le privara de su libertad, por la comisión de un nuevo delito, que además sería culposo, donde el activo nunca tiene la intención de cometer dicho ilícito, pues él nunca previo ésta situación.

Y por otro lado de igual forma se cometería una injusticia al procesado que estuviera gozando de su libertad provisional bajo caución y se le imputara un nuevo delito doloso, y a consecuencia de esto se le revocará dicha libertad y se ordenara su reaprehensión al igual que en los delitos culposos, ya que si el nuevo delito por el cual fue consignado no esta dentro de los señalados por el artículo 8 Bis del Código de Penal Vigente en la Entidad, estaríamos en el supuesto juridico que como garantía marca la fracción I del artículo 20 de la Constitución General de la República, es decir, tiene derecho a la libertad provisional y para poder gozar de esta nueva

garantía, no sólo debe de cubrir una nueva caución, sino que debe de cubrir la anterior, puesto que al caer el la figura procesal que marca el artículo 354 Fracción II del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, se le revoca de inmediato su libertad, ordenándose su reaprehensión; y por consiguiente como lo dispone el artículo 356 de la Ley en comento dichas garantías que exhibió para posibles multas y obligaciones pasan a poder del Erario del Estado o lo que es lo mismo se hacen efectivas a favor del mismo.

Por todo lo anterior y como ya se dijo resulta necesario analizar la consecuencia primordial que trae consigo el hecho de que a persona alguna, que se encuentre procesada por algún delito en el que se le concedido el beneficio de la libertad provisional, sea nuevamente objeto de una nueva imputación de otro acto delictivo distinto, lo cual implica no solamente que se le revoque la libertad provisional bajo caución, sino que también la caución depositada con antelación se hace efectiva en favor del Erario del Estado, según lo establece el artículo 356 de la Ley Adjetiva de la materia, lo cual, por consiguiente le está causando un daño irreversible en su patrimonio pues amén de que no se le da oportunidad de que sea oído y vencido en juicio, tal garantía ya no le será devuelta aún cuando llegase a demostrar de manera plena ser inocente, ello sin tomar en consideración los gastos que hubo de derogar durante

la tramitación del nuevo proceso y la pérdida de tiempo, además de que dicho sujeto es susceptible de ser nuevamente objeto de una nueva acusación y que para el caso de que ya hubiese obtenido la libertad provisional en los dos primeros procesos, de nueva cuenta se le estaría revocando su libertad y haciéndose efectivas las cauciones en favor del Erario y para el caso de que en su momento fuera absuelto de todos los hechos delictuosos que le inculparon, el detrimento patrimonial resulta mayor e injusto.

Por lo que, el sustentante, concluye que la redacción del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, ya reformado debe de quedar de la siguiente manera:

ARTICULO 354.- La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las órdenes legítimas del tribunal del conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia sobre ese particular;

II.- Cuando amenazare al ofendido o algún testigo de los

que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratarse de cohechar o sobornar, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervengan en el caso;

III.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al Tribunal;

IV.- Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;

V.- Cuando en el proceso cause ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y

VI.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 353.

Esto es, dicha fracción II queda suprimida, ya que no debe de tener aplicabilidad, puesto que en primer término cuando a un procesado se le inculpa un nuevo delito y puede obtener su libertad provisional bajo caución en el mismo, y por tanto, siempre esta cumpliendo con las obligaciones de la primera causa, no se le debe de revocar su libertad y ordenar su reaprehensión, ni mucho menos hacer efectivas en favor del Erario del Estado, las garantías que exhibió para gozar de

dicha libertad, ya que como se dijo en líneas anteriores se le causaría un daño irreversible en su patrimonio, al estarlo pre-julgando, esto es, al tener como cierto un nuevo acto delictivo que se le imputa al entonces procesado, ya que no ha sido declarado responsable tanto en la primera causa, como en la segunda, es decir, no ha sido oído y vencido en juicio, como lo establece el artículo 14 de la Constitución General de la República.

