

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

Unidad Académica de Derecho

División de Posgrado



**LA DIGNIDAD HUMANA
DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO.
Caso Nayarit**

T E S I S

**que en opción al grado de
Maestro en Derecho**

Presenta:

JOSEFINA TORRES GUTIÉRREZ

Directora de tesis:

Dra. Irina Cervantes Bravo

**Ciudad de la Cultura "Amado Nervo"
Tepic, Nayarit, junio de 2014.**

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NAYARIT

Unidad Académica de Derecho

División de Posgrado



**LA DIGNIDAD HUMANA
DERECHO FUNDAMENTAL DEL DETENIDO.
Caso Nayarit**

T E S I S

que en opción al grado de
Maestro en Derecho

Presenta:

JOSEFINA TORRES GUTIÉRREZ

Directora de tesis:

Dra. Irina Cervantes Bravo

Ciudad de la Cultura "Amado Nervo"
Tepic, Nayarit, junio de 2014.

INDICE

Pág.

DEDICATORIA	I
AGRADECIMIENTOS	II
INTRODUCCION	III
CAPITULO PRIMERO	
DIGNIDAD HUMANA: EVOLUCION Y CONCEPTO	
1.1 Una aproximación al concepto de persona y su dignidad	1
1.2 Fundamentación ética de la dignidad humana	9
1.3 Diversas corrientes que analizan la dignidad humana	13
1.3.1 Corriente lus naturalista	13
1.3.2 Corriente lus positivista	16
1.3.3 Corriente ecléctica	17
1.4 La dignidad humana como fundamento de los derechos humanos	18
1.5 Normatividad en el ámbito internacional que protege la dignidad humana ..	22
1.6 La dignidad humana en el sistema jurídico mexicano	25
1.7 La procedencia jurisdiccional de la dignidad humana a través del control de convencionalidad	28
CAPITULO SEGUNDO	
LA DIGNIDAD HUMANA EN EL DEBIDO PROCESO	
2.1 Sistemas procesales penales	32
2.1.1 El sistema inquisitivo	34
2.1.2 El sistema acusatorio	35
2.1.3 El sistema mixto	37

2.2 Qué son los principios	38
2.3 Los principios rectores del derecho penal	43
2.3.1 Principio de dignidad humana	46
2.3.2 Principio pro persona	51
2.3.3 Principio de presunción de inocencia	55
2.3.4 Principio del debido proceso	59
2.3.5 Principio de legalidad	62

CAPITULO TERCERO

PRINCIPIOS RECTORES EN LA DETENCION

3.1 Principios rectores del proceso penal acusatorio	65
3.1.1 Principio de jurisdicción	65
3.1.2 La revelación de la acusación	68
3.1.3 La imparcialidad del juez	68
3.1.4 La inmediación	69
3.1.5 La publicidad	70
3.1.6 La concentración	71
3.1.7 La contradicción	72
3.1.8 La Continuidad	74
3.2 La captura	74
3.3 Formas de detención	76
3.3.1 Flagrancia	76
3.3.2 Captura por petición de autoridad	79
3.3.3 Prisión preventiva	81
3.4 Relaciones entre la policía y el detenido	83
3.5 Derechos del inculcado en la detención	84
3.5.1 Derecho a ser considerado y tratado como inocente	87

3.5.2 Derecho de garantía de inviolabilidad del domicilio	88
3.5.3 Derecho de guardar silencio, de cualquier obligación a declarar	90
3.5.4 Derecho a ser asistido por una defensa adecuada	91
3.5.5 Derecho a respetar su integridad, prohibida la tortura, a intervenir en sus comunicaciones, coerciones morales, promesas que pretendan viciar su voluntad	93
3.5.6 Derecho a que se le informe desde el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que le imputan y los derechos que le asisten	98
3.5.7 Derecho a no ser expuesto a los medios de comunicación o presentado ante la comunidad como culpable	99

CAPITULO CUARTO

LA DIGNIDAD HUMANA DURANTE LA FASE DE DETENCION EN EL ESTADO

DE NAYARIT

4.1 Normatividad sobre dignidad humana en el Estado de Nayarit	101
4.2 Atentados contra el respeto de la dignidad humana	103
4.2.1. Violación de derechos humanos y recomendaciones de la Comisión Estatal de Derechos Humanos de Nayarit	104
4.2.2 Salidas alternas en el juicio acusatorio penal	110
4.2.2.1 Criterios de oportunidad	110
4.2.2.2 Convenios reparatorios	113
4.2.2.3 Suspensión del juicio a prueba	114
4.3 El juicio abreviado	117
4.4 Órganos de control constitucional para la defensa de los derechos humanos	119
4.4.1 El juicio de amparo	121

4.4.2 Juicio de protección de derechos fundamentales en Nayarit	126
CONCLUSIONES	128
PROPUESTA DE IMPLEMENTAR LA CONSTANCIA DE BUEN TRATO, COMO MEDIO DE GARANTÍA DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA DE LA PERSONA DETENIDA	130
FUENTES DE CONSULTA	138

DEDICATORIA

**A DIOS POR ESTA OPORTUNIDAD DE CONOCERLO
MEJOR A TRAVES DE ESTE ESTUDIO, EN EL QUE LA DIGNIDAD
DE LA PERSONA ES UN REFLEJO DE SU AMOR.**

**A MIS PADRES NAZARIO Y VALERIA QUE ME ACOMPAÑAN
TODOS LOS DIAS Y QUE ME IMPULSAN A SEGUIR ADELANTE
Y SER MEJOR PERSONA.**

AGRADECIMIENTOS

**A MIS HERMANOS ROSARIO, OLEGARIA Y ANTONIO, POR SU
APOYO INCONDICIONAL.**

**A DORA ADRIANA Y BEATRIZ POR SU CONSTANCIA Y
MOTIVACION CONTINUA**

**A LA DOCTORA IRINA CERVANTES BRAVO POR SU
ACOMPañAMIENTO Y SU COMPROMISO CON MI CRECIMIENTO
ACADEMICO.**

**A MIS MAESTROS POR COMPARTIR SUS CONOCIMIENTOS
ENSEñANZAS Y EXPERIENCIAS.**

**A MIS AMIGOS Y AMIGAS DE FISCALIA POR SU ENSEñANZAS
COMPARTIDAS.**

INTRODUCCIÓN

En el plano de la **justificación del tema**, es importante señalar que la dignidad humana es sin duda el más importante límite material al ejercicio de la potestad punitiva en el seno moderno del Estado Social y democrático del derecho que, desde el punto de vista histórico, se considera como el factor que posibilitó la racionalización del derecho penal y la evolución experimentada en el curso de los siglos, sobre todo, porque el avance del derecho en general y del penal en particular está ligado de forma inseparable al reconocimiento de la dignidad de los seres humanos.¹

Por lo que el derecho penal tendrá como fundamento el respeto a la dignidad humana, permeando todo el proceso, especialmente en el sistema penal acusatorio que estamos por iniciar en el Estado de Nayarit.

Para una mejor comprensión del tema, es necesario analizar lo que establece la Constitución mexicana, el pronunciamiento de la Suprema Corte de Justicia, de igual importancia la jurisprudencia internacional y por último el marco normativo del estado de Nayarit., todo esto en relación de cómo se vive el respeto por la dignidad en la práctica de los procesos de detención.

En el ámbito del **planteamiento del problema**, se precisa preguntar ¿cuáles son los estándares que deben regir la actuación del ministerio público y del agente de policía en la detención para considerar que se apegan al respeto por la

¹ Velázquez Fernando. "Manual de Derecho Penal". Ediciones jurídicas Andrés Morales. Cuarta edición. Bogotá D.C. 2010, p 42

dignidad humana en la práctica de la procuración de justicia en el estado de Nayarit?

Tomando en cuenta los pronunciamientos de recomendaciones que la Comisión Estatal de Derechos Humanos en Nayarit, ha emitido entre los años 2009 al 2012, en la que se ha constatado violaciones con diversos matices a los derechos humanos de detenidos² y recomienda elevar la eficiencia de la actuación de las autoridades involucradas en la detención de la personas y de la averiguación previa, así como la veracidad en sus indagatorias y, sobre todo, garantizar el respeto a la dignidad de los detenidos, para hacer efectiva la responsabilidad de los servidores que vulneren sus derechos.

Como **hipótesis de trabajo** se sostiene que las normas que contemplan la detención de una persona, como son los convenios internacionales, la constitución de los Estados Unidos Mexicanos, la constitución local del estado de Nayarit, el código procesal penal único, la ley orgánica de la fiscalía, ninguno de estos instrumentos jurídicos, nos establecen cómo debe ser ese respeto por la dignidad de la persona.

El objetivo de este trabajo es destacar la importancia de entender y comprender la dignidad Humana, y cómo debe ser en la práctica de las detenciones, para exponer planteamientos que beneficien la vivencia de los derechos humanos como instrumentos de trabajo en las distintas instituciones de procuración de justicia.

² Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Número 12, año VII, 2010 P 12.

persona, en su sucesión cronológica, para conocer su evolución y desarrollo histórico.

El método analítico, al revisar ordenadamente cada uno de los principios penales y derechos de la persona detenida, como parte de un todo que es el derecho penal. Así mismo, el método dialéctico, cuya característica esencial es que considera los fenómenos históricos y sociales en continuo movimiento, aplicado a la investigación, este método me permitió afirmar que la dignidad de la persona es una esencia que tiene que irse adaptando en la realidad de los tiempos y de las culturas, que está sujeta a contradicciones y a una evolución y desarrollo perpetuo., como es el hombre mismo.

Por último el método hipotético-deductivo, ya que en él se plantea una hipótesis que se ha analizado en forma deductiva. Es preciso señalar que, en función del método comparativo o analógico, en este trabajo de tesis se hace referencia al país latinoamericano de Colombia, debido a la estancia de investigación internacional que realicé en dicho país, y que me ayudó a clarificar mi conocimiento sobre el proceso penal acusatorio en el mes de Julio de año 2013, por lo cual se encuentra enriquecida con dicha experiencia.

CAPITULO PRIMERO

DIGNIDAD HUMANA CONCEPTO Y EVOLUCION

1.1 UNA APROXIMACION AL CONCEPTO DE PERSONA Y SU DIGNIDAD

La definición de dignidad humana según el diccionario jurídico mexicano, establece que: "desde su raíz etimológica *viene del latín dignitas, -atis que significa excelencia, realce, decoro de las personas en la manera de comportarse.*"³

Esta definición nos aclara e introduce en su comprensión. Es decir, que al hablar de dignidad humana, se refiere a la excelencia que ésta posee en razón de su propia naturaleza, por lo que se considera que dicho concepto supera los límites del ámbito jurídico, para participar en otros ámbitos como el filosófico, antropológico, sociológico, ontológico y religioso.

El primer intento de tener una definición precisa de la persona humana se debe a Severino Boeccio quien define a la persona "como la sustancia individual de la naturaleza racional."⁴

Fue con los debates teológicos sobre el Misterio de la Santísima Trinidad, que se abordó por primera vez explícitamente el problema no solo terminológico, sino metafísico, de la distinción entre naturaleza o esencia y sujeto o persona, pero gracias a estas dificultades, es que Tomas de Aquino, manifiesta en su obra la "suma Teológica", que: "*la persona humana es un ser en relación, en el sentido dativo, yo soy para tí, contra todo intento de comprender el yo en clave de dominio*

³Diccionario jurídico mexicano, editorial Porrúa, 11ª ed. México 1998, p 89

⁴ Gracia Diego. "Persona y Comunidad. De Boeccio a Tomas de Aquino", en cuadernos salmantinos de filosofía. Madrid 1984, p 106

o poder sobre el otro, se alumbra la comprensión contraria de un yo que se logra como tal entregándose".⁵

Con Tomas de Aquino, la línea iniciada por Boeccio se consolida para definir que la Persona "es substancia individual desde la integridad de ser tanto racional como emocional desde su identidad e intimidad".⁶

Juan, Ruiz de la Peña menciona que: "el ser humano es un sujeto relacionado consigo mismo, es decir, el sujeto que piensa, se percibe distinto de su cuerpo y por ende extraño a su mundo circundante".⁷

Se entiende que la persona no se limita a ser algo, es alguien, no solo tiene una naturaleza, es sujeto que dispone de su naturaleza caracterizada por la racionalidad. A partir de ello, se podría decir que el término dignidad indica una cualidad exclusiva del ser humano, como escribe Recasens Siches: "hay en él una existencia más elevada, que existe igualmente en conocimiento y en amor".⁸

Por su parte Edmund Husserl realiza una aportación importante: "Destaca en el ser humano su condición de sujeto frente a objetos, es decir del yo frente al tú".⁹

Relevante manifestación en estos días, que la tecnología ha superado y quiere desplazar al hombre por robot, máquinas y objetos.

⁵ Aquino Tomas. "Summa Theologica", edición Biblioteca de Autores Cristianos. Madrid, 1993, p 411.

⁶ Idem

⁷ Ruiz de la Peña Juan. "Imagen de Dios antropología teológica fundamental." Editorial Sal terrae. España 1988. P 153.

⁸ Recasens siches, "Panorama del pensamiento jurídico del siglo XX". Editorial Porrúa. México 1963, p833

⁹ Husserl, Edmund. "La crisis de la razón", Editorial Herder. México 1986. P 90

En ese mismo tenor Martin Buber asigna a Feuerbach el mérito de haber descubierto la fecundidad de la relación yo-tu, Buber transcribe el siguiente texto de Feuerbach: *"el ser del hombre se halla solo en la comunidad, en la unidad del hombre con el hombre, una unidad que se apoya únicamente en la realidad de la diferencia entre yo y tu"*.¹⁰

Con este pasaje, comenta Buber se inicia el descubrimiento del tú. Pues ante el tú el ser humano descubre el propio yo personal. Inversamente hay que poder decir yo para poder experimentar el misterio del tú en toda su verdad. *"La relación interpersonal descubre al nosotros, solo hombres capaces de hablarse realmente de tu, y que pueden decir verdaderamente de si nosotros"*.¹¹

La persona es alguien que se encuentra frente a nosotros, como escribiera López Cunha: *"con una exigencia de la que no podemos deshacernos, parecería que la dignidad por más que se le llame intrínseca, depende de que otros la protejan y defiendan también"*.¹²

Importante aportación de Emmanuel Kant refiriéndose al concepto de dignidad, menciona: *"la dignidad es un valor, por el cual, no se puede ofrecer ningún equivalente, ni siquiera por un bien superior cuantitativamente hablando, supera cualquier cosa que tenga un precio"*.¹³

Por lo tanto cada persona humana merece respeto absoluto, el cual se demuestra, no permitiendo utilizar a un ser humano como un medio, lo anterior adquiere su

¹⁰ Buber, Martin. "El hombre. Antropología cristiana en los conflictos del presente", Fondo de cultura económica, 4ª edición. Salamanca 1973.

¹¹ Idem

¹² López, Da Cunha Teresa. "La dignidad humana fundamento de los derechos deberes y libertades". Grupo Crónicas Revista. México 2010.

¹³ Kant, Immanuel: "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", editorial Calpe. Madrid, España, 1994, P:103.

expresión más conocida en la segunda formulación del imperativo categórico kantiano, que dice: *"obra de tal modo que te relaciones con la humanidad, tanto en tu persona como en la de cualquier otro, siempre como fin, nunca como medio"*.¹⁴

El concepto de persona debe ser formulado de tal manera que la defina con anterioridad a todas sus características concretas, como menciona Ludwig Hernández. *"es decir una fórmula vacía, que se llena con contenidos concretos a lo largo del desarrollo biográfico de la persona"*.¹⁵

Es importante traer a la reflexión de Garzón Valdés, quien señala: *"siendo la dignidad una propiedad adscriptiva que se predica de cualquier individuo que pertenezca a la especie humana, no se implica que cualquier individuo sea consciente de su dignidad o que la exprese correctamente. En efecto, un recién nacido puede no tener conciencia de la propia dignidad pero ello no equivale a despojarle del carácter de ser un agente moral, esto es, de tener dignidad. Por otro lado, «se puede tener conciencia de la propia dignidad y, sin embargo, expresarla indignamente», como por ejemplo, puede suceder con alguien que se comporte servilmente. Es más, quien actúa indignamente tampoco destruye su dignidad"*.¹⁶

Efectivamente Garzón Valdez, menciona un punto importante puesto que en la medida que la persona toma conciencia que posee una dignidad, esta conciencia es la que lo lleva a exigir respeto por sí mismo y por la de los demás. Pero igual

¹⁴ Ibidem, p.112

¹⁵ Hernández E, Ludwig. "Hacia una mejor comprensión de la dignidad humana en el siglo XXI", en http://www.saber.ula.ve/biststream/123456789/1/articulo_3-pdf, 12 de diciembre 2012.

¹⁶ Garzón Valdez, Ernesto. ¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?. Editorial Fontamara., México, 2006. P 19

aunque no exista conciencia de la dignidad que se porta, nuestro deber como seres humanos es protegerla y respetarnos como tal, a un nivel de iguales.

Con independencia de las concepciones que se ha intentado definir o explicar, la dignidad, no cabe duda de que en ella descansa el respeto a la persona humana. Entonces es importante mencionar, que el ordenamiento jurídico debe tener presente los diferentes niveles en que se estructura ese respeto: El respeto por parte del Estado, respeto por parte de terceros, y respeto de la dignidad de sí mismo.

En este siglo veintiuno, la situación vuelve a reproducir el punto de partida sobre la dignidad, como escribiera Juan Luis, Ruiz de la Peña: "*en qué medida el hombre está frente a su mundo como sujeto frente a objetos, si es ser personal o, por el contrario es una entidad natural más*".¹⁷

El tema de la dignidad humana se ha impuesto nuevamente, asumiendo una posición central en el debate público. Entre los pensadores actuales sobre el tema, se encuentra el jurista filósofo Ernest Bloch, Werner Maihofer, Paolo Becci, así como el sociólogo Niklas Luhmann.

La idea de Dignidad de Bloch, se encuentra conectada al ius naturalismo moderno, en virtud de que este autor menciona: "*la Dignidad humana es imposible concebirla sin el fin de satisfacer la necesidad humana*".¹⁸

Desde mi punto de vista es relevante establecer, que la dignidad humana no puede conseruir a la persona en abstracto en tanto sujeto jurídico, sino al individuo

¹⁷ Ruiz de la Peña, Juan Luis. "Las nuevas antropologías un reto a la teología," Editorial Santander, México 1985, p. 15

¹⁸ Ernst Bloch. "El principio Esperanza". Editorial Trota. Turin 2005 p 79

concreto, al ser humano que padece necesidades, subordinado a relaciones económicas sociales. Cuando el hombre se ve obligado a vivir en pobreza entonces se puede hablar de violación a su dignidad humana.

La conexión entre dignidad y necesidades hoy se vuelve central, cuanto más capaz es la sociedad de satisfacer sus necesidades, más se realiza en ella la dignidad humana. Como bien menciona Paolo Becci: *"no solo no existe la dignidad humana cuando falta la comida para nutrirse, sino también cuando el ejercicio práctico de las propias capacidades viene frenando por condiciones sociales de explotación"*.¹⁹

En este mismo tenor de ideas, Avishai Margalit filósofo Israelí, menciona: *"que una sociedad es decente cuando las instituciones que la forman no lesionan el respeto que cada individuo debería tener de sí mismo. La dignidad no es otra cosa que la representación del respeto de sí mismo"*.²⁰

Con todo ello es indiscutible que la dignidad haya asumido nuevos significados en la actualidad. En ese mismo tenor Juan Pablo II en su encíclica Veritatis Splendor afirma que *"todo ser humano posee en esencia la misma dignidad humana y, por tanto, es merecedor de un respeto incondicional"*.²¹

Por lo anterior es importante mencionar que la dignidad debe de ser considerada, la esencia que por naturaleza, muestra nuestra humanidad, la cual tiene una excelencia indiscutible que nos hace iguales, y que efectivamente retoma el valor intrínseco del ser humano, que se le reconoce una calidad única y excepcional por

¹⁹ Becci., Paolo. " El Principio de Dignidad Humana." Editorial Fontamara 2012. P. 34.

²⁰ Margalit, Avishai. " La decente sociedad" . editorial Cambridge Mass., Milán 1998 P. 98

²¹ Juan Pablo II, encíclica Veritatis Splendor, p 90.

el solo hecho de ser persona cuya eficacia debe ser respetada y protegida sin excepción.

En este mismo tenor de ideas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a través del poder judicial, se ha pronunciado por establecer que la dignidad humana es una garantía cuya eficacia debe ser protegida integralmente. Así como el desarrollo libre de la personalidad, la cual establece que al ser humano se le deben de respetar sus gustos, elecciones de vida, su imagen, su honor, su sexo, su proyecto de vida, preferencias sexuales, que esos derechos son innatos, esenciales e inherentes.²²

Los tribunales de la federación, ha resuelto que la dignidad humana es un derecho que se constituye como fundamento de los derechos de la persona humana. Constituyéndose la base y condición de todos los demás derechos, a ser reconocido, a vivir en y con dignidad, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de lo que se encuentra el derecho a la vida, a la integridad física, al honor, al estado civil, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil, aun cuando estos derechos personalísimos no se enuncien en la constitución están implícitos en los tratado

²²Tesis aislada, número 66 en materia constitucional civil que sustentó el tribunal pleno publicada en la p 7 en el mes de diciembre del 2009 en el semanario judicial de la nación y su gaceta de la novena época. "De la dignidad humana, como derecho fundamental superior reconocido por el orden jurídico mexicano, deriva, entre otros derechos personalísimos, el de todo individuo a elegir en forma libre y autónoma su proyecto de vida. Así, acorde a la doctrina y jurisprudencia comparadas, tal derecho es el reconocimiento del Estado sobre la facultad natural de toda persona a ser individualmente como quiere ser, sin coacción ni controles injustificados, con el fin de cumplir las metas u objetivos que se ha fijado, de acuerdo con sus valores, ideas, expectativas, gustos, etcétera. Por tanto, el libre desarrollo de la personalidad comprende, entre otras expresiones, la libertad de contraer matrimonio o no hacerlo; de procrear hijos y cuántos, o bien, decidir no tenerlos; de escoger su apariencia personal; su profesión o actividad laboral, así como la libre opción sexual, en tanto o sea que todos estos aspectos son parte de la forma en que una persona desea proyectarse y vivir su vida y que, por tanto, sólo a ella corresponde decidir autónomamente".²²

internacionales y en todo caso deben de entenderse derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana.²³

Algunas jurisprudencias federales, han establecido algunos conceptos que atentan contra la dignidad humana, como el lenguaje que denosta, el discurso del odio que incita contra la violencia, el ánimo de discriminación que se encamina a un fin de hostilidad. Por ejemplo el caso que la primera sala de la corte resolvió, de dos periodistas en el estado de Puebla en el que uno de los periodistas decía al otro que era un puñal, o maricón, publicándose en un medio de comunicación., Inquietando a la corte la denostación de la persona que implicaba discriminación, estableciendo que el limite a la libertad de expresión es el honor de la personas.

Así mismo para abatir la discrepancia entre el ser y deber ser, sobre el respeto sobre la dignidad, la suprema corte de justicia, ha establecido protocolos de actuación, para los operadores que imparten justicia, como son: el protocolo de protección a los indígenas, a los niños y adolescentes, perspectiva de género, personas migrantes, personas con discapacidad. Estos criterios, son orientadores y pueden ser vinculantes

²³ Novena Época, Registro: 165813, Instancia: Pleno, Tesis Aislada, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXX, Diciembre de 2009, Materia(s): Constitucional, Tesis: P. LXV/2009, Página: 8. Esto se advierte claramente en el criterio siguiente:

"Dignidad humana. El orden jurídico mexicano la reconoce como condición y base de los demás derechos fundamentales. El artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que todas las personas son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razones étnicas o de nacionalidad, raza, sexo, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social que atente contra la dignidad humana y que, junto con los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos suscritos por México, reconocen el valor superior de la dignidad humana, es decir, que en el ser humano hay una dignidad que debe ser respetada en todo caso, constituyéndose como un derecho absolutamente fundamental, base y condición de todos los demás, el derecho a ser reconocido y a vivir en y con la dignidad de la persona humana, y del cual se desprenden todos los demás derechos, en cuanto son necesarios para que los individuos desarrollen integralmente su personalidad, dentro de los que se encuentran, entre otros, el derecho a la vida, a la integridad física y psíquica, al honor, a la privacidad, al nombre, a la propia imagen, al libre desarrollo de la personalidad, al estado civil y el propio derecho a la dignidad personal. Además, aun cuando estos derechos personísimos no se enuncian expresamente en la Constitución General de la República, están implícitos en los tratados internacionales suscritos por México y, en todo caso, deben entenderse como derechos derivados del reconocimiento al derecho a la dignidad humana, pues sólo a través de su pleno respeto podrá hablarse de un ser humano en toda su dignidad.

Por lo que se concluye que la dignidad de la persona es el valor supremo que constituye la columna vertebral básica de todo el ordenamiento constitucional y es fuente de todos los derechos fundamentales, permeando todo el sistema jurídico mexicano.

Desde mi punto de vista, me queda claro que la dignidad humana, es esa esencia, que todos compartimos por el hecho de ser seres humanos, que nos da un valor invaluable, el cual nos permite vernos diferentes pero tratarnos como iguales, como seres en relación y transformación constante sin perder la excelencia a la que hemos sido llamados desde nuestra existencia.

1.2 FUNDAMENTACION ETICA DE LA DIGNIDAD HUMANA

Juan Omar Cofré, escribe: *"Hay cosas que se viven o sienten, pero que no se puede definir, así, uno puede ignorar lo que en realidad es la dignidad, y entender muy bien lo que es la humillación."*²⁴

De repente nos resulta familiar la palabra "dignidad" en diferentes contextos, y también de forma coloquial, a menudo escuchamos decir que una actitud es digna o indigna, que alguien se comportó dignamente ante situaciones adversas. Sin embargo, no se suele reflexionar sobre el sentido profundo de estas frases como menciona Martínez Jesús: *"que a todas luces nuestras actitudes nos enuncian un juicio moral de realce o reconocimiento o de la grandeza en la manera de comportarnos"*.²⁵

²⁴ Cofré Lagos, Juan Omar. "Los términos dignidad y persona" Enfoque filosófico, en revista de Derecho. México 2004, P 940.

²⁵ Martínez G, Jesús, "El problema de la licitud de la eutanasia", en Saude revista, Universidad de Metodistas de paraciba, junio 2002, p. 72

El pensamiento filosófico contribuyó a desarrollar esa visión universal del hombre como merecedor del respeto de sí mismo y de los demás, que constituye una característica distintiva de su condición humana.

Con independencia de las acepciones y matices, el concepto de dignidad hace alusión a una realidad que trasciende los actos del hombre para referirse a una cualidad intrínseca de la naturaleza humana que es la que lo hace acreedor de un respeto especial.

Es sumamente importante distinguir entre la dignidad intrínseca o inherente que pertenece necesaria e ineludiblemente a todo ser humano y la dignidad que puede darse o no en la conducta de un ser humano. La dignidad humana, inherente o intrínseca a todos los seres humanos, es pues, independiente de los contenidos de la conducta, Por ello considera Kant: *"que la dignidad es la propiedad intrínseca de un ser racional que no obedece otra ley que aquella que él se da a sí mismo"*.²⁶

Una caracterización interesante del respeto se encuentra en Diana Meyers para quien esta noción incluye tres elementos: una actitud, una conducta y un objeto. Este modelo de Meyers es útil para caracterizar la dignidad y el respeto. Escribe: *"En efecto, pareciera que si se sostiene que la dignidad es una propiedad inherente de todos los seres humanos, ninguna actuación externa podría afectarla. Ni se la disminuiría ni se la destruiría. Pero, por otro lado, es frecuente en nuestros usos lingüísticos afirmar que «un acto ha vulnerado la dignidad. La «paradoja» se disuelve si en lugar de centrar la atención en la dignidad, esta se pone en el respeto que deben los individuos a la dignidad humana"*.²⁷

²⁶ Kant, Immanuel. "Fundamentación de la metafísica de las costumbres", editorial, Calpe. Madrid, 1995, p.115

²⁷ Meyers, Diana. "Self-respect and autonomy". Editorial dilon. New York. 2004. P 224.

Aportación relevante de Diana Meyers, en virtud de que de esta forma adquirimos o comprendemos ciertos valores respecto de los cuales nos sentimos comprometidos en nuestro actuar. En definitiva, más allá de cuáles sean las obligaciones y prohibiciones concretas, parece claro que el autorespeto implica llevar a cabo una evaluación de nosotros mismos como seres con dignidad, para no llevar a cabo aquellas acciones que supongan autodegradación o servilidad.²⁸

En esa tesitura, se encuentra la valiosa opinión de Schopenhauer que al respecto escribe: *"cualquier hombre con quien entremos en contacto no debe ser sometido por nuestra parte a una estimación objetiva de su valía y dignidad"*.²⁹

Este mismo autor expresa como parte de su pensamiento que: *"La única forma de estimar al ser humano es respetándolo."*³⁰ Profundizando en este mismo tema Gracia Diego, expone que: "en la ética humana hay algo absoluto, el "qué", el respeto de los seres humanos, pero el 'cómo', cómo han de ser respetados, cuáles son las vías o los modos de su respeto, es relativo y tiene que ser resultado de un trabajoso proceso de esclarecimiento individual, social e histórico."³¹

Creo que los dos autores antes referidos, nos muestran la sustancia de la expresión dignidad, ya que el respeto no es abstracto sino concreto que se vive en la conducta y en la actitud cotidiana día a día, de momento a momento en cada uno de nuestros actos, que implica sencillamente aceptación del otro como es, es decir un ser humano con dignidad.

²⁸ Idem

³⁰ Schopenhauer, Arthur. "En defensa del positivismo jurídico. Editorial gedisa. 3ª edición. Barcelona, 1992 p 91

³¹ Idem.

