

## 10. LA LIBERTAD DE CAUCIÓN EN LA DOCTRINA JURÍDICA MEXICANA Y EN EL DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

I. La preocupación de la doctrina mexicana por la institución de la libertad caucional puede rastrearse en las obras significativas que constituyen ya un rico legado de los juristas nacionales en la materia penal. Consignamos aquí en primer lugar las explicaciones de Sergio García Ramírez sobre este tópico. En 1974, publicó la primera edición de su *Curso de derecho procesal penal*, que aborda las medidas cautelares. Advierte el tratadista mexicano.

que medidas cautelares las hay en el procedimiento civil como en el penal, aun cuando en éste, claro está, las mismas ofrezcan ciertas peculiaridades con respecto a aquél. Por lo tanto, Alcalá Zamora sostiene que en el ámbito penal no existen formas de proceso cautelar autónomo; éste se hallaría siempre supeditado, por ende, al de conocimiento o de ejecución. Además, sostiene acertadamente el mismo autor, en el ámbito penal dominan o poseen valor relativo las medidas cautelares de carácter personal, esto es, aquellas que se vuelcan sobre las personas al paso que en el ámbito procesal civil, por contraste, la mayor importancia corresponde a las providencias asegurativas que se adoptan con respecto a los bienes.

Nada de ello significa empero, que en el terreno procesal penal sean desconocidas las medidas cautelares reales ni que en el procesal civil lo sean las personales. Baste decir que en el primero existen numerosas causas de aseguramiento con respecto a bienes: depósitos, fianzas, hipotecas o embargos; en el segundo hay medidas tales como el depósito de personas.<sup>1</sup>

García Ramírez sostiene que la libertad caucional tiene como supuestos que

el delincuente, habida cuenta de sus circunstancias personales, de la gravedad del delito cometido, de la penalidad que a éste convenga y del temor de perder la garantía, no se sustraerá a la acción de la justicia... La consideración de este elemento puede quedar confiada al juez... o vincularse a una valoración prejudicial, legislativa, que se traduzca en norma de imperio para el juzgador, concediendo o negando de plano la libertad cau-

<sup>1</sup> García Ramírez, Sergio, *Derecho procesal penal*, 4ª ed., México, Porrúa, 1983, p. 467.

cional en presencia de delito. Este último es el criterio seguido por el Derecho mexicano.<sup>2</sup>

García Ramírez da cuenta de la reforma favorable al inculpaado, introducida en 1947-1948, que se refiere a la pena cuyo término medio aritmético no exceda de cinco años. Opinó nuestro autor, desde su Curso, que sería pertinente restringir el beneficio en aquellos casos en que la probada peligrosidad del delincuente ponga de manifiesto la inconveniencia de su excarcelamiento.

También desde aquellas páginas, García Ramírez advirtió que pese al extendido uso sinónimo de las palabras depósito y caución, esta última voz abarca, por igual, toda clase de garantías. Propuso entonces lo que el Constituyente Permanente recoge ahora: el vocablo genérico de caución.

La caución, entonces, puede inscribirse en cualquiera de las especies que de ella reconocen nuestras leyes: fianzas, depósito o hipoteca... A diferencia, pues, de lo que ocurre en algunas legislaciones extranjeras, no hay aquí margen para la caución prendaria... La garantía, en sus formas de hipoteca o depósito, puede ser dada por el inculpaado o por terceros. Ahora bien, se ha advertido la pertinencia de dictar normas aseguradoras de la efectividad de la caución, en forma tal que el obligado no resulte insolvente o venga a hacer imposible la realización de la garantía, burlándose así el propósito de la medida cautelar.<sup>3</sup>

García Ramírez trae a su explicación la distinción de Alcalá Zamora, advirtiendo que aquellas medidas precautorias reales obedecen al doble propósito de garantizar el disfrute de un beneficio procesal cual es la libertad procesal, y de asegurar las responsabilidades económicas inherentes al delito cometido, por vía de reparación del daño. Desde luego no cabe admitir sin más que en la libertad caucional el dinero queda en lugar de la libertad, como quiere Rivera Silva. El autor del Curso dice que el dinero sustituye a la prisión, porque dinero y libertad concurren y no, en cambio, dinero y prisión.