Cabe hacer mención que si en el nuevo delito que se le imputa al procesado, en este no alcanza el beneficio de obtener su libertad provisional bajo caución y se encuentra en la Centro Preventivo y de Readaptación Social del Distrito Judicial donde se le sigue su primera causa, el Director inmediatamente informa de esto al Juzgado y por tanto, el Tribunal debe de dejarle a salvo sus garantías que exhibió para gozar de dicha libertad, ya que en ningún momento ha dejado de cumplir con las obligaciones que se le impusieron y puede seguir el proceso de ambas causas tras las rejas de practicas y con las garantías que le dejó a salvo el Juez, en determinado caso que sea declarado responsable en alguna o ambas causas, con las mismas garantías que le sirvieron en un primer momento para gozar de su libertad puede dar cumplimiento a los puntos resolutivos de la sentencia que fuera dictada en su contra o en su caso si llega a ser declarado inocente en la segunda causa

ya que se llevó más rápido su proceso o por algún incidente de libertad que haya tramitado dicho procesado y declarado procedente por el Juez, la primera causa no debe de ser obstáculo para obtener su libertad, puesto que ya ha sido garantizada la misma en su momento.

Entrando a un segundo supuesto, donde al procesado se le incrimina un nuevo delito y de igual forma en este no alcanza el beneficio de obtener su libertad bajo caución y está fuera del Distrito Judicial donde se le sigue su primer proceso, así como existe imposibilidad de trasladar a dicho procesado para la celebración de las diligencias de pruebas y el Juez de la primera causa tiene conocimiento de esta situación, deberá de ordenar al Director de dicho Centro Preventivo, que tan pronto como acabe esta segunda causa le ponga a disposición en el Centro de Readaptación de su Distrito al procesado de referencia para continuar con el procedimiento, dejando a salvo sus garantías que exhibió el procesado para gozar de su libertad provisional bajo caución, esto siempre y cuando no haya incumplido con algunas de las obligaciones u órdenes que se le hayan impuesto, ya que si el Tribunal tiene conocimiento de esta situación, es decir, de que el procesado esta a disposición de Autoridad diversa en un Centro de Readaptación Social fuera de su Distrito Judicial, con posterioridad de habersele concedido la garantía de audiencia al referido

procesado, estaria justificado el por qué se hicieron efectivas las garantías en favor del Erario del Estado y se ordeno su reaprehensión.

Ahora bien, de todo lo anterior y al quedar suprimida la fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, el sustentante concluye que la redacción del artículo 356 de la Ley en cita, quedaria de la siguiente manera:

ARTICULO 356.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al inculpaado y, salvo los casos previstos en las fracciones III, IV y V del artículo 354 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución en caso de que el inculpaado sea absuelto del pago de la reparación del daño por sentencia definitiva; las que garanticen las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas en favor del Erario del Estado.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y SUGERENCIAS.

CAPITULO IV
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

I.- CONCLUSIONES.

1.- El bien jurídico de la libertad es una circunstancia SINE QUA NON, para que el hombre pueda realizar todos los fines que se propone hacia el logro de sus objetivos.

2.- Se puede aseverar que solamente en épocas muy remotas, es donde existió la absoluta libertad, en el sentido más amplio de la palabra, porque el hombre podía actuar sin restricciones de ninguna especie, ya que en la actualidad, la libertad plena es inalcanzable.

3.- El Derecho a la libertad, es el segundo de los valores más preciados, según la tabla axiológica, ya que primeramente es la vida.

4.- El Estado, es el único autorizado para poner limitaciones a la libertad de sus gobernados, cuando éstos adecuan su conducta a las figuras típicas, sin embargo, y en razón a lo dispuesto por el artículo 8 Bis del Código Penal

Vigente en el Estado de México, es decir, si el delito no es considerado como grave el mismo Estado otorga el Derecho a la libertad provisional bajo caución, en tanto se determina la responsabilidad definitiva de esa conducta ilícita.

5.- La limitación a la libertad provisional bajo caución, es un medio impuesto por el Estado, con el único fin de que el procesado no se substraiga de la acción de la justicia y asegurar su permanencia en el procedimiento que se le instruye ante el Organó Jurisdiccional.

6.- La libertad provisional bajo caución es una garantía Constitucional, que nuestra Carta Magna concede a todos los Ciudadano de la República, por lo tanto, es un Derecho Público Subjetivo, y como tal, no debe tramitarse como un incidente, como erróneamente se consagra en nuestro Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México.