³² Gracia, Diego. "Ética y vida". Editorial el Buho, santa Fe de Bogotá 1998, p.290

Ludwig Schmidt, establece tres principios importantes que se hacen presentes en cómo debe ser el respeto por la dignidad, en la forma más práctica, consistentes en los siguientes: *“El primero de ellos se refiere en torno al bien-ser, que busca que en toda acción e intención, se tenga por regla de oro, tratar siempre a cada persona como a uno mismo. El segundo principio se refiere a que la dignidad en la búsqueda del principio del bien-hacer, se sustenta en hacer bien y perfecto lo que tenemos que hacer. Y el tercero es referente en el bien-tener, se sustenta el principio de justicia, la dignidad es el resultado del buen equilibrio emocional”*.³² Es decir, una persona digna puede sentirse orgullosa de las consecuencia de sus actos y de quienes se han visto afectados por ellos.

Es importante considerar que es indispensable que la dignidad de la persona contenga alguna obligación ética, porque de no ser así, dice Bárbara Andrade *“no correspondería ni a la definición mínima de un valor intrínseco, sino que se convertiría sencillamente en un valor entre muchos otros posibles.”*³³

La fuerza ordenadora del derecho se manifiesta, de manera especial en la correlación que se da entre el derecho y el deber, esta reciprocidad se da entre personas físicas o jurídicas, y también en la misma persona titular del derecho. Al derecho del facultado corresponde el deber del obligado y viceversa. En la relación jurídica eficaz al ejercicio del derecho de uno corresponde el cumplimiento del deber del otro, Pero además existe una congruencia profunda entre derecho y deber en la persona misma que tiene derecho, por ejemplo al derecho de vivir, corresponde la obligación de cuidar y desarrollar la vida, quien reclama el derecho

³² Schmidt Hernández Ludwig. "Hacia una mejor comprensión de la dignidad humana en el siglo XXI", consultado en la página de internet www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/297631/articulo_3pdf. Consultado en fecha 4 de enero de 2013.

³³ Andrade Barbara. ¿Cuál Dignidad Humana? "Universidad Iberoamericana", México. Publicado en la revista Iberoamericana de teología 1 2005 p 13-49

de pensar, lo menos que debe hacer es pensar, el derecho de vivir con dignidad exige como contra partida que su titular viva dignamente, quien exige su derecho al trabajo, debe por coherencia básica trabajar responsablemente.

Como menciona María Cristina Fix: *"Derecho y deber se incluyen mutuamente, no solo respecto de persona distinta en la misma relación, sino en la persona misma titular del derecho. Si no se acepta la correlación derecho deber en la misma persona, se cae en superficialidad, y en la incongruencia."*³⁴

1.3 DIVERSAS CORRIENTES JURIDICAS QUE ANALIZAN LA DIGNIDAD HUMANA

1.3.1 Corriente ius naturalista



Es importante y necesario atender las tres corrientes que han prevalecido en el transcurso de la historia, mostrando diferentes puntos de vista sobre el concepto de persona. La cual realza la naturaleza humana sobre cualquier situación que prevalezca en el orden social. Esto indica que es una postura que afirma la supremacía y preexistencia de la persona ante la ley, más aun que este debe ser fiel reflejo.

Mauricio Beuchot manifiesta: "es insostenible afirmar que en el mundo antiguo grecorromano no existió la noción de persona como subjetividad humana."³⁵

El pensamiento cristiano enriquece enormemente la reflexión ius naturalista; esta tradición teórica es receptora, profundizadora y divulgadora de iusnaturalismo de

³⁴ Fix, Fierro, María Cristina. " Dignidad de la persona en España y en México". Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM. México 2012 p 109.

³⁵ Beuchot Mauricio "La persona y la subjetividad en la filología y la filosofía". Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, p. 24.

- Ibidem P 98

- Cfr. Beuchot. Ob, cit, p. 17

la antigüedad, ya que introduce al mundo jurídico una noción del ser humano como sujeto de conocimiento con voluntad libre, con plena dignidad. Entiende a la persona con datos fundamentales invariables pero no acabada y concebida de manera más singular, un concepto que destaca en plenitud su dignidad.

En el Renacimiento y en especial en el iusnaturalismo de los grandes teólogos juristas españoles del siglo XVI, los misioneros son los que desarrollan la tradición teórica hispanoamericana de los derechos humanos. ³⁶ Beuchot escribe: *En el renacimiento la palabra "persona" tuvo una alta connotación de dignidad.*³⁷

Eso llega a los filósofos-teólogos salmantinos, como Fray Francisco de Vitoria, Bartolomé de Las Casas y Báñez, que recogen esa idea de subjetividad actuante y moral engrandecida por la alta dignidad humana en la jerarquía de las criaturas.³⁸

La modernidad, aunque con tonos diferentes, no tendrá más que recoger y desarrollar esa idea que surge en la Escuela de Salamanca en el siglo XVI, sobre todo frente a las atrocidades que se cometían en la conquista de América.³⁹

El iusnaturalismo clásico de tradición cristiana incorporó a su discurso teórico la noción de persona, ramificándola en dos significados: *"en un primer lugar, la dignidad estaba atribuida exclusivamente a los bautizados puesto que Dios había erigido en ellos su templo., en un segundo lugar, celebró la dignidad de todos los*

³⁶ De la torre Rangel, Jesús Antonio. "El Uso Alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas". Editorial Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1998

³⁷ Beuchot Mauricio "La persona y la subjetividad en la filología y la filosofía", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985, p.24.

³⁸ Ídem.

³⁹ Beuchot. Ob, cit, p. 23

seres humanos, porque el hombre era la imagen de Dios lo que dignificaba la naturaleza humana".⁴⁰

Esta corriente jus naturalista, tiene como resultado que la persona es un ser que tiene una sustancia de naturaleza racional y volitiva, por lo que es consciente y libre. Realiza sus actos bajo el dictamen de la razón.⁴¹

El personalismo actual, le aportan una reflexión existencial. Un panorama del pensamiento filosófico del siglo XX, se enfrenta a la corriente denominada existencialismo, como más difundida a mediados del siglo en el sentido de atender de modo primario al dato de la existencia. Es una filosofía, cuyo precedente es el pensamiento del danés Sören Kierkegaard, y que puede sintetizarse en la siguiente frase: *"toda realidad lo verdaderamente importante no es su ser, sino su existir, el modo como está en la existencia, La consideración del hombre como un ser existente, como alguien que día a día, en el desarrollo de su existencia, va forjando su propio ser, con la terrible responsabilidad de ser dueño de su destino".⁴²*

Esta corriente jus naturalista moderna le da una prioridad a la persona, la posiciona de origen, encuentra su raíces actuales en la necesidad universal de establecer el respeto, estableciendo sus bases en la sociedad, con el fin de asegurar una cultura de vida civilizada, a partir del eterno retorno a los derechos naturales del hombre imprescriptible e inalienable, por ello, se puede señalar que

40 Bobbio, Norberto . "Sociedad y Estado en la filosofía moderna: el modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano." Fondo de Cultura Económica, México 1986.

41 Idem.

42 Bobbio, Norberto. "Iusnaturalismo y Iuspositivismo Jurídico." Editorial universitaria. Mexico Pág. 167.

la dignidad humana se ha convertido en una premisa antropológica del Estado constitucional.⁴³

1.3.2 Corriente ius positivista

La segunda corriente se refiere al jus positivismo, cuyo precursor se le atribuye a Hans Kelsen, que aplica en su obra Teoría Pura del Derecho, en la cual califica como un hecho contradictorio la doctrina del derecho natural, citando lo siguiente: *"Según la doctrina del derecho natural existe, por encima del derecho positivo-imperfecto, creado por los hombres, un derecho natural, perfecto, absolutamente justo, establecido por una autoridad sobrehumana"*.⁴⁴

El autor niega que corresponda al derecho dar la solución "justa" a los conflictos, pues la justicia es una idea de moral que está más allá de toda experiencia; es decir una cosa es la validez del derecho y otra muy distinta su justicia o injusticia. La teoría Kelseniana es una doctrina formal del Derecho; le interesa la forma de lo jurídico y no su contenido, ni su materia.⁴⁵

De esta manera el racionalismo Kelseniano termina por deshumanizar el derecho escribe lo siguiente: *"la persona física no es el hombre que tiene derechos y obligaciones, sino la unidad de derechos y obligaciones cuyo contenido es el comportamiento de un hombre"*. *El hombre real, de carne y hueso, con inteligencia, voluntad, con pasiones y sentimientos, es desplazado de la teoría jurídica: en su lugar se coloca a la persona la cual no es el hombre sino "un conjunto de derechos subjetivos y obligaciones"*.⁴⁶

⁴³ Paolo Becci. "El principio de Dignidad Humana"., Editorial Fontamara Mexico,2012, P 37

⁴⁴ Kelsen Hans" Teoría Pura del Derecho". Editorial Universitaria, Buenos Aires1977. P. 598.

⁴⁵ Idem

⁴⁶ Ibídem, p 389

En mi punto particular que esta forma de ver a la persona, y situarla frente a la norma, la deshumaniza, porque no la valora, sino que la utiliza, la persona en esta teoría Kelsiana se vuelve un medio, y no un fin del derecho.

1.3.3 Corriente ecléctica

Es de interés mencionar brevemente dentro de la concepción ecléctica la posición de dos juristas argentinos como son Spota y Orgaz, que escriben aproximadamente al finalizar la primera mitad del siglo XX. Es decir, cuando el tema sobre la naturaleza de la persona era de toda actualidad bajo un enfoque superado, a partir de los hallazgos filosóficos del existencialismo.

Spota escribe: *"si la persona es sólo una tesitura meramente formal, un centro al cual el ordenamiento jurídico imputa hechos y actos jurídicos, o sí, por el contrario, el concepto de persona exige la materialidad intrínseca del hombre"*.⁴⁷ Sostiene, que la persona es un mero centro ideal de imputación de derechos y deberes que no puede prescindir del ente que realmente tiene la aptitud de ser.⁴⁸

Orgaz manifiesta: que la persona no es solamente el individuo humano, o la colectividad. *Persona es el sustrato "con" la aptitud que le atribuye el ordenamiento jurídico"*.⁴⁹

Concluyendo con esta tercera posición, intermedia o ecléctica, sostiene que en realidad las dos tendencias anteriores hacen un enfoque unilateral o parcial. De manera que para los eclécticos la naturaleza jurídica de la personalidad del ser

⁴⁷ Spota, Alberto G. " *Tratado de Derecho Civil*", editorial Depalma, Buenos Aires, 1948, p. 5.

⁴⁸ Idem.

⁴⁹ Orgaz, Alfredo. " *Personas Individuales*". Editorial De palma, Buenos Aires, 1946, pág. 11.

humano le viene dada por su naturaleza de hombre aunada al reconocimiento formal del derecho objetivo.

Desde mi punto de vista, el tema de dignidad, embona perfectamente en la ideología de la corriente ius naturalista, porque es la que más se acerca tanto al concepto, como al significado de lo que debemos de entender quién es una persona, que le pertenece una dignidad de la cual es merecedora. El fundamento de ese deber incondicional de respeto del hombre es su dignidad. O en otras palabras la dignidad se traduce en la legitimidad del hombre para exigir un respeto incondicional de su persona.

1.4 LA DIGNIDAD FUNDAMENTO DE LOS DERECHOS HUMANOS

El respeto por la dignidad humana no está asegurado simplemente con la garantía de ciertos derechos considerados en abstracto fundamentales, puesto que la situación concreta puede exigir ampliar el ámbito de amparo. La dignidad humana no es comprendida como un elemento estático, sino que comparte el carácter dinámico de la sociedad y, claro está, del sistema jurídico.⁵⁰

Todos los derechos de la personalidad estudiados tienen como contenido mínimo la dignidad del ser humano. El concepto de persona humana constituye el presupuesto esencial para definir el carácter fundamental de un derecho.

Los derechos fundamentales que la Constitución considera inviolables son inherentes a la dignidad de la persona, como lo afirma Miguel Ángel Encabo, en los siguientes términos: *“en los derechos humanos se traducen y concretan las*

⁵⁰ Bañegil, Espinosa. “Los derechos de la personalidad”, editorial Madrid, México 2003 p 332

facultades que viene exigidas por la dignidad, así como el ámbito que debe garantizarla para que aquella dignidad sea posible".⁵¹

La dignidad sustancial de la persona está en la raíz de todos los derechos básicos, aunque en algunos de ellos se haga más patente, como el derecho a la integridad física, moral y al honor.

Los derechos fundamentales pertenecen al ser humano en atención a su calidad intrínseca como tal, por ser el, criatura única pensante dotada de razonamiento, lo que le permite manifestar su voluntad y apetencias libremente y poseer por ello ese don exclusivo e inimitable en el universo social que se denomina dignidad humana⁵²

Los Derechos Humanos se fundamentan en la naturaleza humana, tales derechos le son inherentes al hombre en cuanto tal, en cuanto tiene naturaleza, esencia. La naturaleza humana otorga titularidad a estos derechos universales, inviolables e irrenunciables; por lo tanto, al encontrar allí su fundamentación, deducimos que no pertenecen al hombre por una disposición estatal, sino que le pertenecen por el solo hecho de ser persona humana.

Estos derechos deben ser reconocidos en todos los hombres por igual, este reconocimiento debe ser real y fundamental para poder ser defendidos. Una vez reconocidos y respetados, se deben de proteger, la tutela corresponde a cada hombre, al estado y a la comunidad internacional.⁵³

⁵¹ Encabo Vera, Miguel Ángel. "Derechos de la personalidad". Universidad de Extremadura, Madrid 2012, P 1263

⁵² Bonilla Sánchez. "Persona y derechos de la personalidad. Editorial florit. Madrid 2010 p 35.

⁵³ Komatsu: "La dignidad humana". Editorial peace. Tokio 2003.

Los derechos fundamentales son una parte esencial del orden político y de la paz social, responden a la idea de respeto a la dignidad humana. Como dice Norberto Bobbio: *"No basta con reconocer un derecho cualquiera si no se puede llegar a exigir, es decir, si no es creíble y real, por eso, los derechos fundamentales han de ser interpretados en el sentido más favorable a su eficacia"*.⁵⁴

Podemos afirmar que los derechos fundamentales tienen eficacia en los derechos de la personalidad porque algunos derechos de la personalidad son regulados como leyes orgánicas.⁵⁵

El fundamento del reconocimiento de los Derechos Humanos por parte de los ordenamientos jurídicos se halla en la dignidad de la persona, por eso la violación de los derechos inviolables no solo es un ataque al desarrollo de la personalidad, sino, a la dignidad misma. Como dijera Bonilla Sánchez: *"La dignidad es una expresión del alma que aflora en el cuerpo y por ello vence todos los peligros y adversidades"*.⁵⁶

Loewenstein, Karl escribe: *"la protección de las libertades fundamentales depende de la buena voluntad y de la autolimitación de los detentadores del poder lo que en realidad significa una protección muy débil."*⁵⁷

Por lo que esta tarea nos corresponde a todos protegerla desde los diferentes ámbitos que nos desarrollamos, pues los detentadores del poder solo harán lo

⁵⁴ Bobbio Norberto . "Sociedad y Estado en la filosofía moderna: el modelo iusnaturalista y el modelo hegeliano-marxiano." Fondo de Cultura Económica, México 1986. P 89

⁵⁵ De Castro, "Los llamados derechos de la personalidad". Anuario de Derecho civil, 1959, p 1263-1264

⁵⁶ Bonilla Sánchez, Juan José. "personas y derechos de personalidad," Editorial Florit., Madrid, 2010 p 35

⁵⁷ Loewenstein, Karl. "Teoría de la Constitución" (traducción de Alfredo Gallego), editorial Ariel, 2da edición., Barcelona, 1976 p 390.

mínimo posible de esa protección, pero el gobernado exigirá, ese respeto incondicional a sus derechos a quien detenta el poder.

Como manifiesta Norberto Bobbio: *"El auténtico problema de nuestros tiempo respecto a los derechos humanos no es fundamento, sino el de protegerlos. Aun cuando se encuentran normativamente declarados, no siempre están objetivamente protegidos"*.⁵⁸

Es decir, el reconocimiento de los mismos no constituye un problema, ni su fundamento, sino el respeto que se actualiza en la protección y en la defensa de todos los días y en todos los ámbitos, desde el seno familiar hasta la cultura jurídica del gobernado.

1.5 NORMATIVIDAD EN EL AMBITO INTERNACIONAL SOBRE DIGNIDAD HUMANA

Los instrumentos jurídicos internacionales suscritos y ratificados por la mayoría de los países del mundo, manifiestan criterios generales sobre la dignidad humana. En estos tratados o acuerdos, al examinarlos solo se puede extraer de ellos los rasgos esenciales de la categoría aludida. Estos mencionan en lo fundamental tres calificativas: la dignidad de la persona humana es innata, inalienable y absoluta.

"La índole absoluta de la dignidad humana llegó en una de sus facetas hasta el extremo que en derecho público internacional se proclamó como ius cogens, es decir, la regla que prohíbe toda forma de trato inhumano o humillante, sin hablar de las torturas o las penas corporales".⁵⁹

⁵⁸ Bobbio Norberto. "El tiempo de los derechos" .Editorial sistema Tras. Madrid 1991. P 349.

⁵⁹ Complak Krystian Por una comprensión adecuada de la dignidad humana, Revista Dikaion, noviembre, volumen 19, numero 14 universidad de la sabana Colombia pp19-30.

Entre los tratados más relevantes que mencionan la dignidad de las personas, se encuentra Los Derechos del Hombre y del Ciudadano, hecha por el pueblo Francés en el año de 1789, en este se encuentra el concepto de dignidad en su artículo 6 que menciona: *“como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo público, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos”*.⁶⁰

En el preámbulo de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la O.N.U. (de 10 de diciembre de 1948), afirma que la *“libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad intrínseca y de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”*.⁶¹

En uno de los primeros esfuerzos más globales realizado por estadistas juristas internacionales, manifiestan que la dignidad humana es el imperativo categórico de nuestro tiempo. Es un logro histórico, transcultural e irreversible que establece un mínimo de condiciones centradas en los derechos a la vida, la intimidad y la integridad física y moral de todos los seres del mundo, sin ningún tipo de distingo reduccionista.

El preámbulo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, comienza afirmando: *“Considerando que, conforme a los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas, la libertad, la justicia y la paz en el mundo tienen por base el reconocimiento de la dignidad inherente a todos los miembros de la familia humana y de sus derechos iguales e*

⁶⁰ Declaración de los derechos del hombre y del ciudadano 1789 aprobada por la Asamblea Nacional Francesa, 26 agosto de 19789

⁶¹ Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. ONU

inalienables”, para añadir luego que *“estos derechos se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”*.⁶²

Desde esta perspectiva es preciso perfilar el concepto de persona que subyace en el Ordenamiento jurídico constitucional internacional, pues de él depende la extensión de la tutela de los derechos fundamentales. La dignidad de la persona humana se asienta en un sistema de valores democráticos propios de la posición humanista que adoptó la cultura universal.

La Declaración sobre la eliminación de la Discriminación contra la mujer (1967) considerada en el Preámbulo que los pueblos de las Naciones Unidas han reafirmado en la Carta *“su fe en los derechos fundamentales del hombre, en la dignidad y el valor de la persona humana y en la igualdad de derechos de hombres y mujeres”*.

La Convención Internacional sobre la eliminación de todas las formas de discriminación racial (1965). Se retoma lo establecido en su homólogo de la Declaración Universal, reconociéndose seguidamente que los derechos humanos (iguales e inalienables) *“se derivan de la dignidad inherente a la persona humana”*.

La convención sobre tortura del 27 de diciembre de 1985, en el párrafo segundo de su preámbulo, reconoce que *“los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana, emanan de la dignidad inherente de la persona humana”*.

⁶² Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.

En el II Congreso Mundial de Bioética, celebrado en Gijón, España, se aprobó el 4 de octubre de 2002, la Declaración "Compromiso Universal por la Dignidad Humana", en la que se reconoció que a pesar de que numerosos documentos internacionales reconocen o aluden a la dignidad humana como valor o atributo distintivo de nuestra especie del que dimanen otros valores y derechos fundamentales individuales y colectivos, *"gran parte de la humanidad está privada del reconocimiento efectivo de la dignidad humana y de los derechos que de ella se derivan, quedándose el respeto y la protección de la dignidad en papel mojado o pura retórica"*.

La convención interamericana sobre Desaparición forzada de personas, dice en cuanto a la dignidad, en el párrafo 3 del preámbulo: *"considerando que la desaparición forzada de personas constituye una afrenta a la conciencia del Hemisferio y una grave ofensa de naturaleza odiosa a la dignidad intrínseca de la persona humana, en contradicción con los principios o propósitos consagrados en la carta de la organización de los Estados Americanos"*.

Este concepto de la dignidad humana se ha transformado en el fundamento de una concepción universal de los derechos humanos. La dignidad, reconocida en el Derecho Internacional a todos los seres humanos, se ha invocado, también como un derecho de los pueblos. Los países parte afirmaron que la dignidad individual y colectiva seguirá siendo ficticia mientras no se impida que los seres humanos sufran por no poder satisfacer sus necesidades primarias y básicas, por padecer las enfermedades de la pobreza y no tener acceso a la educación, al trabajo debidamente remunerado y a la información; por ser objeto de cualquier forma de discriminación y violencia, incluyendo la degradación de su medio ambiente.

1.6 LA DIGNIDAD HUMANA EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO

El artículo primero constitucional mexicano, en su último párrafo establece: *“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, religión, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de la personas”*.⁶³

En tal sentido, establece los principios y a su vez los límites de los alcances de los derechos y garantías constitucionales de los ciudadanos y de las autoridades.⁶⁴ Fortaleciendo esta idea Landa Cesar, escribe: *“El respeto a la dignidad humana se incardina, en la perspectiva contemporánea de los derechos fundamentales del constitucionalismo social”*.⁶⁵

Entendida así la dignidad, se convierte en un principio constitucional de los valores sociales y de los derechos de defensa de los hombres que prohíbe consiguientemente, que el estado considere diferente a la persona, como lo establece Mendoza Martínez René: *“que la persona no sea un mero objeto del poder del Estado”*.⁶⁶

Para Pedro Vega García, el derecho de la Dignidad desarrolla funciones específicas y concretas en la constitución, de las cuales es importante retomar algunas como la función legitimadora, en la que expone: *“La dignidad humana tiene un sentido y una función constitucional material e instrumental. Material en la*

⁶³ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos, última reforma en el diario oficial de la federación 15 de octubre de 2012.

⁶⁴ <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php> 28 de junio 2013

⁶⁵ Landa Cesar. Dignidad de la persona Humana, publicado en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard4.htm 15 de febrero 2012.

⁶⁶ Mendoza Martínez, René. La dignidad Humana. Artículo presentado en la facultad de Derecho de la universidad de la Salle A.C.

*medida que establece la base de todo el orden fundamental de una comunidad democrática y libertaria; motivo por el cual ocupa la posición vertebral del derecho constitucional. La dignidad es pues el punto gravitante que vincula a todos y que otorga legitimidad constitucional al Estado".*⁶⁷

La función constitucional instrumental también cumple una finalidad legitimadora, a partir de la conexión entre dignidad y Constitución; en la medida que constituye un instrumento de cambio social. Sólo así se puede comprender y además valorar la inmensa fuerza transformadora de la dignidad humana en el desarrollo político, económico, social y cultural de una sociedad.⁶⁸

Por eso, la dignidad establece un orden fundamental que va delimitando la actividad de los poderes públicos y privados; sólo así se comprende que sea vinculante para todos.

La dignidad humana tiene una función temporal, propia de su carácter inviolable, según Schmitt, Karl escribe: *"la dignidad no es producto de una voluntad ocasional, sino la expresión unitaria de la voluntad política del pueblo de dar forma y modo a los principios y valores de la comunidad".*⁶⁹

Por ello, la dignidad contiene una fuerza de duración que otorga estabilidad a la Constitución, el texto literal de la norma se mantiene, pero sus contenidos se van transformando de acuerdo con las necesidades y aspiraciones de la persona humana.⁷⁰

⁶⁷ Vega García Pedro. " En torno a la legitimad constitucional," Editorial UNAM, México, 1998. P 803

⁶⁸ Ferrero , Guillermo. "El Poder de los genios invisibles de la ciudad", editorial Tecnos, Madrid, 998, pp 28

⁶⁹ Schmitt, Karl. " Teoría de la Constitución". Editorial Alianza Universidad, Madrid, 1982 pp 164

⁷⁰ Dau Lin. " Reforma Constitucional." Berlín 1999 p 430

En la medida que la dignidad humana se inserta en una época, está expuesta a la dinámica de las ideas y fuerzas sociales, políticas y culturales que la desarrollan y perfeccionan.

Función limitadora. La dignidad humana afirma la función constitucional de la limitación y control del poder.⁷¹ La clásica función limitadora de la dignidad humana debe adecuarse a una concepción del poder limitado, y por tanto controlado, ya sea éste público o privado.

Para Juan Salcedo Carrillo, La dignidad humana, opera como una cláusula pétrea, es decir: *“aquella norma constitucional que expresa o tácitamente prohíbe su violación o incluso reforma constitucional, siendo entendida como una cláusula constitucional intangible en tanto constituye el cimiento del edificio de valores y principios históricos y sociales compartidos por la sociedad, que sostiene la legitimidad constitucional”*.⁷²

1.7 LA PROTECCION JURISDICCIONAL DE LA DIGNIDAD HUMANA A TRAVÉS DEL CONTROL DE CONVENCIONALIDAD

La Constitución Mexicana ha incorporado la dignidad de la persona humana como un concepto jurídico abierto, es decir, que su contenido concreto debe irse verificando en cada supuesto de tratamiento o denuncia, sobre la base de ciertos patrones sustantivos e instrumentales de interpretación.

Lo cual es una virtud para la dogmática, pero a su vez una dificultad para la jurisprudencia, ya que un mismo acto o decisión gubernamental puede ser considerado digno para unos ciudadanos e indigno para otros. Por ello la cuestión

⁷¹ *Ibíd*em p 480

⁷² Carrillo Salcedo, Juan. "Derecho Internacional en un mundo en cambio". Editorial Tecnos, Madrid, 1995.

de la interpretación constitucional de un caso sobre la violación o la afectación o no de la dignidad de la persona es constitutiva no solo del concepto, sino también del ejercicio mismo de la interpretación.⁷³

Si bien la dignidad opera como una cláusula interpretativa, también es protegible por sí misma, en tanto constituye un principio internacional de derecho fundamental justiciable. Como es de entender, la interpretación de conceptos como dignidad de la persona humana, libre desarrollo de la personalidad, igualdad, Estado social, bien común, bienestar, entre otros son conceptos jurídicos abiertos en tanto permiten una escala de interpretación.

Lo cual no quiere decir que objetivamente todos sean válidos a la vez. Como escribe Bidart Campos: *"tiene una validez funcional, en la medida que el juez constitucional asume una de las interpretaciones posibles como válida, la misma que podrá ir mutando en función de su tarea pacificadora de los conflictos"*.⁷⁴

Derivado de la hegemonía de los tratados internacionales de Derechos Humanos, cuya eficacia y primacía reside en el valor universal de los Derechos Humanos, en la actualidad es evidenciable la consolidación de un medio de control de naturaleza jurisdiccional, difuso, denominado: control de convencionalidad.⁷⁵

El cual el juez está facultado para resolver conflictos entre las partes, a través de resoluciones, las cuales tienen la finalidad de resarcir el daño cometido por un Estado en la dignidad de una o varias personas. Esta supremacía de los Derechos

⁷³ Armijo, Gilbert. "La tutela supraconstitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica". En Revista jus et Praxis, Editorial, Universidad de Talca, 2003.

⁷⁴ Bidart Campos, Germán. "El derecho de la Constitución y su Fuerza normativa." Editorial Ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995. P 86

⁷⁵ Rey Cantor, Ernesto. "Control de Convencionalidad de las leyes Y Derechos Humanos", Editorial Porrúa, Mexico p 59

Humanos, se materializa en la consolidación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como norma jerárquicamente suprema, al lado de las constituciones.⁷⁶

Los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos, tienen el propósito de lograr que se respeten los derechos de las personas, por tanto el control de convencionalidad surge con la finalidad de garantizar protección a todos los ciudadanos ante la violación de sus derechos, a través de las autoridades y de los ordenamientos locales, federales o internacionales.

El control de convencionalidad viene a enseñarnos una mejor forma de impartir justicia en nuestro país, con la aplicación de un control difuso de constitucionalidad y un control difuso de convencionalidad, es decir, que el juez no requiere que alguien se lo pida o solicite, sino que él tiene la obligación de aplicar dicho control, cuando alguna norma esté afectando derechos humanos, llegando incluso a la desaplicación de la ley al caso concreto. Así pues el Juzgador debe tener presente que su actuar es un indiscutible garante de los derechos humanos, que determina el rumbo de un caso concreto sometido a su conocimiento como dijera Marcos del Rosario *"advirtiendo la responsabilidad conferida por la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos"*.⁷⁷

Dentro de este contexto, debe tenerse presente el deber de concretar el control de convencionalidad por parte de los jueces y tribunales nacionales, para impedir que se vulneren los derechos asegurados por la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás convenciones complementarias.

⁷⁶ Marcos del Rosario, Rodríguez. *Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos*, Editorial Ubijus, México P. 67.

⁷⁷ Idem.

Finalmente, cabe señalar que el control de convencionalidad que deben ejercer todos los jueces, aplicando preferentemente la Convención Americana sobre las normas de derecho interno, complementa el control de constitucionalidad ya sea concentrado o difuso, según el modelo implementado en cada Estado, que deben realizar los tribunales que ejercen jurisdicción constitucional, ya que dicho control de constitucionalidad se realiza teniendo como parámetro los derechos humanos, asimismo debe tenerse presente la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

El control de convencionalidad viene a permear el garantismo constitucional mexicano que desde diferentes puntos del derecho penal se pretende lograr, para que se de efectividad en la aplicación de respeto por la dignidad humana de la persona., y sus derechos inalienables.

CAPITULO SEGUNDO

LOS PRINCIPIOS EN EL DERECHO PENAL

2.1 ANALISIS DE LOS SISTEMAS JURIDICOS PROCESALES PENALES

Todo sistema de justicia, ya sea inquisitivo, acusatorio o mixto, debe de tener como eje central, el respeto a la dignidad de la persona. Actualmente el sistema que aun rige en la mayoría de los estados de la República mexicana, es el sistema inquisitivo, o mixto.

