

La reserva de la carpeta de investigación

**La antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en
México**

Vicente Salas Estrada

A la insigne Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, mi Alma Mater, por cambiar mi destino y hacerme un hombre libre.

Agradecimientos

A mis hijos Vicente y Andrés, y a mi esposa Erika que siempre han creído en mí y sobre todo en las buenas y en las malas siempre han estado conmigo.

Al Maestro Alfonso Yáñez Arreola por su nueva visión y sobre todo por la proyección, actualización y modernización que está realizando como director a nuestra facultad, tanto en la licenciatura y en el posgrado.

A los Doctores Raúl Alfonso Villarreal Flores y Juan Carlos Centeno Maldonado por su gran trabajo en el posgrado de nuestra facultad y que sin duda con su labor docente formaran a las nuevas generaciones de investigadores.

Al Licenciado Luis Hernández Elguezabal mi gran maestro en la licenciatura, por la gran oportunidad que me dio y con la cual cambie mi vida.

¡Va por ustedes!

SEMBLANZA DEL AUTOR



Vicente Salas Estrada nació en la ciudad de Saltillo, Coahuila el día 9 de enero de 1974, es Licenciado en Derecho por la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila, también en dicha institución obtuvo el grado de Maestro en Derecho con Acentuación en Materia Penal donde se graduó con mención honorífica mediante la defensa de la tesis bajo el título *El problema administrativo y judicial de la reserva de la carpeta de investigación en el proceso penal acusatorio y oral mexicano, una perspectiva desde la teoría de la justicia constitucional*.

En el ámbito profesional se ha desempeñado como abogado postulante a lo largo de más de 20 años, especializándose principalmente en las materias de derecho penal y amparo, así como como apoderado jurídico de diversas organizaciones sindicales a nivel nacional.

En su haber literario cuenta con cuatro obras más, la primera de ellas de cuentos breves donde se basa y refleja su experiencia durante el ejercicio de la profesión en la materia penal, y aborda temas relacionados con homicidios y crímenes el cual título *Del demonio y otros relatos*.

Asimismo la segunda obra le título *A la vida, a la muerte, al amor, al desamor y a otras pasiones humanas*, es un libro de poesía dedicado a las pasiones humanas.

El autor también cuenta en su haber con el libro *El sindicalismo en México, ¿Verdad o ficción jurídica?*, en el cual aborda su experiencia profesional en la vida jurídica de los sindicatos; y por ultimo un libro más sobre la fiesta brava en México, donde aborda un análisis crítico, jurídico y metodológico de la crisis institucional que vive este espectáculo y del aspecto legal que lo regula.

Actualmente es asesor y codirector en la colaboración y el acompañamiento en la elaboración e investigación de tesis de alumnos de posgrado de la Facultad de Jurisprudencia de la Universidad Autónoma de Coahuila.

PRÓLOGO

Esta obra de Vicente Salas Estrada realiza una profunda reflexión sobre uno de los graves problemas de la administración y procuración de justicia en nuestro país en el ámbito penal. El problema es la reserva de la carpeta de investigación, que la cataloga como la antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en nuestro país. Inquisitorio en el sentido que se concentran funciones en una misma autoridad, como es el caso del Ministerio Público en la carpeta de investigación.

El actual sistema penal constitucional mexicano cuenta con dos fases: una administrativa y otra judicial. En la primera y objeto de estudio de este libro, se desarrolla en la investigación inicial que se registra en la carpeta de investigación y que resulta inquisitiva dado que se aprecia al Ministerio Público es Juez y parte a la vez, es decir, es quien lleva la investigación y quien acusa.

Todo esto se deriva de la reforma constitucional en materia de justicia penal y de seguridad publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del 2008 y que, a más de una década de la implementación de este nuevo sistema, ya en operación en el país, se advierte que su fase de investigación, específicamente en la reserva de la carpeta de investigación al imputado, atenta contra los principios rectores de los derechos humanos.

En la extensión de la obra el autor analiza si es posible que en un Estado Social democrático exista la figura procesal de reserva de la carpeta de investigación, mediante la secrecía de los registros y que solo se permita tener acceso a esos documentos en tres supuestos: cuando la persona se encuentre detenida, cuando se le pretenda recibir declaración o entrevistarlo y antes de su primera comparecencia ante un Juez en la audiencia inicial. Tomando en cuenta que hay situaciones que no encuadran en los supuestos mencionados, como cuando un imputado es denunciado pero no se encuentra detenido, surgen interrogantes tales como, en el caso de que exista una denuncia en contra del imputado, el Ministerio Público hará saber al que esta existe; o si es legal que el mismo Ministerio Público desahogue datos de prueba violando los principios rectores del proceso penal acusatorio y oral. Preguntas que comparten como común denominador la violación a los derechos humanos.

El tema es muy relevante debido a que en la primera parte del sistema que adoptamos es inquisitorio, donde nos planteamos si es constitucional que un Juez libere ordenes de aprehensión sin que le conste la veracidad de los datos de prueba aportados por el Ministerio Público y que de una manera sociológica considerando la situación de altos índices de corrupción en nuestro país existen supuestos como los de fabricación de pruebas y fabricación de culpables.

Es por ello que este libro es de suma relevancia al analizar la figura de la reserva de la carpeta de investigación con su constante violación, restricción y suspensión de derechos humanos; que al actuar con secrecía, privando la libertad y no llamando a juicio al indiciado sin antes otorgar el derecho de defensa. Acciones que violan la garantía de audiencia y el debido proceso a los imputados. Todo esto como medio único e idóneo para poder aprehender y procesar a las personas garantizando el éxito de la investigación y el ejercicio de la acción penal.