Desde otra óptica, García Ramírez percibe en su ensayo *Ministerio Público y acción penal*, de 1981, que

no es la sentencia... el único acto en que se reclama al juzgador la valoración de la personalidad del justiciable. Esto mismo se exige en otros momentos de la secuela procesal, como en la hipótesis de otorgamiento de libertad provisional bajo caución o bajo protesta, que aparejan un conocimiento y un discernimiento trascendentes al delito perpetrado y a la

<sup>2</sup> *Ibidem.*, p. 477.

<sup>3</sup> *Ibidem.*

participación delictuosa: se extienden hasta el reo, subjetivamente. La propia fracción I del artículo 20 constitucional, que no somete a la discreción del juez, sino a un ejercicio aritmético que parte de la cuantía de la pena, la concesión de la libertad bajo caución, deposita en aquél, en cambio, la potestad de fijar el monto de la garantía a la luz de las circunstancias personales del imputado y de la gravedad del delito.<sup>4</sup>

Esta disposición constitucional es el recinto de garantías mínimas que García Ramírez propone en ese ensayo perfeccionar en la ley secundaria, continente de las garantías máximas, otorgando mayor arbitrio en favor del juez para resolver sobre la libertad provisional precisamente con la mediación del examen de personalidad del imputado para definir la temibilidad o peligrosidad. Al comentar la reforma constitucional de 1984, el propio tratadista advierte que el sistema vigente tiene como alternativa otro, que permanece para la consideración del porvenir, quizá técnicamente superior, al menos en teoría:

el de discreción judicial, con el reconocimiento de amplio arbitrio al juzgador para que disponga razonablemente, en vista de las diversas circunstancias del caso, entre ellas la probabilidad de que el infractor se sustraiga a la acción de la justicia y a la temibilidad o peligrosidad de aquél, si es pertinente acceder a la libertad o es preferible negarla, para bien de la sociedad y de la justicia.<sup>5</sup>

Para precisar el perfil y la caracterización de la libertad provisional bajo caución es útil recoger lo que García Ramírez presentó a las Cuartas Jornadas Latinoamericanas de Derecho Procesal.<sup>6</sup>

Las necesidades y características propias del enjuiciamiento criminal (al que a menudo repugna el procedimiento en rebeldía. . .) la calidad de la sanción imponible al culpable, la constante tentación en que éste se encuentra de sustraerse a la justicia, la imposibilidad de realizar ciertos actos de postulación mediante procurador, hacen que la libertad del inculpaado, en tanto se alcance el fallo, resulte, por lo menos, peligrosa para el éxito de la persecución eficaz de los delitos. De ahí, entonces, la explicación del instituto de la cárcel o prisión preventiva, cuya antípoda sería la libertad relativa del sujeto. . . Entre ambas posibilidades se sitúa una tercera, ni tan radical como la cárcel preventiva, ni tan benigna como la libertad relativa: la libertad provisional. . . La libertad provisional, "acto cautelar por el que se produce un estado de libertad vinculada a los fines del proceso penal, en virtud de una declaración de voluntad judicial" (Fenech),

<sup>4</sup> García Ramírez, Sergio, "Ministerio Público y acción penal" en *Justicia penal*, México, 1982, p. 134.

<sup>5</sup> García Ramírez, Sergio, *Justicia y reformas legales*, México, 1985, p. 476.

<sup>6</sup> García Ramírez, Sergio, *Estudios penales*, México, 1977, pp. 81-108. El ensayo referido fue publicado en 1968.

sociedad con la libertad de los ciudadanos como se ha hecho en Inglaterra, en los Estados Unidos y en Bélgica.<sup>9</sup>

En 1903, en la ciudad de Aguascalientes, don Emilio Rovirosa Andrade publicó sus *Ligeros apuntes sobre Procedimientos Penales Federales*, que reproducen las disposiciones legales, vigentes hasta esa fecha, sobre la libertad provisional y bajo caución. En el artículo 18 de la Constitución Federal de 1857 quedó previsto que “Sólo habrá lugar a prisión por delito que merezca pena corporal. En cualquier estado del proceso en que aparezca que al acusado no se le puede imponer tal pena, se pondrá en libertad bajo de fianza”.