Convertir en eje central el respeto por la dignidad humana, implica una transformación radical. Como humanizar el trato de víctimas y victimarios, poner énfasis en escuchar a las partes antes que en el trámite, crear mecanismos que tomen en cuenta la sensibilidad de las personas ante hechos traumáticos, dar prioridad a la atención expedita de las víctimas, informar a los *victimarios* de sus derechos y protegerlos de la venganza disfrazada de justicia, es parte de los retos que el nuevo sistema de justicia penal afrontara socialmente.

Es decir, promover una transformación de fondo y forma de todo el sistema de justicia. Como mencionara David Pastrana: *"Tomar conciencia de que toda acción del derecho debe tener por sustento a la justicia y ella tiene como destinatario a la persona. Es indispensable volver a poner el acento en el ser humano"*.⁷⁸

Los sistemas procesales a través de los cuales se han investigado y juzgado las conductas de los hombres históricamente podemos decir que son dos, los cuales han desarrollado características peculiares, como lo es el sistema inquisitivo y

⁷⁸ Pastrana Berdejo, Juan David. "El Juicio Oral Penal" Flores editor, México 2009. P 89

acusatorio, aunque se señala que en la mayoría de los países los sistemas son mixtos con tendencia al acusatorio.⁷⁹

La dicotomía entre los sistemas acusatorio-inquisitivo sirve simplemente como un modelo de clasificación teórica o típico-ideal, que asume un trabajo histórico que difícilmente puede explicar los caracteres del proceso penal moderno.

A este respecto, Bodes Jorge, demuestra que el pretendido sistema acusatorio no se ha formado como reacción a los modelos inquisitoriales del derecho romano canónico, como en principio puede pensarse, señala: *"que los modelos de investigación y juzgamiento penal en un sentido moderno provienen de un alta profesionalización de las labores jurídicas, que convirtieron al proceso penal llevado por legos en un proceso penal conformado por juristas profesionales y en una tarea técnica sofisticada"*.⁸⁰

2.1.1 El sistema inquisitivo

Dentro de un proceso de investigación y juzgamiento lo ideal es que los tres papeles más importantes como son la acusación, juzgamiento y defensa, recaigan en actores distintos, ello en aras de garantizar la imparcialidad y un proceso justo, sin embargo el sistema inquisitivo se constituye concentrándose en el juez las funciones de acusar y juzgar.

El sistema se caracteriza por ser fundamentalmente escrito, reservado y un exagerado culto al formalismo que lo vuelven lento. El carácter escrito del proceso se irradia a las relaciones entre todos los intervinientes, así el juez se relaciona mediante oficios, sin que tenga contactos con ellos, no existe conversación donde

⁷⁹ Bodes Torres Jorge. "El Juicio Oral." Flores editor y distribuidor., México 2009 p. 3

⁸⁰ Idem.

explique qué es lo que pretende probar con una determinada prueba, ni mucho menos analizar los resultados obtenidos.

A la persona se le vincula al proceso mediante la consignación, con la posibilidad de quedar desde ese momento detenido, y puede terminar cumpliendo efectivamente la pena sin que aun haya sido condenado. Como escribe el mismo autor anterior citado *"Con justa razón se puede resumir que es un sistema donde se concentran funciones en una sola persona, la prueba se judicializa, el derecho de defensa se limita, el periodo probatorio pierde sentido, y la presunción de inocencia no es respetada"*.⁸¹

El modelo inquisitivo está basado en la idea de que el Estado debe buscar la verdad y, a partir de ella, imponer las sanciones, es decir, la verdad es entendida como algo existente y que debe ser objeto de búsqueda y descubrimiento.⁸²

Pero lo más grave y relevante de este sistema es que no ha garantizado de manera efectiva el respeto por la vivencia de los derechos humanos de los gobernados, puesto que la dignidad de la persona no ha sido respetada desde que el imputado es detenido hasta cuando es sentenciado, adoleciendo de un proceso claro y transparente que otorgue una justicia efectiva a la persona.

2.1.2 El sistema acusatorio

Este sistema es el que se considera más garantista y equilibrado en la medida que están diferenciadas las funciones de acusación, juzgamiento y defensa, es

⁸¹ Idem.

⁸² Córdoba Angulo y Andrade Castro. "Estructura básica del sistema procesal colombiano." Editorial rubinzal culzoni. Buenos Aires, 2007, p 101

extraído del procedimiento penal anglosajón en su forma más ortodoxa, de acuerdo con sus raíces griegas y romanas.

Así como su expresión más desarrollada en Inglaterra, escribe Nieves Luna al respecto *"se caracteriza por la imparcialidad, e independencia de los jueces, que conducen la tramitación del asunto ajustándose a las peticiones de las partes con iguales derechos y facultades, y resuelven la litis en juicio oral y público, enmarcados en las pretensiones de las partes, sin actuar de oficio ni alejarse de lo que piden los interesados"*.⁸³

Según Pastrana Berdejo Juan David, manifiesta que este sistema descansa en tres ideas fundamentales: *"a). la necesidad de servir como marco de respuesta a un conflicto de intereses generado a consecuencia de la comisión de un ilícito penal, b). que la respuesta a dar sea bajo la observancia de los principios y garantías de un debido proceso, y c). promover que sean los involucrados en el conflicto penal (víctima e inculpaado), los que propicien una respuesta consensuada-restaurativa, a través de los mecanismos alternos de solución de conflicto jurídico-penal"*.⁸⁴

Este sistema entre sus principales rasgos se distingue porque la verdad es el producto del diálogo, la argumentación y la interacción intersubjetiva.⁸⁵

Las partes llegan a juicio con distintas visiones de la realidad, y será la confrontación entre tales visiones a través de la argumentación la que determine lo verdadero. Andrade Castro expone: *"El desplazamiento de la búsqueda de la verdad hacia la construcción de la realidad implica que el Estado ha sido*

⁸³ Nieves Luna Castro José. "Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal." Consejo de la Judicatura Federal., México 2011 p. 78

⁸⁴ Pastrana Berdejo Juan David. "El Juicio Oral Penal" Flores Editor. México 2009.

⁸⁵ Habermas Jürgen. "Facticidad y validez, en el juicio oral " Editorial Trotta, 1998. P 98

*despojando del monopolio de la verdad, se distingue entre la verdad jurídica y aquella verdad que puede surgir de otros sistemas de la sociedad.*⁸⁶

Lo que se pretende dejar claro es que el fundamento del sistema adversarial radica en considerar a los sujetos intervinientes como actores de una relación conflictual a ser resuelto en el proceso penal, en función al dinamismo que impregnen sus actividades.⁸⁷

En México desde la reforma de Junio de 2008, la Constitución Federal, establece en el artículo 20, que el proceso será acusatorio y oral. En el literal A, fracción IV del citado artículo, plasma el principio de que el juicio se celebrará ante un juez que no haya conocido del caso previamente, así como la presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollaran de manera pública, contradictoria y oral.⁸⁸

Actualmente se va avanzando en la implementación de este sistema en los estados de la República Mexicana donde se ha implementado este sistema o modelo, donde los operadores de la justicia, han dado respuesta a los problemas sociales respetando el procedimiento del debido proceso a cada ciudadano.

2.1.3 El sistema mixto

Se caracteriza por tener rasgos de los dos sistemas. Tiene aspectos acusatorios porque existen tres roles distintos claramente definidos y desarrollados por actores diversos, Fiscal, Juez y defensa. Como escribe Solorzano Garavito: *"tiene particularidades inquisitivas, en la medida que el fiscal profiere decisiones*

⁸⁶ Córdoba Angulo y Andrade Castro. "Estructura básica del sistema procesal colombiano" editorial Aires rubinzal. Argentina 2007 p 101.

⁸⁷ Ibidem p 50

⁸⁸ Bodes Torres Jorge. Ob.Cit p. 3

*judiciales, tales como define la situación jurídica del procesado manifestando medidas de aseguramiento, como la detención preventiva, en el desarrollo de la investigación el fiscal puede pronunciarse sobre la libertad del procesado, y medidas cautelares".*⁸⁹

Por último, en este punto me parece que el sistema penal acusatorio es el que más se ajusta a las exigencias del Estado democrático de derecho, ya que como dice Moreno Hernández Moisés: *"es el sistema que se sustenta en el reconocimiento y respeto de los derechos humanos y, por ello, reconoce límites a la potestad punitiva del Estado y límites a la intervención penal."*⁹⁰

El sistema procesal acusatorio es propio de regímenes democráticos, pues adopta los principios de relevancia de la acusación, imparcialidad del juez, presunción de inocencia y esclarecimiento judicial de los hechos; así como la inmediación, concentración, economía procesal, publicidad y contradicción en el proceso. Tal y como ya lo contempla la Constitución Mexicana. Este sistema implica establecer mecanismos jurídicos para garantizar los derechos de las víctimas u ofendidos del delito., pero sobre todo que es un procedimiento publico en el que se transparenta el actuar de la autoridad, dándole seguridad jurídica al ciudadano.

2.2 QUÉ SON LOS PRINCIPIOS

En vías de precisar el sentido del término "principios" en el ámbito penal, conviene primeramente iniciar el análisis a partir de su significado original. En la tradición filosófica griega, particularmente en los presocráticos, el primer principio era

⁸⁹ Solórzano Garavito Carlos Roberto. "Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral". Ediciones nueva Jurídica 3ra Ed. 2010 P 49.

⁹⁰ Moreno Hernández, Moisés. "Retos de la Implementación de la Reforma Constitucional en materia de Justicia Penal". Editorial Universidad La Salle y Centro de Análisis y Desarrollo del Derecho. México 2012

llamado "arché", esto es, aquello de lo cual derivan las cosas y resulta ser su constitutivo principal.⁹¹

El desarrollo posterior de este pensamiento asumió la idea de "principio" como aquello que permite explicar o entender algo. En esta perspectiva, los principios aparecen como punto de partida que no solo facilitan el conocimiento de la realidad sometida a estudio, sino que además brindan ciertos criterios normativos que dan sentido y justificación a lo analizado.

En su *Metafísica*, Aristóteles distingue varias acepciones del término "principio" lo plantea en los siguientes términos: *"En primer lugar "principio" se utiliza para denominar el punto de partida de un movimiento, aquello desde donde alguien o algo comienza a moverse., como el punto desde el cual algo comienza a ser cognoscible. Por eso, todas las causas de las cosas son consideradas principios. De lo anterior se puede decir entonces que los principios coinciden en ser lo primero desde lo cual algo es o se conoce o se hace, resultando algunos de estos intrínsecos y otros extrínsecos"*.⁹²

En el orden del obrar la noción de principio guarda vinculación con el concepto de naturaleza, entendida esta en un sentido teleológico. En esa consideración, menciona Aristóteles que *"Los principios son algo que, de manera intrínseca, impulsan el desenvolvimiento conforme con cierto sentido perfectivo o de acabamiento, se relacionan en el orden del hacer o del operar con aspectos normativos, que exigen alguna congruencia de lo que se hace con relación a un fin o término específico, "intrínseco" o propio de la cosa de la cual se predica"*.⁹³

⁹¹ Frailgeu, Guillermo. " Historia de la filosofía," Editorial BAC, Madrid, 1976, ps. 138.

⁹² Aristóteles. *Metafísica*, edición trilingüe de Gredos, Madrid, 1982, especialmente Libro V, 1013a-1015b.

⁹³ Aristóteles, ob. Cit , 1025b.

En virtud de todo esto, Jeremy Bentham escribe: "el término "principio", en general hace referencia, a: 1) lo que da consistencia a una cosa, 2) lo que permite conocerla, explicarla e interpretarla, y 3) cierto sentido normativo, ordenador del desenvolvimiento de esa cosa".⁹⁴

Sobre esta base, habrá de tenerse en cuenta estas nociones generales de "principio" pero, al aplicarlas al derecho penal, será necesario distinguir los tres órdenes según Solorzano Garavito, "1) Cuando se haga referencia a los principios del derecho penal en el sentido ontológico, de ser, se refiere a los elementos que lo constituyen y justifican en el plano existencial de la vida humana. La reflexión, en este caso, responderá a la necesidad del derecho penal integrado a la convivencia y la forma en que se hace presente en esta. 2) Conocer, los principios penales se relacionarán con la noción de fuentes, con criterios integradores e interpretativos, con los caracteres que se identifiquen o inductivamente se extraigan del derecho, sus textos normativos, su aplicación jurisdiccional, sus análisis doctrinarios y sus fines políticos, y 3) Obrar, de algún modo los principios correspondientes a cada estrato analítico actuarán de manera diferenciada, a pesar de cierta correspondencia entre todos ellos. Finalmente, en el orden práctico, los principios del derecho penal se refieren al modo en que este se desenvuelve, desde una perspectiva constitutiva, normativa o reguladora".⁹⁵

Aquí, los principios penales serán tenidos en cuenta desde una función explicativa y justificativa del desenvolvimiento del fenómeno punitivo, visto desde el fin del

⁹⁴ Bentham Jeremy. "The Principles of Morals and Legislation", Prometheus Books, Buffalo, 1988, cap. 1

⁹⁵ Solórzano Garavito Carlos Roberto. "Sistema acusatorio y Técnicas del Juicio oral" editorial nueva jurídica, 3ra edición. México 2010 p 49.

hombre en sociedad. Pero, claro está, no en un análisis meramente funcional sino axiológico, esto es, legitimador.

La búsqueda del contenido de los principios penales es posible a partir del reconocimiento de ciertos aspectos indisponibles de la condición humana., en tanto ordenada a fines, es intrínsecamente valorable por su rectitud y congruencia con ciertas reglas y bienes. En este sentido, Roxin afirma: *"que se debe partir de la tesis de que un moderno sistema de derecho penal ha de estar estructurado teleológicamente, o sea construido atendiendo a finalidades valorativas"*.⁹⁶

Aunque muchos de aquellos principios parezcan lejanos al derecho penal, en tanto son principios del ser, aparecen reflejados en las cuestiones vinculadas con el obrar del hombre, su vida social y sus fines. Como lo escribe Guillermo J. Yacobucci: *" En todos esos planos se verifica la presencia de principios y por ello es necesario su ingreso posterior aunque sea implícito en el conocimiento jurídico penal. Lo anterior sin perjuicio de postulados, como máximas, y axiomas"*.⁹⁷

Los principios guardan cierta relación con los axiomas y postulados, Sin embargo, puede y debe distinguírseles, pues mientras los principios tienen un correlato con la realidad o el ser de la cosa estudiada, los axiomas son un punto de partida meramente lógico, regulativo.

Por eso, si bien principios y axiomas poseen el carácter de punto de partida no discutido, tienen presupuestos diferentes y así los primeros permiten la crítica a partir de criterios teleológicos. No es extraño entonces como menciona Robert

⁹⁶ Roxin, Claus, *Derecho penal*, Editorial Civitas, Madrid, 1997, t. 1, p. 217. Italiene, Napoli, 1998.

⁹⁷ Yacobucci. "El sentido de los Principios Penales". Editorial Abaco de Rodolfo Depalma.. 6ª edición. Argentina, 2002. P 57

Alexy: "que a veces se hable de la "axiomatización de los principios" para dar a entender su calidad de inicio fuerte y hasta arbitrario del razonamiento".⁹⁸

Los principios jurídicos explica Lamas Félix: "Son verdades universales cuyo origen es la experiencia y que no pueden ser aplicados por vía deductiva sino por determinación de su contenido, mediante la composición con nuevos juicios de experiencia".⁹⁹

El término "máxima" se usa especialmente bajo dos acepciones: una vinculada con los principios generales o comunes de las ciencias; la otra, en relación con proposiciones de índole moral. Por ejemplo Kant se valió del concepto de "máxima" para significar un principio subjetivo del obrar, que sirve a la conducta concreta de la persona. En el imperativo categórico, del cual se expresa: "Obra solo según aquella máxima por la que puedas querer al mismo tiempo que se convierta en una ley universal u obra de tal forma que tu máxima de comportamiento debiera convertirse, a través de tu voluntad, en ley universal".¹⁰⁰

Las máximas se constituyen en los principios caracterizadores de los modos morales del vivir. Ferrajoli manifiesta que: "reconoce que en la realidad judicial es imposible trabajar sin valores. Por eso se habla, respectivamente del campo del hacer y del campo del obrar."¹⁰¹

Es importante establecer la diferencia entre dos tipos de normas: "reglas" y "principios". Como dice claramente Ricardo Guastini: "Pues bien, se puede

⁹⁸ Alexy Robert. "Teoría de los Derechos Fundamentales" Centro de estudios políticos y constitucionales. Madrid 2008 p 42

⁹⁹ Lamas Félix. "La experiencia jurídica". Instituto de Estudios Filosóficos, Buenos Aires, 1991, ps. 507 a 511

¹⁰⁰ Kant Immanuel. "Fundamentación de la metafísica de las costumbres. Editorial Calpe. Madrid 1994. P 130.

¹⁰¹ Ferrajoli Luigi, "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal", editorial Trotta, Madrid, 1995, p. 56.

*convenir que una regla sea un enunciado condicional que concede una determinada consecuencia jurídica a una clase de hechos: "si F, entonces G". La consecuencia jurídica en cuestión puede ser una sanción, la adquisición de un status, el nacimiento de una obligación o de un derecho, la validez o invalidez de un acto, etc."*¹⁰²

Menciona el mismo autor que: Una norma "precisa" y una "regla" es una norma inmediatamente susceptible de aplicación a casos concretos que puede ser utilizada como premisa mayor en el silogismo jurisdiccional.¹⁰³

Entonces resulta claro precisar que estamos en presencia de principios que cumplen una función orientadora, que marcan un rumbo a seguir, pero que han de canalizarse jurídicamente a través de las leyes que los desarrollen.¹⁰⁴

Es importante mencionar la muy difundida tesis de Robert Alexy según la cual los derechos son principios, su concepción es útil, para explicar algunas peculiaridades de la interpretación de los derechos. Sostiene este autor, que las normas de derechos a diferencia de las reglas, admiten ser realizadas dentro de las posibilidades reales y jurídicas existentes¹⁰⁵.

2.3 PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO PENAL

En este marco se pone en evidencia la importancia que han adquirido los principios penales en especial cuando se atiende a la argumentación en materia

¹⁰² Guastini Riccardo. "Ponderación: Un análisis de los conflictos entre principios constitucionales" "Estudios de doctrina constitucional". Palestra del Tribunal constitucional.

¹⁰³ Cuellar Bernal Jaime y Monte alegre Lynett Eduardo "Fundamentos Constitucionales y Teoría General," Universidad externado de Colombia, 6ª edi, Colombia p 63

¹⁰⁴ Fernández Segado Francisco. "El sistema Constitucional Español". Editorial Dykinson 1992, Madrid 1992, p 483

¹⁰⁵ Alexy Robert. Ob Cit nota P P.68

dogmática y jurisdiccional, en el momento de resolver conflictos particulares, que implican la confrontación de intereses o valores igualmente relevantes.

El derecho penal, dice Bernal Cuellar, *“como formalización de la actividad sancionadora, supone el reconocimiento de ciertos principios que racionalizan su existencia y aplicación. Los cuales buscan encuadrar una realidad propia de la convivencia humana, Por lo tanto explican y legitiman la actividad punitiva en la sociedad política”*.¹⁰⁶

En razón de su propia determinación, muchos de los principios penales en nuestro tiempo aparecen concretando e irradiando los valores constitucionales, al ser un límite del poder decisorio en materia penal operan como garantías de los ciudadanos frente a la actividad sancionadora del Estado.

Los principios penales, a diferencia de los principios generales del derecho, no son un mero mandato de optimización del sistema, aunque producen su unidad y congruencia, sino normas que obligan a legislar y decidir de una determinada manera, conforme el marco de política criminal que posibilita la Constitución. Tal como el país de Colombia vive su constitucionalismo social a través del derecho penal, como escribe Bernal Cuellar *“Cuando se actúa en contradicción con esos principios, el resultado es la invalidez del precepto legal concreto por oposición material con aquellos.”*¹⁰⁷

¹⁰⁶ Cuellar Bernal Jaime y Monte alegre Lynett Eduardo. Ob Cit, nota p 63

¹⁰⁷ Cuellar Bernal Jaime y Montealegre Lynett Eduardo "Fundamentos Constitucionales y Teoría General. 6ª Ed. Universidad externado de Colombia p 43

Por tal motivo, una vez que los principios se muestran decisivos en la construcción científica del derecho penal aparecen con fuerza determinante en el momento de fundamentar las decisiones jurisdiccionales.

Los principios penales, en definitiva, constituyen el marco normativo más amplio de todo el derecho penal a través de sus funciones: constitutivas, hermenéuticas y garantistas. Todas ellas, sin embargo, pueden ser explicadas deductivamente desde la perspectiva de la legitimación del derecho penal, por lo cual se demuestra que están en el centro del debate contemporáneo.¹⁰⁸

En relación con este aspecto, Peter Rieb, al referirse específicamente al proceso penal, expresa lo siguiente: *"Se realizan intentos de desarrollar las líneas principales para una "teoría procesal moderna" y para un sistema procesal general a partir de la Constitución, las cuales toman como punto de partida la aceptación de la dignidad humana, el contenido esencial de los derechos humanos y la distinción que de ahí se deduce entre lo disponible y lo no disponible en el proceso penal"*.¹⁰⁹

Por lo que debido a la fuerza normativa de la Constitución, dice Rubén Sánchez *"la interpretación del derecho dejó de ser un problema de simple hermenéutica jurídica para pasar a ser un instrumento apto para desarrollar los valores y principios constitucionales, consagrados tanto en la carta magna como en los tratados internacionales"*.¹¹⁰

¹⁰⁸ Bernal Cuellar Jaime. "Estado Actual de la Justicia Colombiana". Editorial Universidad Externado de Colombia 2003 P 19

¹⁰⁹ Rieb Peter. "Derecho Constitucional y Proceso Penal", en Constitución y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia 2005,p127

¹¹⁰ Sánchez Valencia Rubén Arturo. "El sistema Acusatorio Penal y la Protección de Derechos Fundamentales". "Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal .Consejo de la Judicatura Federal.. México 2011

Por ejemplo el país latinoamericano de Colombia, sus principios jurídicos que constitucionalmente integran su sistema penal son de un modelo de corte predominantemente acusatorio, reconocidos internacionalmente, entre estos tenemos el principio de dignidad humana que es un pilar del Estado social de derecho, por tanto, no puede estar sujeta a decisiones o variaciones del legislador. Como lo establece en su artículo primero constitucional: *"Artículo que a la literalidad establece: 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general"*.¹¹¹

Así de igual manera permea este constitucionalismo bajo estos principios enunciados en el código procesal penal colombiano. La ponderación de derechos y principios es función judicial. La dignidad humana, por lo dispuesto en el artículo primero de la Constitución colombiana, es un principio fundante.¹¹²

Los principios, valores y derechos consagrados en la Constitución mexicana, condicionan el entendimiento de la estructura del proceso penal. Para ello, los grandes referentes son los principios como la Dignidad humana, principio de legalidad, principio pro homine, principio pro persona, presunción de inocencia y principio del debido proceso, entre los más importantes, son lo que guían hacia el nuevo sistema de justicia penal garantizando un constitucionalismo social que imparte la justicia, fundando su actuar en la preeminencia de la persona.

¹¹¹ Constitución Política de la República de Colombia. Reforma 611.

¹¹² Luna Castro José Nieves. Introducción y Características Generales del Nuevo sistema de Justicia Penal. Consejo de la Judicatura Federal. 1ª ed. México 2011

El hombre tiene el derecho a estar a solas, a tomar distancia o reflexionar sobre sí mismo. Estos aspectos de la persona humana no pueden ser obviados por el derecho y en particular por el derecho penal, sobre todo en su actividad de aplicación y ejecución de las consecuencias restrictivas de derechos. Por eso, es necesario entrar en el análisis de los principios materiales del derecho penal, como es el de la dignidad humana. Por lo que a continuación se analizan los siguientes.

2.3.1 El principio material de dignidad humana

Dentro del orden social las personas actúan y se relacionan unas con otras, buscan y defienden bienes, fines individuales y comunes, aunque unos y otros lo sean como bienes propios. Escribe Fernández Segado Francisco: *"En la dignidad de la persona, dentro de la vida social y política, reclama el ejercicio ordenado de la libertad a través del llamamiento primario de los valores y fines comunes, preservando en todo momento aquel espacio de "interioridad" y realización propia que es reclamado por la singularidad de cada hombre, con una vida y un fin por realizar existencialmente"*.¹¹³

En igual sentido, la vida social, la existencia de regulaciones e incluso de consecuencias penales aplicables a ciertas conductas de la persona humana por sí solas no implica una afectación de la dignidad humana, siempre que respeten el núcleo básico u originario de esta. Para los fines de este estudio, basta simplemente con indicar la necesidad de distinguir entre la dignidad humana en un sentido radical, básico y estático, y la dignidad humana en un sentido vinculado a deberes y normas, esto es, dinámico.

¹¹³ Fernández Segado Francisco, "La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico," editorial dykinson. Mdríd 1992 p 907

Desde el primer punto de vista se hace referencia a la dignidad que posee toda persona por el solo hecho de serlo, sin importar otra cosa que su entidad humana. En el segundo caso, esto es, respecto de la dignidad en sentido dinámico, lo que se expresa es el lugar que cada uno ocupa de acuerdo con el uso que hace de su libertad. En este supuesto viene implicado un juicio de valor acerca de los comportamientos exteriorizados por la persona. Sin embargo, estas distinciones nunca pueden afectar el núcleo radical o básico de dignidad.¹¹⁴

Es por ello que la realidad concreta de la dignidad de la persona humana que vive en sociedad depende en buena medida de la eficacia del orden legal y político para atender a su reconocimiento. Como menciona Spáemann, *"la dignidad del hombre depende de que es una totalidad de sentido; no es una parte junto a otras sino una conciencia potencialmente moral que merece, desde esa perspectiva, un respeto incondicional"*.¹¹⁵

Es por eso que en el derecho penal se suele hablar del principio de humanidad para hacer referencia a las necesarias limitaciones que la potestad punitiva del Estado encuentra en el núcleo de significación personal del ser humano. Tal como lo reconociera la Constitución mexicana en su artículo 22 en su último párrafo del artículo primero: *"Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas"*.¹¹⁶

¹¹⁴ Fernández Segado Francisco, ob. cit., 908.

¹¹⁵ Spaeman Norbert. *"Lo natural y lo racional., cuestiones fundamentales,"* editorial Eunasa, Pamplona 1996, p. 104

¹¹⁶ Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos

En ese sentido, se habla en nuestro tiempo de la dignidad de la persona como freno frente al ejercicio abusivo de la autoridad, entendido esto último como un modo de interpretar la autonomía de las decisiones personales de manera que afecte al bien común o incluso, directamente, valores y bienes de terceros. Por tal motivo sostiene Fernández Segado que *"no cualquier restricción que se imponga al ejercicio de las libertades fundamentales supone un estado de indignidad"*.¹¹⁷

Es por eso que de nada serviría la proclamación de la dignidad del hombre si a la vez no se le reconociera lo que tiene de radical esa afirmación, esto es, un señorío o preeminencia que están en la base de las libertades civiles y políticas. En tal sentido, en el estado de derecho se busca evaluar la justificación de las medidas de intromisión, incluidas las de la política criminal, en los ámbitos de privacidad e intimidad.¹¹⁸

El principio de dignidad humana en materia penal determina, por lo tanto, criterios de razonabilidad y justicia que abarcan las propias consecuencias penales. No es inusual, entonces, que el rostro del que comete un acto ilícito vaya perdiendo, en el espejo de parte de esa sociedad, sus caracteres de persona humana, hasta el punto de serle desconocidos irreparablemente.

Por tanto son incompatibles con la Constitución Mexicana las penas crueles o que consistan en mortificaciones mayores que aquellas que su naturaleza impone, y las que expresan una falta de correspondencia tan inconciliable entre el bien jurídico lesionado por el delito y la intensidad y extensión de la privación de bienes jurídicos del delincuente como consecuencia de la comisión de aquel, que resulta

¹¹⁷ Fernández Segado Francisco, ob. cit

¹¹⁸ Idem.

repugnante a la protección de la dignidad de la persona humana, centro sobre el que gira la organización de los derechos fundamentales de nuestro orden constitucional.

Tal como lo establece Eloy Morales Brand, respecto a los principios del nuevo sistema penal acusatorio, manifestando que *"toda persona deberá ser tratada como ser humano, sujeto de derecho, y no como objeto del procedimiento, respetando su dignidad, seguridad e integridad. En consecuencia, la investigación debe ser objetiva, pues el fin es investigar hechos y proteger personas"*.¹¹⁹

En definitiva, el principio de dignidad humana, aplicado al derecho penal, debe proyectarse y sostener el contenido de la legalidad y de la culpabilidad por su fuerte sentido material, brindándoseles un perfil axiológico que ha sido puesto en crisis dentro de la discusión contemporánea. Según lo escribe Carnelutti: *"Solo se proyecta el principio en algunas normas concretas, especialmente referidas a uno de los sujetos y en un tipo de procesos, concretamente, a aquel frente al que se sigue un proceso penal. Pues es en el proceso penal donde más riesgo existe de que se desconozca la dignidad humana. Considerar al hombre como una cosa decía ¿puede haber una fórmula más expresiva de indignidad? Sin embargo, es lo que ocurre, desgraciadamente, nueve de cada diez veces en el proceso penal. En la mejor hipótesis, los que van a hacer encarcelados en la jaula como los animales en el jardín zoológico, parecen hombres ficticios más bien que hombres verdaderos"*.¹²⁰

¹¹⁹ Morales Brand Eloy. Crisolplural.com/2013/10/28/principios del nuevo sistema penal acusatorio. Consultado el día 28 de octubre de 2013.