M. D. Alfonso Yáñez Arreola
Director de la Facultad de Jurisprudencia
De la Universidad Autónoma de Coahuila
Diciembre del 2020

ÍNDICE

PRÓLOGO	9
PRESENTACIÓN	17

EL PROCESO ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO Y SUS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, CONTRADICCIÓN, CONCENTRACIÓN, CONTINUIDAD E INMEDIACIÓN, COMO GARANTÍAS Y DERECHOS APLICADOS DENTRO DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

1.- El sistema penal acusatorio	37
2.- El sistema penal inquisitorio	41
3.- El sistema penal mixto	44
4.- El sistema penal actual mexicano	45
5.- El origen de la implementación del juicio acusatorio y oral en la Constitución mexicana	46
5.1.- Comentarios al dictamen que implemento la reforma constitucional y la violación al concepto del Estado democrático	49
6.- Texto constitucional, implementación y vigencia de la reforma constitucional del proceso penal y oral mexicano	52
7.- Etapas administrativa y judicial del sistema acusatorio y oral mexicano	53
8.- El Ministerio Público	54
9.- Etapas del procedimiento penal conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales	55

10.- Los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral en nuestra Constitución	59
11.- Los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral en el Código Nacional de Procedimientos Penales	60
12.- Principio de publicidad	62
13.- Principio de contradicción	63
14.- Principio de continuidad	63
15.- Principio de concentración	64
16.-Principio de intermediación	65
17.-Alcance de los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral	65

LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA QUE SE ESTABLECEN EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL APARTADO B., EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO, Y SU APLICACIÓN A LA RESERVA DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

1.- Quienes son las partes o quienes participan en el sistema penal acusatorio y oral mexicano	75
2.- Los derechos de toda persona imputada regulados en el artículo 20 de la Constitución en el apartado B	78

3.- Los derechos de toda persona imputada que se establecen en el Código Nacional de Procedimientos Penales	82
4.- diferencias y similitudes entre los derechos del imputado en la Constitución y en el Código Nacional de Procedimientos Penales	86
5.- La carpeta de investigación	87
5.1.- El problema administrativo y judicial de la carpeta de investigación y su reserva al imputado en el Código Nacional de Procedimientos Penales	91
5.2.- El problema de la reserva de la carpeta de investigación en la Constitución	95
6.- La carpeta judicial	96
7.- La carpeta de ejecución	99
8.- La acción penal por particular	101

LAS GARANTÍAS O MECANISMOS CONSTITUCIONALES, LOS DERECHOS HUMANOS Y LOS DERECHOS FUNDAMENTALES APLICADOS POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS A LA RESERVA DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1.- Los derechos humanos y los derechos fundamentales	107
---	-----

- 2.- Principio de supremacía constitucional y el principio de convencionalidad 115
- 3.- La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus criterios conforme a la reserva al imputado de la carpeta de investigación en la fase del procedimiento penal. 129

EL PRINCIPIO PRO PERSONA APLICADO POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

- 1.- La Corte Interamericana de los Derechos Humanos 165
- 2.- La Corte Interamericana de los Derechos Humanos y el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México 168
- 3.- Criterios de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos en cuanto a los derechos y garantías que deben de prevalecer en la carpeta de investigación o fase inicial de investigación como etapa dentro del procedimiento penal tanto en el procedimiento tradicional como en el acusatorio 173
- 4.- El principio pro persona en la carpeta de investigación 178

5.- La Constitución actual mexicana y como la misma restringe y suspende los derechos humanos en perjuicio de los ciudadanos 188

REFLEXIONES FINALES 193

FUENTES CONSULTADAS 205

PRESENTACIÓN

El hablar de la materia penal siempre será un tema controversial, con posturas a favor o en contra. El derecho penal y su aplicación por regla general en nuestro país siempre se le relaciona con violaciones al debido proceso por el actuar de las autoridades que intervienen en el sistema. Violaciones que además de ser realizadas al procedimiento, la mayoría de las veces trascienden a las personas mismas violando sus derechos humanos (detenciones ilegales, incomunicación, tortura, desaparición forzada, etc.).

La interrogante es ¿podrá existir un sistema penal en México en el cual se pueda procesar y sentenciar a las personas sin la violación al debido proceso y a los derechos humanos? Esa pregunta es latente hasta nuestros días, pues al parecer el Estado mexicano no ha podido establecer un modelo de un sistema penal justo y que garantice a las personas sus derechos y garantías en forma plena.

Con la reforma constitucional en materia de justicia penal y de seguridad que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio del año del 2008; el sistema de administración y procuración de justicia penal mexicano sufrió un drástico cambio que reformo no solo a las legislaciones, sino también a todas las instituciones que operan la materia penal en México (Jueces, Ministerios Públicos, policías, autoridades penitenciarias, etc.).

Se introducía en el texto constitucional, por voluntad del legislador, el proceso penal acusatorio y oral. Un sistema totalmente

antagónico al proceso tradicional que por décadas funciono en nuestro país y que al parecer ya no daba respuesta a los requerimientos de justicia a una sociedad mexicana contemporánea.

La procuración e impartición de justicia penal en México daba un vuelco total, se había implementado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos el viejo sistema oral anglosajón, pero con las innovaciones garantistas propias de los sistemas orales penales europeos (claro con sus salvedades, e innovaciones). Un modelo desconocido para todos los operadores del procedimiento penal en nuestra nación.

Este nuevo proceso se afirmaba que sería más sencillo que el sistema tradicional, pues no estaba sujeto a las normas rígidas y el exigente estándar probatorio que exige un marco positivista. Dando albedrío y discrecionalidad a la libre convicción de los jueces, algo nuevo para los operadores del sistema, que la mayoría de ellos se formaron bajo la escuela positivista que prevaleció y ha prevalecido en nuestro país. Este proceso no se sujetaría a la rigidez normativa que exige la prueba tazada por citar un ejemplo, como una de las principales características de este nuevo modelo de justicia penal en nuestro país, algo verdaderamente innovador.

Empero en la realidad, ¿cuáles fueron los motivos del legislador para introducir el proceso penal acusatorio y oral en la Constitución?, ¿por qué este cambio tan drástico de sistema penal en nuestro país? Tal vez las respuestas a estas preguntas no han

quedado tan claras desde la implementación del sistema de aquel ya lejano 18 de junio del año 2008.

Se pueden citar como antecedentes que las principales razones que tomo en cuenta el legislador para introducir los juicios acusatorios y orales en el texto de la carta magna bajo la reforma de los artículos 14, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22 y 23 y dejar atrás a los juicios tradicionales en nuestro país, una de sus principales causas lo fue el fenómeno del combate a la delincuencia organizada que ganaba terreno a las instituciones del Estado. Pues recordemos que no solo fue una reforma exclusiva de la materia de justicia penal, sino también en seguridad pública.

La otra razón de la reforma y que sin lugar a dudas forma parte medular de esta investigación jurídica, fue la intención del legislador el dotar a un proceso penal totalmente garantista, propio de un Estado Social Democrático, donde la observación y el cumplimiento estricto de los derechos humanos de las partes (víctima, ofendido e imputado) fueran respetados y garantizados por todas las autoridades que operan el sistema penal en México (administrativas y jurisdiccionales).