7.- En artículo 201 del Código Adjetivo Penal Vigente en el Estado de México, marca limitaciones a la libertad provisional bajo caución, de una manera tajante y drástica, violando la garantía de audiencia que la Constitución otorga a todo gobernado, para esto el Juzgador debe de apoyarse en el artículo 354 Fracción Primera, y concederle este beneficio, es decir, la garantía de audiencia.

8.- La revocación de la libertad provisional bajo caución, por la comisión de un nuevo delito, trae como consecuencia, la pérdida definitiva de la cantidad de dinero que se ha otorgado por este concepto, ya que se ordena que se hagan efectivas en favor del Erario del Estado las cauciones otorgadas para garantizar las posibles sanciones pecuniarias y obligaciones a cargo del procesado, ocasionándole con esto un daño irreversible a su patrimonio.

9.- La fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, marca una taxativa a la libertad provisional bajo caución, cuando habla de que cometiere un nuevo delito, y como consecuencia, tendrá como efecto, el que el proceso se desarrolle estando el sujeto activo privado de su libertad.

10.- En la actual redacción del artículo 354 del Código en consulta, es como debe de quedar, toda vez, que al suprimir dicha fracción se esta actuando en beneficio del procesado cuando a este se le inculpe un nuevo acto delictivo, ya que en ningún momento ha dejado de cumplir con las obligaciones y órdenes que le dió el Tribunal, y por lo tanto no se le causaría daño alguno a su patrimonio.

11.- De igual forma en la actual redacción del artículo

356 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, se protegen las garantías que exhibió, con motivo de poder gozar del beneficio de su libertad provisional bajo caución, ya que al suprimirse la fracción II del artículo 354 de la Ley en cita, se recorren las excepciones del numeral citado al inicio de la presente.

II.- PROPUESTAS.

1.- El sustentante propone al Honorable Sinodo, que la Fracción II del artículo 354 del Código de Procedimientos Penales Vigente en el Estado de México, debe de ser suprimida, esto en beneficio de quien esta siendo procesado por un delito y se le inculmina un nuevo acto delictivo para no causarle un daño en su patrimonio.

Debiendo de quedar la redacción de dicho artículo de la siguiente manera:

ARTICULO 354.- La libertad caucional concedida al inculpado se le revocará en los siguientes casos:

I.- Cuando desobedezca sin causa justa y comprobada, las órdenes del Tribunal del conocimiento, después de habersele concedido la garantía de audiencia sobre ese particular:

II.- Cuando amenazare al ofendido o a algún testigo de los que hayan depuesto o tengan que deponer en su causa, o tratare de cohechar o sobornar a alguno de estos últimos, a algún funcionario del Tribunal, o al Agente del Ministerio Público que intervenga en el caso.

III.- Cuando lo solicite el mismo inculpado y se presente al Tribunal.

IV.- Cuando durante la instrucción aparezca que el delito o los delitos materia del auto de formal prisión son de los considerados como graves;

V.- Cuando en el proceso causa ejecutoria la sentencia dictada en primera o segunda instancia; y

VI.- Cuando el inculpado no cumpla con alguna de las obligaciones a que se refiere el artículo 353.

2.- Asimismo se propone al Honorable Sinodo por parte del sustentante que también sea reformado el artículo 356 del Código de Procedimientos Penales, ya que como consecuencia de que se suprima la fracción II del artículo 354 de la Ley en cita, se deben de recorrer los excepciones que marca el numeral que se señala al inicio de la presente.

Por lo tanto la redacción del referido artículo 356 del Código Procesal Penal Vigente en el Estado de México, debe de quedar de la siguiente forma:

ARTICULO 353.- En caso de revocación de la libertad caucional se mandará reaprehender al inculpado y, salvo los casos previstos en las fracciones III, IV y V del artículo 354 de este Código, se hará efectiva a favor de la víctima o del ofendido por el delito, la garantía relativa a la reparación del daño, previo otorgamiento de una fianza que asegure su devolución en caso de que el inculpado sea absuelto del pago de la reparación del daño por sentencia definitiva; las que garanticen las sanciones pecuniarias y el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas en favor del Erario del Estado.

