

# AMPLIACIÓN DE LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

Jorge NADER KURI

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La garantía de presunción de inocencia*. III. *Propuesta*.

## I. INTRODUCCIÓN

La libertad, de sobra está decirlo, es una de las prerrogativas máspreciadas del ser humano; una cualidad esencial en cuyo ejercicio el hombre encuentra su plena realización y el desarrollo de sus potencialidades. Se dice que sólo el derecho a la vida rebasa en su consideración cuantitativa a la libertad, cuenta habida de que, si ésta es propia del ser humano, sólo los seres vivos racionales pueden, “a la luz de los intereses de la sociedad, realizar los fines que se han propuesto, dentro de los límites impuestos por el orden jurídico y en aras de la persistencia de las relaciones armónicas entre los individuos que la integran”.<sup>1</sup> Pero cuando se tiene en cuenta que el ser humano no siempre fue libre, que la esclavitud fue una institución jurídicamente válida y regulada, y que por la conquista de su libertad el ser humano ha ofrecido su vida una y otra vez a lo largo de la historia de los pueblos, e incluso sigue haciéndolo, es válido poner en duda la afirmación según la cual es más importante la vida que la libertad.

En su consideración constitucional, la libertad se desagrega en una serie de previsiones específicas que no pueden ser restringidas ni suspendidas sino en los casos y con las condiciones que la Constitución establece, y que la doctrina dominante ubica en sus artículos 1o. a 7o., 9o. a 11, 15, 24 y 28: prohibición de la esclavitud; autodeterminación de los pueblos

<sup>1</sup> *Las garantías de libertad*, México, Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003, t. 4, colección Garantías Individuales, p. 17.

indígenas; libertad de educación; libertad de procreación; libertad de trabajo; libertad de expresión; libertad de imprenta; libertad de asociación y de reunión; libertad de posesión y portación de armas; libertad de tránsito; prohibición de extraditar reos políticos; libertad religiosa, y libertad de concurrencia en el mercado.

En esta ocasión, nos ocupa una de las referidas previsiones específicas: la libertad de tránsito a que alude el artículo 11 constitucional y que supone cuatro posibilidades: entrar en la República, salir de la República, viajar por el interior de la República y cambiar de domicilio. Pero no en cuanto a su despliegue positivo, sino por lo que implican sus límites y restricciones, que encuentran su causa principal en los asuntos del orden penal cuando se trata de arraigo, prisión preventiva y penas privativas de libertad, y en menor medida en las materias administrativa y jurisdiccional cuando se trata de situaciones migratorias, sanitarias, expulsión de extranjeros, medidas cautelares y de apremio, entre otras. Y de todas esas causas, hoy analizaremos una cuya aplicación, en ocasiones más estricta que en otras, dependiendo de la política criminal que esté vigente, incide directamente en el derecho humano de la presunción de inocencia: nos referimos a la prisión preventiva.

Partimos de una afirmación que proponemos para el debate: la libertad personal es la más restringida de todas las garantías de libertad, porque la prisión preventiva, en los hechos, es la regla y no, como debiera ser, la excepción al principio universalmente admitido según el cual todo individuo es inocente mientras no se demuestre plenamente su culpabilidad.

No negamos la necesidad de garantizar, en ciertos casos, la estricta impartición de justicia y la seguridad de las partes involucradas en un hecho delictivo a través de la prisión preventiva, pero tampoco desconocemos que en muchos casos la imposibilidad de lograr la libertad provisional durante el proceso provoca la evasión de la acción de la justicia en personas que, de lo contrario, seguramente se sujetarían a su proceso. Personalmente conozco algunos de esos casos y, estoy seguro, nuestros colegas conocerán otros: personas arraigadas personal, familiar y socialmente, solventes moral y materialmente, con profesión, trabajo u oficio lícitos, que en un momento dado se ven involucrados en un proceso penal por delito grave, por ejemplo defraudación fiscal, que quisieran enfrentar y resolver; pero que al saber que deberán estar privadas de su libertad durante meses, o años, toman la decisión de evadirse de la acción

de la justicia provocando, con ello, la suspensión del procedimiento, el entorpecimiento de la justicia y, lo más importante, la no-reparación del daño.