Pero, ¿en realidad cumplió la reforma penal en nuestro país con dotar a un sistema acusatorio y oral que garantice los derechos humanos a las partes y el cumplimiento de los mismos por las autoridades que intervienen como operadores del sistema? Tal parece que no fue así, o al menos no lo fue en todas las etapas del procedimiento, pues este sistema acusatorio y oral se considera que

se quedó corto en muchos aspectos, debido a que se siguen generando problemas que se daban en el anterior sistema tradicional y que fueron arrastrados a este nuevo modelo de justicia penal, sobre todo en la fase administrativa ante el Ministerio Público, en perjuicio de los imputados.

Es claro que a más de una década de la implementación del nuevo sistema, el cual ya opera en toda la nación, se advierte que atenta en contra de los principios rectores de los derechos humanos en su fase inicial de investigación y para ser más exactos en la reserva de la carpeta de investigación al imputado. Principios que lo son universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad y que fueron constitucionalmente reconocidos en la reforma del día 10 de junio del año 2011.

En este libro se realizara una profunda pero objetiva investigación para tratar de explicar jurídicamente uno de los graves problemas en la administración y procuración de justicia en nuestro país en el ramo penal, grave problema que se generaban en el sistema penal tradicional pasado, y que desafortunadamente se siguen generando en el actual sistema acusatorio y oral en perjuicio del imputado.

Este problema lo es la reserva de la carpeta de investigación, la cual constituye sin lugar a dudas la antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en nuestro país, figura que suprime derechos humanos con el fin de garantizar el éxito del ejercicio de la acción penal, como así lo ha confirmado la Suprema Corte de Justicia de la

Nación en sus criterios y determinaciones, pues esta práctica está permitida por nuestra Constitución en franca contraposición a los tratados internacionales y la violación flagrante a los derechos humanos, como aquí se explicara.

Con la promulgación de la reforma constitucional en materia de derechos humanos del 10 de junio del año 2011, nuestro Estado mexicano dio un paso enorme al garantizar y obligar a todas las autoridades el respeto y protección de los derechos fundamentales, sin embargo el texto mismo del artículo 1 en el primer párrafo establece la suspensión y la restricción limitando así a los derechos fundamentales, restricciones que no solo se aplican a la materia penal como es el caso del tema que aquí se expondrá; sino que trasciende a otras materias por política del Estado mexicano, como se señala en el artículo que en seguida se cita.

ARTICULO 1. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozaran de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los

principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. (D.O.F., 2011).

La normatividad que define y regula a la figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación parte del artículo 20 apartado B de la Constitución General de la Republica y se regulan por conducto de los numerales 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos penales. Normatividad que da origen al planteamiento del problema de esta investigación los cuales se citan a continuación.

Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral, se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación.

B. De los derechos de toda persona imputada:

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrá consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la

investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; (D.O.F., 2008).

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derechos de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales. (D.O.F., 2014).

Artículo 219. Acceso a los registro y a la audiencia inicial

Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención

de las copias, podrá acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente. (D.O.F., 2014).

Los artículos anteriores son los enunciados prescritos o las premisas normativas que dan origen al tema de esta investigación. Normatividad que se deberá examinar a profundidad para determinar si son acordes y afines a los principios de los derechos humanos que la misma Constitución exige y si es válida la restricción que se impone a la figura de la reserva. Pero lo más importante es saber si las resoluciones por las autoridades administrativas y jurisdiccionales al hacer valer la reserva de la carpeta de investigación están a la altura de un Estado Social Democrático o neoconstitucional conforme a los lineamientos internacionales en los que México es parte.

Analizaremos el hecho de si es posible en un Estado Social democrático exista la figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación, mediante la secrecía de los registros y que esa restricción solo se levante al imputado para tener accesos en solo tres supuestos: el primero cuando se encuentre detenido, el segundo cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo y el tercero antes de su primera comparecencia ante un Juez en la audiencia inicial. Se analizara a profundidad el hecho que solo podrán consultar los registros de la carpeta de investigación o tener conocimiento de las actuaciones que en forma inquisitoria realiza el Ministerio Publico el imputado y su abogado defensor tan solo bajo los tres supuestos anteriores.

Sin embargo existen muchos otros supuestos que se pueden dar en la investigación inicial antes de la judicialización del caso, relacionados con el tema central de la reserva de la carpeta de investigación, por ejemplo cuando un imputado es denunciado pero no se encuentra detenido, esta hipótesis nos lleva a las siguientes preguntas como:

1. ¿En este supuesto no se le hará sabedor al imputado que existe una denuncia en su contra?

2. ¿No tiene obligación el Ministerio Público de hacer de su conocimiento al imputado de la existencia de la investigación inicial en su contra?

3. ¿Es legal que el Ministerio Público desahogue datos de prueba violando los principios rectores del proceso penal acusatorio y oral, (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación)?

4. ¿Es justo que al imputado se le vulneren sus derechos humanos en la carpeta de investigación en la fase inicial?

5. ¿Es válido que al imputado se le vulneren todos los derechos de defensa que se establecen en el artículo 20 apartado B de la Constitución?

6. ¿Es constitucional que el imputado nunca tenga conocimiento que fue denunciado y que el Ministerio Público ejercite acción penal y se libere una orden de aprehensión y sea aprehendido sin nunca haber conocido la investigación que se realizó en su contra?

7. ¿Es factible en el Estado mexicano la violación de derechos humanos al imputado para lograr el éxito de la investigación y de la acción penal y su consignación ante los tribunales?

Como se puede observar en todas estas interrogantes el común denominador es la violación a los derechos humanos que son el tema central de esta investigación. Pero no solo surgen interrogantes como las anteriores dentro de los supuestos que también pueden darse dentro de la carpeta de investigación en su fase inicial cuando el imputado es denunciado sin estar detenido, lo que hace imprescindible cuestionar, analizar y dar respuesta a otras preguntas como:

1. ¿Es justo en el México contemporáneo en pleno siglo 21 el que exista un sistema penal mixto, inquisitorio en la primera fase y acusatorio en las demás etapas?

2. ¿Es justo que el imputado no cuente con mecanismos o garantías constitucionales efectivos como medios de defensa para hacer valer dentro de la carpeta de investigación el respeto y cumplimiento de sus derechos humanos?

3. ¿Es constitucional que un Juez de control libere ordenes de aprehensión sin que le conste la veracidad de los datos de prueba desahogados en forma inquisitoria por el Ministerio Público?