La Ley de 30 de noviembre de 1869 desarrolló el precepto constitucional de la siguiente forma:

Artículo 5º Toda persona detenida o presa por un delito cuya pena no sea más grave que la de cinco años de prisión, podrá obtener su libertad bajo caución, previa audiencia del Ministerio Público, siempre que tenga domicilio fijo y conocido, que posea bienes o ejerza alguna profesión, industria, arte u oficio, y que a juicio del Juez no haya temor de que se fuge.

Artículo 6º Concurriendo todas las circunstancias que expresa el artículo anterior, el juez hará presentar la caución conforme a las reglas siguientes:

I. Si el delito que se persigue debiere ser castigado con pena alternativa, pecuniaria o corporal, el inculpado presentará caución por el máximo de la pena pecuniaria;

II. Si la pena señalada fuese corporal, la caución se prestará por una cantidad que no baje de trescientos pesos, ni exceda de diez mil.

El Juez, tomando en consideración la clase y los antecedentes de la persona detenida o presa, y la gravedad y circunstancia del delito, fijará dentro de los límites establecidos la cantidad porque debe prestarse la caución;

III. Si cuando se promueva el incidente sobre libertad bajo caución, el ofendido se hubiere constituido ya parte civil, tendrá derecho de exigir que no se otorgue aquella gracia al inculpado, sin que previamente caucione por la cantidad que a juicio del Juez fuere bastante para cubrir la responsabilidad civil.

Artículo 7º La caución podrá prestarse depositando el inculpado en el Banco Nacional, en alguna de sus sucursales, en la Jefatura de Hacienda o en Establecimiento mercantil de reconocido crédito, la cantidad que el Juez señale o constituyendo por ella hipoteca sobre bienes ubicados en el lugar del juicio, cuyo valor libre exceda en una mitad de lo que importe la suma señalada.

Si el inculpado no constituye el depósito ni la hipoteca, se permitirá que alguna persona de probidad y arraigo notorios, a juicio del Juez, se

<sup>9</sup> Librerías la Ilustración, Veracruz y Puebla, 1878, pp. 7-8.

constituya fiador, obligándose a presentarle siempre que se le ordene y a pagar si no cumple, la cantidad que se le hubiere fijado, conforme al artículo precedente.

El Juez solamente podrá aceptar como fiador a la persona que tenga las siguientes condiciones:

I. Capacidad para obligarse;

II. Bienes raíces libres y no embargados que basten para la seguridad de la obligación y estén situados dentro de los límites de la jurisdicción del Juzgado de Distrito respectivo.

Cuando la fianza no llegue a trescientos pesos, no será necesaria la condición de la fracción II.

El fiador no podrá alegar los beneficios de orden y excusión.

Artículo 8º La libertad provisional y la libertad bajo caución, pueden pedirse y decretarse en cualquier estado del proceso, después de recibida la declaración indagatoria. El incidente se promoverá ante el Juez o Tribunal que conozca el proceso, y se substanciará por cuerda separada, oyendo en audiencia verbal al Ministerio Público, y a la parte civil, en el caso de la fracción III del artículo 6º para el solo efecto de que su reclamación quede asegurada.

Artículo 9º En los procesos en que sea apelable la sentencia definitiva, las resoluciones que se pronuncien otorgando la libertad provisional o bajo caución, se ejecutarán desde luego, a reserva de que las confirme o revoque el Tribunal de Circuito correspondiente, a quien para el efecto se remitirá testimonio de las diligencias respectivas. De las resoluciones del Tribunal de Circuito, no habrá más recurso que el de responsabilidad.

Artículo 10. La persona que habiendo sido puesta en libertad provisional o bajo caución haya desobedecido sin causa justa y probada, la orden de presentarse al Juez o Tribunal, será desde luego reducida a prisión, no tendrá derecho a que se le concedan los expresados beneficios, ni en la misma causa ni en otra, y por ese solo hecho será reaprehendido, perderá el depósito o se hará efectiva la hipoteca que se hubiere constituido; procediéndose, al efecto, en la vía de apremio, sin perjuicio de que en su oportunidad se le imponga la pena del delito porque se le juzgue.