¿Sería válido considerar la posibilidad de que en determinados casos de delito grave el juez pueda conceder al inculpado su libertad provisional? Para contestar esta pregunta habría que hacer a un lado cuatro prejuicios cuya aceptación generalizada y muchas veces infundada ha provocado la adopción de decisiones erróneas: los jueces son corruptos, los defensores son corruptos, quienes están en libertad provisional evadirán la justicia, y los delincuentes de cuello blanco no deben gozar de la libertad provisional. En mayor o en menor medida, cada una de las anteriores afirmaciones está presente siempre en las discusiones sobre los grandes temas de política criminal. Con mayor incidencia cuando se trata de la libertad provisional. Los medios de comunicación, por ejemplo, se han encargado de convencer a grandes sectores sociales de que las personas señaladas como responsables de algún delito financiero, por citar algún caso, deben ser puestas de inmediato en prisión y no deben salir de ella; que constituye una grave ofensa social que un sujeto extraditado del extranjero esté en libertad provisional; que el juicio de amparo sólo sirve para encubrir a los delincuentes que pueden contratar abogados especialistas... Es común escuchar que la única forma de resolver casi todos los problemas sociales es encarcelando a casi todas las personas: la penalización de cualquier conducta. La indiferencia social ante prácticas irracionales como los linchamientos es evidente y se incrementa. Se señala al Estado como el único responsable de los grandes males del país y, por tanto, como el único que debe resolverlos. Y todo ello, y más, porque los jueces son corruptos, los defensores son corruptos, los que están en libertad provisional evadirán la acción de la justicia y los delincuentes de cuello blanco no deben tener derecho a la libertad provisional.

Si hacemos a un lado las cuatro afirmaciones propuestas y, sin negarles relativa veracidad, consideremos por un momento que hay jueces incorruptibles, que hay abogados que ejercen su profesión con enorme dignidad, que es posible que los que gozan de libertad provisional no evadan la acción de la justicia, y que los señalados por un delito de cuello blanco no dejan de ser humanos y, por tanto, de gozar de las garantías individuales como cualquier otra persona, entonces podemos sostener, como lo hacemos en esta ocasión, que sí es posible establecer un sistema

normativo por cuya virtud los procesados por ciertos delitos graves puedan gozar de la libertad provisional si el juez la concede. Ésta es la hipótesis que se propone con este ensayo. Sus fundamentos y consideraciones normativas son parte de un trabajo mayor que procuraremos publicar próximamente. Permitásenos, entonces, a partir de los gruesos trazos expuestos, formular una propuesta de reforma constitucional y al Código Federal de Procedimientos Penales.

## II. LA GARANTÍA DE PRESUNCIÓN DE INOCENCIA

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación reconoce que la presunción de inocencia es una garantía individual que se contiene de manera implícita en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Como tal, entonces, su parte positiva, como derecho fundamental, es la regla y sólo excepcionalmente puede restringirse o suspenderse.

La garantía de presunción de inocencia consiste en la prerrogativa que tiene todo individuo de ser considerado inocente de la comisión de un delito mientras no se acredite plenamente su culpabilidad en un proceso jurisdiccional; y si es inocente, entonces debe seguir gozando de su libertad personal, o de tránsito, durante el proceso, y sólo por virtud de una sentencia condenatoria que lo sancione a perderla podrá ser privado de ella.

Ahora bien, como garantía individual, la presunción de inocencia es restringible por virtud de la prisión preventiva y, desde nuestro punto de vista, también por las detenciones, y su ratificación judicial en los casos de flagrancia equiparada y notoria urgencia, y por el arraigo domiciliario.

Como sabemos, la prisión preventiva procede forzosamente cuando se trata de procesos penales o de extradición internacional por delitos calificados por la ley como graves, y, potestativamente, en casos de delitos no graves por negación o revocación de la ya concedida, a solicitud del Ministerio Público, cuando aparezca probado en cualquier fase del procedimiento que el imputado ha sido condenado con anterioridad por algún delito grave, o que la libertad del imputado representa un riesgo para el ofendido o para la sociedad por causa de su conducta precedente o las circunstancias y características del delito cometido, definidas en el ordenamiento procesal.

El artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales contiene un catálogo de delitos que la ley califica como graves. Sumarlos es de sobra complejo: son más de noventa y un casos y —se supone— en todos ellos se afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad.

Además, la libertad provisional concedida, ya en averiguación previa o durante el proceso, puede revocarse porque acontezca alguna de las múltiples hipótesis señaladas en la legislación secundaria: diecinueve en la libertad caucional y dieciocho en la libertad bajo protesta.

Nos parece, por un lado, que es excesivo el número de casos considerados por la Ley Federal como graves, así como las razones para revocar la libertad concedida. Y si a los supuestos de delito grave, más de noventa y uno, sumamos los de delitos no graves en los que, sin embargo, se niega la libertad provisional, la lista puede multiplicarse incalculablemente. En cambio, los casos de delito no grave son cuantitativamente inferiores, y pueden reducirse aún más por la negativa de la libertad provisional aun cuando proceda.