¹²⁰ Carnelutti. Las Miserias del proceso penal (trad.de Sentis Melendo), Buenos Aires, 1959, P,15

En este sentido, para no dejar de lado este principio de dignidad humana, habrá que tomar en cuenta que una persona ha cometido una conducta que la ley sanciona con alguna pena, pero nunca ver o considerar el delito más allá de la persona misma, es decir, la persona ha cometido un delito, pero no es un delincuente, porque ninguna conducta por mas servil, e inhumana que haya sido, puede ser más que la persona misma.

2.3.2 Principio pro persona

Ximena Medellín, escribe que el principio pro persona: *"aún está caracterizado por criterios formalistas a los cuales habrá que enfrentarse los operadores jurídicos. Sin duda, un principio que propone el análisis de las normas desde el peso sustantivo que éstas tienen en la protección de las personas"*.¹²¹

La propia naturaleza del derecho internacional hacía indispensable que se incorporara en los tratados internacionales una salvaguarda específica que permitiera, por un lado, avanzar en el desarrollo progresivo de las normas de protección de la persona y, por otro lado, armonizar los distintos instrumentos e interpretaciones producidas por diversos órganos; esto sin perder de vista el fin de los instrumentos internacionales de derechos humanos: la protección efectiva de la persona.¹²²

En este sentido, hay que reconocer que la discusión sobre dicho principio implica, sin duda, un análisis de dos elementos concretos que también se derivan de la reforma constitucional según Karlos Castilla: *"La interacción entre la Constitución y los tratados que contengan normas de protección de derechos humanos de las personas, y qué implica el mandato específico para la interpretación de las normas*

¹²¹ Medellín Urquiaga Ximena. "Principio pro persona". Editores Alberto Nava Cortez, México D.F 2013.

¹²² Idem.

*en derechos humanos, cualquiera que sea su naturaleza o posición en el sistema jurídico., con miras a la protección efectiva de la persona".*¹²³

El principio pro persona es un concepto que se ha forjado con base en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Derechos Humanos, además de encontrar referencias en los principios de trato más favorable reconocidos en la doctrina constitucional de distintos países, como Colombia, Chile, Puerto Rico, Argentina, incluido México. La fusión de estas dos vertientes jurídicas de protección de la persona ha dado como resultado un principio que, por sus particularidades, dice Marcos Carpio *"amerita un estudio detallado de sus fundamentos, contenido y alcance., con el fin de determinar cómo sería su aplicación en los casos concretos"*.¹²⁴

El principio pro persona parece haber sido definido por primera vez por el juez Rodolfo E. Piza Escalante en uno de sus votos adjuntos a una decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. En dicha ocasión, el juez Piza afirmó que el principio pro persona es *"Un criterio fundamental que impone la naturaleza misma de los derechos humanos, la cual obliga a interpretar extensivamente las normas que los consagran o amplían y restrictivamente las que los limitan o restringen"*.¹²⁵

Es importante señalar, la opinión del juez Piza, que manifiesta que la esencia de la consulta trataba sobre la vinculación entre los derechos humanos y las obligaciones estatales, a la luz de la exigibilidad directa de los primeros.

¹²³ Castilla Kartos. "El principio pro persona en la administración de justicia", revista mexicana de derecho constitucional num 20. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/libro.ht.?=3033>. Consultado el 16 de abril de 2013.

¹²⁴ Carpio Marcos Edgar. "La interpretación de los derechos fundamentales". Editorial palestra. Lima Perú 2004.

¹²⁵ "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte idh, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Así, su contenido siempre deberá interpretarse de forma expansiva, pues en su efectividad va aparejada la propia legitimidad del ejercicio del poder, por lo que su ejercicio puede ser regulado y restringido, dichas limitaciones deben estar justificadas y ser legítimas, razonables y proporcionales¹²⁶.

En continuidad con esta línea de pensamiento, se deberá recurrir a otras normas jurídicas para interpretar expansivamente el contenido y alcance de los derechos, pero nunca se podrá realizar lo mismo para ampliar las limitaciones que las normas básicas del sistema impongan al ejercicio de los derechos humanos¹²⁷

Años después de que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, emitiera estas decisiones, la profesora Mónica Pinto propuso nuevamente una definición del principio pro persona. En sus palabras, este principio: *"es un criterio hermenéutico que informa todo el derecho de los derechos humanos, en virtud del cual se debe acudir a la norma más amplia, o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de reconocer derechos protegidos e, inversamente, a la norma o a la interpretación más restringida cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos o su suspensión extraordinaria. Este principio coincide con el rasgo fundamental del derecho de los derechos humanos, esto es, estar siempre a favor del hombre"*.¹²⁸

El fundamento de su argumento fue reconocer que en los sistemas jurídicos actuales coexiste una multiplicidad de normas de origen nacional como constitución, leyes, reglamentos, tratados, protocolos, declaraciones o incluso

¹²⁷ Idem.

¹²⁸ Pinto Mónica. "El principio pro homine", editores del puerto. Buenos aires Argentina. 1997

normas consuetudinarias, que reconocen los derechos humanos de las personas, la pluralidad de fuentes apuntada impone la necesidad de desarrollar criterios específicos que deriven en una compatibilización respecto del alcance de los derechos protegidos y las obligaciones asumidas por los Estados.¹²⁹

En el fondo, lo que parece permear las afirmaciones sostenidas tanto por el juez Piza Escalante como por Mónica Pinto es el reconocimiento de que, cuando se trata de un caso que involucre derechos humanos, la interpretación de las normas debe ampararse en su peso sustantivo, no en criterios formalistas que pongan en peligro el ejercicio efectivo de éstos. En ese contexto, nos ubicaríamos en un debate que parece identificar a los derechos humanos como normas principios, tal como han sido definidos por autores como Robert Alexy.¹³⁰

Desde esta perspectiva, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha entendido que existen dos principios específicos de interpretación para normas de derechos humanos, los cuales se derivan del artículo 29 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: a) El *principio de interpretación evolutiva*, en virtud del cual se afirma “que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales”. b) El *principio pro persona (en sentido estricto)*, el cual ha sido identificado de forma genérica con la protección eficaz de la persona.¹³¹

¹²⁹ Idem.

¹³⁰ Robert Alexy, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2008, p. 66.

¹³¹ Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr.

De hecho, como se discutirá más adelante, la protección efectiva de la persona implica, sin duda, que quien interprete la norma reconozca el contexto social en que se inserta su decisión y pueda entender los efectos que ésta generará. Este principio entraña la obligación del juzgador de atender siempre el valor de “ser humano”.¹³²

2.3.3 Principio de presunción de inocencia

En junio de 2008, en la República Mexicana, se concretaron importantes reformas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ella se comprende una serie de transformaciones al sistema de justicia criminal, para que no hubiera duda en cuanto a la existencia o conveniencia de la presunción de inocencia, se incluyó de manera expresa como uno de los principios básicos del nuevo modelo acusatorio. Sin embargo, afirma Medina Peñaloza *“de poco va a servir que ahora exista normativamente la presunción de inocencia si no tenemos la voluntad de aplicar ese principio en la vida diaria de las autoridades enroladas en el procedimiento penal mexicano”*.¹³³

Considerar de entrada inocente a cualquier persona, implica un respeto a su dignidad, en esa actitud se sintetiza la voluntad de una sociedad civilizada de creer que los individuos integrantes del grupo humano son de ordinario buenos.

Desde una perspectiva jus naturalista diríamos que todos tenemos entre otros derechos inherentes a la condición humana el de lograr un mínimo de respeto a nuestra dignidad y parte esencial de ese respeto es que se presuma nuestra inocencia. Como bien aporta Carlos Soria al mencionar que *“La presunción de*

¹³² Medina Peñaloza Javier, “La Resolución Penal”, Editorial Porrúa., 2ª Edición. México 2012, P. 45

¹³³ Ídem.

*inocencia protege esa peculiar dimensión social de la dignidad humana que es la confianza colectiva".*¹³⁴

El sistema de justicia penal acusatorio, en México presupone la inocencia del gobernado y por tanto jerarquiza en primer orden el respeto en su persona, en sus derechos, papeles, posesiones, etcétera, ello porque se le debe de considerar de inicio un ser no culpable, es decir, de presumir su inocencia.

Miguel Carbonell al referirse al principio de presunción de Inocencia manifiesta: *"puede entenderse que está presente a contrario sensu a partir de la interpretación de las normas constitucionales que establecen una serie de requisitos para que una persona sea privada de su libertad".*¹³⁵

El artículo 20 constitucional reformado empieza de manera literal: *"El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación". Enseguida, el principio se inserta de manera expresa en el apartado B, "De los Derechos de toda persona imputada: 1.- A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa".*¹³⁶

Con ello el legislador pone a la altura, al menos formalmente, de los sistemas de justicia penal de vanguardia internacional. Sin embargo en México, escribe Herrera Agustín *"aun no se observa totalmente este principio, y un ejemplo de ello, observamos en los medios de comunicación, que los imputados son presentados*

¹³⁴ Soria Carlos, "Fundamentos Éticos de la presunción de Inocencia o la legitimidad del periodismo de denuncia". Revista Comunicación y sociedad. Universidad de Navarra. Volumen XI, febrero de 1996.

¹³⁵ Carbonell Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2004, pag 739.

¹³⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

*ante las autoridades, generalmente ante el ministerio público, como responsables de los hechos delictivos que se les imputan.*¹³⁷

El derecho de Presunción de inocencia, dice Pico I Junoy: *"despliega su virtualidad fundamental en el campo procesal, con influjo decisivo en el régimen jurídico de la prueba. Desde ese punto de vista el derecho a la presunción de inocencia significa que toda condena debe ir precedida siempre de una actividad probatoria, impidiendo la condena sin pruebas. Además, indica que las pruebas tenidas en cuenta para fundar la declaración de condena han de merecer tal concepto jurídico y ser constitucionalmente legítimas. Denota así mismo, que la carga de la actividad probatoria pesa sobre los acusadores y que no existe nunca carga del acusado sobre la prueba de su inocencia".*¹³⁸

Luigi Lucchini, señala que *"la presunción de inocencia es un corolario lógico del fin racional asignado al proceso y la primera y fundamental garantía que el procesamiento asegura al ciudadano: presunción juris, como suele decirse, esto es, hasta prueba en contrario".*¹³⁹

Se piensa que ante el clima de inseguridad y alta criminalidad no estamos preparados en México para aplicar la presunción de inocencia. Como lo señala Miguel Carbonell y Enrique Ochoa, con las siguientes palabras *"Se tiene la persistente visión de que la seguridad publica requiere, para ser eficaz en la prevención o la persecución del delito, el sacrificio de los derechos*

¹³⁷ Herrera Pérez Agustín, "Nuevo sistema Constitucional de Derecho Penal, Flores editor, segunda edición México 2009. P.119

¹³⁸ Pico I. Junoy, Joan. Las Garantías Constitucionales del Proceso. Editorial Bosch, Barcelona 1997. P.155

¹³⁹ Lucchini, Luigi, Elemento di procedura penale. Editorial Barbera, Florencia, 1995 p 15.

fundamentales"¹⁴⁰ Este principio no puede ser perjudicado por la existencia de la sospecha de la culpabilidad, sino solo ante la certeza de esta.¹⁴¹

Tal como lo expresa Jesús Zamora Pierce, en los siguientes términos: *"Para quienes consideramos la libertad como el máspreciado bien y el vasallaje como la mayor afrenta que se puede hacer a la humanidad, es lógico que defendamos el derecho de toda persona a ser considerada inocente mientras judicialmente no se declare su culpabilidad por sentencia firme, que creamos en la permanencia e inalterabilidad de los principios de la inviolabilidad de la defensa, de la absolución en caso de duda, del respeto al derecho del imputado a no declarar en contra de sí mismo, de la prohibición de emplear métodos coactivos para obtener su confesión, de que no es el acusado a probar su inocencia, sino al acusador a quien incumbe probar la culpabilidad. En pocas palabras, todos aquellos postulados que han sido el fundamento del derecho penal liberal y humanitario y que han servido para restituir a las personas su dignidad natural, desconocida y atropellada por las tendencias, antiguas y modernas, que creen que el individuo carece de toda importancia frente a la necesidad de una defensa social que, en definitiva, no se traduce siquiera en la defensa del Estado, sino en la defensa de los intereses de grupo que se adueña del poder"*.¹⁴²

La Constitución Mexicana reconoce el derecho de todo imputado a la presunción de inocencia. El significado de este derecho, tal y como se ha perfilado en una consolidada doctrina constitucional es, por un lado en el sentido de que se presume que los ciudadanos no son autores de hechos o conductas tipificadas como delito y que la prueba de la autoría y la prueba de la concurrencia de los

¹⁴⁰ Miguel Carbonell y Enrique Reza "El abismo del sistema penal" Revista Nexos, número 366 junio de 2008

¹⁴¹ Medina Peñaloza Javier."La Resolución Penal". Editorial Porrúa, 2da edición, México 2012. P 47

¹⁴² Zamora Pierce Jesús."Garantías y Proceso Penal". Editorial Porrúa S.A. México 1993, p517.

elementos del tipo delictivo, corresponden a quienes, en el correspondiente proceso penal asume la condición de parte acusadora sin que pueda imponerse al acusado o procesado una especial actividad probatoria, que dependerá siempre de la libre decisión que se adopte respecto de su defensa, pues conviene recordar que el propio artículo también reconoce al acusado el derecho a no declarar contra sí mismo., de otro lado, el derecho a la presunción de inocencia significa que en los procesos en que se enjuician acciones delictivas debe existir una prueba de cargo suficiente, realizada a través de medios de prueba constitucionalmente legítimo.

2.3.4 Principio del debido proceso

El derecho fundamental al debido proceso en materia penal, constituye una limitación al poder punitivo del Estado, en cuanto comprende el conjunto de garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad, regularidad y eficacia de la actividad jurisdiccional en la investigación y juzgamiento de los derechos punibles, con miras a la protección de la libertad, u otros derechos que puedan verse afectados.¹⁴³

No es posible una correcta comprensión del debido proceso si se desgaja del resto de principios constitucionales con lo que comparte una única naturaleza. Cada uno de los principios se aplica a un objeto concreto y en un ámbito determinado principio de oralidad, principio de oportunidad, en tanto que el debido proceso contiene la totalidad de los principios integrantes de la teoría de los principios. Escribe Esparza Leiba *"No tuviera sentido sino lo pusiéramos en*

¹⁴³ Zamora Pierce Jesús. "Garantías y Proceso Penal". Editorial Porrúa S.A. México 1993, p517.

relación con los procedimientos propios de cada una de las manifestaciones de la jurisdicción".¹⁴⁴

El debido proceso se entiende como aquel que encierra todas las garantías necesarias para procesar justamente a una persona. En materia Procesal Penal constituye su fundamento esencial y resulta a la vez una exigencia del ordenamiento de los Derechos Humanos. Es entonces un requerimiento básico que las garantías procesales revisten.¹⁴⁵

En la legislación mexicana, para determinar si una persona es culpable o no de un ilícito, es necesaria la superación de distintas etapas judiciales que en su conjunto se denomina Proceso; esto es aquella actividad compleja, progresiva y metódica, que se realiza de acuerdo a reglas preestablecidas, cuyo resultado será una sentencia. Esta secuencia debe contener ciertas garantías mínimas que aseguren al imputado, primero su dignidad como persona humana y segundo la posibilidad cierta de ejercer su derecho de defensa.¹⁴⁶

Cesar San Martín, escribe: *"Con el Debido Proceso no se trata de cumplir un trámite cualquiera o dar la apariencia ordenada y simplista de procedimientos reglados, sino de garantizar que no se prive a ningún individuo de la oportuna tutela de sus derechos fundamentales y que la sentencia que se dicte, en base a un proceso, sea fundada y en fiel cumplimiento de los principios supremos que se exigen en un estado de Derecho".¹⁴⁷*

¹⁴⁴ Esparza Leibar Iñaki. "El Principio del Debido Proceso" Editorial José María Bosch, Barcelona 1995, p25.

¹⁴⁵ Idem

¹⁴⁶ Sánchez Valencia Rubén Arturo. El sistema Acusatorio Penal y la Protección de Derechos Fundamentales. "Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011.

¹⁴⁷ San Martín Castro, Cesar. "Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal En el nuevo proceso penal. Estudios fundamentales, Editorial Palestra, Lima 2005, p. 39.

La esencia de un Debido Proceso radica en que se respeten los preceptos legales que asisten a un individuo, sometido a un proceso, por tal razón dichas normas deben ir encaminadas a garantizar a ese ciudadano su dignidad humana.

En los Tratados Internacionales de Derechos Humanos, se consagra los requisitos que debe reunir el Debido Proceso, es así que en el Art.10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos dispone que *"toda persona tiene Derecho en condiciones de plena igualdad a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial para la determinación de sus Derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal"*.¹⁴⁸

La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, señala en su Art. XXVI, Titulado "Derecho al Proceso Regular", *"Toda persona acusada de delito tiene el derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por Tribunales anteriores establecidos de acuerdo con las leyes preexistentes"*.¹⁴⁹

El Pacto de San José Costa Rica, también consagra el Debido Proceso, cuando establece en su Art. 8, Apartado 1, *"que toda persona tiene Derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un Juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustentación de cualquier acusación penal formulada contra ella o para la determinación de sus Derechos y obligación de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter"*.¹⁵⁰

¹⁴⁸ Declaración Universal de los Derechos Humanos

¹⁴⁹ Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre

¹⁵⁰ Pacto de San José de Costa Rica

El Art. 14 apartado 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos dispone, *“toda persona tendrá derecho hacer oída públicamente con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley en la sustanciación de cualquier acusación de carácter penal formulada contra ella o por la determinación de sus derechos”*.¹⁵¹

Cada uno de los artículos antes mencionados contienen garantías que tienen como común denominador el procurar la existencia, no solo de un proceso legal, sino también de un proceso justo que permita al Estado el ejercicio del poder penal y al imputado la oportunidad de defenderse.

2.3.5 Principio de legalidad

A través de la historia el Principio de Legalidad ha tenido vital importancia al momento de la imposición de un proceso o una pena. El Principio de Legalidad, nace en la Edad Media, con la necesidad de buscar la limitación del poder, estando siempre unida al Principio de que ninguna persona podía ser castigada sin juicio previo.

Rieb Peter, analiza que en el Código Penal Austriaco de 1787 y en la Declaración Francesa de los Derechos del hombre y del ciudadano 1789., es cuando toma fuerza dado que en ésta se da un avance necesario para pasar de un estado absolutista a un nuevo esquema de estado liberal, imponiéndose éste último con los Principios de: a) Imperio de la ley, b) La división de poderes c) Legalidad en las actuaciones administrativas, y d) Garantías de los derechos y de las libertades

¹⁵¹ Pacto internación de derechos políticos y civiles

fundamentales; constituyéndose de ésta manera en la base jurídica del Derecho constitucional moderno.¹⁵²

En 1950 la Convención Internacional de Protección de Derechos Humanos y Libertades fundamentales plasma el Principio de Legalidad como un Derecho fundamental que asiste y protege a toda persona a la cual se le impute la comisión de un delito, ya que el Estado solo puede exigirle responsabilidad a los particulares por sus hechos, cuando estos hayan sido declarados punibles por una ley.¹⁵³

Actualmente este Principio se encuentra reflejado en casi todas las Constituciones Políticas de los Estados así como sus Códigos Penales y Procesales. Entonces podemos plantear que el origen de este Principio, es consecuencia de la necesidad y exigencia de los pueblos, que se le garantice un juicio y penas justas previamente establecidas en la ley, que limiten el poder penal del Estado frente sus ciudadanos.¹⁵⁴

El Principio de Legalidad en una concepción amplia, es proceder como la Ley lo establece y en virtud del cual el Estado puede aplicar el ius puniendi a través de una sentencia firme dictada por un tribunal competente a cargo de jueces imparciales e independientes. Es un proceso legal en el que se observen las garantías y formas esenciales y los procedimientos previos a una ley anterior.

¹⁵² Rieb Peter. "Derecho Constitucional y Proceso Penal", en Constitución y sistema acusatorio, Bogotá Universidad Externado de Colombia 2005, p127.

¹⁵³ Convención Internacional de protección de derechos humanos y libertades

¹⁵⁴ Robert Alexy, Ob cit p 98.

Como muy acertadamente lo afirma Barbosa Castillo, al decir que *“el principio de legalidad permea la totalidad del sistema procesal penal y ha hecho que cada vez sean menos claros los límites entre lo estrictamente procesal y lo sustanciales”*.¹⁵⁵

Es decir, se da una subordinación de las estructuras procesales a la lógica de la legalidad. El objetivo fundamental de este Principio es que ninguna conducta sea castigada o sancionada si no cumple con los presupuestos requeridos por la Punibilidad: a) La Tipicidad, es decir, que la conducta realizada esté prevista en una norma jurídica como delito. b) La Antijuricidad, que el comportamiento del sujeto esté en contra de las leyes del ordenamiento al cual está adherido y c) La Culpabilidad, que el sujeto por la comisión de este acto antijurídico y típico sea merecedor de una pena.¹⁵⁶

Aplicar este principio de legalidad, significa que solo la condición restrictiva de derechos de un determinado acto no es suficiente como para propugnar su sujeción al principio de legalidad penal, a no ser que dicho acto represente el efectivo ejercicio del jus puniendi, del estado o tenga un verdadero sentido sancionado.¹⁵⁷

¹⁵⁵Barbosa Castillo Gerardo. "Principio de Legalidad y Proceso penal", en Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, DC 2005, pp119.

¹⁵⁶ Idem.

¹⁵⁷ Bernal Cuellar Jaime. "Estado Actual de la Justicia Colombiana". Editorial Universidad externado de Colombia 2003 P 19

CAPITULO TRES

PRINCIPIOS RECTORES EN LA DETENCION

3.1 PRINCIPIOS RECTORES DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO

El modelo de justicia penal vigente ha sido superado por la realidad en que nos encontramos inmersos. En tal virtud se propone un sistema garantista en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendida, como del imputado, partiendo de la presunción de inocencia para este último. Los principios rectores del proceso penal se constituyen como la base sobre la cual se descansa el nuevo sistema de justicia penal en nuestro país. La publicidad, la inmediación, la contradicción, la concentración y la continuidad tienen fundamento constitucional, se encuentran establecidos en el primer párrafo del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Primeramente para asegurar un trilogía procesal en la que el Ministerio Público sea parte acusadora, el inculpado esté en posibilidades de defenderse y que al final sea un juez quien determine lo conducente, así mismo abonará a fomentar la transparencia, garantizando al mismo tiempo una relación directa entre el juez y las partes, propiciando que los procedimientos penales sean más ágiles, sencillos y transparentes.

3.1.1 Principio de jurisdicción

Este principio se encuentra en los numerales 13, 14, 16, 17, 21 y 102 apartado A, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los cuales, en términos generales, dice Enrique Bacigualuo: *"el juez protege los derechos del individuo frente a las conducta autoritarias del Estado, dirige el juicio legal en forma autónoma, imparcial e independiente, es el único que puede calificar a la*

*persona como culpable y se encarga de vigilar que a una persona no se le trate como responsable de un delito, antes de la terminación del juicio".*¹⁵⁸

Así una de las principales garantías procesal es la jurisdiccional, ya que conforme a este principio dice el maestro Eloy Morales "el proceso se configura como una contienda entre hipótesis en competencia, que el juez tiene la tarea de dirimir, para verificar que el supuesto factico se adecue al jurídico".¹⁵⁹

Solo a la jurisdicción corresponde la aplicación de las leyes a un supuesto típico, en el sentido de que está necesariamente mediada por la comisión de un hecho, respecto al cual tiene carácter cognoscitivo, lo que implica como dice Ferrajoli "una estructura del razonamiento judicial, diverso a cualquier razonamiento jurídico".¹⁶⁰

Es importante mencionar lo establecido por el maestro Eloy Morales Brand que al respecto señala: "El principio jurisdiccionalidad es el que equilibra y da eficacia al sistema de justicia penal, favorece la estabilidad social, con el objetivo de propiciar el desarrollo humano pleno de todas las personas."¹⁶¹

La justicia penal, en ausencia de garantías, genera para los ciudadanos peligros mayores, así, lo que diferencia al proceso del acto de tomarse la justicia por su propia mano, o de otros métodos bárbaros de justicia es el hecho que persigue el castigo de los culpables, y al mismo tiempo tutela a los inocentes.

La investigación judicial no es una búsqueda puramente intelectual, sino el presupuesto de decisiones sobre las libertades de los ciudadanos, está basada en

¹⁵⁸ Bacigualuo, Enrique. " Estudios de derecho penal y política criminal " editor Cárdenas México 1999 p. 29

¹⁵⁹ Morales bran Eloy " la declaración del inculpaado " universidad autónoma de Aguascalientes México 2006 p. 80

¹⁶⁰ Ferrajoli Luigi. " los fundamentos de los derechos fundamentales" editorial trota, España 2001 p.140

¹⁶¹ Ibídem, p. 145

límites normativos, pues de lo contrario, el poder tendería a prevalecer sobre el saber. Así, la actividad judicial del conocimiento, aunque incluya opciones convenciones y momentos de decisión como dice el maestro Eloy Morales Brand: *"no puede someterse a otros imperativos que no sean los inherentes a la investigación de la verdad"*.¹⁶²

Los valores de la jurisdicción penal se pueden identificar con la inmunidad de los ciudadanos frente al arbitrio e intromisión inquisitiva, con la defensa de los débiles, mediante reglas de juego para todos con la dignidad de las persona del imputado y con el respeto de su verdad, se traducen en sí, en una técnica de minimización de la violencia y del arbitrio en la respuesta al delito.

Para llegar a ello, un buen juzgador, según Hobbes, *"debe estar caracterizado de equidad, que depende de la bondad derivada de la propia razón natural del hombre y su capacidad de reflexión, debe tener un desprecio por riquezas y honores necesarios, la capacidad a la hora de juzgar, de despojarse de todo miedo, indignación, odio, amor, compasión y, finalmente, tener paciencia para escuchar, memoria para retener y aplicar sobre lo que ha oído"*.¹⁶³

Entonces, el principio de jurisdiccionalidad es el que equilibra y da eficacia al sistema de justicia penal, el poder legislativo precisa los delitos y las penas que deben imponerse a quienes los cometan, el poder ejecutivo propone al judicial que un determinado hecho sea declarado delito y una persona sea calificada como responsable, así el poder judicial determinara la existencia del delito.

¹⁶² Morales Brand José Luis. Ob. Cit. P 141.

¹⁶³ Ferrajoli, Luigi. Derecho y Razón. Ob Cit P 576

3.1.2 La relevancia de la acusación

La exigencia constitucional de que el acusado sea informado de la acusación, es para que ejerza su inviolable derecho de defensa, proporcionando pruebas en toda su extensión para alcanzar un equilibrio entre acusador y acusado, cuya ruptura inevitablemente se producirá en contra del acusado, de no conocer cuáles son los hechos punibles que se le imputan, dejándolo en estado de indefensión.

Se desprende con claridad que la información que ha de facilitarse al acusado dice Fernández Segado: *"ha de venir referida no solo a los hechos, sino también a su calificación jurídica"*.¹⁶⁴

El esclarecimiento de los hechos ante el juez indudablemente que hará más transparente el procedimiento y la impartición de justicia por parte del órgano jurisdiccional. En resumidas cuentas, el derecho de defensa implica también la imposibilidad de condenar por un delito distinto al formulado por la acusación, calificar los hechos de manera más grave o alterar, las circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal., respetando así el principio de lealtad.

3.1.3 La imparcialidad del Juez

El bien jurídico que pretende protegerse a través de este derecho no es sino la garantía de la independencia e imparcialidad de los jueces. La ley establece un juez ordinario previamente determinado mediante la institución jurídico-pública de las competencias legales.

¹⁶⁴ Fernández Segado Francisco. " el sistema constitucional español " editorial dykinson, Madrid 1992 p.265

Este principio propio de los sistemas acusatorios, en los que la imparcialidad del juez es un requisito sine qua non para la impartición de justicia, no se propicia en otro tipo de procedimientos penales de tipo inquisitorio.

Este principio se encuentra íntimamente vinculado a la ética judicial y a las virtudes del juzgador como lo señala Calamandrei: *"Es la virtud suprema del Juez"*
165

3.1.4 La inmediación

Este principio en términos genéricos se entiende como "sin medio", o sin obstáculo físico o de cualquier otra índole para conocer de manera directa todo lo vertido en las audiencias. Consiste en el sistema penal acusatorio en que el juzgador y los sujetos procesales se encuentran presentes, el juez estará en posibilidad de analizar, tanto los dichos de las partes en el juicio, como su desenvolvimiento psicológico. Como escribe Calamandrei *"ayudará a conocer de manera más cercana la verdad histórica, la cual es el objetivo de un proceso penal y no solo el conocimiento de la verdad formal"*.¹⁶⁶

El principio de inmediación es fundamental en un sistema garantista como lo es, el proceso penal acusatorio, toda vez que permite que de manera directa se hable, escuche, vea o palpe lo que sucede en una audiencia, permitiendo con ello aportar y obtener información relevante para la resolución de un caso concreto y como escribe la maestra Isabel Maldonado para *"tener oportunidad de argumentar, contra-argumentar y resolver lo que se ventila en una sala"*.¹⁶⁷ La inmediación se

¹⁶⁵ Calamandrei, Piero "elogio de los jueces " editorial tribunal, México . p.37

¹⁶⁶ Ibidem p. 122

¹⁶⁷ Maldonado Sánchez Isabel. " litigación en audiencia orales y juicio oral penal" editorial palacio del derecho, mexico 2ª edición 211 p. 60

refiere a la proximidad que deben tener los adversarios, con cada uno de sus argumentos y órganos de prueba.

3.1.5 La publicidad

El principio de publicidad tiene doble finalidad, por un lado, proteger a las partes de una justicia sustraída al control público y por otro mantener la confianza de la comunidad en los tribunales. Situaciones que a nivel nacional ha sido un reclamo general de la ciudadanía observando que los procesos se resuelven en lo secreto, en las oficinas del ministerio público o en las oficinas del Juez, no se ventilan las pretensiones de ambas partes, por lo que con este principio, será un reto para los operadores jurídicos, la transparencia de cada una de las actuaciones. En ambos sentidos, este principio constituye una de las bases del debido proceso y uno de los pilares del Estado de derecho.