Para los efectos de este artículo y del siguiente, siempre que se fugue y oculte una persona puesta en libertad provisional o bajo caución, el Juez que conozca de la causa dará aviso al Tribunal de Circuito respectivo.

Artículo 11. Las órdenes que se expidan para que comparezca la persona puesta en libertad bajo de fianza, se entenderán con su fiador. Si éste no pudiere desde luego presentar a su fiador, el juez podrá otorgarle un plazo hasta de quince días, para que lo haga, sin perjuicio de librar órdenes de aprehensión que creyere oportunas.

Si concluido el plazo concedido al fiador se hubiere logrado la comparecencia del inculcado, se procederá a aprehender a éste, quien no tendrá derecho a que se le otorgue de nuevo el beneficio de libertad bajo caución, ni en la misma causa ni en otra.

Artículo 12. En el caso de la última parte del artículo anterior y lógrese o no la reaprehensión del inculcado después del término concedido al fiador, se procederá desde luego a exigir a éste la cantidad porque hubiere



una vez para siempre, ha dicho Jellinek, le imponen los derechos naturales inalienables y sagrados del hombre.

Hoy domina la opinión, escribe Del Vecchio, de que representan un exagerado individualismo. Éstas conducirán, según una opinión, a atomizar la sociedad diluyéndola en sus elementos individuales y, por lo tanto, constituiría la antítesis de aquella concepción del mundo social que parece hacer un postulado de la importancia de sus leyes. En el aspecto político, los principios de las declaraciones tendrían por consecuencia eliminar de toda actividad del Estado aquél que no sea la tutela de los derechos individuales. Pero la interpretación exclusivamente individualista de estos documentos no se acomoda, según el autor italiano, a la verdad. Si por individualismo se entiende la elevación jurídica de la persona humana, las declaraciones son un monumento individualista por excelencia. La garantía de la libertad de todos los hombres constituye su tesis fundamental, no atendiendo a ellos como seres que tienen por sí su determinación individual, sino mirando a la coordinación política de su igual libertad. Y precisamente para que su coordinación sea la más profunda y sólida posible no debe ser mecánica sino racional. El Estado no debe ser simple expresión potestativa sino la síntesis jurídica de la nación, o lo que es igual, ha de tener su base en un principio objetivo como es el derecho de los individuos que lo componen. El derecho es el supuesto de la actividad del Estado y este también es límite en el sentido de que esta actividad jamás pueda ejercitarse en contradicción con aquél, pero no en el sentido de que el Estado no pueda extender individualmente su actividad a toda relación, siempre que tenga por principio y fundamento el derecho.

a) La ley fundamental para la República Federal Alemana de 23 de mayo de 1949 establece en el artículo 104 que

sólo el Juez podrá pronunciarse sobre la procedencia y continuación de la primera privación de libertad. Toda persona detenida preventivamente por sospecha de acción punible deberá ser llevada ante el juez al día siguiente, a más tardar el día de la detención y el juez deberá comunicar al detenido los motivos de la detención, interrogarle y darle oportunidad para que formule objeciones. El juez deberá asimismo y sin demora dictar auto razonado y escrito de prisión o disponer la puesta en libertad.

b) La Constitución de la República Democrática Alemana, revisada el 7 de octubre de 1974 prescribe en el artículo 30 que

serán inviolables la personalidad y la libertad de todo ciudadano. No serán ilícitas más restricciones que las realizadas por las autoridades, punibles penalmente o con un tratamiento correctivo, y deberán, en todo caso, estar basadas en la Ley. En estos casos los derechos de los ciudadanos sólo podrán ser limitados en medida en que esto sea lícito e insoslayable

con arreglo a la Ley. Por otra parte, el artículo 100 de este ordenamiento establece que sólo el juez podrá decidir si procede la prisión preventiva. El juez o el fiscal deberán comprobar en todo momento, dentro de su ámbito de responsabilidad, si todavía se cumplen los supuestos para la prisión preventiva.

c) La Constitución del reino de Dinamarca, de 5 de junio de 1953, fecha de las reformas de mayor profundidad sufridas por el texto originario de 1849, dispone en el artículo 51:

