

## LA LIBERTAD CAUCIONAL EN LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 1996

Jesús ZAMORA PIERCE

Por decreto publicado en el *Diario Oficial* de 3 de julio de 1996, en vigor al día siguiente de su publicación, se reformó (entre otros) el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece el derecho del inculpado penal a la libertad provisional bajo caución.

El texto ahora en vigor dispone:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delitos en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio. En caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, el juez podrá negar la libertad provisional, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley o cuando el Ministerio Público aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

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

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

La fracción I del artículo 20 constitucional es el texto más frecuentemente reformado, de aquellos que integran el capítulo de las garantías individuales. En efecto, el texto original ha sido reformado por decretos publicados en el *Diario Oficial* de 2 de diciembre de 1948, de 14 de enero de 1985, y de 3 de septiembre de 1993. La reforma que estamos estudiando es, pues, la cuarta.

La comparación del texto de la iniciativa con el texto anterior de la fracción I nos permite identificar dos temas en los cuales incide la reforma y que requieren comentario: A) la identificación de las personas que pueden gozar de la libertad caucional y B) las cauciones que deben otorgarse para poder gozar de esa libertad.

#### LA IDENTIFICACIÓN DE LAS PERSONAS QUE PUEDEN GOZAR DE LA LIBERTAD CAUCIONAL

Conforme al texto inmediato anterior, todos los procesados tenían derecho a gozar de la libertad caucional, con excepción de aquellos a quienes se les imputaban delitos graves, que no permitían la libertad. El nuevo texto en vigor, por su parte, eleva a tres el número de hipótesis en las que el procesado no tiene derechos a la libertad: a) cuando se le impute un delito grave, b) en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando el inculpado haya sido condenado con anterioridad por algún delito calificado como grave por la ley, y c) en caso de delitos no graves, a solicitud del Ministerio Público, cuando éste aporte elementos al juez para establecer que la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad.

La iniciativa ha hecho desaparecer los límites claros, netos y precisos que siempre han existido en nuestro derecho entre aquellos casos en que el procesado tenía derecho a la libertad caucional y aquellos otros en que carecía de este derecho. En efecto, desde 1917 hasta el 3 de septiembre de 1994, fecha en la que entró en vigor el decreto de 3 de septiembre de 1993, el límite era la pena media aritmética aplicable al delito que se imputaba al procesado, cuando ésta era mayor de cinco años no permitía la libertad bajo caución. Posteriormente, del 3 de septiembre de 1994 hasta el 3 de julio de 1996, el límite fue el concepto de delito grave, tenía derecho a la libertad todo procesado, excepto aquel a quien se le imputaba

un delito calificado de grave por la ley. Ahora, en los términos de la reforma a estudio, no tienen derecho a la libertad bajo caución los procesados a quienes se impute un delito grave, y tampoco lo tienen aquellos a quienes se impute un delito no grave, si, a criterio del Ministerio Público y del juez, “la libertad del inculpado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”. Ese “riesgo”, que la Constitución no precisa, abre una puerta ancha al arbitrio, y, en consecuencia, a la posible arbitrariedad, de las autoridades. Todo procesado corre ahora el “riesgo” de verse negar el beneficio de la libertad bajo caución.

Le asiste razón al autor de la iniciativa cuando considera que, en los ciertos casos y en determinadas circunstancias, no debe concederse la libertad. Le asiste, también, cuando opina que no es posible individualizar adecuadamente una regla inflexible como lo son la pena media aritmética o el delito grave. Le es reprochable, en cambio, que haga depender la libertad de la existencia de “un riesgo” que no identifica, siendo así que está identificado y debió serlo en el texto constitucional.

En efecto, el derecho comparado acepta que la prisión preventiva sin goce de libertad caucional se justifica en los siguientes casos: a) para impedir que el procesado huya, b) para impedir que el procesado cometa un nuevo delito, y c) para impedir que el procesado obstaculice el proceso.<sup>1</sup>

En cuanto al derecho mexicano, el decreto publicado en el *Diario Oficial* de 8 de enero de 1991, que reformó, entre otros, los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para permitir al juzgador conceder la libertad provisional al procesado en casos en que la pena del delito imputado rebasaba el término medio aritmético de cinco años de prisión, exigía la satisfacción, entre otros, de los siguientes requisitos:

III. Que no exista riesgo fundado de que el inculpado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y

IV. Que no se trate de personas que, por ser reincidentes o haber mostrado habitualidad, la concesión de la libertad haga presumir fundadamente que evadirán la acción de la justicia.

<sup>1</sup> Koering-joulin, Renée, “The Preparatory Phase of the Criminal Proceeding: Major Trends in European Jurisprudence”, *The Criminal Process and Human Rights*, Dordrecht, Boston, London, Martinus Nijhoff Publishers, p. 19. Spencer, John, “Criminal Procedure in England”, misma obra colectiva, p. 70.

Las propias comisiones unidas de Estudios Legislativos, primera sección, del Distrito Federal, de Puntos Constitucionales y de Justicia, del Senado de la República, al rendir su dictamen sobre la iniciativa de reforma constitucional que estamos estudiando, dijeron: “El objetivo de la reforma constitucional es evitar que se permita la libertad a individuos que pueden aprovechar esta garantía para cometer nuevos ilícitos o para evadir la acción de la justicia”.

Ahora debemos luchar para que la ley procesal penal consagre estas tres hipótesis (riesgo de fuga, riesgo de comisión de nuevo delito y riesgo de que se obstaculice el proceso) como las únicas en las cuales podrá el Ministerio Público pedir que se niegue y el juez negar el beneficio de la libertad caucional.