La publicidad del proceso desempeña la función de asegurar el derecho de las partes a que el tribunal decida la causa sin estar sometido a influencias ajenas a la misma. La publicidad del proceso no puede, consiguientemente restringirse sino por los motivos expresos que autorice la Ley, y a su vez, las normas legales no pueden desconocer tal principio, razón por la cual deben ser interpretadas de tal manera que dejen a salvo su vigencia. Dice Fernández Segado *"Digamos que el derecho al proceso público, en cuanto garantía de los justiciables, solo es de aplicación"*.¹⁶⁸

La misma permite la participación de la comunidad la que es finalmente la interesada en que la problemática se solucione, observando cómo los jueces cumplen su función. Por su parte, Orozco Santana, indica que: *"para que se logre*

¹⁶⁸ Fernández Segado Francisco., ob., cit. p. 166

*una verdadera justicia, el proceso debe realizarse frente a la comunidad apreciando los ciudadanos como los funcionarios judiciales, desarrollan su actividad, observando desde el momento en que se formule la acusación, hasta la sentencia misma".*¹⁶⁹

Este principio es de suma importancia dentro de un sistema democrático en el cual los gobernadores tienen derecho a estar informados sobre la forma de actuar de las autoridades y las instituciones, se encuentra relacionado con el párrafo segundo del artículo 6 de la Carta Magna mexicana. No obstante existen límites para el ejercicio del derecho a la publicidad y a la información, el precepto legal aludido señala en la fracción II: La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fije las leyes. Lo anterior significa que en una audiencia oral cualquiera de los sujetos intervinientes puede reservarse el derecho a hacer públicos sus datos personales, o cualquier otro dato que pueda existir peligro en su vida privada.

La publicidad del juicio oral asegura el control tanto interno como externo de la actividad judicial y del resto de los intervinientes en el proceso, además de transparentar las actuaciones de los funcionarios intervinientes y hacer pública las decisiones del proceso mismo. Por lo que este principio dará certeza, transparencia y claridad al actuar de los funcionarios.

3.1.6 La concentración

La concentración de los actos en el juicio oral impone la necesidad de que lo que se haga sea en presencia de los que en él intervienen en forma sucesiva y sin perder la debida continuidad. Ello permite que las conclusiones, tesis y solicitudes

¹⁶⁹ Orozco Santa Carlos. " el juicio oral en México y en Ibero América " editores Cárdenas Blasco México 2° edición 2011 p. 88

que se presenten, no pierdan el hilo conceptual entre el momento en que se acopian y el que discuten, además que sean continuos al instante en que se toma la decisión. Martín Castro, acota *“que es una novedad en los nuevos códigos la profundización de los principios de unidad y concentración del debate dado que, entre sesiones de una misma audiencia, no pueden intercalarse o realizarse otros juicios, salvo que en ese lapso puede concluir, es decir si la nueva causa lo permita”*.¹⁷⁰

El sentido práctico que tiene este principio es procurar que se garantice el conocimiento del juez sobre los hechos, para tomar una decisión correcta sin que haya olvidado detalle que puedan resultar trascendentes, debido al transcurrir del tiempo, durante diferentes trámites judiciales.¹⁷¹

3.1.7 La contradicción

Este principio está basado en la posibilidad que tienen las partes, llámese fiscal y defensa del acusado, para sustentar sus planteamientos mediante la aportación de pruebas, de discusión o debate sobre las mismas y de la argumentación final o alegatos que pudiera sostener previo a la decisión final del juzgador. Este principio describe la naturaleza del juicio oral, de que las partes hagan oír sus razones, controlen y aporten circunstancias. Juan David Pastrana menciona *“Por definición es una etapa dialéctica, que se manifiesta de modo preponderante por la actividad”*.¹⁷²

Este método cognoscitivo dialectico, de lucha de contrarios, posibilita profundizar en el tema y conseguir un mejor acercamiento a la verdad objetiva, dice Bodes

¹⁷⁰ Bodes torres Jorge. “ El juicio oral ” flores editor, México 2009 p. 3

¹⁷¹ Ibidem, p. 108

¹⁷² Pastrana Berdejo Juan David “el juicio oral penal” flores editor, México 2009 p. 66

Torres Jorge que *"el elemento contradictorio resulta a la vez, democrático e imparcial en el contexto de los otros fundamentos en que se sustenta el juicio oral"*.¹⁷³

La contradicción consiste en que las partes deben tener garantizado el derecho a controvertir los argumentos de su contraparte, principio que se garantiza plenamente con la instauración de otros principios como el de la publicidad y el de inmediatez. Este principio establece un equilibrio entre las pretensiones de las partes, al tener un pleno conocimiento de cada argumento de su contraparte. Menciona Azula Camacho, que *"La finalidad que se persigue con este principio, es evitar suspicacias sobre las proposiciones de las partes, es por esto que se supone que nadie tiene más interés que el adversario en contradecir las proposiciones de su contraparte"*.¹⁷⁴

La violación al principio de contradicción puede dar lugar a diversas hipótesis, esto es, que siendo uno de los principios rectores del proceso debe ante todo observarse durante el desarrollo del proceso.¹⁷⁵

Me parece que los principios rectores que habrán de regir el derecho penal en la práctica del sistema penal acusatorio, tiene una perspectiva axiológica, en virtud de que se caracteriza este sistema por ser garantista de los derechos humanos, que buena parte de ellos son una exigencia inmediatamente derivada de la dignidad de la persona, por lo que su ignorancia o violación atenta de alguna forma contra aquel valor esencial.

¹⁷³ Bodes Torres Jorge; op.cit; p.118

¹⁷⁴ Camacho azula. "manuela de derecho procesal " tomo I; teoría general de proceso editorial temis México 2010. P. 91

¹⁷⁵ Idem

3.1.8 Continuidad

El desarrollo de las audiencias será en forma continua, sucesiva y secuencial, preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión en los términos previstos del código de procedimientos penales vigente en México, sin detrimento del derecho de defensa y del fin del proceso.

3.2 LA CAPTURA

Históricamente se ha empleado de manera natural la dicción captura para dar a conocer los procedimientos de aprehensión. La palabra captura proviene del latín *capere*, que significa coger.¹⁷⁶ Por tanto representa la acción y efecto de capturar o prender. Escribe Heliodoro Fierro Méndez *“El remoto ascendiente del vocablo del latín capere, coger, representa algo material y por eso vale tanto como atrapar o agarrar, resultado que se manifiesta en cuanto el sujeto pierde su autodeterminación para desplazarse, pues, queda bajo el poder de hecho de quienes lo toman”*.¹⁷⁷

La captura entraña algo más que la simple aprehensión física, pues los aprehensores, no pueden disponer arbitrariamente del capturado, ni retenerlo más allá de la oportunidad necesaria para situarlo bajo la autoridad de quien dio la orden o de quien tiene competencia para indagar su conducta.

En el marco de legalidad se añaden los conceptos de exigencias, y condiciones, por tanto, es a partir de esos compromisos legales como adquiere connotación, validez y eficacia el acto de capturar a una persona. Debe acudir a la captura como último recurso, puesto que la persona tiene derecho a ser respetada en su autonomía y a no ser privada de ella sino en virtud de las formalidades legales y

¹⁷⁶ Diccionario jurídico mexicano

¹⁷⁷ Fierro Méndez Heliodoro. “Detención y libertad. Editorial Leyer”, Bogotá Colombia 2011, P 268

por motivos previamente definidos en la ley, la captura como medio de coerción para llevar al proceso a un imputado, debe ser el último camino a seguir por el funcionario. Igualmente no hay que perder de vista que una captura, por legal que sea, ocasiona traumatismo, de toda índole, no solo al capturado, sino a sus familiares y a la autoridad misma.

Desafortunadamente es lo último que se garantiza al momento de adelantar la captura. Como escribiera Hernando Londoño Jiménez *"El procedimiento de captura la mas de las veces a ella se le rodea del concepto de espectacularidad. Y en otras, la orden de captura se deja conocer previamente a los medios de comunicación, quienes llevan a cabo todo un morboso cubrimiento del acto"*.¹⁷⁸

Podríamos entonces decir que si la ardorosa batalla jurídica que se libra dentro del proceso penal, es por la libertad del individuo, dice Heliodoro Fierro: *"la justicia penal no debe tratar de ganarla en contra del procesado, sino dentro del marco del derecho y con estricto acatamiento a los supremos ideales de justicia. Haciendo así, no solo será garantía de seguridad jurídica, sino que merecerá la confiabilidad en sus fallos y la credibilidad en sus decisiones"*.¹⁷⁹

La ley no puede servir sino a esos fines, para que no se convierta en un odioso instrumento de terrorismo estatal, en mecanismos judicial al servicio de la arbitrariedad y el abuso. A esos extremos se llega, por ejemplo cuando se imparten precipitadas órdenes de captura, sin motivo suficiente para ello o sin que sea necesario, como cuando bastaría la simple citación para indagatoria.

¹⁷⁸ Londoño Jiménez, Hernando. "De la captura a la excarcelación" 3ª ed., editorial Temis, Santa Fe de Bogotá, 1993, p 7

¹⁷⁹ Fierro Méndez Heliodoro. "Detención y libertad. Editorial Leyer", Bogotá Colombia 2011, P 270

En cuanto a las formas de captura hay mucho por decirse, primeramente esta no debe ser un espectáculo, debe de procurarse que ésta se realice de manera discreta, tanto como las circunstancias lo permitan, ya que la espectacularidad atenta especialmente contra el principio de inocencia y a no ser tratado de una manera cruel y humillante.¹⁸⁰

En este punto es relevante precisar que el paradigma de detención cambia totalmente en el sistema penal acusatorio, puesto que el imputado tendrá todo el derecho de llevar a cabo su defensa en libertad y esto le garantizara condiciones más efectivas de sus derechos.

3.3 FORMAS DE DETENCION

3.3.1 La flagrancia

En flagrante significa, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, *“en el mismo momento de estarse cometiendo un delito, sin que el autor haya podido huir”*.¹⁸¹ La Definición que ofrece el texto se ajusta al concepto, puesto que para que haya flagrancia se requiere que se esté cometiendo un delito o que éste acabe de consumirse momentos antes, sin que el actor haya podido huir, de ahí que haya flagrancia cuando el delincuente sea perseguido por la autoridad o por voces de auxilio se pida captura.

El concepto de flagrancia dice Pérez Escobar Jacobo: *“se refiere a aquellas situaciones en donde una persona es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hecho punible o cuando es sorprendida y capturada en el momento de cometer un hechos punible o cuando es sorprendida y capturada con objetos,*

¹⁸⁰ Idem.

¹⁸¹ Diccionario de la lengua española. Editado por la Real Academia Española.

*instrumentos o huellas, de los cuales aparezca fundamentalmente que momentos antes ha cometido un hechos punible".*¹⁸²

Dos son entonces los requisitos fundamentales que concurren a la formación conceptual de la flagrancia, en primer término, la actualidad, esto es, la presencia de las personas en el momento de la realización del hecho o momento después, percatándose de él, y en segundo término, la identificación o por lo menos, individualización del autor del hecho.¹⁸³

Es decir, el requisito de actualidad, requiere que efectivamente las personas se encuentran en el sitio, que puedan precisar si vieron, oyeron o se percataron de la actuación y, del segundo la identificación, lleva a la aproximación del grado de certeza que fue esa persona y no otra quien ha realizado el hecho. Por lo tanto, si no es posible siquiera individualizar a la persona por sus características físicas, debido a que el hecho punible ocurrió en un lugar concurrido, el asunto no puede ser considerado como cometido en flagrancia.

Y tampoco es flagrancia dice Leone Giovanni " *cuando la persona es reconocida al momento de cometer el ilícito pero capturada después, lo que justifica la excepción al principio constitucional es la inmediatez de los hechos delictivos y la premura que debe tener respuesta que hace imposible la obtención previa de la orden judicial".*¹⁸⁴

Me parece que subsiste en su valoración una cierta discrecionalidad del funcionario de la policía que realiza la captura. Pero este acto discrecional de

¹⁸² Pérez Escobar Jacobo. "Derecho constitucional colombiano. 2ª Ed. Editorial Horizonte, Bogotá 1977, p 211.

¹⁸³ Londoño Jiménez Hernando. "De la captura a la excarcelación". 3ª ed., Editorial Temis Bogotá 1993, p 1

¹⁸⁴ Leone, Giovanni. "Tratado de derecho procesal penal.", tomo II, ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires Argentina, 1993 P 283

valorar el comportamiento de la persona para colegir que se amerita su captura no puede ser arbitrario, debe estar rodeado de razonabilidad y de proporcionalidad.

Es necesario distinguir la arbitrariedad y la discrecionalidad. Lo discrecional, para ser legítimo, se halla o debe hallarse cubierto de motivaciones suficientes, discutibles o no, pero considerables y evaluables en todo caso, mientras que lo arbitrario dice Heliodoro Fierro *"no tiene motivación respetable, sino que es simplemente fruto de la mera voluntad o del puro capricho de los administradores de justicia"*.¹⁸⁵

La conciencia de que la privación de la libertad de una persona es una situación extraordinariamente grave, ha llevado a la jurisprudencia a imponer también además de otros principios de derecho penal, la vigencia del principio de proporcionalidad. Los tratados internacionales han concluido que los motivos fundados son hechos, situaciones fácticas, que si bien no tienen la inmediatez de los casos de flagrancia sino una relación mediata con el momento de la aprehensión material, deben ser suficientemente claros y urgentes para justificar la detención.

Zamora Pierce Jesús escribe al respecto: *"El motivo fundado que justifica una aprehensión material es entonces un conjunto articulado de hechos que permitan interferir de manera objetiva que la persona que va a ser aprehendida es probablemente autora de una infracción o participe de ella"*.¹⁸⁶

En cuanto al término, esta facultad tiene estrictamente limitaciones temporales antes de 36 horas, si La conducta amerita falta administrativa, o 48 horas para

¹⁸⁵ Fierro Méndez Heliodoro., Op.Cit P 299

¹⁸⁶ Zamora Pierce, Jesús. "Garantías y Proceso Penal. Editorial. Porrúa., México, P. 12

resolver el agente del ministerio Público, la detención debe ser proporcionada, la persona debe ser tratada humanamente y con el respeto debido a su dignidad., finalmente en un Estado Social de Derecho, la regulación de las detenciones es materia legal, a fin de que se establezcan las formalidades del procedimiento.

Lo que califica la situación de flagrancia es sorprender, nunca capturar. La flagrancia es en estricta trascendencia una manera de revelar la evidencia de un comportamiento. Pero tratándose del derecho penal la razón de ser de la flagrancia esta en tema de plena prueba acerca de la comisión del ilícito, certeza acerca del sujeto agente.

3.3.2 Captura por petición de autoridad

La orden de captura, ya entendida en el sentido de oficio, es el mandato que, como consecuencia de un acto procesal, hace un servidor público con competencia para ordenarla, en procura de que una persona sea aprehendida por los organismos de policía judicial y conducida a un centro de reclusión y desde allí a disposición del funcionario que la impartió. Efectuada la aprehensión física, al capturado hay que conducirlo ante el funcionario que la dispuso.

Es previo a la captura que se emite la orden basada en motivos previamente definidos en la ley, con las formalidades legales. Eso significa que se debe tener en cuenta la existencia de una conducta que revista el carácter de delito, que esa conducta comporte una medida de aseguramiento privativa de la libertad y, adicionalmente, que la medida se muestre necesaria, adecuada, proporcional y razonable.

Algunos principios básicos que deben presidir según la doctrina para expedir la orden de aprehensión tomando en consideración especialmente los siguientes: 1) La jurisdiccional. Solo un juez podrá decretar la prisión. 2) La excepcional. Solo podrá ser decretada cuando concurren ciertos requisitos. y 3) La proporcionalidad. Permite distinguir la idoneidad de la medida para conseguir el fin propuesto, su necesidad y la proporcionalidad en sentido estricto. Estas tres vertientes del principio de proporcionalidad se encuentran recogidas al disponer que la prisión solo se adoptará cuando objetivamente sea necesaria y cuando no existan otras medidas menos gravosas para el derecho a la libertad a través de las cuales puedan alcanzarse los mismos fines que con la prisión provisional.¹⁸⁷

Sí bien al funcionario judicial se le brinda la confianza de decir si ordena o no la captura de la persona a quien se le imputan unos hechos típicos, tal alternativa tampoco responde al criterio de arbitrariedad ni capricho, sino todo lo contrario, el acto está sujeto a unos presupuestos procesales mínimos, no pudiendo obrar por impulso o por simple ocurrencia, sino de conformidad a la ley.

Por su propia naturaleza la orden de aprehensión o captura por petición de autoridad requiere de la intervención de dos organismos como son el que expide la orden y el que da cumplimiento de la aprehensión. Sin embargo la orden de aprehensión analizada en su contexto jurídico, es un acto procesal, y además de carácter complejo, el cual consta de tres partes: a) como son el auto en el cual se ordena la captura, b) el oficio que se remite a la policía otorgándole la facultad o mandato para que físicamente ejecuten la orden y c) y la aprehensión física, con todo su desarrollo.

¹⁸⁷ Aragonés Martínez Sara. "Las medidas cautelares". Revista española. Número tres, Madrid p. 403.

El medio legal para combatir esa orden de aprehensión o de comparecencia por parte de un gobernado lo constituye la promoción de un juicio de amparo ante la autoridad federal, así como la promoción de un juicio de protección de garantías fundamentales ante el órgano de control de la sala constitucional de poder judicial del estado de Nayarit.

3.3.3 Prisión preventiva

La prisión preventiva, de acuerdo con la doctrina, es una medida cautelar que tiene como función asegurar el normal desarrollo del proceso y, eventualmente, al concluir este, la aplicación de una pena privativa de libertad, sin embargo, en la práctica se le ha dotado de connotaciones sustantivas de penalización inmediata. Este uso de la prisión por parte del Estado, es la medida más radical de su actuación, ya que después del derecho a la vida, es la libertad el derecho fundamental y presupuesto de todos los demás derechos.

En el sistema penal de corte acusatorio la prisión preventiva será la excepción pero solo cuando se haya demostrado la culpabilidad del acusado. El primer párrafo del artículo 18 constitucional se refiere a la prisión preventiva, mejor dicho, excluye su utilización a menos que se esté en presencia de una acusación por delito que merezca pena corporal. En todo caso lo que pone en evidencia es que puede haber lugar a la prisión preventiva en México, pero que su utilización debe estar restringida o limitada, ya que esta implica una afectación directa e indirecta a distintos derechos fundamentales, por lo que su justificación debe ser siempre necesaria y no puede presumirse. Como escribe Miguel Carbonell: *"La prisión preventiva esta siempre en tensión con la presunción de inocencia"*.¹⁸⁸

¹⁸⁸ Carbonell Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México". Instituto de investigaciones jurídicas., cuarta edición, México 2004 p 135.

La existencia de la prisión preventiva se suele justificar con una variedad de elementos. Se dice que la medida previene que el acusado pueda darse a la fuga o que pueda alterar las pruebas, para algunos la prisión preventiva evita que los familiares de la víctima cobren venganza en la persona del inculcado. A pesar de todas esas justificaciones, es obvio que la prisión preventiva choca no solamente con la elemental presunción de inocencia, sino también con el principio según el cual una persona no puede ser privada de su libertad sino luego de haber existido un juicio en el que se acredite que realizó una conducta prohibida penalmente por ley, como lo dijera Ferrajoli "*principio de jurisdiccionalidad*".¹⁸⁹

La prisión preventiva, rompe con el principio procesal de igualdad entre las partes y pone al acusado en manifiesta inferioridad respecto del ministerio público, pues no puede defenderse igual una persona que está privada de su libertad, que una persona libre. Tiene razón Ferrajoli cuando afirma que: "*El imputado debe comparecer libre ante su juez, no solo porque así se asegura la dignidad del ciudadano, presunto inocente, sino también, es decir, sobre todo por necesidades procesales, para que quede situado en pie de igualdad con la acusación, para que después del interrogatorio y antes del juicio pueda organizar eficazmente sus defensas, para que el acusador no pueda hacer trampas, construyendo acusaciones y manipulando las pruebas a sus espaldas*".¹⁹⁰

Esta visión restringida puede o no satisfacer a la opinión pública, pero es indispensable si queremos que el proceso penal tenga desde el principio, algún sentido mínimamente humanista.

¹⁸⁹ Ferrajoli, Luigi. Derecho y razón, cit., 555

¹⁹⁰ *Ibidem*, p. 559

3.4 RELACIONES ENTRE LA POLICÍA Y EL DETENIDO

Uno de los actos de policía dice Bernal Cuellar, más frecuente es el de la captura, razón por la cual la legislación penal hace exigencias claras para mantener incólumes los derechos del imputado.¹⁹¹

En la normatividad Mexicana cualquier persona detenida tiene el derecho a ser informada de los motivos que originaron su aprehensión y el funcionario que la ordenó; el derecho a entrevistarse con su defensor; el derecho a indicar la persona a quien deba comunicarse la retención y el derecho a no ser incomunicado. Como se observa, la captura tratándose de un acto que afecta derechos fundamentales, debe ser ordenada por el funcionario judicial, pero la misma Carta Política permite la excepción en los casos conocidos como detención administrativa y captura en flagrancia.

El punto de mayor controversia jurisprudencial se ha cifrado en la detención administrativa, pues la Constitución considera la existencia de una aprehensión preventiva, según la cual las autoridades policiales pueden detener materialmente a una persona, sin que medie orden judicial, por un término máximo de 36 horas. En este sentido, le corresponde a la autoridad judicial la verificación de la legalidad de la captura con posterioridad a su ocurrencia.

La Suprema Corte ha señalado claramente los límites y principios que deben aplicarse en estos casos, enfatizando que su objetivo está orientado a permitir el cumplimiento de los cometidos de policía cuando afirma: estaríamos frente a una

¹⁹¹ Bernal Cuellar, Jaime y Montealegre Lynett, Eduardo. "El proceso penal." Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2002, pp. 165-209. Para los aspectos comparativos con la legislación española véase GONZÁLEZ AYALA, M. DOLORES. Las garantías constitucionales de la detención. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1999.

detención arbitraria si no se dan estas situaciones de urgencia o de evidente peligro, y las autoridades policiales deciden detener preventivamente.

Esto significa que la retención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales. Admitir otra interpretación sería convertir la excepción a la regla. Por otra parte, esta jurisprudencia constitucional ha tenido la virtud de definir los presupuestos bajo los cuales puede efectivamente operar la captura administrativa y que se condensan bajo los principios de objetividad, necesidad, temporalidad y proporcionalidad, recalcando que la procedencia de la captura tiene como único objeto verificar de manera breve los hechos relacionados con los motivos fundados de la aprehensión o la identidad de la persona y, si es el caso, poner a disposición de las autoridades judiciales competentes a la persona aprehendida para que se investigue su conducta.

3.5 DERECHOS DEL INculpADO EN EL MOMENTO DE LA DETENCIÓN

El sistema actual de justicia penal que rige en el Estado de Nayarit, es cuestionable desde la perspectiva de los derechos que al respecto se consagran en los tratados internacionales.¹⁹² Porque el proceso penal actual adolece en este momento de fallas estructurales, pues sus instituciones resultan inconciliables con las exigencias de un Estado de Derecho, la democracia y las normas internacionales sobre derechos humanos; aludiendo a la necesidad de su transformación. Alberto Binder sostiene que una visión reduccionista como la planteada *"esconde el problema básico de nuestras administraciones de justicia,*

¹⁹² Especialmente para este efecto los derechos que se consagran en la Convención Americana de Derechos Humanos.

*que consiste en que nuestro Proceso Penal no está haciendo lo que nuestras Constituciones dicen que debe hacer".*¹⁹³

En punto a la reforma de nuestra legislación penal, es necesario adecuar el proceso penal a las exigencias internacionales sobre derechos humanos, pues ellas proporcionan los lineamientos básicos para configurar un sistema adecuadamente "garantista", que asegure efectiva y eficazmente la vigencia de los derechos humanos de los imputados¹⁹⁴.

Como opinión personal se sostiene que el modelo que mejor vela por el respeto de los derechos de los imputados durante la etapa de la detención es el sistema acusatorio, que representa una solución equilibrada en la cual son considerados debidamente no solo el interés del estado en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos, sino que también, y con el mismo vigor, los derechos de las personas. En efecto, en este nuevo sistema los derechos del imputado deben ser resguardados primeramente por el policía que lleva a cabo la detención, luego por el agente del ministerio público quien corrobora los actos de legalidad de la detención, posteriormente por el Juez de Control.

De estos derechos fundamentales nos referimos a aquellos que tienen una relación con los que pueden invocar las personas que deben enfrentar la imputación de haber participado en un hecho delictivo en flagrancia y el posible posterior juicio criminal. Es inconcuso que el derecho de defensa adquiere una importancia radical para cualquier persona que se vea involucrada en un hecho delictivo en calidad de imputado, derecho que comprende una serie de garantías

¹⁹³ Binder Alberto. "Crisis y transformación de la justicia penal en Latinoamérica" editorial reparación y conciliación. Chile 2011. P363.

¹⁹⁴ Idem.

que lo conforman, como lo son el derecho a ser oído, derecho de audiencia, el derecho a guardar silencio y no verse compelido a prestar testimonio en contra de sí mismo, el derecho a la presentación de pruebas para controvertir los cargos e igualmente contar con la posibilidad de rebatir las pruebas contrarias y el llamado derecho a la defensa técnica prestada por letrado.

Un Estado de derecho se caracteriza por el hecho de que se rige por normas constitucionales y leyes secundarias en las que se precisan los límites del poder del Estado frente a los gobernados. Bajo esta premisa, la persona a quien se le imputa la comisión de un delito es titular de las garantías procesales frente a las autoridades encargadas de la investigación, persecución del delito, de las que se encargan de administrar justicia.

Como lo escribiera Luigi Ferrajoli: *"Si la historia de las penas es una historia de horrores, la historia de los juicios es una historia de errores, y no solo de errores, sino también de sufrimientos y vejaciones cada vez que en el proceso se ha hecho uso de medidas instructoras directamente afflictivas, desde la tortura hasta el abuso moderno de la prisión preventiva"*.¹⁹⁵

Para los efectos indicados he elegido algunas garantías procesales del imputado que estimo esenciales y que serán analizadas para resolver la cuestión planteada acerca del nuevo proceso penal, esto es, en cuanto, si el nuevo sistema de enjuiciamiento criminal responde a los objetivos fundamentales de la reforma y principalmente si con este mejorará sustancialmente la protección que de dichos derechos existe en el presente.

¹⁹⁵ Ferrajoli Luigi. Derecho y razón, ob, cit., p 603.

De entrada entonces, es necesario decir que el imputado es aquella persona a la que se le atribuye participación de un delito. Es aquel en contra de quien existen simples sospechas de participación en un hecho que reviste caracteres de delito, teniendo dicha calidad desde el primer momento de la primera actuación del procedimiento dirigido en su contra y hasta la completa ejecución de la sentencia. Lo anterior es importante precisar porque será esta persona pero en la etapa de detención de la que estaríamos mencionando que es titular de los derechos o garantías procesales establecidas el artículo 20 apartado A constitucional y el Código único Procesal Penal para la República Mexicana.

A continuación solo se analizan brevemente algunos de los siete derechos mencionados en el código Nacional de procedimientos penales, en su artículo 152 con el fin de vincular, la aplicación de respeto por estos derechos con la exigencia de respeto por la dignidad de la persona desde el momento de la detención.

3.5.1 Ser considerado y tratado como inocente

La presunción de inocencia constituye hoy un derecho fundamental constitucionalizado, que representa una garantía procesal irrenunciable para los inculcados, ya que se les ha prohibido considerarlos culpables, sin mediar condena, tratando de proteger la situación jurídica de inocencia.¹⁹⁶

La presunción de inocencia implica que al existir normas penales que afectan o limitan la libertad del inculcado, ante su eventual condena, el juez adquiera la convicción de su culpabilidad, y en caso de duda deberá absolverlo. Por otro lado el inculcado, al gozar de un estado de inocencia, provoca que le favorezca la duda

¹⁹⁶ Barbosa Castillo Gerardo. "Principio de legalidad y Proceso Penal". Universidad Externado de Colombia. Bogotá, DC 2005 p 119.

del tribunal sobre la existencia del delito que se atribuye, pues, en el fondo, la condena supone certeza.

La falta de esta significa que el Estado no ha sido capaz de destruir el estado de inocencia que ampara al inculpado y por lo mismo, ello debe conducir a la absolución, la duda le beneficia, porque tiene un estado jurídico de inocencia que no necesita ser construido, el sujeto procesal acusador debe destruir esa situación y acreditar la culpabilidad. Si fracasa en su intento la presunción de inocencia se mantiene.¹⁹⁷

Por lo que cabe a este derecho es importante decir que tendrá que materializarse en la práctica de todo el proceso penal, y que este ayudará a que el órgano acusador tenga las pruebas suficientes para acusar, y el órgano jurisdiccional, la convicción suficiente para sentenciar, puesto que el inculpado estará revestido de esta garantía hasta la sentencia misma.

3.5.2 Derecho de garantía de inviolabilidad del domicilio

La Constitución mexicana asegura el derecho a la intimidad de las personas al garantizar la inviolabilidad del domicilio, en el artículo 16. Sin embargo, este absoluto respeto al domicilio tiene sus excepciones en el caso de la investigación de un delito y de su autor, caso en el que el Ministerio público que estime necesario penetra en un domicilio en busca de objetos, documentos o de cualquier indicio en relación con la comisión de un delito, o para la aprehensión de un inculpado, deberá acudir ante el juez y solicitar por escrito en forma motivada y

¹⁹⁷ Bodes Torres Jorge. "El Juicio Oral. Flores editor. 2ª ed. México 2009 p 3

fundada, su autorización para acceder en forma legítima a un domicilio, esto es lo que conoce con el nombre de cateo.¹⁹⁸

En la Carta Magna se precisan una serie de requisitos que deben quedar satisfechos para que el cateo se lleve a cabo en forma legítima, como por ejemplo el cateo debe ser solicitado ante el Juez, debe limitarse a lo que se indica y precisa en el texto. Por la forma en que están redactados estos preceptos podemos decir que la regla general es la inviolabilidad del domicilio, entendiendo por tal la imposibilidad jurídica de que cualquier autoridad o particular ingrese sin permiso en una vivienda o un local de cualquier tipo.