Esta última interrogante tal vez sea la más grave de todas al librarse ordenes de aprehensión y autos de vinculación a procesos tomando en cuenta el Juez de control datos de prueba no desahogados ante él y si desahogados en forma unilateral e

inquisitoria por el Ministerio Público, supuestos que acontecen en un país con altos índices de corrupción como el nuestro, en donde existe el supuesto de fabricación de pruebas y fabricación de culpables.

Analizaremos si el amparo es eficaz como un mecanismo de tutela efectivo de los derechos a favor del imputado contra la reserva de la carpeta. Para Luigi Ferrajoli una garantía es una expresión del léxico jurídico en la que se designa cualquier técnica normativa de tutela de un derecho subjetivo. (2002, p. 39).

Como se puede observar el problema de la reserva de la carpeta de investigación es un problema grave actual que impera en el sistema penal en México. Supuestos que no pueden pasar en un Estado Social Democrático con fines garantistas y que se rige bajo tratados y leyes internacionales, y que nos obligan a contestar en esta investigación otras preguntas relacionadas con el tema como ¿un Estado Social Democrático puede violar derechos humanos a los gobernados reconocidos por tratados internacionales?, o ¿hasta dónde o bajo que límites un Estado Social democrático puede limitar, suspender o restringir y declarar como no absolutos los derechos humanos en perjuicio de los gobernados reconocidos internacionalmente?

Sin duda el avance en materia penal en nuestro país ha sido lento, en una evolución histórica que han visto pasar las escuelas clásicas alemanas como la cuasalista, la finalista y ahora los juicios acusatorios y orales, todas ellas con sus estructuras y características

muy peculiares y que al implementarse en el orden jurídico trascienden en una perspectiva diferente cada una de ellas en la forma de juzgar y de aplicar el derecho como técnica jurídica.

Sin embargo todas estas escuelas o teorías que han tenido vigencia en diferentes momentos y contextos históricos en nuestra nación, han tenido y tienen un común denominador, un sistema penal mixto con una fase administrativa e inquisitoria, que suprime derechos humanos y que ahora en este nuevo sistema no es la excepción. Es de mencionarse que por voluntad del legislador al reformar el texto constitucional en el nuevo sistema penal no menciona a la fase de investigación inicial, situación que no acontecía con el anterior sistema tradicional pues el ordenamiento jurídico de la carta magna si mencionaba a la averiguación previa.

La reserva de la carpeta de investigación al imputado es un problema complejo, y desde la perspectiva de la teoría de la argumentación jurídica lo llamaría como un caso difícil de resolver por los operadores de las normas, por ser un grave conflicto o un choque normativo o de principios, el cual ya se encuentra resuelto mediante la aplicación y ponderación de principios por el Estado mexicano y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aunque sus criterios de ambas instituciones resulten antagónicos como en esta investigación se demostrara.

También en la actualidad existe un fuerte antagonismo entre el derogado sistema tradicional y el vigente sistema acusatorio y oral,

pues la implementación de este nuevo modelo de justicia nos lleva a una nueva generación de operadores de las normas que ya han dejado atrás al positivísimo y dan origen a una nueva época contemporánea de ver al derecho y que muchos autores la han definido o denominado época jurisprudencial, en la cual el Juez aplica tanto normas como principios para resolver los casos difíciles, cuando las normas coalicionan o entran en un conflicto que resolver.

En esta nueva etapa jurisprudencial se faculta al órgano jurisdiccional para que pueda dentro de sus facultades cuando la Constitución se lo permite el ir más allá de los límites de la norma. Como una facultad jurisdiccional discrecional al resolver los conflictos o casos difíciles entre la coalición de normas, e incluso dejar de aplicar una norma que se considere inconstitucional (control difuso), o en su defecto si una norma es injusta o arbitraria, puede aplicar los principios y los derechos humanos para resolver el caso, dándole la mayoría de las veces libre albedrío para decidir (Juez Hércules).

Sin embargo también en esta época jurisprudencial sigue vigente las directrices políticas mediante el ejercicio legislativo y se hacen presentes a través de restricciones constitucionales o suspensión de derechos por intereses políticos del Estado, ante este caso los jueces si advierten una norma injusta, la deberán de aplicar tal y como es, debido a que la Constitución avala la imposición normativa a pesar de ser violatoria de derechos humanos, encontrándonos en un

positivismo puro como Kelsen lo menciona en su obra la teoría pura del derecho.

Caso distinto lo es si el orden constitucional no suspende o restringe derechos estaremos ante el supuesto que Ronald Dworking señala en su teoría de la argumentación, aquí el Juez Hércules será capaz de encontrar la respuesta correcta para cada caso concreto y establecer la forma de ponderación de los principios y reglas, claro está con una discrecionalidad total. (1995, p. 150).

Esta reforma entre otras cosas permite a los jueces ir más allá de las normas al resolver los casos difíciles, ocasionando una franca división de corrientes y pensamientos entre dos generaciones de juristas y profesionales del derecho en México. Por un lado se encuentra la vieja guardia que tiene una formación eminentemente positivista que se somete al exacto imperio de la ley y de la norma y cuya característica principal es que todo caso se resuelva con las mismas normas y no utiliza principios o discrecionalidad (Juez Júpiter).

Esta generación no acepta este cambio neoconstitucional, y muchas de las veces prefiere dejar el ejercicio de la profesión, como ha acontecido en la materia penal por la implementación de este nuevo sistema de justicia.

El positivismo desde la teoría de la argumentación que expone Robert Alexy quien señala su teoría como normativa, y se caracteriza por la sujeción a la ley y su relación con los

procedimientos judiciales y la dogmática. Un positivismo puro de la escuela de Kiel. (1998, p. 7).

Abordaremos el análisis del neoconstitucionalismo contemporáneo en su relación con los órganos jurisdiccionales como la facultad que ahora poseen de ponderar los principios y la proporcionalidad a favor de las personas para resolver asuntos o casos de violación a los derechos humanos, dando origen a un verdadero Estado constitucional o neoconstitucional, como el Estado mexicano pretende serlo desde un punto de vista esencialmente garantista (con los casos de excepción ya expuestos).

Así lo refieren los autores Rafael Aguilera y Rubén Becerra al señalar que cuando se restringen o colisionan los derechos fundamentales (derechos humanos) se debe de emplear por el órgano jurisdiccional el juicio de ponderación y el principio de proporcionalidad en lugar de la subsunción. (Aguilera & Becerra, 2010, p. 6).

Para los autores José Luis Leal y Rogelio López refieren que el nuevo neocostitucionalismo en relación con el Estado de derecho señalan lo siguiente.