Nos parece, asimismo, que la calidad de delito grave en la reglamentación federal, derivada de la circunstancia de que en esos casos se afectan de manera importante valores fundamentales de la sociedad, es ambigua, imprecisa y demasiado abstracta para ser aplicada a casos concretos, porque desde nuestra perspectiva existen casos en los que, en realidad, el daño social que supone el delito afecta, sobre todo, intereses particulares de la víctima u ofendido, y otros en los que, en verdad, los valores de la sociedad no son afectados de manera importante. En el primer supuesto quedarían comprendidos los delitos en los que se requiere querella de parte o requisito equivalente de procedibilidad, y en el segundo cuando se trata de delitos cometidos culposamente. Y si casos de delito grave se ubican en alguno de los supuestos anteriores, consideramos que el juez podría tener la potestad de conceder la libertad provisional del indiciado cuando esté preservado el adecuado desarrollo del proceso, garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias y su libertad no represente un riesgo de daño al ofendido o a la sociedad.

En conclusión, haciendo a un lado las cuatro afirmaciones a que nos hemos referido, no sólo es jurídicamente posible modificar el sistema constitucional establecido para el otorgamiento de la libertad provisional en casos de delito grave, sino que nuestros tribunales mexicanos están preparados para ello.

### III. PROPUESTA

1) Se adiciona un segundo párrafo a la fracción I del apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y se recorren los demás, en su orden, para quedar como sigue (se expresa con cursivas):

Artículo 20. En todo proceso del orden penal, el inculpado, la víctima o el ofendido, tendrán las siguientes garantías:

#### A. Del inculpado:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle 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.

*En caso de delitos calificados como graves por la ley, de comisión culposa o para cuya persecución se requiera querella de parte o requisito de procedibilidad equivalente, el juez, bajo su responsabilidad, podrá conceder al inculpado la libertad provisional, cuando éste acredite que, por sus antecedentes y circunstancias personales, está preservado el adecuado desarrollo del proceso, garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, y su libertad no representa un riesgo de daño al ofendido o la sociedad, en los términos que fije la ley.*

El monto y la forma de caución que se fije deberán ser asequibles para el inculpado. En circunstancias que la ley determine, la autoridad judicial podrá modificar el monto de la caución. Para resolver sobre la forma y el monto de la caución, el juez deberá tomar en cuenta la naturaleza, modalidades y circunstancias del delito; las características del inculpado y 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.

2) Se reforma el artículo 399 ter, y se corre el actual artículo 399 ter para quedar como 399 quáter, ambos del Código Federal de Procedimientos Penales, para quedar como sigue:

*Artículo 399 ter. En caso de delitos calificados como graves por la ley, de comisión culposa o para cuya persecución se requiera querella de parte o requisito de procedibilidad equivalente, el juez, bajo su responsabilidad, podrá conceder al inculpado la libertad provisional, cuando éste acredite que, por sus antecedentes y circunstancias personales, está preservado el adecuado desarrollo del proceso, garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, y su libertad no representa un riesgo de daño al ofendido o la sociedad.*

*Se entenderá que está preservado el adecuado desarrollo del proceso, garantizada la reparación del daño y las sanciones pecuniarias, y su libertad no representa un riesgo de daño al ofendido o la sociedad, cuando el inculpado:*

*I. Cumpla los requisitos establecidos en el artículo 399, fracciones I, II, III y último párrafo;*

*II. No esté sujeto a otro u otros procedimientos penales independientes, se haya o no sustraído a la acción de la justicia, ni haya sido condenado por cualquier delito intencional;*

*III. Tenga residencia fija, conocida y permanente en el lugar en donde se sigue o deba seguirse el proceso, de cinco años, cuando menos, anteriores a la fecha de la solicitud de libertad;*

*IV. Tenga profesión, oficio, ocupación o medio honesto de vivir, y*

*V. A juicio del juez, no haya temor de que se sustraiga a la acción de la justicia, que la libertad del inculpado representa un riesgo de daño al ofendido o a la sociedad.*

*En estos casos, al otorgar la libertad, el juez impondrá al inculpado las restricciones, obligaciones y medidas de vigilancia que estime adecuadas.*

Artículo 399 quáter. El juez podrá en todo momento revocar la libertad provisional concedida al inculpado cuando aparezca durante el proceso cualesquiera de las causas previstas en el artículo 399 bis, o dejen de satisfacerse las condiciones señaladas en el artículo anterior, y así lo solicite el Ministerio Público.