En la doctrina constitucional existe una cierta disputa acerca del bien jurídico que se protege a través de la inviolabilidad del domicilio. Para algunos se protege la libertad personal, para otros la propiedad, la intimidad o la libertad de residencia.¹⁹⁹ Dice Miguel Carbonell, *"hay dos bienes jurídicos que la inviolabilidad del domicilio preserva: uno es el disfrute de la vivienda, y otro es el derecho a la vida privada que se encuentra reconocido en varios tratados internacionales de derechos humanos, combinando ambos bienes jurídicos se obtiene la justificación de la inviolabilidad del domicilio, en tanto que permite disfrutar de la vivienda sin interferencia ilegítimas, y permite también desarrollar la vida privada sin ser objeto de molestia"*.²⁰⁰

Para el Tribunal Constitucional español, *"La inviolabilidad del domicilio constituye un auténtico derecho fundamental de la persona, estableciendo, según hemos dicho, es un espacio en el cual el individuo vive sin estar sujeto necesariamente a*

¹⁹⁸ Carbonell Miguel. "Los Derechos Fundamentales en México". Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM y Comisión Nacional de Derechos Humanos. México 2004, p739.

¹⁹⁹ Matia Portilla Francisco Javier. "El derecho fundamental a la inviolabilidad del domicilio". MacGraw-Hill. Madrid 1997. P 3.

²⁰⁰ Carbonell Miguel, "Los derechos fundamentales en México". Ob. Cit p 709.

*los usos convenciones sociales y ejerce su libertad más íntima. Por ello, en este sentido, la regla de la inviolabilidad del domicilio es de contenido amplio e impone una extensa serie de garantías y de facultades en las que se comprenden las de vedar toda clase de invasiones, incluidas las que puedan realizarse sin penetración directa por medio de aparatos mecánicos, electrónicos u otros análogos”.*²⁰¹

3.5.3 Derecho a guardar silencio, de cualquier obligación a declarar

Se ha plasmado en la Constitución Mexicana, mediante el reconocimiento de toda persona detenida de dos derechos, de los que además debe ser informado: el derecho a guardar silencio no declarando si no quiere, no contestando a las preguntas que se le formulen o manifestando que solo declarará ante el juez, y el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable.

El inculpado no puede ser obligado a declarar, tiene el derecho de permanecer en silencio, si lo estima conveniente, es una manera de decir que es inocente, y que se pruebe entonces lo contrario. Como dice Ignacio Burgoa *“el silencio no puede considerarse como indicio de culpabilidad, y no puede ser valorado, por el juzgado como dato de participación del inculpado, y el ejercicio de un derecho nunca puede significar un perjuicio para quien lo lleva a cabo”.*²⁰²

Sin embargo es uno de los mecanismo principales de protección al derecho de defensa, ya que, por lo regular, cuando una persona entra al sistema de justicia penal, considera que tiene el deber de declarar para justificar su conducta, al creer que no tendrá alguna otra forma de defenderse, por lo cual, es necesario que se le

²⁰¹ Fernández Segado Francisco. “El sistema Constitucional Español. Editorial Dykinson. Madrid 1992 p 244

²⁰² Burgoa Ignacio. “Las garantías individuales” editorial Porrúa. 6ta edición México 2008.

comunique que puede ejercerse libremente ese derecho, sin que ello implique una valoración en su contra.

El silencio, como derecho, no puede generar consecuencia en perjuicio del inculpado, no puede ser considerado como indicio de culpabilidad, es decir, no debe probar que es inocente, por ende, puede callar si quiere y no colaborar con la investigación, pues en justicia, no se le puede pedir que coopere para lograr su propia condena.²⁰³

Al establecer el artículo 20 constitucional apartado A, que el inculpado no podrá ser obligado a declarar, se está ante el reconocimiento del derecho al silencio o no incriminación. Por lo que a fin de que el inculpado pueda hacer valer el derecho al silencio, se requiere necesariamente que se le dé a conocer.

3.5.4 Derecho a ser asistido por una defensa adecuada

En el ejercicio del derecho a la asistencia profesional presenta un lugar destacado la confianza que al asistido le inspiren las condiciones profesionales y humanas de su letrado, y por ello, procede entender que la libre designación de este viene integrada. Ahora bien, es preciso matizar que si el elemento de confianza alcanza especial relieve cuando se trata de la defensa de un acusado en un proceso penal, no ocurre lo mismo en el supuesto de detención en primeras diligencias policiales, constitutivas de una situación jurídica en la que la intervención del abogado responde a la finalidad de asegurar, con su presencia personal, que los derechos constitucionales del detenido sean respetados, que no sufra coacción o trato

²⁰³ Esparza Leibar Iñaki. "El principio del debido proceso" Editorial José María Bosch. Barcelona 1995 p 244.

incompatible con su dignidad y libertad de declaración y que tenga el debido asesoramiento técnico sobre la conducta a observar en los interrogatorios.²⁰⁴

El núcleo esencial del derecho del detenido a la asistencia letrada se encuentra, no en la modalidad de la designación del abogado, sino en la efectividad de la defensa, a diferencia de lo que acaece cuando este derecho se predica de una persona acusada en un proceso penal, pues aquí el elemento de confianza alcanza un relieve muy especial, dado que la defensa suele plantear complejo problemas procesales y sustantivos.²⁰⁵ El derecho de defensa implica la necesidad de enfrentar la acusación en igualdad de condiciones y con posibilidad de conocer y contradecir toda prueba de imputación.

Primeramente se quiere precisar que estas garantías constitucionales indican en forma clara la falta de funcionabilidad del sistema penal, en virtud de que, si el ministerio público es el sujeto encargado de investigar hechos, no delitos, no debe fabricar delincuentes sino que debe allegarse de todas las pruebas que indiquen la forma de comisión del evento, incluso aquellas que favorezcan al responsable.²⁰⁶ Esto significa que si el representante social cumple en realidad con su trabajo no habría necesidad de defensa alguna, y un mínimo de casos se presentarían ante el juzgador, y solamente se aportarían las pruebas que existieran a su favor para atenuar las sanciones.

La defensa implica como sostiene Ferrajoli: *"poder refutar la hipótesis acusatoria, de modo que no puede tomarse en cuenta ninguna prueba de cargo si no ha sido otorgada debidamente la posibilidad de su contradicción, es entonces, el más*

²⁰⁴ Ferrajoli Luigi. "Derecho y razón. Teoría del garantismo penal" editorial trota. Mdrid. 1995. P 56.

²⁰⁵ Fernández Segado Francisco. "El sistema Constitucional Español. Editorial Dykinson. Madrid 1992 p 290

²⁰⁶ Fierro Mendez Heliodoro. "Detención y Libertad". Editorial Leyer. Bogotá 2010. P 79.

importante instrumento de impulso y de control del método de prueba acusatorio, consistente en el contradictorio entre hipótesis de acusación y defensa, y las pruebas y contra pruebas correspondientes".²⁰⁷

En un sistema arbitrario, el fin o la obtención de la verdad justifica los medios o cualquier procedimiento para llegar a ella, en nuestro sistema garantista, es el fin de la averiguación de la verdad el que está legitimado por los medios, por tanto el sujeto acusador debe respetar toda las garantías del acusado en el momento de investigar los hechos tal y como ocurrieron, sin buscar culpables a toda costa ni construir hipótesis que no son ciertas.

3.5.5 Derecho a respetar su integridad, prohibida la tortura, a intervenir en sus comunicaciones, coerciones morales, promesas que pretendan viciar su voluntad

No puede ejercerse ningún tipo de coacción en contra del inculcado detenido, ya sea físico o mental, que menoscabe su capacidad de decisión, para inducir su voluntad, o para tratar de declarar. Como escribe Eloy Brand Morales: *"La estructura de un sistema mixto o acusatorio formal, como el que tiene nuestro país, no debe ser obstáculo para la defensa de los derechos del inculcado, y la búsqueda de la verdad debe estar ligada a ciertas prohibiciones determinadas en forma previa."*²⁰⁸

Me parece que la necesidad de erradicar la práctica de la tortura, utilizada para obtener la confesión de los inculcados, constituye la causa de la implementación de la garantía a la no incriminación.

²⁰⁷ Ferrajoli Luigi. Derecho y razón. Ob Cit. P 150

²⁰⁸ Morales Brand José Luis. "La declaración del inculcado "Universidad Autónoma de Aguascalientes. México 2006 p 211

El problema de la detención se da en los delitos de flagrancia, ya que cuando no se cuentan con suficientes elementos para la acusación, necesariamente se busca la confesión del inculpado que apoye o justifique dicha detención. Algunos de los métodos prohibidos son los malos tratos, el agotamiento, los ataques corporales, suministro de droga, la tortura, el engaño, las coacciones ilegales, el detector de mentiras, un buen número de confesiones se obtienen por medios reprobables como la violencia física o moral aplicada en el inculpado.

La convención contra la tortura, establece en su artículo primero: *"la tortura se considera como todo acto por medio del cual se inflige intencionalmente a una persona, dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero, información o una confesión de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona, o a otras, o por cualquier razón, basada en cualquier tipo de discriminación cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas a instigación suya o con su consentimiento"*.²⁰⁹

La crueldad concierne a la violencia, o que se complace con los padecimientos ajenos, la inhumanidad se refiere a la barbarie, y lo degradante implica humillación. Por otro lado, la severidad o apremio, es todo tratamiento riguroso que incide sobre el aspecto físico de la persona y la vejación contempla un tratamiento humillante que afecta su aspecto psíquico.

La coerción moral es bastante amplia, pues incluye no solo las amenazas sino también las promesas, como el ofrecimiento de la atenuación de la pena, lo cual

²⁰⁹ Artículo 1 de la convención contra la tortura y otros tratos crueles, inhumanos o degradantes, con base a su numeral 4 apartado I

lleva a cuestionar si existe una violación de este derecho en el caso de terminación anticipada o colaboración eficaz, pues no se distingue bien dónde está la frontera de la voluntad, como lo escribe Rafael Pérez: *"Este tipo de procedimientos condicionan el derecho a no declarar, al grado de no poder diferenciar si existe una libre voluntad en la decisión, así mismo cuando obedezca a promesas judiciales por cooperación o arrepentimiento"*.²¹⁰

Toda forma de tortura, cualquiera que sea la técnica utilizada, es un sufrimiento psíquico, que tiende a la eliminación de la persona, en cuanto ciudadano pensante o crítico. Por su propia naturaleza de negación de la humanidad, la tortura es una agresión psíquica, en mayor o menor grado, muchas veces irreparable. Y lo que es más grave, no solo es un daño individual sino colectivo.²¹¹

Para García Ramírez estas presunciones de incomunicación o tortura son muy graves, porque se invierte la carga de la prueba a quien resulte responsable de cualquiera de los casos previstos en las leyes y escribe al respecto: *"Disponer que cuando la detención exceda de los plazos previstos en el artículo 16 constitucional se presumirá que la persona detenida estuvo incomunicada y las declaraciones que haya emitido no tendrán validez....la presunción es perturbadora, por caprichosa e innecesaria. Pudo establecerse directamente la nulidad de las declaraciones, como sanciones procesales inmediata, sin pasar por una presunción discutible y peligrosa de la detención prolongada.... Parece obvio que el Ministerio Público, agente de la legalidad, debe evitar esas medidas ilícitas sobre el inculpado"*.²¹²

²¹⁰ Pérez Rafael "¿todavía lo recuerdas?" en injusticias ejemplares. Revista Nexos, número 281, mayo 2001 p 51

²¹¹ De la Cuesta Arzamendi Josep. "El delito de Tortura". Editorial Bosch. Barcelona 1990. P 160

²¹² García, Sergio. "Poder judicial y ministerio público", Editorial Porrúa, México 2ª edición 1997 p 387.

Las propias normas no dejan dudas de que la intención, el espíritu de esta prohibición amplia, es la de incluir todas las formas posibles de agresión deliberada, técnica y métodos imaginados, para obtener una confesión a cualquier precio, que en este sistema penal acusatorio, ya no será de mucha utilidad, en virtud de que el acusador tendrá que recurrir a otro tipo de pruebas científicas que demuestren su acusación.

Por lo que la confesión pasa a ser destituida por la presunción de inocencia que se garantizara desde el primer instante de su detención, por lo que se busca erradicar prácticas que no solo afectan el debido proceso de una persona detenida, desde el ámbito jurídico sino que afectan de manera directa, el respeto por la dignidad de la persona.²¹³

Varios informes anuales de la organización de derechos humanos como Human Rights Watch, refieren con detalle las acciones que revelan las deficiencias y prácticas más desleales por parte de algunas autoridades, es representativo de ello el informe dado a la luz pública de 2013, entre diversos señalamientos refiere el siguiente: *“La tortura continúa siendo una práctica generalizada en México que se emplea para obtener confesiones por la fuerza e información sobre organizaciones delictivas. En general, la tortura se aplica durante el período desde que las víctimas son detenidas arbitrariamente hasta el momento en que son puestas a disposición de agentes del Ministerio Público, y en este lapso a menudo son mantenidas incomunicadas en bases militares u otros centros de detención clandestinos. Las tácticas más comunes incluyen golpizas, asfixia, simulacros de ahogamiento, descargas eléctricas, tortura sexual y amenazas de muerte”*.²¹⁴

²¹³ Esparza Leibar Iñaki. “El principio del debido proceso” Editorial José María Bosch. Barcelona 1995 p 193

²¹⁴ Human Rights Watch, informe 2013 en www.hw.org/spanish/inf_anual2013/mexico.html consultado el 2 de enero de 2014 Pag 11

Según la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, cerca del 60 por ciento de las prisiones son controladas por la delincuencia organizada, y la situación de corrupción y violencia continúa profundizándose. Las organizaciones delictivas usan este control para extorsionar a familiares de los presos, y amenazan con torturarlos si no pagan. En febrero de 2012, un grupo de guardias en la cárcel de Apodaca en Nuevo León permitieron que reclusos que eran miembros de una organización delictiva ejecutaran a 44 presos de un grupo rival, y luego dejaron que muchos de los responsables se fugaran.²¹⁵

Si bien la tortura generalmente apunta a obligar a los criminales a decir la verdad, también puede obligar a una persona inocente a mentir. De esta manera, la tortura facilita la práctica de la detención arbitraria que constituye, en sí mismo, un problema crónico de derechos humanos en México²¹⁶

Las conclusiones de investigaciones de otras organizaciones interesadas en el tema, como la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el instituto del Basco mundial, Amnistía Internacional, el centro de Derechos Humanos "Miguel Agustín pro Juárez", AC, Centro de investigación y Docencia Económica AC (CIDE), por citar algunos, dan noticias claras y detalladas de conductas irregulares, abiertamente transgresoras de los derechos humanos, practicadas de manera sistemática por las autoridades que en el papel tienen como finalidad la seguridad social. Por lo que la historia, la teoría y la jurisprudencia, en la práctica diaria lejos de observar el principio de presunción de inocencia, rige la presunción contraria, la de culpabilidad de cualquier persona sometida a procedimiento criminal.

²¹⁵ Human Rights Watch, informe 2013 en www.hrw.org/spanish/inf_anual2013/mexico.html consultado el 2 de enero de 2014 Pag 11

²¹⁶ Idem.

3.5.6 Derecho a que se le informe desde el momento de su detención como en su comparecencia ante el ministerio público o el juez, los hechos que le imputan y los derechos que le asisten

El texto de la fracción IX del apartado A del Artículo 20 Constitucional, establece que desde el inicio de la detención el indiciado será informado de los derechos que en su favor consigna la constitución. Es decir, que desde el momento que una persona es llevada ante el ministerio público debe ser informado de sus derechos constitucionales, sin embargo en este paso del sistema acusatorio es más exigente y requiere que desde el momento mismo de la detención se le lean sus derechos.

Entre las normas que regulan este proceso se encuentra el párrafo segundo del artículo IX del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que señala: *"toda persona detenida será informada en el momento de su detención, de las razones de la misma, y notificada sin demora, de la acusación formulada contra ella"*.²¹⁷ Un precepto semejante puede verse en el artículo 7; párrafo IV de la Convención Americana de los Derechos Humanos.

La Suprema Corte de Justicia en México, vincula la lectura de los derechos a los detenidos con el derecho a no declarar contra sí mismo y a no ser objeto de un interrogatorio bajo presión. Podría pensarse que en México estos problemas están resueltos por el mandato constitucional, pero considero que la falta de conocimiento de los derechos que les asiste, así como la falta de respeto de la autoridad para respetarlos y llevarlos a cabo en la práctica se vuelven omisos o bien solo quedan en letra muerta.

²¹⁷ Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos del 19 de diciembre de 1966.

En términos prácticos, la intimidación para declarar en una comandancia de policía puede ser mucho mayor que ante un tribunal o ante otros funcionarios, porque en estos últimos casos suelen estar presentes personas imparciales que impiden el uso de la fuerza o medios equívocos o tramposos. Solo si las autoridades expresa y claramente le informan de sus derechos puede afirmarse sin ningún género de duda que el detenido era del todo consiente de ellos.²¹⁸

3.5.7 Derecho a no ser expuesto a los medios de comunicación o presentado ante la comunidad como culpable

En el proceso modernizador del sistema de justicia penal no puede ocultarse que se han encontrado grandes obstáculos, entre ellos la discrepancia entre el ser y el deber ser. Esto vale para el papel de los medios de comunicación y los periodistas.

Son once estados hasta el momento que han implementado el nuevo sistema de justicia penal, y hasta el momento el Estado de Chihuahua es el que ha reconocido la Presunción de inocencia y medios de comunicación, es decir, que ha reconocido el derecho al inculpado a no ser exhibido ante los medios de comunicación, y al parecer el único que respeta este derecho de manera expresa es el Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. Protegiendo así a víctimas e imputados, pero también a testigos, por ejemplo, impone a la policía, al leerle sus derechos a los detenidos, incluir el de «no ser presentado ante los medios de comunicación».

²¹⁸ La traducción de la sentencia puede verse en Beltrán de Felipe, miguel y González García, julio; Las sentencias básicas del tribunal supremo de los estados unidos de américa, Madrid, cepc, boe, 2005, página 344.

Remontando el «deber ser», la sociedad civil organizada que impulsa el sistema de justicia penal acusatorio el Código Nacional de Procedimientos Penales Único, retoma dicho derecho y lo establece como tal, para que cada estado se comprometa a implementar y respetar este derecho como parte de la presunción de inocencia del detenido, pero especialmente como parte del respeto por la dignidad de la persona.

Aquí es importante mencionar que si bien todos los derechos establecidos en la Constitución, en el Código Nacional de Procedimiento Penales, hacen más extensa la gama de derechos de las personas imputadas y de las personas detenidas, pero no hay hasta el momento ningún documento que establezca cuáles serán los parámetros mínimos que se deben de practicar en el momento de la detención para llevar a cabo el respeto por la dignidad humana.

Por ejemplo en España se encuentra en el Código de procedimientos Penal artículo 530 los derechos que le asisten al detenido, y el primero de ellos es que el ciudadano tiene derecho a que la detención se practique de la forma que menos le perjudique en su persona, reputación y patrimonio. Este derecho asienta una práctica protectora de derechos humanos en parámetros internacionales.

CAPITULO CUARTO

LA DIGNIDAD HUMANA DURANTE LA FASE DE DETENCIÓN EN EL ESTADO DE NAYARIT

4.1 NORMATIVIDAD SOBRE DIGNIDAD HUMANA EN EL ESTADO DE NAYARIT

El Estado de Nayarit, está obligado a garantizar la eficacia de este derecho de la Dignidad Humana, en todos sus ámbitos, políticos, sociales, económicos, establecer un estado de justicia y de paz. Tal como lo menciona en su Constitución Política en su capítulo III artículo 7 fracción III señala: *“La dignidad humana, los derechos que le son inherentes, el ejercicio libre de la personalidad, el respeto a la ley y al derecho ajeno, constituyen la base del estado democrático, la seguridad pública y la paz del Estado de Nayarit”*.²¹⁹

Hoy el Estado de Nayarit, a través de sus instituciones de procuración de justicia, se entiende que ya no es posible separar la responsabilidad general de promover el respeto a la dignidad humana, impulsar el bienestar social y apoyar toda acción tendente a procurar la paz, donde la justicia social es fundamento de su permanencia a partir de que las necesidades materiales son formas concretas de una sutil esclavitud.

Por lo anterior se establece que existe una norma garantista, protectora de la dignidad humana, como principio universal y constitucional que dirige el derecho Penal como órgano de control social encargado de velar por los derechos humanos, y la seguridad jurídica, cuando ellos resultan lesionados por acciones contraventoras del ordenamiento jurídico estatal, nacional e internacional.

²¹⁹ Constitución Política del Estado libre y soberano de Nayarit. Actualizada 2012

Un gran reto para todos los operadores de justicia, en este sistema es el de instrumentar procedimientos eficaces para una protección de los derechos humanos, debido a que siempre se actúa al interior de un espacio social, es decir, como miembros de una comunidad humana, la dignidad de la persona constituye aquel valor cuyo respeto se impone siempre y en todas las circunstancias para que nuestras acciones puedan tener una razón proporcionada. En esas condiciones el artículo 117 fracción tercera del Código Procesal Penal de Nayarit, establece: *"que en el momento de la detención de toda persona, se le harán saber los derechos constitucionales"*.²²⁰

La Dignidad como Derecho Humano fundamental, es relevante, especialmente en el momento de la detención de cualquier persona, ya sea de manera preventivo, por flagrancia de un delito, o bien para ponerse a disposición de un juez, precisamente porque es un momento en que el ciudadano, como persona, se ve en un estado vulnerable, por lo que desde el momento mismo de la detención, independientemente de cuál sea el delito, no deja de ser persona, y su dignidad tiene que ser garantizada en todos sus aspectos.

La Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Nayarit, expresa como una de sus misiones, procurar la protección de la integridad física y moral de las personas;²²¹ Por ello, se considera que la persona no es una creación de la norma jurídico-positiva, sino que es una cualidad inherente al ser humano, que le hace titular de derechos.

²²⁰ Código Procesal Penal para el estado de Nayarit. Periódico Oficial de Nayarit. 2012

²²¹ Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de Nayarit. Actualizada al 2012

A su vez en la Ley Orgánica para la defensa de los derechos humanos de Nayarit, se establece como una de sus funciones supervisar el cumplimiento del respeto a la dignidad de la persona.²²²

El proceso penal de Nayarit, de connotación inquisitiva hasta el momento, exige una transformación sustancial y no enmiendas efímeras y superfluas que solo contribuyan a fortalecer la híbrida figura del fiscal y juez y a prolongar la estéril existencia de un modelo escrito, se tiene que considerar principalmente como objetivo, el de reiterar el civilizado clamor del estado jurídico para que el expediente penal se constitucionalice mediante la adopción de una metodología que, lejos de perpetuarlo como un mecanismo lacerante selectivo y desproporcionado, en el que los derechos inalienables del ser humano se soslayan y vulneran, lo convierta en un verdadero instrumento de paz.

El día en que dentro de un modelo penal garantista los fiscales se limiten a investigar, los jueces recuperen la imparcialidad, los defensores recobren la entereza para denunciar los excesos, los inocentes dejen de ser agraviados por los frecuentes errores de la rutina judicial, el día en que nuestra debilidad sean los más débiles, podremos decir que tenemos justicia, porque tenemos un procedimiento penal constitucional.

4.2 ATENTADOS CONTRA EL RESPETO DE LA DIGNIDAD HUMANA

La dignidad de la persona, los derechos inviolables, el libre desarrollo de la personalidad, deben de gozar de la protección de la ley penal. Esta protección de la Ley penal se traduce en la tipificación como delitos de los atentados a aquellos valores superiores, está no solo la tortura, sino también los malos tratos, la

²²² Ley Orgánica para la defensa de los derechos humanos del estado de Nayarit. Periódico Oficial de Nayarit. 20 de julio de 2011.

calumnia, amenazas e injurias. Por lo que se constata en el Estado de Nayarit, a través de las recomendaciones que emite la Comisión de Derechos Humanos, que aún existen violaciones por la autoridad, y estas se inician especialmente en el momento de la detención, como se pueden observar desde el año 2009, al año 2012. Siendo entre ellas las siguientes:

4.2.1 Violación de derechos humanos y recomendaciones de la comisión estatal de derechos humanos

La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Nayarit, ha observado e investigado a través de las diferentes recomendaciones que ha emitido en los años 2009, 2010, 2011, y 2012, que aun en este avance de cultura de Derechos Humanos, no se ha radicado la violación a la dignidad de la persona,. Siendo entre ellas solo algunas que se mencionan.

Durante el periodo que informa la comisión estatal del año 2009 fueron 100 detenciones arbitrarias denunciadas, golpes y tortura 77 casos, abuso de autoridad 74 casos.²²³

Siendo un ejemplo la recomendación número 15/2009 cuyas violaciones consisten en tortura, violaciones de los derechos humanos, consistiendo los hechos de fecha 10 de agosto del año 2009, cuyo quejoso reclamó de los agentes de seguridad pública de Santiago Ixcuintla Nayarit, actos constitutivos de tortura, ya que manifestó que de manera posterior a ser detenido y trasladado de la delegación de la policía municipal de Villa Hidalgo y encontrándose en una celda, había sido objeto de golpes en su cuerpo, provocando que se perforara el

²²³ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 12. Año VII, 2010 P 12

intestino, ello por considerar los elementos que había participado en una riña que tuvo lugar en la colonia el Solorceño de dicha localidad.²²⁴

La recomendación número 29/2009, cuyas violaciones consisten en detención arbitraria, retención ilegal, intimidación, amenazas, lesiones, tortura, violación al derecho a la legalidad y seguridad jurídica, irregular integración de averiguación previa e incumplimiento de la función pública en la procuración de justicia. Cuyos hechos fueron el día 24 de julio del año 2009, donde los sujetos quejosos reclamaron haber sido detenidos por elementos de la policía municipal de Rosamorada Nayarit quienes les solicitaron que los acompañaran ya que se encontraban investigando un robo, ingresando posteriormente a la cárcel pública de esa municipalidad en calidad de responsables por la comisión del delito de robo de vehículo, y que posterior a ser ingresados a la cárcel llegaron tres elementos de la Policía estatal quienes los trasladaron a una oficina en donde fueron agredidos físicamente a efecto de que dijeran cuántos robos de carros habían realizado, para posteriormente ser trasladados de nueva cuenta a la cárcel, siendo amenazados para que no dijeran nada.²²⁵

En el año 2011 en ese mismo tenor de violaciones se encuentra la recomendación número 20/2011 de fecha 29 del mes de septiembre del año 2011, estableciéndose como violaciones detención arbitraria, golpes, lesiones y detención ilegal, siendo en relación a los hechos que la quejosa interpuso denuncia en contra de elementos de la Policía Estatal Investigadora de Nayarit en el municipio de Rosa Morada, pues incurrieron en violaciones consistentes en detención , golpes y tortura en agravio de su esposa y de su hermano. Cuyos

²²⁴ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 12. Año VII 2010 P 48

²²⁵ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 12. Año VII 2010 P 101.

hechos se desprenden del inicio de la averiguación previa por los delitos de homicidio y lesiones por proyectil. Iniciándose la investigación de dichos delitos, encontrándose en días posteriores a los quejosos los cuales fueron puestos a la vista del supuesto ofendido, quienes habían sido llevado primeramente para investigar, y desde ese momento quedar detenidos. Se considera la detención arbitraria pues en el momento de la captura no estaba materializada formalmente la flagrancia, ni existía orden de aprehensión, ni orden ministerial de urgencia. Manifestaron los quejosos que después de la detención fueron torturados físicamente por los agentes aprehensores con la finalidad de que proporcionaran información sobre una supuesta arma de fuego, ya que posteriormente se enteraron que eran sospechosos de un homicidio.²²⁶

Así como la recomendación número 21/2011 de fecha de emisión 29 del mes de septiembre del año 2011, cuyas violaciones consisten en lesiones, abuso de autoridad y ejercicio indebido de la función pública, siendo los hechos que con fecha 4 del mes de enero del año 2011 el quejoso manifestó actos violatorios a sus derechos humanos consistentes en lesiones y ejercicio indebido de la función pública atribuidos a elementos de la Policía Estatal Investigadora. Ocurriendo los hechos en la Peñita de Jaltemba Nayarit., siendo de madrugada que se celebró un festejo particular del agraviado y hasta ahí llegó un elemento de la Policía Estatal Empresarial en una cuatrimoto armado, quien se presentó uniformado, con arma de cargo, el cual empezó a tomar bebidas embriagantes junto con otras personas, poco después al intentar mover la cuatrimoto no se encontraron las llaves, por lo que comenzó a reclamar a los presentes y al no lograr su objetivo amenazó con su arma de cargo, tal amenaza fue de gran magnitud poniendo en peligro la seguridad e integridad física de los presentes, pues el elemento tomó su arma, la

²²⁶ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 16. Año IX 2012 P 134

cargó y disparó al aire con la finalidad de amedrentar a los presentes, incluso amenazó a dos de los presentes, tal situación de conflicto y quienes al verse en una situación de peligro real, injusta e inminente optaron por tratar de calmar al agresor, pero al verse amenazado con desarmarlo al elemento resultó lesionado, mientras que el agraviado resultó lesionado por proyectil. Todo ello ocasionado por el mal manejo de la situación de la policía.²²⁷

Recomendación número 8 del año 2012 de fecha 3 del mes de mayo del año 2012, cuyas violaciones fueron privación ilegal de la libertad, ejercicio indebido de la función pública, detención arbitraria, prefabricación de delito privación ilegal de la libertad, incomunicación y ejercicio indebido de la función pública. Consistiendo los hechos en que el día 16 del mes de noviembre del año 2011, los quejosos manifestaron la comisión de actos presuntamente violatorios de derechos humanos consistentes en prefabricación de delito, detención arbitraria, golpes, incomunicación y ejercicio indebido de la función pública, en virtud de que los elementos de la Agencia Estatal de Investigación de Bahía de Banderas acusaron falsamente a los agraviados de la comisión de actos ilícitos bajo supuesta circunstancia de fragancia y posteriormente fueron asegurados y detenidos de manera arbitraria, agregando que no obstante la detención ilegal, estos prolongaron los actos violatorios de derechos humanos al no haber puesto a los gobernados a disposición de la autoridad competente, sino por el contrario, los mantuvieron privados de su libertad de manera ilegal mientras investigaban una averiguación previa diversa, quedando los gobernados a completa disposición de los captores.²²⁸

²²⁷ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 16. Año IX 2012 P 136

²²⁸ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 17. Año IX 2012 P 87

Recomendación número 18/2012 de fecha de emisión 15 del mes de octubre del año 2012, violaciones consistentes en detención arbitraria, detención ilegal e incomunicación, con los siguientes hechos con fecha 5 de enero del año 2012, se denunciaron por el quejoso presuntas violaciones de los derechos humanos cometidas por agentes adscritos a la Agencia Estatal de Investigación de la división de homicidios, en virtud de que el quejoso fue detenido por agentes aprehensores sin que existiera una orden de captura ni orden ministerial por caso de urgencia, ni tampoco se configuró la flagrancia del delito, los agentes aprehensores exponen que mientras realizaban una investigación en relación con un homicidio tuvieron a la vista una persona de sexo masculino que al notar su presencia adoptó un actitud nerviosa e intentó darse a la fuga tratando de introducirse a un domicilio, motivo por el cual le marcaron el alto y después de identificarse como elementos de la Agencia Estatal de Investigaciones le realizaron una revisión corporal en el que le encontraron un teléfono de la marca LG de color negro en la bolsa delantera derecha del pantalón y que al cuestionarlo sobre su nerviosismo y a qué se dedicaba, este dijo que a pasar información a una cédula del crimen organizado y que al momento de observar a los policías fue cuando trataba de realizar una llamada para confirmar la muerte de una persona

229

En el informe de actividades por el Presidente de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de Nayarit, durante el periodo que informó, en el año 2012, atendió 9,326 asuntos personalmente planteados; se registró un total de 738 expedientes de queja. Los principales hechos presuntamente violatorios señalados por los quejosos fueron: Ejercicio indebido de la función pública (328 casos),

²²⁹ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 18. Año IX 2012 P 82

Golpes (120) Detención arbitraria (107), Abuso de Autoridad (104) allanamiento de morada (51).²³⁰

Tal como podemos observar en este análisis de casos, en la fase de detención se vulnera el principio de dignidad humana, así como el de pro persona que va seguido de este, el debido proceso, y el de legalidad, porque se puede apreciar que son actos violatorios de la autoridad y no sujetos a lo que les está permitido por la ley., a través de los cuales lesionan la integridad física, psicológica causando en algunos casos daños irreparables a las personas, a los cuales se les etiqueta como delincuentes, sin que demuestre la autoridad las razones de su actuar, pero sobre todo sin que medie el respeto a la dignidad de la persona. Por los casos antes planteados, podemos darnos cuenta que efectivamente aun cuando hemos avanzado con la cultura de derechos humanos, donde existe más educación e información sobre el respeto por los derechos humanos, hace falta bajar y permear en quienes ejercen el mando de autoridad, para que cada asunto o conflicto planteado dentro de sus competencias, lo resuelvan con más respeto hacia el ser humano, y a su dignidad.