Es preciso mencionar que la revaloración del Estado de Derecho, el desplazamiento de la ley (legicentrismo) como ejes vertebradores de los sistemas jurídicos tradicionales, son revisados desde una óptica crítica, que permite la fusión de valores y principios en la construcción de la teoría

constitucional, donde existe más ponderación y menos subsunción en la solución de casos difíciles. (2019, p. 112).

Pero contrario a lo antes afirmado las autoridades administrativas y judiciales en nuestro país no emplean la ponderación o la proporcionalidad en el caso de la reserva de la carpeta de investigación en beneficio del imputado y por el contrario emplean el método de la subsunción en un positivismo rígido, dejándola por consiguiente sin la protección de los derechos humanos y los tratados internacionales, bajo el argumento de existir la restricción Constitucional normativa.

Con el actuar de las autoridades que operan el sistema penal mexicano, ponen en duda el si en realidad estamos ante un Estado Constitucional, pues tal parece que en algunas ocasiones prepondera el Estado de Derecho. Pues en un Estado de derecho como refieren Aguilera y Becerra se somete solo al conjunto de normas e instituciones jurídicas sean justas o no, mientras que en el Estado constitucional, es el valor normativo de la Constitución a lo que se deben de someter y además en un Estado social democrático no puede restringir los derechos humanos reconocidos por tratados internacionales al menos. (2010, p. 2).

Siguiendo los lineamientos de la teoría de la argumentación analizaremos los criterios del Poder Judicial de la Federación, como órganos jurisdiccionales garantes del control constitucional en nuestro país, y el cómo aplican el principio de supremacía constitucional por encima del principio de convencionalidad

resuelto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos quien ha denunciado en sus ejecutorias la violación a los derechos humanos por el Estado mexicano en la fase de investigación inicial, y sin embargo estos criterios internacionales no son acatados como precedentes obligatorios por nuestras autoridades administrativas y jurisdiccionales, en lo que respecta a la materia penal en nuestro país.

Explicaremos el estudio del principio de supremacía constitucional regulado en el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el principio de convencionalidad que se establece en el artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículos que en seguida se citan.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas. (D.O.F., 2016).

ARTICULO 2. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.

Si el ejercicio de los derechos libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

(D.O.F., 1981)

A años de la implementación de la reforma constitucional del sistema penal acusatorio y oral, como se puede observar el panorama encontrado no es del todo alentador y sobre todo en lo que respecta a la figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación en la fase inicial del sistema penal acusatorio y oral, como así lo demuestran su regulación jurídica y los criterios emitidos por autoridades administrativas y judiciales en nuestro país.

Es evidente que la figura de la reserva de la carpeta de investigación su constante denominar lo es la violación, restricción y suspensión de derechos humanos, tales como la dignidad humana, la seguridad jurídica, o el acceso a la justicia, y que van desde la secrecía, el no llamar a juicio, hasta las privaciones de la libertad, sin antes otorgar las autoridades el derecho de defensa, violando ante todo la garantía de audiencia y el debido proceso a los imputados, entre otras prácticas y usos legales graves que prevalecen en nuestro país y que son el medio único e idóneo para poder aprehender y

procesar a imputados garantizando el éxito de la investigación y el ejercicio de la acción penal.

Sin embargo también se pudo encontrar a lo largo de la investigación innovaciones en procuración e impartición de justicia dentro del texto constitucional en este nuevo sistema de justicia y que fueron plasmadas y llevadas al ordenamiento jurídico en el Código Nacional de Procedimientos Penales en una nueva figura procesal que lleva por título acción penal por particular.

En esta figura se elimina la fase inicial de investigación de naturaleza administrativa y por consiguiente la extinción de la carpeta de investigación. En esta acción no interviene el Ministerio Público, pues solo es una contienda entre particulares, aunque solo opera en ciertos delitos con pena mínima privativa de 3 años de prisión o penalidad alternativa distinta a la prisión y solo es perseguible por querrela.

Por primera vez se le priva a la representación social del monopolio de la acción penal. Estando en igualdad procesal las partes (victima, ofendido e imputado) y sujetándose al proceso penal acusatorio y oral ante el órgano jurisdiccional con todos sus principios rectores (publicidad, concentración, contradicción, continuidad e inmediación) y los derechos constitucionales que ello implica.

Por lo tanto ¿se puede un proceso penal justo, sin un sistema o etapa inquisitoria?, ¿un proceso garantista y con igualdad de condiciones y con estricto cumplimiento a los derechos humanos?

Tal parece que si existe la formula y la acción penal de particular da la pauta como una evolución en el sistema penal en México.

Por último, esta investigación es servir como un estudio o tratado jurídico para que cualquier persona interesada en el tema advierta y entienda el funcionamiento de un sistema penal en nuestro país, y en el cual la mayoría de las veces se aprehende y se procesa a personas violando sus derechos humanos, pero sobre todo que muchas personas inocentes que fueron procesadas y en su momento absueltas, entiendan del porqué de su detención y procesamiento.

Sin más preámbulo no queda más que adentrarse en el estudio y el análisis del tema, *La reserva de la carpeta de investigación, la antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en México.*

M. D. Vicente Salas Estrada

Diciembre del 2020

EL PROCESO ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO Y SUS PRINCIPIOS DE PUBLICIDAD, CONTRADICCIÓN, CONCENTRACIÓN, CONTINUIDAD E INMEDIACIÓN, COMO GARANTÍAS Y DERECHOS APLICADOS DENTRO DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

1. Sistema penal acusatorio.

Como primer punto en esta investigación definiremos que son los juicios orales, o que es un sistema o proceso penal acusatorio y oral. Para Rafael de Pina el proceso supone una actividad generadora de actos jurídicamente reglados, encaminados todos a obtener una determinada resolución jurisdiccional. (1995, p. 186).

El autor italiano Eugenio Florián define al proceso penal como el conjunto de actos mediante los cuales se provee a los órganos fijados y preestablecidos en la ley, y previa observancia de determinadas formas, la aplicación de la ley penal en los casos singulares concretos. (1933, p. 05).

Luigi Ferrajoli define al sistema acusatorio de la siguiente manera.

Como Sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que le compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en un juicio contradictorio, oral y público y resuelta

por el juez según su libre convicción. (Ferrajoli, 2004, p. 564).

Everardo Moreno nos habla del proceso penal acusatorio como el sistema cuyas características es que están identificadas las partes que intervienen, quien acusa, el acusado y quien lo defiende, así mismo, son características suyas la oralidad, publicidad, concentración, inmediación, continuidad, contradicción y libre valoración de pruebas. (Moreno, 2010, p. 45).