En espera de que el legislador ordinario fije, en los códigos de procedimientos penales, los casos en que “la libertad del inculcado representa, por su conducta precedente o por las circunstancias y características del delito cometido, un riesgo para el ofendido o para la sociedad”, el procurador general de justicia del Distrito Federal dictó el acuerdo número A/008/96, publicado en el *Diario Oficial* del 13 de diciembre de 1996, por el que establece las reglas a que deberán sujetarse los agentes del Ministerio Público para negar la libertad provisional bajo caución durante la averiguación previa y para solicitar a los órganos jurisdiccionales la negativa de su otorgamiento (durante el proceso). Tal y como lo indican los considerandos del acuerdo, su fin es garantizar la uniformidad de criterios en la actuación del Ministerio Público en esta materia.

En algunas de las hipótesis en las que el procurador instruye a sus agentes para que nieguen o soliciten al juez la negativa de la libertad provisional bajo caución, podemos identificar los criterios que arriba postulamos. Así, se tiene presente el riesgo de fuga “Cuando el inculcado, con anterioridad, se hubiere sustraído a la acción de la justicia en cualquier entidad federativa o en el Distrito Federal, dejando de cumplir con las obligaciones procesales a su cargo” (artículo segundo, b, del acuerdo). Y el riesgo de comisión de nuevos delitos inspira la negativa de la libertad en relación a los inculcados que pertenecen a asociaciones u organizaciones delictuosas (artículo segundo, c, y artículo tercero, f, del acuerdo).

Parece más difícil entender, y justificar, el criterio que haya podido inspirar la pretensión de negar la libertad caucional al inculcado “Cuando la víctima o el ofendido del delito sea cónyuge o concubinario, o bien

tenga parentesco consanguíneo, por afinidad, o civil con el inculcado y el delito se hubiere cometido con motivo de ello” (artículo tercero, a, del acuerdo).

Es correcto el criterio que inspira el artículo cuarto del acuerdo, conforme al cual:

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

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

II. Se acredite la existencia de ese peligro, y

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

En todo caso, debemos recordar lo obvio, el acuerdo fija el criterio del Ministerio Público. Durante el proceso, la responsabilidad de conceder o negar al inculcado la libertad caucional pesa, única y exclusivamente, sobre el juez, y éste no se encuentra atado a los criterios de las partes. El hecho de que, en un caso concreto, el Ministerio Público solicite al juez que niegue la libertad caucional al inculcado, no quiere decir que el juez, necesariamente, coincida con el criterio del representante social y niegue la libertad.

#### LAS CAUCIONES QUE DEBEN OTORGARSE PARA GOZAR DE LA LIBERTAD CAUCIONAL

Por último, y por lo que hace a las cauciones que deben otorgarse para gozar de la libertad caucional. En el derecho mexicano, y hasta antes de la entrada en vigor del decreto de 3 de septiembre de 1993, el procesado se encontraba obligado a otorgar una única caución, que servía para garantizar que se sometería a las consecuencias del proceso. Si el procesado huía, esa caución se hacía efectiva en beneficio del Estado. Habiendo entrado en vigor el decreto de 3 de septiembre de 1993, el legislador ordinario, por decreto de 10 de enero de 1994, reformó, entre otros, los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, para exigir que el procesado otorgue tres diversas garantías para poder gozar de la libertad caucional:

una por el monto estimado de la reparación del daño, otra por las sanciones pecuniarias que, en su caso, puedan imponérsele y una tercera para caucionar el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso. Las cauciones deben otorgarse por separado, pues en caso de revocación de la libertad caucional, tendrán diferente destino: la garantía relativa a la reparación del daño se hará efectiva en favor de la víctima o del ofendido por el delito, en tanto que las que versen sobre las sanciones pecuniarias y para el cumplimiento de las obligaciones derivadas del proceso se harán efectivas en favor del Estado (artículo 569, CPPDF; artículo 417, CFPP). Estas normas procesales se fundaban en el texto de la fracción I, en vigor hasta el 3 de julio de 1996, que ordenaba al Juez otorgar la libertad caucional al inculcado “siempre y cuando se garantice el monto estimado de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponerse al inculcado”.

El texto de la iniciativa presidencial conservaba textual la exigencia de esa doble caución de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias. También el estudio y dictamen de la iniciativa, elaborado por la Cámara de Senadores (de 28 de marzo de 1996), reiteraba, en los mismos términos, el requerimiento invariable al inculcado de que garantizara la reparación del daño y las sanciones pecuniarias como condición para gozar de la libertad. Pero el proyecto de decreto elaborado y aprobado por la Cámara de Senadores (de 1º de abril de 1966), inexplicablemente, elimina toda mención a esas dos garantías. En su lugar nos deja únicamente un párrafo segundo que dice:

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

Como vemos, la Constitución ya no exige la garantía de la reparación del daño y de las sanciones pecuniarias como un requisito previo indispensable para el otorgamiento de la libertad, tales garantías ya no son una condición *sine qua non* de la libertad. Ahora, la Constitución apenas si menciona la reparación del daño y la sanción pecuniaria como meros

puntos de referencia, entre otros, que el juez debe tomar en cuenta “para resolver sobre la forma y monto de la caución”. Y se refiere a ésta, repetidas veces, en singular, como caución única.

Luego entonces, hemos vuelto al sistema de caución única, destinada a garantizar el cumplimiento de las obligaciones procesales; y los artículos 399 del Código Federal de Procedimientos Penales y 556 del Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal, y sus relacionados, han perdido el indispensable apoyo constitucional; y la víctima ha perdido su derecho a que se le garantice el pago de la reparación del daño... al menos hasta la próxima reforma al artículo 20, fracción I.