4.2.2 Salidas alternas en el juicio acusatorio penal

4.2.2.1 Criterios de oportunidad

Los criterios de oportunidad pueden definirse como procesos alternativos por los cuales el ministerio público puede desistirse de la acción penal, materializando la justicia contra una justicia formal que implicaría un juicio de oralidad. La aplicación de criterios de oportunidad, la suspensión del juicio a prueba o suspensión

²³⁰ Gaceta informativa. Órgano oficial de Difusión de la comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit. Numero 18. Año IX 2012 P14

condicional del proceso y la admisión del juicio abreviado, pueden justificarse en aspectos criminológicos o de economía procesal.²³¹

Estas se encuentran contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 184 que a la letra menciona: Son formas de solución alternas del procedimiento: 1. El acuerdo reparatorio y 2. La suspensión condicional del procedimiento. En efecto, el criterio de oportunidad aplicado por el Ministerio Público en la averiguación previa o durante la fase intermedia, antes de que se ordene la apertura del juicio oral, le permite prescindir del ejercicio de la acción penal, bajo el criterio genérico de que se trata, de delitos insignificantes que no afectan al interés público, aunque todo delito, por serlo lesiona a la sociedad, así como la suspensión del juicio a prueba, como menciona Erika Lazcano: *"la suspensión de juicio a prueba está basado en la confesión que el inculpado hace del hecho delictivo que se le imputa y la promesa de cumplir las obligaciones conductuales que imponga el juzgador, al igual que las negociaciones del órgano procurador de justicia con el acusado, para llegar a un acuerdo sobre la admisión de uno o más delitos y la fijación de una pena previamente convenida."*²³²

Los criterios de oportunidad se sustentan en un acto de honestidad institucional, es decir, reconocer que no hay recursos económicos, materiales y humanos que alcancen para atender todos los casos denunciados, aun en los países desarrollados de racionalidad en la eficacia de la procuración de justicia, de una decisión que da certeza jurídica en cuanto deja en claro que no habrá de continuarse con la investigación ni con la acción penal.²³³

²³¹ Amienta Hernández, Gonzalo. *"El Juicio Oral y la Justicia Alternativa en México"*. Editorial Porrúa. México 2010.

²³² Bardales Lazcano, Erika. *Medios Alternativos de Solución de Conflictos y Justicia Restaurativa*. Flores Editor y Distribuidor. México, 2011.

²³³ Olvera López Juan José. "Mecanismos Alternativos y formas anticipadas de solución de controversias" .Consejo de la judicatura federal. México 2011. P 199

En México los criterios de oportunidad son el procedimiento abreviado, la suspensión de juicio a prueba y acuerdos reparatorios.²³⁴ Sobre la legalidad de estos criterios de oportunidad, algunos autores han mencionado que el principio de oportunidad desvirtúa el derecho penal porque priva de sentido a la tipificación de una conducta y el señalamiento de su pena, ya que en virtud de una norma no penal se dispone de la aplicación de ese derecho penal en los casos concretos²³⁵

Sobre el debido proceso. Hassemer también anota que *"la oportunidad no solo debilita las normas penales sustantivas, sino también el juicio, pues entre más delitos se eliminan por aquel medio, menor será el significado del juicio para el control de la punibilidad, pudiendo ocurrir, por ejemplo que los delitos de bagatela, que además son los más comunes, como los robos de poca cuantía, se sustraigan al poder judicial. Igualmente, refiere el mismo autor que el principio de oportunidad amenaza al principio de publicidad en el proceso penal, pues la fase sumarial donde tendría lugar la negociación del ministerio público se sustrae casi completo a la publicidad"*.²³⁶

Me parece que una forma de respetar los principios constitucionales de publicidad y debido proceso, en la propuesta de un criterio de oportunidad, es que el propio inculpado sea quien tome la decisión de allanarse o no a lo presentado por el ministerio público en su carpeta de investigación, y que no sea como una amenaza al debido proceso, sino un acto de voluntad en honor al principio de lealtad que sigue en su investigación el ministerio público.

²³⁴ Artículo 21 constitucional, establece: "El Ministerio público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley"

²³⁵ Zepeda, Guillermo. "Generación de información para la implementación de la Reforma penal". Tercer seminario, información, estadística y políticas judiciales, presentado en la Suprema corte de justicia de Nación, Mexico, D.F 8 de octubre 2010.

²³⁶ Hassemer, Winfried. "La persecución penal". Información y debate, num 4 septiembre de 1988 pp8-11

Respecto al tema, resulta de interés, que el Código de Procedimientos Penales para el Estado de México contempla trece criterios de oportunidad, el de Yucatán admite nueve; siete los de Michoacán de Ocampo y Campeche; cuatro los de Morelos, Guanajuato, Hidalgo, Baja California, Sonora, Nuevo León y Chihuahua, mientras que los de Durango y Zacatecas sólo reconocen tres hipótesis, lo que refleja, en principio, una grave disparidad en el otorgamiento de este beneficio, lo que evoca las críticas de distintos criterios legislativos.²³⁷

Mas sin embargo, el Código Nacional de Procedimientos Penales solo contempla dos como salidas alternas. Ya que el procedimiento abreviado será considerado una forma de terminación anticipada del proceso.

En efecto, los Códigos Procesales de Guanajuato y Zacatecas imponen como condición para prescindir del ejercicio de la acción penal por la aplicación de un criterio de oportunidad, que cuando haya un daño que reparar, este debe ser previamente resarcido en forma razonable, y sólo reconocen que la decisión de autorizar un criterio de este tipo, pueda ser impugnado por la víctima u ofendido ante el Juez de Garantías, dentro de los tres días posteriores a la notificación y que, una vez presentada la impugnación, el juez convocará a una audiencia para resolver, resultando visible que la víctima no es invitada a manifestar su conformidad para la concesión de este beneficio, aunque pueda impugnar su otorgamiento.

²³⁷ De la Rosa Cortina, José Miguel. *Oralidad Justicia Alternativa y el Ministerio Fiscal Español*. Jornadas Iberoamericanas Oralidad en el proceso y Justicia Penal Alternativa. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Segunda Edición. México, 2008.

4.2.2.2 Convenios reparatorios

Como antecedente obligado debemos recordar a los delitos perseguibles a petición de la víctima, que se regulan todavía en los códigos penales de México y del continente, antes de analizar esta salida alterna que recurre a los mecanismos alternativos y, a veces, a la justicia restaurativa, ya que constituyen antecedente de los convenios reparatorios que impiden, también, que la causa llegue a la audiencia del juicio, por tratarse de una de las salidas alternas enunciada, aunque en esta la víctima o el ofendido, tengan un rol protagónico.

Precisamente en el sistema acusatorio mexicano los delitos han sido, hasta junio del año 2008, de persecución oficiosa o a querrela de parte, es decir, de acción pública o de acción pública a instancia privada, entendiendo que los primeros se caracterizan por lesionar bienes jurídicos que involucran un valor social que va más allá del interés del ofendido, mientras que en los delitos que se persiguen a solicitud de la víctima se requiere que el afectado solicite la investigación, aunque el ofendido conserva el derecho a perdonar al delincuente en los términos que fije la ley, lo que resulta, en principio, un contrasentido, ya que previamente se le otorgó la opción de no acusar.²³⁸

Hoy, la mayoría de los códigos penales en México admiten que el perdón puede otorgarse hasta antes de que la sentencia condenatoria cause estado. Lo que parece una burla al sistema de justicia, ya que la voluntad de la víctima puede dejar sin efecto, no sólo un largo y costoso proceso, sino la santidad de la cosa juzgada. Sin embargo, si el perdón se obtiene, aún en esta fase, mediante técnicas de justicia alternativa y se logra un resultado restaurativo pleno, bienvenido sea el perdón, aunque sea tardío y procesalmente inoportuno.

²³⁸ Cruz Vega Henry Arturo.- Los Principios Sustanciales del Proceso Penal con Tendencia Acusatoria en México. Flores Editor. México 2010.- Páginas 135 y 136.

Hoy, como ya se dijo, en el nuevo sistema procesal, los delitos que pueden ser materia de convenio, cubren aproximadamente el setenta por ciento de todos los tipos penales previstos en los Códigos sustantivos de la materia. Prohíbe este Código que se autoricen acuerdos reparatorios, cuando el imputado haya celebrado anteriormente otros por hechos de la misma naturaleza o si existe un interés público prevaleciente en que continúe la persecución penal, reiterando que la información que se genere en los procedimientos respectivos, no podrá ser utilizada en perjuicio de las partes dentro del proceso penal.

4.2.2.3 La suspensión del juicio a prueba

Esta salida puede solicitarse a partir de que el imputado haya sido vinculado a proceso y antes de acordarse la apertura del juicio oral, dispone el Código Procesal Penal para Zacatecas, como todos los demás Códigos de la República que regulan el procedimiento acusatorio. La solicitud debe contener un plan de reparación del daño causado por el delito, a satisfacción de la víctima de domicilio conocido y un detalle de las condiciones que el imputado estaría dispuesto a cumplir.

El Código de Chihuahua indica, por su parte, que el juez de garantía conocerá en audiencia sobre la solicitud de suspensión del proceso a prueba y que la víctima o el ofendido serán citados a la misma, aclarando que su incomparecencia no impedirá que el juez resuelva sobre la solicitud.

A excepción del tipo de delitos, algunos de los requisitos previstos para decretar la suspensión condicional del proceso, se identifican con los previstos en el artículo 152 del ordenamiento Procesal de Guanajuato: como I.- Que el auto de

vinculación a proceso se haya dictado por un delito no grave; II.- Que el inculpado no haya sido condenado anteriormente por delito doloso en los últimos tres años; III.- Que no tenga o haya tenido otro proceso suspendido condicionalmente en los tres años anteriores; IV.- Que no exista oposición razonable del Ministerio Público ni de la Víctima u Ofendido; y V.- Que la solicitud contenga un plan de reparación del daño causado por el delito y un detalle de las condiciones que el inculpado está dispuesto a cumplir, conforme el artículo 154 (requisitos de buena conducta, advirtiendo que este numeral permite al Ministerio Público, al acusador particular y a la víctima u ofendido que propongan al juez condiciones a las que debe someterse el inculpado), advirtiendo que la imputación subsiste mientras corre el período de prueba, que no será inferior a un año ni superior a tres.

El proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su artículo 537, que es el Ministerio Público quien puede solicitar la suspensión condicional del proceso.²³⁹

En realidad, el legislador no da mayor intervención a la víctima o al ofendido, a pesar del ejemplo de los Código de Zacatecas y Campeche, pues considera que su interés se agota en el plan de reparación, como si fuera esta la única pretensión de la víctima, dejando que los métodos alternos operen sólo para negociar dicha prestación y, eventualmente, que sugiera o se oponga a ciertas medidas impuestas por el juez al imputado, pero no se regula la aplicación de métodos que conduzcan a una justicia restaurativa.

El Código Nacional de Procedimientos Penales en su artículo 191, define que la suspensión condicional del proceso consiste en la petición del ministerio público o

²³⁹ González, Samuel; Mendieta, Ernesto; Buscaglia, Edgardo y Moreno, Moisés. *El Sistema de Justicia Penal y su Reforma*. Distribuciones Fontamara, S. A. Segunda edición. México, 2006.

del indiciado, el cual contendrá un plan detallado sobre reparación de daño, y las condiciones necesarias que garantice una afectiva tutela de los derechos de la víctima que puede dar lugar a la extinción de la acción penal. Este precepto me parece que en la práctica tiene que ser revalorado si se quiere una lealtad al principio de inocencia, y de legalidad.

4.3 EL JUICIO ABREVIADO

Para que opere el procedimiento abreviado, como le llama el Código Adjetivo Penal para Sonora, publicado el 30 de enero del 2012 para empezar su vigencia el 18 de junio del año 2016, según dispone, paradójicamente, su primer transitorio, es necesario que el imputado, con asistencia de su defensor, admita el hecho que se le atribuye y existan medios de convicción suficientes para corroborar la imputación.

La apertura del procedimiento abreviado deberá solicitarse desde la audiencia de vinculación a proceso y hasta antes del pronunciamiento del auto de apertura del juicio oral, aclarando que en el caso de que el juez rechace la apertura de dicho procedimiento, el Ministerio Público podrá retirar su acusación y solicitar al juez que fije un plazo para el cierre de la investigación.²⁴⁰

Como este procedimiento va precedido de un acuerdo entre el inculpado y el representante social, respecto al delito y sus modalidades; la reparación del daño y la pena que habrá de aplicarse, no resulta extraño que el Código en cita disponga que terminado el debate el juez dictará su fallo y que en caso de

²⁴⁰ Fix-Fierro, Hector.- *Comentarios al Artículo 17 constitucional*. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, comentada y concordada. Tomo I. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y Editorial Porrúa.- México 2000.

sentencia condenatoria, no podrá imponer una pena superior a la solicitada por el Ministerio Público.²⁴¹

Y es que todo parece indicar que la víctima no resiente ningún perjuicio por el procedimiento especial, ya que se dictará igualmente sentencia, aunque sea el juez de control o de garantías quien se ocupe y se resuelva en una sola audiencia. Sin embargo, son los antecedentes de este juicio los que resultan sospechosos o, por lo menos discriminatorios.

El Ministerio Público negocia con el inculpado, pudiendo cambiar la imputación así como reducir la pena que corresponde al delito, pues la mayoría de los Códigos le autorizan para solicitar su disminución hasta en un tercio de la pena mínima, como ocurre en los Códigos de Baja California y Zacatecas; de las dos terceras partes del mínimo a las dos terceras partes del máximo, según el Código Procesal de Nuevo León, llegando al absurdo de aplicar oficiosamente el juez la pena mínima prevista por la ley para el delito cometido, reducida en un tercio, sin perjuicio de cualquier otro beneficio que proceda en los términos del Código Penal, como dispone el Ordenamiento procesal del Estado de Campeche.

La misma constitución legitima este beneficio en la fracción VII el artículo 20, sección A, al disponer que si el imputado reconoce ante la autoridad judicial, voluntariamente y con conocimiento de las consecuencias, su participación en el delito y existen medios de convicción suficientes para corroborar la imputación, el juez citará a audiencia de sentencia” aclarando que “la ley establecerá los beneficios que se podrán otorgar al inculpado cuando acepte su responsabilidad.

²⁴¹ Olvera Lopez Juan Jose. "Alternatividad y oportunidad en el sistema penal acusatorio"

La conclusión es simple, si las salidas alternas -salvo los convenios reparatorios- se manejan al margen de la víctima, se pierde una oportunidad de resolver el conflicto de fondo, con un enfoque restaurativo, evitando nuevas victimizaciones y represalias, por eso los códigos de la materia deberían revisar sus disposiciones sobre el tema porque la abundancia de hipótesis para evitar la audiencia del juicio y de candados para evitar los excesos, puede producir una vía de impunidad, ante la impotencia de la víctima que teme al agresor y necesita información que solo él puede proporcionar, además de su promesa de no dañar y la petición de perdón que cura en parte el daño moral, pues solo así podrá re encausar su vida, sin olvidar la reparación del daño material, satisfactores que nunca obtendrá, si se le ignora o apenas se le escucha cuando se tramita una de estas salidas.

Creo que estos criterios de oportunidad es un arma de dos filos, porque por un lado efectivamente son parte de un filtro que descongestionara el sistema, y por otro lado brindara al ciudadano otra salida diferente al juicio de solucionar su conducta, pero debe de cuidarse muy bien en la práctica, porque pudiera convertirse lesiva de principios del debido proceso, del principio de publicidad y sobre todo de principio de dignidad humana, si no se hace bajo parámetros de justicia y honestidad.

4.4 ORGANOS DE CONTROL CONSTITUCIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Las doctrinas judiciales en este rubro, ya no son exclusivas de las jurisdicciones nacionales, sino que, en afán de mayor protección se han establecido sistemas

continentales de tutela de los derechos fundamentales, entre los que destacan, el interamericano y el europeo²⁴²

Los procesos constitucionales para tutela judicial de los derechos del hombre tales como el amparo²⁴³ gozan jurídicamente de jerarquía, al estar investidos como las máximas garantías que el sistema constitucional ofrece a los ciudadanos.

La garantía de amparo mexicano desempeña un rol poli funcional²⁴⁴ ya que protege todos los derechos fundamentales, excepto los de naturaleza política, ya sea como proceso o como recurso, ya que tiene una naturaleza jurídica mixta²⁴⁵.

Este perfil garantista ha sido adoptado casi en la totalidad de los sistemas procesales constitucionales, generalmente como una acción y extraordinariamente como un medio de impugnación.

No se puede hablar de un molde clásico de estos procesos tuteladores ya que la problemática de cada país va a determinar la forma y principios procesales propios. Por ejemplo el amparo mexicano.

Sin embargo, el pacto de San José reconoce el derecho a un recurso rápido y efectivo en su artículo 25.1, contra las violaciones a los derechos fundamentales, por lo que la corte interamericana de Derechos Humanos ha determinado en su doctrina judicial cuáles procesos de amparo cumplen con los parámetros

²⁴² Alcalá Zamora y Catillo Niceto. La protección procesal internacional de los derechos humanos. Madrid, Civitas, 1975 p47

²⁴³ Rubio Llorente Francisco. Consideraciones sobre el Recurso de Amparo en "La forma de poder. Estudios sobre la Constitución". Centro de Estudios Constitucionales. 1997 p 535

²⁴⁴ García Morelos Gumersindo. El amparo-Habeas corpus. Estudio comparativo México-Argentina, Morelia.ABZ 1998

²⁴⁵ Rabasa Emilio. "El juicio Constitucional" editorial Bouret, México, 1912

continentales.²⁴⁶ Por el cual se hace una reflexión somera de juicio de amparo, como piezas fundamentales en la democracia constitucionales de nuestro tiempo implementando así mismo el juicio de protección de derechos fundamentales por el Tribunal Superior de Justicia que se lleva a cabo a través de la sala Constitucional del Estado de Nayarit.

4.4.1 El juicio de amparo

En México, el instrumento protector de los derechos por excelencia ha sido el juicio de amparo regulado a nivel constitucional por los artículos 103 y 107 de la carta Magna. Se caracteriza por ser un medio de defensa constitucional de gran arraigo y efectividad para los gobernados. Garantiza los derechos y libertades fundamentales, este recurso procede contra toda disposición, acuerdo o resolución, toda acción u omisión o simple actuación material no fundada.²⁴⁷

Raúl Chávez Castillo, define al amparo *"como un proceso constitucional autónomo que se inicia por la acción que ejercita cualquier persona llamada agraviado o quejoso ante los tribunales de la Federación contra toda ley o acto de autoridad. Cuyo objeto es que se declare inconstitucional, invalidándose o nulificando en relación con el agraviado restituyéndolo en sus garantías individuales"*.²⁴⁸

Una de las fortalezas más destacables del juicio de amparo es la figura de la suspensión, la cual permite a quien acude a juicio en contra de un acto de autoridad que considera violenta sus derechos fundamentales, paralizar los

²⁴⁶ García Morelos Gumersindo. "La tiranía procesal ante la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos" Editoriales Porrúa México 2009.

²⁴⁷ Burgoa, Ignacio, *El juicio de amparo*, 33a. ed., Porrúa, México, 1997, p. 30;

²⁴⁸ Chávez Castillo, Raúl. "Juicio de amparo" *Diccionarios Jurídicos Temáticos* Oxford Universidad. México 2000 p 30.

efectos de ese acto que le perjudica, hasta en tanto no exista una sentencia definitiva, sobre su constitucionalidad y procedencia.²⁴⁹

El artículo 17 de la Ley de Amparo, establece un proceso urgente tratándose de peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de proceso judicial, actos prohibidos por el Artículo 22 Constitucional como es la tortura, mutilaciones, penas infamantes, tratos crueles, inhumanos y degradantes. En estos supuestos cualquier persona incluso un menor de edad, podrá presentar demanda de amparo sin requisito alguno, incluso podrá realizarse por comparecencia o vía telegráfica, quedando habilitado para ello, cualquier hora y día, El juez de amparo está obligado a dictar medidas cautelares urgentes que tiene como finalidad hacer cesar los actos violatorios de los Derechos Humanos. (Artículo 123 LA).

Los procesos de amparo no se oponen a la existencia de otros procedimientos de control, incluso ordinarios, que tutelen los derechos humanos; aun cuando fueran represivos y no cabalmente restitutivos, como el proceso penal.²⁵⁰

Además, según ha interpretado la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, dichos recursos deben ser *útiles en la práctica*, teniendo la persona la "posibilidad real" de interponerlo, sin que hayan medidas que desproporcionadamente impidan o dificulten hacer uso de ellos, y sin que "*por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, incluyendo su excesiva prolongación, se produzca una denegación de*

²⁴⁹ Fix-Zamudio, Héctor, "El amparo mexicano como instrumento protector de los derechos humanos", *Ensayos sobre el derecho de amparo*, 2a. ed., Porrúa-UNAM, 1999, México pp. 633-635;

²⁵⁰ Cfr. *Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párr. 156

justicia".²⁵¹ Dichos procedimientos deben ser desarrollados conforme a las garantías del debido proceso, previstas en el artículo 8o. del Pacto de San José, incluyendo desde luego su tramitación en un "plazo razonable" para considerarlos "rápidos".²⁵²

Este régimen internacional del derecho de amparo, impone diversos parámetros a la regulación de nuestro juicio de garantías. Sería muy conveniente repensar nuestra institución procesal tradicional a la luz de los criterios interamericanos; por ejemplo: reflexionar si el principio de estricto derecho en materias civil y sobre todo administrativa es conforme a la "sencillez" que debe caracterizar al juicio de garantías. Habrá que considerar las implicaciones del derecho internacional y la jurisprudencia que los interpreta.²⁵³

4.4.2 Juicio de protección de derechos fundamentales en Nayarit

Antes del 2010, se tenía que recurrir al Amparo de la Justicia Federal, a procedimientos que provocaban desconfianza del ciudadano en las instituciones y en las autoridades de administración de justicia, además de los altos costos para acceder a la misma, sobre todo porque el juicio de garantías federal no es factible que cualquier persona que se vea vulnerado en sus derechos fundamentales, haga uso de este control constitucional, por razones de economía, o por falta de conocimiento pues se requiere la asesoría de personas con conocimientos especializados y una serie de trámites técnicos.

²⁵¹ *Ivcher Bronstein vs. Perú*, 6 de febrero de 2001, párr. 137; *Cantos vs. Argentina*, 28 de noviembre de 2002, párrs. 52 y 54; y *Acevedo Jaramillo y otros vs. Perú*, 7 de febrero de 2006, párr. 213.

²⁵² CIDH, *Condición jurídica y derechos humanos del niño*, OC-17/02, 28 de agosto de 2002, párr. 117; CIDH, *Claude Reyes y otros vs. Chile*, 19 de septiembre de 2006, párrs. 137 y 139; y CIDH, *Servellón García u otros vs. Honduras*, 21 de septiembre de 2006, párrs. 147 y 148.

²⁵³ Ferrer Mac- Gregor, Eduardo, "Del amparo nacional al amparo internacional", en *Revista de Investigaciones Jurídicas*, México, Escuela Libre de Derecho, año 2004. P 28.

La reforma constitucional y la promulgación de la Ley de Control Constitucional que crea la Sala Constitucional en el Poder Judicial del Estado de Nayarit, a través del cual se implementa el Juicio de Protección de Derechos Fundamentales, es una respuesta del Estado a las exigencias de garantizar la esfera integral de la dignidad humana y los derechos fundamentales de toda persona que habite en este territorio.

En este sentido de justicia, el Tribunal Constitucional del Estado de Nayarit, a través del juicio de Protección de Derechos Fundamentales, facilita a todos los ciudadanos nayaritas, una protección más cercana y accesible de justicia que garantiza su dignidad al simplificar la presentación y el desahogo de demanda de protección como una responsabilidad del Estado, puesto que el proceso del juicio de garantías local, es un juicio con una estructura sencilla, donde la acción puede ejercerla cualquier persona, contra actos de una autoridad o leyes que vulneren sus libertades fundamentales, su tramitación es sumaria, encontrando un apoyo imprescindible en la institución cautelar, el cual presenta una técnica legislativa accesible y comprensible especialmente a los grupos más vulnerables, siendo su trámite gratuito y que el demandante no está obligado a asesorarse de un abogado ni a cumplir con penosas formalidades procedimentales, modalidad que representa una herramienta valiosa que tiene todo ciudadano nayarita, en aras de tutelar la esfera de derechos que engloba la dignidad de la persona.

Sin embargo, persiste aún el desconocimiento de la sociedad nayarita sobre las bondades de este medio de control constitucional, además de falta de confianza en la justicia y en quien la imparte, por lo que es importante realizar una amplia campaña de información y educación sobre este medio de control constitucional,

que incorpore a instituciones de educación como a los medios de comunicación masiva.

El juicio de protección de derechos fundamentales es un paso importante del Estado de Nayarit en el cumplimiento del principio constitucional de accesibilidad a la justicia de manera pronta y expedita, al otorgar a toda persona, una garantía de efectividad, estableciendo una forma sencilla y practica para su presentación y desahogo.

C O N C L U S I O N E S

1. Se comprobó la hipótesis de trabajo, demostrando que en el Estado de Nayarit en la detención del inculcado, no existe un estándar de respeto por su dignidad, así como tampoco un protocolo que cubra los aspectos operativos de la actuación de la policía y el ministerio Público respecto a este derecho fundamental.
2. Es necesario establecer un protocolo que cubra los aspectos operativos de las autoridades ministeriales del estado de Nayarit, en aras de garantizar un estándar de respeto por la dignidad humana de las personas detenidas. Iniciando por establecer una constancia de buen trato hacia la persona en el momento de la detención del inculcado, como parte inherente a sus derechos fundamentales.
3. Para la constancia de Buen trato en el momento de la detención del inculcado, debe de establecerse un estándar que establezca la tolerancia, la no discriminación, la utilización de un vocabulario adecuado, respeto a su honor, la satisfacción de las necesidades básicas, trato humano, respeto por su integridad física, psíquica y moral.
4. La dignidad es un fundamento intrínseco de la persona del que no se puede prescindir por ser consubstancial a su naturaleza, consiente el ser humano de esta esencia, es capaz de exigir respeto por parte del Estado, por los operadores jurídicos y el respeto de la dignidad de sí mismo.
5. La dignidad humana y los derechos fundamentales, forman parte necesariamente del parámetro de control constitucional en cuanto contenido que constituyen principios jurídicos supremos oponibles a cualquier autoridad.