El diccionario de derecho de Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara nos definen el sistema penal acusatorio de la siguiente manera la cual transcribimos el concepto en el siguiente párrafo.

Las características fundamentales del sistema penal acusatorio, que le distinguen del inquisitorio y del mixto, y que claramente lo definen son: 1) Libertad de acusación, que se traduce en el derecho en el derecho a formularla concedido a todos los ciudadanos; libertad de defensa, sin trabas en todos los momentos del proceso; 3) Publicidad y oralidad del procedimiento; 4) Posibilidad de recusar al juez; 5) Intervención del elemento popular en el proceso; 6) Libre convicción del juzgador en cuanto a la apreciación de pruebas. (De Pina & De Pina, 1991, p. 461).

En síntesis podemos conceptualizar al proceso penal acusatorio y oral mexicano, como el sistema penal acusatorio regulado constitucionalmente, en el cual el Juez está completamente separado de las partes, actúa solamente a petición fundada de las partes, y con

las características del proceso de la oralidad, publicidad, concentración, intermediación, continuidad, contradicción, y la libre valoración y convicción de pruebas, esto es sin estar sujeto o condicionado a la taxatividad o valoración legal previamente establecida.

Este proceso es centenario, no sujeto a parámetros científicos como lo pretende el sistema tradicional penal alemán (escuela causalista o escuela finalista), como lo señala el autor Claus Roxin la evolución del derecho penal alemán es esencialmente impulsada por la legislación y por la ciencia, pero también por la jurisprudencia, y sigue señalando el autor alemán a diferencia de otros ordenamientos jurídicos que están orientados predominantemente a juicios resueltos en los tribunales, es decir, a resoluciones recaídas respecto de casos reales. (2009, p, 9).

Por su parte el autor Miguel Ángel Oviedo nos explica que el sistema acusatorio y oral fue introducido en Europa durante el siglo XIX, es propio de los estados democráticos. (2012, p.75).

El mismo autor Oviedo nos comenta que el sistema acusatorio aunque existió en otras épocas anteriores, es propio del Estado moderno, ya que le reconoce al imputado su calidad de sujeto de derechos al que le corresponden una serie de garantías penales de carácter sustantivo y procesal, integrantes del debido proceso que constituyen límites infranqueables para el poder penal del Estado. (2012, p. 75).

Con la adopción en este siglo por muchas naciones del sistema acusatorio y sobre todo en los países de América Latina, también se cumple con la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la que México es parte y los juicios orales se adecuan con el artículo 25 de la Convención que especifica que toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo, pues como innovación en nuestro país el Juez de control y el Tribunal de enjuiciamiento también son jueces de garantías, ya que velan por los derechos humanos de las partes, accediendo al Juez de manera sencilla y rápida por violaciones elementales. (CADH, 1948).

Algunos autores como Sergio García hacen una distinción entre el juicio oral garantista y el juicio oral adversarial. Diferenciando ambos como principal caracteriza que el garantista asegura el respeto a los derechos humanos básicos del imputado, en cambio el adversarial enfatiza el debate argumentativo de las partes nucleadas en su teoría del caso, en la etapa procesal denominada juicio oral o juzgamiento. (1997, p. 10).

Para los autores Hésbert Benavente y Laura Pastrana realizan una distinción entre juicio oral garantista y juicio oral adversarial que a continuación se cita.

Podemos mencionar que, mientras el Acusatorio Garantista nace en el seno de los países de Europa Continental, en mérito a la ideología de protección e internacionalización de los derechos humanos, a consecuencia de las dos guerras

vividas, en las cuales, el Proceso Penal fue utilizado como herramienta de terror y marco para la sanción de toda aquella persona contraria al régimen dictatorial que en aquellas épocas se vivía; el acusatorio adversarial encuentra su génesis en el sistema jurídico anglosajón, desarrollado, más ampliamente, en la doctrina norteamericana, a través de las prácticas y técnicas procesales aplicables en el Juicio Oral. (2009, p. 40).

2. Sistema penal inquisitorio.

La característica principal de un sistema penal inquisitivo lo es la concentración de funciones en una misma autoridad, como ocurre con el Ministerio Público en la carpeta de investigación. Al respecto en relación con un sistema inquisitivo Miguel Carbonell nos señala como la concentración de funciones de investigar, acusar y juzgar en una autoridad, sea el Juez (como en el caso de Chile y Colombia antes de la reforma) o el Ministerio Público (como en el caso de México) es una característica de los sistemas inquisitivos. (2001, p. 119).

El diccionario de derecho de Rafael De Pina y Rafael de Pina y Vara define al sistema inquisitivo de la siguiente manera.

SISTEMA PENAL INQUISITIVO. Presenta las características siguientes; 1) Monopolio de la acusación por determinados funcionarios (en representación del interés social), que constituyen el Ministerio Público; 2)

Procedimiento secreto; 3) falta de contradicción de parte del inculpado; 4) Procedimiento escrito, sin debate oral; 5) Institución de jueces permanentes, sin que se admita la posibilidad legal de recusarlos, impuestos por el poder social; 6) Prueba legal. (De Pina & De Pina, 1991, p. 461).

Para la autora Yesica Valadez el sistema inquisitorio nos define y se caracteriza de la siguiente forma.

La existencia de una investigación secreta a instancia del juzgador, que se convierte en el director del proceso, desapareciendo la necesidad de acusación. Se desarrolló en el Derecho Canónico de la Edad Media surgiendo en Italia de donde paso al resto de Europa. Excepto a Inglaterra donde permaneció el sistema acusatorio. (2012, p. 89).

Como características principales del modelo inquisitivo José Enrique García nos las sintetiza de la siguiente forma.

INQUISITO

- 1. Surge con el nacimiento del Estado (procedimiento penal canónico: Inquisición, siglo XV.*
- 2. Es propio de Europa Continental y luego traído a la Latinoamérica.*
- 3. El órgano judicial es activo, principalmente protagonista; partes pasivas.*
- 4. La instrucción o sumario secreto es la etapa central del procedimiento.*

5. *Las funciones persecutorias y jurisdiccionales se concentran en el Juez.*
6. *Reglas racionales de evidencia (prueba legal).*
7. *Procedimiento escrito y verticalizado.*
8. *Persecución Penal de oficio.*
9. *Confesión principal medio de investigación.*
10. *Imputado es el objeto de la persecución penal, sus derechos ceden ante la investigación eficiente. (2011, p. 227).*

3. El sistema penal mixto.

El diccionario de derecho de Rafael De Pina y Rafael De Pina Vara que a continuación se cita en esta investigación nos define en forma concreta y objetiva que es el sistema penal mixto como a continuación se describe.