B I B L I O G R A F I A

ARELLANO GARCIA CARLOS
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MEXICO, 1991.

BURGOA ORIHUELA IGNACIO
TEORÍA GENERAL DEL PROCESO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MEXICO, 1981.

BORJA SORIANO GUILLERMO
DERECHO PROCESAL PENAL
EDITORIAL CAJICA, S. A.
PUEBLA, PUEBLA, 1990.

CARRANCÁ Y TRUJILLO RAUL, Y CARRANCÁ Y RIVAS RAUL
CODIGO PENAL ANOTADO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MEXICO, 1994.

CASTELLANOS TENA FERNANDO
LINIAMIENTOS ELEMENTALES DE DERECHO PENAL
DECIMO TERCER EDICIÓN,
EDITORIAL PORRÚA, S. A.

MEXICO, 1994.

COLÍN SÁNCHEZ GUILLERMO
DERECHO MEXICANO DE PROCEDIMIENTOS PENALES
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
TERCERA EDICIÓN.
MEXICO, 1974.

DE PINA RAFAEL
DICCIONARIO DE DERECHO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MEXICO, 1978.

DIEZ QUINTANA JUAN ANTONIO
181 PREGUNTAS Y RESPUESTAS SOBRE EL JUICIO DE AMPARO
EDITORIAL PAC., S. A. DE. C. V.
CUARTA REIMPRESIÓN.
MEXICO, 1995.

ESCALONA BOZADA TEODORO
LA LIBERTAD PROVISIONAL BAJO CAUCION
DERECHOS RESERVADOS.
MEXICO, 1968.

GARCIA RAMIREZ SERGIO

DERECHO PROCESAL PENAL
EDITORIAL PORRÚA. S. A.
DECIMOCUARTA EDICIÓN.
MEXICO, 1993.

GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE
PRINCIPIOS DE DERECHO PROCESAL PENAL MEXICANO
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
QUINTA EDICIÓN
MEXICO, 1971.

FERRATERE MORA JOSE
DICCIONARIO FILOSOFICO
EDITORIAL SUDAMERICANA
SEXTA EDICIÓN.
BUENOS AIRES, ARGENTINA, 1965.

HERNANDEZ LOPEZ AARON
MANUAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE ETAPAS
PROCEDIMENTALES (FUERO COMÚN).
MANUAL DIDÁCTICO.
MEXICO, 1971.

GONZALEZ DIAZ-LOMBARDO FRANCISCO
ETICA SOCIAL

PROLOGO DEL DR. GARCIA MAYNES.
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
MEXICO, 1971.

MUNOZ LUIS
DERECHO CIVIL MEXICANO
CÁRDENAS EDITORES Y DISTRIBUIDORES.
EDICIONES MODELO
PRIMERA EDICIÓN.
MEXICO, 1971.

PETIT EUGENE
TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO
EDITORIAL NACIONAL.
MEXICO, 1966.

RIVERA SILVA MANUEL
EL PROCEDIMIENTO PENAL
EDITORIAL PORRÚA, S. A.
DECIMO CUARTA EDICIÓN.
MEXICO, 1984.

SANCHEZ MEDAL RAMON
DE LOS CONTRATOS CIVILES
EDITORIAL PORRÚA, S. A.

CUARTA EDICIÓN.

MEXICO, 1978.

TENA RAMIREZ FELIPE

DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO

EDITORIAL PORRÚA, S. A.

NOVENA EDICIÓN.

MEXICO, 1970.

CÓDIGOS PENALES Y DE PROCEDIMIENTOS PENALES

PARA EL ESTADO LIBRE Y SOBERANO DE MEXICO.

EDITORIAL CAJICA, S. A.

PUEBLA, PUEBLA.

DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO QUILLET

ARISTEDES QUILLET

ARGENTINA 1966.

DICCIONARIO PARA JURISTAS

PALMER DE MIGUEL JUAN

EDITORIAL MAYO.

MEXICO, 1981.

ENCICLOPEDIA JURIDICO ONEBA

TOMOS II Y XVIII.

ENCICLOPEDIA UNIVERSAL HEDER
EDITORIAL HEDER 1954. BARCELONA.