Toda persona detenida será llevada ante el juez dentro de las 24 horas. Si no pudiere ser puesta inmediatamente en libertad, el juez acordará por auto motivado, que se dará lo antes posible y a más tardar dentro de los 3 días siguientes, si dicha persona debe continuar detenida y en el supuesto de que quede en libertad bajo fianza, el juez determinará la naturaleza e importe de la misma.

d) La Constitución de Grecia, de 9 de junio de 1975 decreta que

toda persona detenida en flagrante delito o en virtud de auto judicial será llevada ante el juez de instrucción competente dentro de las 24 horas de la detención a más tardar. El juez de instrucción deberá, en los 3 días siguientes a la comparecencia, ora poner en libertad al detenido, ora dictar auto de prisión contra él.

e) En la Constitución de Irlanda, de 1º de julio de 1937 se prevé un supuesto específico para la operación de la libertad bajo caución, a saber:

cuando el detenido de modo presuntamente ilegal sea conducido ante el Tribunal Superior en cumplimiento de auto dictado con este motivo dicho Tribunal tenga la certidumbre de que la persona en cuestión está detenida con sujeción a la ley, pero que dicha ley sea inválida en virtud de lo dispuesto por esta Constitución el Tribunal Superior trasladará la cuestión de la validez de esa ley al Tribunal Supremo por vía de consulta por escrito y podrá en el momento del traslado o en algún momento posterior, autorizar que la persona en cuestión sea puesta en libertad con la fianza o en las condiciones que el propio Tribunal Superior fije, mientras el Tribunal Supremo no resuelva la consulta.

f) La Constitución de la República de Islandia, de 17 de junio de 1944 establece, en el artículo 65, que

toda persona que fuere detenida será llevada ante un juez sin demoras justificadas y de no ser puesta inmediatamente en libertad, el juez deberá, dentro de las veinticuatro horas siguientes, dictar auto motivado sobre si procede o no mantener detención. Si la persona pudiese ser puesta en li-

bertad bajo fianza, el auto contendrá normas sobre la naturaleza y el importe de la misma.

g) La Constitución de la República de Malta de 1974 contiene, en el artículo 35, un pormenorizado tratamiento de las garantías “frente a la detención o encarcelamiento arbitrario”. Quien halla sido detenido o encarcelado comparecerá no más de las cuarenta y ocho horas siguientes ante un Tribunal, y si la persona detenida o encarcelada no fuere juzgada en un plazo razonable, será puesta en libertad ora incondicionalmente, ora en condiciones razonables, incluyendo en particular las que sean racionalmente necesarias para garantizar su posterior comparecencia a juicio.

h) La Constitución de la República Portuguesa, de 2 de abril de 1976, contempla la libertad bajo fianza como sustitutiva de la prisión preventiva.

El 4 de octubre de 1824 nuestros constituyentes, dirigiéndose a todos los mexicanos, advertían: “a los legisladores de los Estados toca desenvolver este sistema de nuestra ley fundamental, cuya clave consiste en el ejercicio de las libertades públicas y privadas.” El artículo 161 de la Constitución prescribía la obligación de cada uno de los Estados de publicar por medio de sus gobernadores su respectiva Constitución, Leyes y Decretos. Los Estados efectivamente elaboraron sus constituciones que fueron publicadas a partir de 1824. En 1828 las imprentas de Galván elaboraron tres volúmenes con el título de “Colección de Constituciones de los Estados Unidos Mexicanos”, de las que nos hemos servido. El marco de la garantía que aquí se comenta se sitúa, genéricamente, en lo que los mexicanos independientes dieron en llamar *garantía de seguridad*. Es conveniente decir que en dichas constituciones se pueden percibir dos tendencias: una representada por aquellas que se limitan a enunciar sin más los derechos del hombre. Otra, la seguida por algunas constituciones que prefieren intentar definir estos derechos. En la primera tendencia, la constitución del Estado de Chihuahua no habla sino de la libertad y de la igualdad, olvidando la mención tradicional de la propiedad y de la seguridad. El Estado de Coahuila y Texas sólo enuncia: “todo habitante en el territorio del Estado, aunque sea de tránsito, goza los imprescindibles derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad.” La Constitución de Durango también se limita a nombrar los derechos del hombre. “El mismo Estado garantiza a sus habitantes el tranquilo goce de sus naturales e imprescriptibles derechos, los que ya han quedado consignados en el código fundamental de la nación y los de libertad, seguridad y propiedad y los demás inalienables por naturaleza les competen aunque no se especifiquen ni enumeren.” Nuevo León se inclina también a generalizar y en el artículo 9 de su constitución podría leerse: “El Estado garantizará a todo individuo, habitante, estante