SISTEMA PENAL MIXTO. Este sistema presenta una combinación de elementos de los sistemas acusatorio e inquisitivo.

En su desarrollo, se divide en dos grandes periodos: el de instrucción y el de juicio (o plenario); el primero, con las características del sistema inquisitivo y el segundo, con las del acusatorio.

El sistema penal mixto ofrece particulares caracteres en los diversos países en que ha sido adoptado. (De Pina & De Pina, 1991, p. 461).

Siguiendo la definición anterior podemos concretar en esta investigación que el sistema penal anterior a la reforma constitucional del 2008 en nuestro país llamado tradicional y el actual acusatorio y oral, ambos sistemas no son del todo puros y resultan ser sistemas híbridos, pues se entre mezclan en ambos procesos dos etapas en un mismo sistema. Esto debido a que los sistemas tienen en su primera fase llamase averiguación previa o investigación inicial, una etapa de carácter administrativo, de naturaleza inquisitiva y que se mezclada después con un proceso jurisdiccional, lo cual los hacen sistemas penales no puros.

El autor Miguel Ángel Oviedo nos explica el origen del sistema mixto en la nación de Francia, señalando que la asamblea constituyente dividió el proceso en dos fases: una secreta que comprendía la instrucción y otra pública que comprendía la fase oral, naciendo con esto la forma mixta. (2012, p. 86).

El mismo autor Oviedo nos menciona que el sistema mixto cobro realidad en el Código de Instrucción Criminal de 1808 de Francia y de allí se difundió a todas las legislaciones modernas más menos modificadas, manteniendo las dos fases. (2012, p. 86).

Tal y como lo afirma Oviedo no existe sistema penal puro, en la modernidad todo proceso penal es mixto oral o escrito, y México no es la excepción como en esta investigación lo hemos puntualizado.

4. El sistema penal acusatorio actual mexicano.

El actual sistema penal mexicano que se estableció en la Constitución con la promulgación de la reforma del año del 2008, es un sistema acusatorio y oral según el propio texto constitucional. Podemos señalar que el sistema acusatorio es más antiguo que el sistema penal tradicional, ya que tiene siglos de haberse implementado en los países anglosajones o en Europa misma después de la posguerra, como ya se explicó en puntos anteriores.

Este sistema acusatorio es totalmente opuesto al sistema penal tradicional que operaba en nuestra nación, pues el sistema tradicional que siempre opero se basó en las escuelas clásicas alemanas, como lo es el casualismo, para posteriormente dar paso al finalismo. Escuelas alemanas que florecieron en el anterior siglo 20 en nuestro país y en varias naciones del mundo y se consagro en el propio texto de la Constitución, rigiendo el sistema penal en México por décadas.

Podemos sintetizar que el procedimiento penal constitucional y actual mexicano cuenta con dos fases una administrativa y otra judicial que lo convierten en un sistema penal mixto. Presentando una combinación de ambos sistemas inquisitorio y acusatorio.

La fase administrativa de la investigación inicial se registra en la carpeta de investigación y es inquisitiva por la razón que en la carpeta de investigación el Ministerio Público es Juez y parte a la vez, situación que persiste en ambos modelos de justicia penal como lo era en el tradicional y ahora en el acusatorio y oral.

Por lo que respecta la fase jurisdiccional o juicio (Juez de control o Tribunal de enjuiciamiento) que se desarrolla en forma oral y es acusatoria, donde se respetan los derechos humanos y garantías del imputado o las partes que la constitución establece.

Este sistema mixto en nuestro país presenta graves inconvenientes, pues la primera etapa del sistema se desarrolla en la mayoría de las veces con la violación de los derechos humanos al imputado, coma si lo estableceremos en el tema de esta investigación como más adelante se abordara.

5. Origen de la implementación del juicio acusatorio y oral en la Constitución mexicana.

Con el fin de poder analizar este punto en esta investigación, estableceremos las siguientes interrogantes, ¿por qué se implementaron los juicios orales?, o ¿cuál es la justificación del Estado para implementarlos en nuestro país?, o ¿qué política pública criminal se siguió para establecer los juicios orales en la Constitución según la voluntad del legislador? y la respuesta la obtenemos en la exposición de motivos que comprende el dictamen del Senado y cámara de Diputados.

Antes de analizar la exposición de motivos del dictamen que dio origen a la reforma de los juicios acusatorios y orales, debemos establecer que es una política pública o qué es una política pública criminal, para Juan Carlos Centeno una política pública la define como en seguida se cita.

Las políticas públicas se asumen como un proceso que enlaza hechos, actividades y momentos de intervención en el espacio público orientado al bien común, que impacta en la vida de los ciudadanos. En el trascurso de este proceso se dan negociaciones y la toma de decisiones entre los actores involucrados. (Centeno, 2011, p.37).

Para el autor Enrique Díaz la política criminal la define como una ciencia independiente cuyo objeto es el funcionamiento de la norma penal con el fin de realizar propuestas en la reforma penal. (2003, p. 43).

El Dictamen presentado con fecha del 13 de diciembre del 2007 mediante el proyecto de decreto por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, esto fue mediante el punto II. MATERIA DE LA MINUTA con Proyecto de Decreto que reformo, adiciono y derogo diversas disposiciones de nuestra Carta Magna, en materia de justicia penal y seguridad pública que son objeto de estudio en esta investigación.

Como justificación el legislador para implementar los juicios orales en nuestra Constitución mediante el dictamen según su texto señalo lo siguiente: El sistema de justicia actual es preponderantemente inquisitivo, ya que el indiciado es considerado culpable hasta que se demuestre lo contrario, por lo que se considera que el modelo de justicia penal vigente, ha sido superado por la realidad. (Senado, 2007, p. 62).

También estableció el dictamen lo siguiente: En una visión general, la reforma integral al sistema de justicia penal propuesta en la minuta de mérito atiende las siguientes características: **1) Propone un Sistema Acusatorio, en el que se respeten los derechos tanto de la víctima y ofendido, como del imputado, estableciendo de manera explícita el principio de presunción de inocencia para éste.** (Senado, 2007, p. 64).

El dictamen también puntualizo: Este nuevo sistema acusatorio se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, con la característica de la oralidad, la cual ayudará 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 y sencillos. (Senado, 2007, p. 64).