- 6.- En un marco de acción educativa transformadora y humanista, promover un proceso de dignificación de la función ministerial y policial de Nayarit.
- 7.- La corriente naturalista moderna le da una prioridad a la persona, la posiciona de origen, encuentra sus raíces en la necesidad universal de establecer el respeto, con el fin de asegurar una cultura a partir del eterno retorno a los derechos naturales del hombre en el que se reconozca que la dignidad humana se ha convertido en una premisa antropológica del Estado constitucional.
8. El control de convencionalidad viene a permear el garantismo constitucional mexicano, que desde el derecho penal se pretende lograr, consistente en darle más y mejores herramientas a los jueces para que puedan defender y proteger los derechos humanos con más efectividad en la aplicación de respeto por la dignidad humana.
9. Los principios constitucionales, al ser un límite del poder, operan como garantías de los ciudadanos frente a la actividad punitiva del Estado.
10. La detención sólo es constitucionalmente legítima si es la única alternativa para que la policía pueda cumplir de manera adecuada sus deberes constitucionales.
11. De acuerdo al presente trabajo de tesis el sistema que mejor vela por el respeto de los derechos de los imputados durante la etapa de la detención es el sistema acusatorio, porque se encuentran definidas las funciones de quien acusa, de quien defiende y quien emite soluciones equilibradas en el esclarecimiento y sanción de los hechos delictivos.
12. Por los casos planteados e investigados por la comisión estatal de derechos humanos de Nayarit durante los años 2009 al 2012, se sostiene que aun cuando hemos avanzado con la cultura de derechos humanos, hace falta permear en

quienes ejercen el mando de autoridad, sensibilidad, conciencia y compromiso por respeto hacia el ser humano, y su dignidad.

13. En México y en Nayarit el instrumento protector de los derechos humanos por excelencia ha sido y es el juicio de amparo, regulado a nivel constitucional por los artículos 103 y 107 de la carta Magna. Se caracteriza por ser un medio de defensa constitucional de gran arraigo y efectividad para los gobernados porque garantiza los derechos y libertades fundamentales.

14.- La sala constitucional del poder judicial del Estado de Nayarit, a través del juicio de Protección de derechos fundamentales, facilita a todos los ciudadanos nayaritas, una protección más cercana y accesible de justicia que garantiza la dignidad de las personas.

PROPUESTA PARA IMPLEMENTAR LA CONSTANCIA DE BUEN TRATO, COMO MEDIO DE GARANTIA ESPECÍFICA DE RESPETO A LA DIGNIDAD HUMANA DE LA PERSONA DETENIDA

La prisión preventiva en el sistema penal acusatorio se considera una excepción, por lo que una de las características fundamentales es la presunción de inocencia, lo que implica que cambian los parámetros de regulación respecto de las circunstancias específicas en que se puede justificar. Como dice José Nieves Luna Castro: *“Una característica importante es el hecho de que la constitución contiene un listado de delitos graves donde la prisión preventiva debe considerarse forzosa, lo que implica una decisión político-criminológica que presume su justificación”*.²⁵⁴

En el Artículo 19 Constitucional se establece que la prisión preventiva debe ser la última opción, siempre y cuando se justifique, de manera razonada, como medida cautelar por parte del Ministerio Público. En este sistema la detención o la aprehensión material, debe tener en cuenta que se haya cumplido con los deberes constitucionales a ese acto material, como son la información de los derechos del capturado, y el respeto a la dignidad humana.

Se sostiene, que si el servidor de policía que realizó la captura, omitió informar los derechos del capturado, pero en la práctica no se vulneraron esos derechos porque el capturado guardó silencio en todo momento, no estuvo incomunicado, se le garantizó la defensa técnica, sabía el motivo de su captura y adicionalmente se le dio buen trato, no se puede considerar que dicha omisión pueda afectar la legalidad de la captura.

²⁵⁴ Luna Castro José Nieves. “Características generales del Nuevo sistema de justicia penal” consejo de la judicatura federal. México 2011. P 34

En estos casos, la omisión de información se convierte en una formalidad no violatoria del debido proceso; no obstante, el apego a las formalidades hace perder de vista la finalidad para lo cual fue dispuesta la medida restrictiva de la libertad, atendida la necesidad de evitar la obstrucción de la justicia, de asegurar la comparecencia del imputado al proceso, la protección de la comunidad, y de las víctimas, o para el cumplimiento de la pena, en última instancia, también, la búsqueda de la verdad y la justicia.

Desde otra óptica, se estima que la inobservancia de los procedimientos consagrados en la ley penal, sí afecta la legalidad de la captura. Ello, en razón a que no son regulaciones caprichosas del legislador, sino que constituyen verdaderos derechos fundamentales reconocidos por los instrumentos internacionales; así, por ejemplo, el derecho de todo aprehendido a que se le lleve sin tardanza ante un juez, figura entre los derechos humanos consagrados en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en cuyo Art. 9.3 establece: "Toda persona detenida o presa a causa de una infracción penal será llevada ante un juez u otro funcionario autorizado por la ley para ejercer funciones judiciales", esta obligación también la consagra el Art. 7.5 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

La protección de este derecho tiene dos finalidades, la de verificar el estado satisfactorio de la persona privada de la libertad, es decir, que se le haya respetado su integridad física y moral y, en segundo lugar, verificar si la aprehensión se ajustó a las previsiones constitucionales y legales que regulan el ejercicio de las potestades estatales.

Por lo que creo que la ilegalidad de una captura puede originarse no sólo en la ausencia de los presupuestos determinados como son el mandamiento escrito por un juez de control de garantías con las formalidades legales, sino también cuando se hayan omitido los procedimientos correspondientes violando los derechos humanos reconocidos universalmente.

Es importante tener en cuenta las consecuencias de la declaración de ilegalidad de una captura, ya que lo fundamental es saber muy bien que la decisión de un juez de control de garantías, dictada en derecho, no puede ser vista como sinónimo de impunidad; esto, porque la tarea del juez de control de garantías, no es luchar contra la impunidad, sino fallar, decidir en derecho, de acuerdo con la ley, la Constitución y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

Por ello en países latinoamericanos como Colombia, Costa Rica, Perú, han establecido una constancia de buen trato en el momento de la detención, en la cual, no solo se le hacen saber sus derechos jurídicos, sino también se deja asentado que fue tratado con respeto a su dignidad, es decir, que dicha detención no solo es un acto jurídico sino que dicho acto también es un acto plenamente humano, en el que la persona detenida, presenta necesidades básicas elementales las cuales se les debe dar cumplimiento, ya que no solo es comunicarle que tiene derecho a un abogado o una defensa adecuada, sino principalmente garantizar su tranquilidad física y psicológica, implicando no realizar ningún tipo de amenaza o coacción, respetando su honor, e intimidad, su expresión de su personalidad, considerando parámetros mínimos de respeto por su dignidad, como la aceptación de su persona, no utilizando un vocabulario discriminatorio y agresivo, no insultar, no agredir, no dejando de lado sus necesidades de ser alimentado, y a ser comunicado de manera inmediata.

Se tiene por ejemplo la siguiente constancia que es utilizada en el Perú como modelo de respeto y garantía por la dignidad humana.²⁵⁵

²⁵⁵ Formatos procesales e instrumentos técnicos, código único de carpeta fiscal ministerio público del Perú. Mpfm_comision-formato@yahoo.es fecha 5 de abril 2014.

Fiscalía de la Nación

FORMATO DE INFORMACIÓN DE DERECHOS Y DEBERES DEL IMPUTADO - A-11-

SE INFORMA A _____
IDENTIFICADO CON _____

QUE ES IMPUTADO POR LOS CARGOS DE LOS PRESUNTOS DELITOS DE:

1. _____
2. _____
3. _____
4. _____
5. _____

Y QUE EN DICHA CONDICIÓN TIENE SIGUIENTES DERECHOS: (Art. 71 NCPP)

1. Que puede hacer valer por sí mismo, o a través de su Abogado Defensor, los derechos que la Constitución y las Leyes le conceden, desde el inicio de las primeras diligencias de investigación hasta la culminación del proceso.
2. Conocer los cargos formulados en su contra y, en caso de detención, a que se le exprese la causa o motivo de dicha medida, entregándole la orden de detención girada en su contra, cuando corresponda;
3. Designar a la persona o institución a la que debe comunicarse su detención y que dicha comunicación se haga en forma inmediata;
4. Ser asistido desde los actos iniciales de investigación por un Abogado Defensor;
5. Abstenerse de declarar; y, si acepta hacerlo, a que su Abogado Defensor esté presente en su declaración y en todas las diligencias en que se requiere su presencia;
6. Que no se emplee en su contra medios coactivos, intimidatorios o contrarios a su dignidad, ni a ser sometido a técnicas o métodos que induzcan o alteren su libre voluntad o a sufrir una restricción no autorizada ni permitida por Ley; y
7. Ser examinado por un médico legista o en su defecto por otro profesional de la salud, cuando su estado de salud así lo requiera.

CAUSA O MOTIVO DE LA DETENCIÓN:

Solicito se comuniquen mi detención a:

Nombre y apellido _____

Grado de parentesco _____

Teléfono _____ Dirección _____

Solicito ser asistido por un intérprete en el idioma _____

Solicito se comuniquen a su abogado defensor _____

teléfono _____ Dirección _____

Solicito se designe abogado de Oficio SI _____ NO _____

Solicito ser examinado por un médico SI _____ NO _____

Lugar \ Año \ Mes \ Día y Hora: _____

Firma (S) _____ Huella _____

CONSTANCIA DE BUEN TRATO

El imputado que suscribe la presente acta, deja constancia de haber recibido buen trato físico y psicológico, por parte del personal que realizó el procedimiento de captura y durante su detención a sido tratado con dignidad y respeto.

Firma (S) _____ Huella _____

Por lo que esta constancia de Buen trato como así la han establecido, en los países antes mencionado, ha representado una garantía específica y concreta de llevar en la práctica lo que se debe de entender por Dignidad de la persona, siendo parte de la legalidad para la policía que realiza las detenciones, pero a la vez representa seguridad jurídica y humana para los ciudadanos.

Por lo que en vistas a que dicha constancia de Buen Trato, ha dado una mayor garantía de efectividad de respeto por los derechos humanos y la dignidad de la personas detenidas, se propone para que a través de un protocolo de la Fiscalía General de Estado, se establezca como función operativa e importante, que tiene que llevar a cabo toda policía que realice cualquier detención. Ya que dicho acto desarrolla principios constitucionales y legales como son la dignidad humana, igualdad, libre desarrollo de la personalidad, de ahí que deba ser tenida en cuenta, porque no basta informar los derechos del capturado sino hacerlos efectivos, toda vez que con la captura se da inicio a la aplicación del derecho de defensa, en la que tanto el detenido y su defensor puedan manifestar el buen trato físico, psicológico y moral que ha recibido por parte del personal que realizó la captura, que le han comunicado y respetado sus derechos y ha sido tratado con dignidad y respeto. Asentándolo y dejando su firma y su huella ante esta garantía.

Por lo que si se implementa esta constancia de buen trato en las detenciones, en el Estado de Nayarit, apoyará al funcionario en su responsabilidad de legalidad, de hacer valer los derechos de la persona detenida y con respeto a su dignidad. De igual manera esta constancia de buen trato, elevará los estándares de la Fiscalía, como precursora y promotora de una cultura humanista., pero sobre todo las detenciones se llevarán con más apego a los estándares internacionales de protección de Derechos Humanos.

FUENTES DE INFORMACION

- Alexy, Robert. "Teoría de los Derechos Fundamentales", Centros de estudios políticos y constitucionales, Madrid 2008.
- Andrade Bárbara. ¿Cuál Dignidad Humana? Universidad Iberoamericana, ciudad de México. publicado en la revista Iberoamericana de teología 2005
- Aquino Tomas, Summa Theologica, I-I, Cuestión 42, artículo 4, edición Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1993.
- Arboleda Vallejo Mario y Ruiz Salazar José Armando. "Principios Orientadores de la Actividad Penal. Editorial Leyer 2011.
- Aristóteles, política. edición bilingüe y traducción de José María y Araujo, Madrid, centro de estudios constitucionales 1997.
- Aristóteles. Metafísica, edición trilingüe de Gredos, Madrid, 1982, especialmente Libro V, 1013a-1015b.
- Armijo, Gilbert. "La tutela supra constitucional de los Derechos Humanos en Costa Rica". en Revista jus et Praxis, Ed. Universidad de Talca, 2003.
- Bacigaluo, Enrique, "Estudios de derecho penal y política criminal". Cárdenas Editor, México, 1999.
- Bañegil, Espinosa, "Los derechos de la personalidad", Vol. 2, coordinado por Delgado de Miguel, Madrid, 2003.
- Barbosa Castillo, Gerardo. "Principio de Legalidad y Proceso penal", en Derecho Penal y Criminología, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, DC 2005.
- Bentham Jeremy. "*The Principles of Morals and Legislation*", Prometheus Books, Buffalo, 1988, cap. 1

- Bernal Cuellar Jaime. Estado Actual de la Justicia Colombiana. Editorial Universidad externado de Colombia 2003
- Beuchot. Mauricio "La persona y la subjetividad en la fitología y la filosofía", Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 1985,
- Bidart Campos, Germán. El derecho de la Constitución y su Fuerza normativa. Editorial ediar, Buenos Aires, Argentina, 1995.
- Bobbio Norberto. "El tiempo de los derechos" .Editorial Sistema. Tras. R. de Asís Roig, Madrid 1991.
- Bobbio, Norberto. Iusnaturalismo y Iuspositivismo Jurídico. Editorial Universitaria.
- Bodes Torres Jorge. El Juicio Oral. Flores editor y distribuidor., México 2009
- Bonilla Sánchez, "Personas y derechos de personalidad", Madrid, 2010 pág. 35.
- Buber, sobre Ebner, vid. López Quintas, s.a. pensadores cristianos contemporáneos, Madrid 1967. Sobre Buber y Ebner cf. Moltmann, el hombre. Antropología cristiana en los conflictos del presente, Salamanca 1973.
- C. Collste, Is Human Life Special. Nota 1
- Calamandrei, Pero." Elogio de los jueces". Editorial Tribunal, México.
- Calvo. El Nasciturus como sujeto del derecho. Concepto constitucional de persona frente al concepto pandecista-civilista. Cuadernos de Bioética 2004; segunda edición
- Camacho Azyla." Manual de Derecho Procesal," Tomo I, Teoría General del Proceso, Editorial Temis, 7ª Edición. 2000.
- Carbonell Miguel, "Los Derechos Fundamentales en México" Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM Y Comisión Nacional de los Derechos Humanos, México 2004.

- Carnelutti. Las Miserias del proceso penal (trad.de Sentis Melendo), Buenos Aires, 1959,
- Carrillo Salcedo, Juan. Derecho Internacional en un mundo en cambio. Madrid, Ed. Tecnos S.A. 1995.
- Cfr., sobre la teoría de los deberes en general y frente a estos dos filósofos, Jorge Fernando Perdomo Torres."El concepto de deber jurídico", en el libro homenaje a G. Jakobs: El funcionalismo en derecho penal.
- Código Procesal Penal para el estado de Nayarit. Periódico Oficial de Nayarit 2012.
- Cofré Lagos, Juan Omar, "Los términos "dignidad" y "persona". Su uso moral y jurídico. Enfoque filosófico", en: Revista de Derecho (Valdivia), vol. XVII, diciembre de 2004..
- Complak Krystian Por una comprensión adecuada de la dignidad humana, Revista Dikaion, noviembre, volumen 19, número 14 Universidad de La Sabana Colombia.
- Constitución política de los Estados Unidos Mexicanos <http://www.ordenjuridico.gob.mx/constitucion.php> 28 de junio 2013.
- Constitución Política del Estado libre y soberano de Nayarit. Periódico oficial 2013.
- Córdoba Angulo y Andrade Castro. Estructura básica del sistema procesal colombiano, Buenos Aires, Rubinzal-culzoni, 2007
- Corte IDH, *Caso 19 Comerciantes vs. Colombia (Fondo, Reparaciones y Costas)*, Sentencia del 5 de julio de 2004, serie C, núm. 109, párr. 173.
- Crisolplural.com/2013/10/28/principios del nuevo sistema penal acusatorio. Consultado el día 28 de octubre de 2013.

- Cuellar Bernal Jaime y Monte alegre Lynett Eduardo. "Fundamentos Constitucionales y Teoría General, sexta ed. Universidad externado de Colombia.
- Dau Lin. Reforma Constitucional. Berlín 1999 .
- De Castro, "Los llamados derechos de la personalidad". Anuario de Derecho civil, 1959, Fascículo Iv,
- De la Torre Rangel, Jesús Antonio. El Uso Alternativo del Derecho por Bartolomé de las Casas. Ed. Universidad Autónoma de Aguascalientes, Aguascalientes, 1998 Capítulo II.
- Declaración Universal de los Derechos Humanos, 1948. ONU.
- Diccionario de la lengua española. Editado por la Real Academia Española.
- Diccionario jurídico mexicano D-H 11@ Edit. Porrúa México 1998
- Dignidad según tantos tomas de Aquino.
- Dillon, R., 1995: *Dignity, Character and Self-Respect*, New York-London: Routledge. 1995:
- Ernst Bloch. El principio Esperanza. Editorial Trota. Turin 2005.
- Esparza Leibar Iñaki."El Principio del Debido Proceso" Ed. José María Bosch, S.A. Barcelona 1995, 1ª Ed.
- Fernández León Wanda. Procedimiento Penal Constitucional. Ed. Librería del Profesional. Santa Fe de Bogotá, D.C Colombia Ed. Linotipia Bolívar 1999.
- Fernández Segado Francisco, *La dignidad de la persona como valor supremo del ordenamiento jurídico*, ED, t. 106,
- Fernández Segado Francisco."El sistema Constitucional Español". Ed Dykinson 1992, Madrid 1992,
- Ferrajoli Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, Trotta, Madrid, 1995,

- Ferrajoli, Luigi, "Los Fundamentos de los derechos fundamentales. Editorial Trotta, España, 2001.
- Ferrero, Giugelmo. "El Poder". Los genios invisibles de la ciudad, Madrid, Tecnos,
- Ferrero, Giugelmo. El Poder. Los genios invisibles de la ciudad, Madrid, Tecnos, 998, pp 28¹ SCHMITT, Carl. Teoría de la Constitución. Madrid, Alianza Universidad, 1982
- Fierro Méndez Heliodoro. "Detención y Libertad". Editorial Leyer. Bogotá Colombia.
- Fierro Méndez Heliodoro. "La privación provisional de la libertad y sus controles en el derecho procesal penal", editorial Leyer. Fix, Fierro María Cristina, Dignidad de la persona en España y en México. Biblioteca Jurídica virtual del Instituto de Investigación Jurídica de la UNAM.
- Frailgeu, Guillermo, Historia de la filosofía, BAC, Madrid, 1976,
- Francisco Fernández Segado. "El sistema Constitucional Español". Editorial Dykinson 1992, Madrid 1992.
- García Eduardo. "La Constitución como norma jurídica y el tribunal constitucional", Madrid, Civitas, 1994,
- García Ramírez, Sergio. "Los derechos humanos y la Jurisdicción Interamericana". Ed. Civitas
- Garzón Valdez: "¿Cuál es la relevancia moral de la dignidad humana?", Editorial Fontamara. *El positivismo jurídico*, México 2006.
- González Pérez Jesús. "La dignidad de las personas en las constituciones latinoamericanas". Editorial Civitas. Madrid, 1986.
- Gracia, Diego, "Ética y vida". Editorial El Búho, santa Fe de Bogotá 1998,
- Granel, G., "La disolución del sujeto en la filosofía contemporánea" en conc 86 Junio 1973,

- Habermas. "Facticidad y validez", ,Ed. Trotta, Madrid 1998.
- Hegel, Georg. "Lecciones sobre la filosofía de la historia universal" Editorial pueblo y Educación, La Habana, 1973.
- Hernández, Ludwig. "Hacia una mejor comprensión de la dignidad humana en el siglo 21 http://www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/1/articulo_3-pdf. Consultado 12 de diciembre 2012.
- Herrera Pérez Agustín. "Nuevo Sistema Constitucional de Derecho Penal". Flores Editor. 2ª ed. México 2009.
- Hoerster, Norbert, "En defensa del positivismo jurídico", Editorial Gedisa, Barcelona, 1992.
- <http://www.emagister.com/curso-dignidad-humana-filosofica-doctrinas/doctrina-doctrina-dignidad-segun-santos-aquino> consultado el 30 de marzo de 2012.
- <http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/rousseau/rousseaucontratoindice.htm> Schmidt Hernández Ludwig. Hacia una mejor comprensión de la dignidad humana en el siglo XX1, consultado en la página de internet www.saber.ula.ve/bitstream/123456789/297631/articulo_3pdf. Consultado en fecha 4 de enero de 2013.
- http://www.mercaba.org/DicPC/D/dignidad_de_la_persona.htm *Dignidad humana* en Kant y Habermas. Consultado el 30 de marzo de 2012.
- <http://www.monografias.com/trabajos27/dignidad-persona/dignidad-persona.shtml> Consultado el día 30 de marzo 2012
- http://www.scielo.org.ar/scielo.php?pid=S185194902010000100003&script=sci_arttext Human Rights Watch, informe 2001 en www.hw.org/spanish/inf_anual2001/mexico.html consultado el 4 de julio de 2012
- Husserl, E "La crisis de la razón", Madrid 1986.

- Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de las Casas. Universidad Carlos III, Madrid España 1998.
- Juan Pablo II, Veritatis Splendor, 90.
- Kant, Immanuel: "Fundamentación de la metafísica de las costumbres" Editorial Calpe, Madrid, España 1994,
- Kelsen Hans." Teoría Pura del Derecho" Editorial Universitaria, Buenos Aires Argentina 1977.
- L. de la Cuesta Arismendi José. "El delito de Tortura" Casa editorial Bosch. Barcelona 1990.
- Lamas Félix."La experiencia jurídica", Instituto de Estudios Filosóficos, Buenos Aires, 1991,
- Landa Cesar. Dignidad de la persona Humana, publicado en www.juridicas.unam.mx/publica/rev/cconst/cont/7/ard/ard4.htm 15 de febrero 2012.
- Langbein John. The Origins of Adversary Criminal Trial, Oxford, 2003.
- Langer Máximo. "La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídico anglosajona. Algunas reflexiones a partir del procedimiento abreviado", en Julio Mailer y Alberto Bovino, editorial del puerto, Buenos Aires Argentina, 2001.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia para el Estado de Nayarit. Periódico oficial 2012.
- Ley Orgánica para la defensa de los derechos humanos del estado de Nayarit. Periódico Oficial de Nayarit. 20 de julio de 2011.
- Londoño Jiménez, Hernando. "De la Captura a la excarcelación", editorial Temis, 3ª edición, Santa Fe de Bogotá.
- López, Cunha. "La dignidad humana fundamento de los derechos deberes y libertades." Grupo Crónicas Revista 2008.

- Lucchini, Luigi" Elemento di procedura penale.", Editorial Barbera, Florencia, 1995.
- Luna Castro José Nieves. Introducción y Características Generales del Nuevo sistema de Justicia Penal. Consejo de la Judicatura Federal. México 2011.
- Maldonado Sánchez Isabel. "Litigación en Audiencias Orales y Juicio Oral Penal". 2da Ed. Editores. México 2011.
- Marcos del Rosario, Rodríguez. "Universalidad y Primacía de los Derechos Humanos", Editorial Ubijus.
- Margalit, Avishai. " La decente sociedad", editorial Cambridge Mass., Milán 1998.
- Martínez G, Jesús, "El problema de la licitud de la eutanasia", en :Saude em revista, Universidad de Metodistas de Paraciba, junio 2002, vol.4 no 7.
- Medina Peñaloza S.Javier. "La Resolucion Penal". Ed Porrúa. Mexico 2012, 2ª Edicion
- Mendizabal, "Tratado de derecho natural" ,7ª ed., Madrid 1985.
- Mendoza Martínez René "La dignidad humana". Artículo presentado en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Salle A.C. México 2012.
- Meyers, Diana., 1995: «Self-Respect and Autonomy», en DILLON, R., 1995: *Dignity, Character and*
- Miguel Carbonell y Enrique Reza "El abismo del sistema penal" Revista Nexos, número 366 junio de 2008.
- Mora, Carlos, La Dignidad Humana. [postgrado.uc.edu.ve\(PDF\)](http://postgrado.uc.edu.ve(PDF)) 2 de diciembre 2012.
- Morales Brand, José Luis Eloy." La Declaración del Inculpado". Universidad de Aguascalientes México. 2006.
- Nieves Luna Castro José. "Introducción y Características Generales del Nuevo Sistema de Justicia Penal". Consejo de la Judicatura Federal. México 2011

- Nino, Carlos. "Introducción el análisis del Derecho"; Edit. Ariel, Barcelona, 1983.
- Orgaz, Alfredo, "*Personas Individuales*", Depalma, Buenos Aires, 1946.
- Orozco Santana, Carlos Mateo. "El juicio oral en México y en Iberoamérica". 2da ed., Cárdenas Blasco Editores, México, D.F., 2006.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966.
- Paolo Becci. "El principio de Dignidad Humana", Editorial Fontamara 2012.
- Pastrana Berdejo Juan David y Chorres Hesbert. "El Juicio Oral Penal". Flores Editor. México 2009.
- Pastrana Berdejo Juan David. "El Juicio Oral Penal". Flores Editor, México 2009, pág. 66 Pacto de Derechos Civiles y Políticos, arts 9-3 y 9-4, convención interamericana, arts 7-5 y 7-6.
- Peces-Barba Martínez Gregorio. "Los deberes fundamentales", en Doxa ,Alicante 1987.
- Peces-Barba, M. G. & Fernández, G. E. 1992. "Historia de los Derechos Fundamentales". Tomo I Dykinson Córdoba Angulo y Andrade Castro. Estructura básica del sistema procesal colombiano, Buenos Aires, Rubinzal-culzoni,2007.
- Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, 15 de diciembre de 2009. Reforma del Artículo 91 de la Constitución del Estado de Nayarit.
- Periódico Oficial, Órgano del Gobierno del Estado de Nayarit, dos de junio de 2010. Ley de Control Constitucional del Estado de Nayarit. Quinta Sección.
- Pico I. Junoy, Joan. "Las Garantías Constitucionales del Proceso". Editorial Boscho, Barcelona 1997.
- "Opinión Separada del juez Rodolfo E. Piza Escalante", en Corte idh, Exigibilidad del Derecho de Rectificación o Respuesta (arts. 14.1, 1.1 y 2 Convención Americana sobre Derechos Humanos).

- Recaséns, S. L. 1947. La filosofía del derecho en Francisco Suárez con un estudio previo sobre sus antecedentes en la Patrística y la Escolástica. 2a edición, México.
- Resolución 2106 (XX) de 21 de diciembre de 1965, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Resolución 2263 (XXII) de 7 de noviembre de 1967, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas.
- Rey Cantor, Ernesto, "Control de convencionalidad de las leyes y Derechos Humanos".
- Rieb Peter. "Derecho Constitucional y Proceso Penal", en Constitución y sistema acusatorio, Universidad Externado de Colombia, Bogotá 2005.
- Robert Alexy, "Teoría de los derechos fundamentales", 2ª ed., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2008.
- Rodríguez. Marcos del Rosario, Universalidad y Primacia de los Derechos Humanos, Editorial Ubijus, primera edición.
- Roxin, Claus, "Derecho penal", Civitas, Madrid, 1997, t. 1, p. 217. Ver igualmente la nueva edición de *Kriminalpolitik und Strafrechtssystem (Politica criminale e sistema del diritto penale)*, a cura di Sergio Moccia, Edizioni Scientifiche.
- Ruiz de Geopegui, L., "Cibernética de lo humano". Madrid 1983.
- Ruíz de la Peña Juan L. "Imagen de Dios antropología teológica fundamental." Edit Sal Terrae. España 1988.
- San Martín Castro, Cesar. "Introducción General al Estudio del Nuevo Código Procesal Penal En el nuevo proceso penal". Estudios fundamentales, Editorial Palestra, Lima 2005.
- Sánchez Valencia Rubén Arturo. "El sistema Acusatorio Penal y la Protección de Derechos Fundamentales". Introducción y Características Generales del

Nuevo Sistema de Justicia Penal .Consejo de la Judicatura Federal. México 2011.

- Schmitt, Carl. "Teoría de la Constitución". Madrid, Alianza Universidad, 1982
- Schopenhauer, Arthur. "En defensa del positivismo jurídico", 3ra edición, Editorial Gedisa, Barcelona, 1992.
- Schuetz Sarach. "El cristianismo y la formación del concepto de persona en Homenaje a Xavier Zubiri.". Madrid 1970.
- *Self-Respect*, New York-London: Routledge.
- Solórzano Garavito y Carlos Roberto. "Sistema Acusatorio y Técnicas del Juicio Oral". 3ra Ed. Ediciones nueva Jurídica 2010.
- Soria Carlos, "Fundamentos Éticos de la presunción de Inocencia o la legitimidad del periodismo de denuncia". Revista Comunicación y Sociedad. Universidad de Navarra. Volumen XI, febrero de 1996.
- Spaeman Norbert. " *Lo natural y lo racional*", *cuestiones fundamentales*, Eunsa, Navarra, 1987, pp. 104 y 105. Sobre la cuestión vale la pena consultar *Naturaleza y dignidad*, de Ana M. González, Pamplona, 1996.
- Spota, Alberto G., "Tratado de Derecho Civil", Tomo I, Parte General, vol. 2, Depalma, Buenos Aires, 1948,
- Valadés Diego. "Derechos de los Detenidos y Sujetos a Proceso". UNAM. Instituto de investigaciones Jurídicas. México 2000.
- Vega García Pedro. "En torno a la legitimad constitucional". México, UNAM, 1998.
- Velázquez Fernando. "Manual de derecho penal" Ediciones Jurídicas Andrés Morales cuarta Edición Bogotá D C 2010.
- Werner Maihofer., *Rechtsaart and menschliche wirde*. Francfrot del Meno. 1968.
- Zamora Pierce Jesús."Garantías y Proceso Penal". citando a Ossorio y Florit. Ed. Porrúa. México 1993.