o aun transeúnte la seguridad de su persona, propiedad y demás bienes y derechos que le pertenecen.” La Constitución Política del Estado Libre de Puebla se inscribe también en la primera tendencia, limitándose a declarar que “todo habitante del Estado es inviolable también en sus derechos de libertad, igualdad, propiedad y seguridad”. En el primer grupo puede incluirse también la constitución política del Estado libre de Querétaro que en el artículo 8 garantiza los “naturales e imprescriptibles derechos de libertad, seguridad, propiedad e igualdad”. La Constitución de los Tamaulipas cabe en la primera de las tendencias nombradas. El artículo 9 declara que todo hombre que habite en el Estado, aun en clase transeúnte, goza de los derechos imprescriptibles de libertad, seguridad, propiedad e igualdad. En la Constitución de Xalisco volveremos a encontrar la fórmula empleada por otras constituciones, “todo hombre que habite en el Estado, aun en clase de transeúnte, goza los derechos imprescriptibles de libertad, seguridad, propiedad e igualdad”.

La segunda tendencia, integrada por las constituciones que definen y enumeran los derechos, está representada por los siguientes documentos: la Constitución del Estado de las Chiapas define la garantía de seguridad consistente en aquella por la que deben ser protegidos por la sociedad los habitantes en la conservación de su persona y derechos. La Constitución de Guanajuato de 1826 estima que la garantía de seguridad lo es para no ser acusado, preso, ni detenido sino en la forma y casos que la ley determine. El artículo 12 de la Constitución del Estado de Michoacán entiende que el derecho de seguridad es aquel por el que los hombres pueden exigir de la sociedad protección y defensa de sus personas, intereses y derechos, para el goce específico de unos y de otros. La Constitución Política del Estado Libre de San Luis Potosí consagra el derecho de seguridad como el derecho para no ser perseguido, arrestado, ni detenido, allanada ni cateada su casa, registrados o secuestrados sus libros y papeles ni abiertas sus cartas, sino por las causas y de la manera que demarcan las leyes. En 1825 Sonora y Sinaloa, que constituían el Estado de Occidente declararon que “ningún Sonorense podrá ser preso ni detenido, sus casas no serán allanadas ni sus libros, papeles ni correspondencia epistolar secuestrada, sino en los casos expresamente expuestos por la ley. Los yucatecos estimaron que “todos tienen un mismo derecho para que la autoridad pública les administre pronta, cumplida y gratuita justicia” y que “todos tienen un mismo derecho a que su persona no sea detenida ni aprisionada sino en los casos y por los motivos que se determinarán en la constitución y en las leyes”. En la Constitución Política del Estado de Zacatecas queda consignado el derecho de seguridad en los siguientes términos: “El de seguridad por el que la sociedad los protege y ampara para gozar de ellos (los restantes derechos) y su libertad civil

les afianza igualmente, no pudiendo ninguno ser perseguido ni arrestado sino en los casos previstos por la ley.”<sup>13</sup>

Ha sido arduo el camino constitucional en esta materia. Sin duda la iniciaron los ilustrados, como ya parece incontestable. La vigencia de este formidable impulso queda patente, si recordamos la actualidad de la sentencia de Beccaria: “Para que toda pena no sea violencia de uno o de muchos contra un particular ciudadano, debe ser esencialmente pública, pronta, necesaria, la más pequeña de las posibles en las circunstancias actuales, proporcionada a los delitos y dictada por las leyes.”

<sup>13</sup> Cfr. Carrillo Prieto, Ignacio, *La ideología jurídica en la Constitución del Estado Mexicano*, México, 1981.