En resumen, o en síntesis dictamen elaborado por el legislador consagro lo siguiente en forma textual:

En síntesis, la propuesta de reforma constitucional del Ejecutivo Federal tiene como principal objetivo establecer el marco constitucional y legal que genere las condiciones para reestructurar el sistema de impartición de justicia en materia penal, y para poner en marcha una política efectiva del combate a la delincuencia organizada con el fin de que ello se traduzca en mayor tranquilidad y seguridad jurídica para los mexicanos, objetivo que coincide con la minuta. (Senado, 2007, p. 64).

5.1. Comentarios al dictamen que implemento la reforma constitucional y la violación al concepto del Estado democrático.

De lo anterior expuesto por el dictamen se puede señalar que sus objetivos o voluntad del legislador en la realidad jurídica no fueron implantados en todas las etapas del procedimiento penal. Debido a que no fue en realidad la intención del legislador de plasmar en la Constitución, todos los lineamientos que marcan este nuevo modelo de justicia penal. No, al menos por lo que respecta a todo el procedimiento en sus diversas etapas, pues deja afuera la carpeta de investigación o la investigación inicial.

Señalaba también el dictamen que el sistema pasado de justicia penal llamado tradicional era inquisitivo. Pero la realidad es que este nuevo modelo también lo es inquisitivo. Por la razón que en la carpeta de investigación el Ministerio Público es Juez y parte a la vez, situación que persiste en ambos modelos penales como lo era en el tradicional y ahora en el acusatorio oral, pues sigue persistiendo en nuestro país un sistema penal mixto, como ya lo puntualizamos con anterioridad.

Además en el dictamen y en la reforma constitucional implementada se aleja el legislador de los fines del Estado democrático en el cual adoptamos como régimen o forma de gobierno en nuestro país. Debido a que un estado democrático no solo debe establecerse como una forma de gobierno o modo de vida social, donde el pueblo dispone de los medios idóneos y eficaces

para determinar su destino, la integración de sus órganos, orientación ideológica y sustentación de sus instituciones, como lo señala Andrés Serra Rojas, si no también debe de garantizar los derechos fundamentales de un pueblo o sus gobernados. (Serra, 2006, p. 510).

Pues es una principal característica de un régimen democrático el garantizar a los gobernados los derechos fundamentales por iguales a todos los ciudadanos, sean estos nacionales o extranjeros, con procedimientos eficaces, accesibles y sencillos para hacer respetar y restituir los derechos fundamentales violados.

Para tal efecto Pablo Lucas Verdú quien nos define que la democracia es un régimen político que institucionaliza la participación de todo pueblo, en la organización y ejercicio del poder político mediante la intercomunicación y diálogos permanentes entre gobernados y gobernantes y el respeto de los derechos y libertades fundamentales dentro de una justa estructura socioeconómica. (2006, p. 510).

Herman Heller nos señala que la democracia constituye una realidad política de máxima importancia práctica el que la organización democrática del Estado de derecho, con su división de poderes y garantía de los derechos fundamentales, limite eficazmente el poder político de los dirigentes mediante preceptos constitucionales. Sin embargo esta situación no acontece con la política criminal adoptada por el legislativo en los juicios orales implementados en la Constitución. (Heller, 2010, p. 315).

Pues es un procedimiento que se violan derechos fundamentales en su fase inicial como un instrumento político diseñado por el Estado y en el que el imputado no cuenta con preceptos o enunciados constitucionales eficaces, garantías o mecanismos idóneos para la restitución de sus derechos vulnerados en la carpeta de investigación ante la reserva de la misma y no es propio de un régimen democrático, sobre todo porque esos derechos vulnerados ya están reconocidos por tratados internacionales.

Luigui Ferrajoli nos sintetiza que un estado democrático o democracia substancial o social en el Estado de derecho debe estar dotado de garantías efectivas, tanto liberales como sociales como lo debe ser un Estado democrático garantista propiamente dicho. Situación que no aconteció por parte del legislador en el sistema penal acusatorio que pretendió revestirlo como un sistema garantista y que no fue así por lo que respecta a la carpeta de investigación. El mismo autor nos señala que un Estado social a diferencia de un Estado liberal que prohíbe acciones contra los gobernados, en el Estado social tiene obligaciones a favor de los gobernados, como garantizar los derechos. (2016, p. 864).

Para los autores José Luis Leal y Rogelio López hablan en relación con un Estado democrático y social, nos señalan que un moderno Estado Constitucional, la igualdad no solamente se agota en el mero principio formal o legal, sino que va más allá. Tal y como expone Rawls, deben crearse las oportunidades para poner en

igualdad de condiciones a los más desaventajados, con la finalidad de lograr la justicia material. (2019, p.109).

6. Texto constitucional, implementación y vigencia de la reforma constitucional del juicio penal acusatorio y oral mexicano.

Nuestra Constitución estableció los juicios orales, mediante el proceso penal acusatorio y oral con la reforma del día 18 de junio del 2008. Pero también se marcó un límite obligatorio para la implantación de los juicios orales en ambos fueros tanto en el federal y en las entidades federativas. Este límite o plazo lo manifiesta textualmente en el artículo segundo transitorio del Decreto de reforma publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 18 de junio del 2008. El cual en forma textual señalaba en su artículo lo siguiente.

Transitorios.- Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafo segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrara en vigor cuando lo establezcan la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto. (C.P.E.U.M., 2008).

El día límite para la implementación del sistema acusatorio y oral del orden penal lo fue el día 17 de junio del año 2016, que al día de

hoy ya han transcurrido en demasía más de ocho años, y a la fecha el sistema procesal penal acusatorio ya es vigente en todo el territorio nacional, para ambos fueros federal y común. Situación por la cual todos los imputados en nuestro país son ya procesados por los delitos cometidos bajo las reglas de este sistema o modelo de justicia penal.

7. Etapas administrativa y judicial del sistema acusatorio y oral mexicano.

Ahora tenemos que partir de la idea en términos generales, que el procedimiento penal se compone de dos etapas atendiendo a su naturaleza por las autoridades que en ella intervienen, que son el Ministerio Público y el Órgano jurisdiccional. Sin duda el hablar de dos etapas una administrativa y otra judicial lo hace un procedimiento mixto, con las características ya antes señaladas.

Con base en esa clasificación podemos definir que la primera etapa del procedimiento penal es de naturaleza administrativa ya que la inicia y la termina el Ministerio Público, quien es una autoridad administrativa y por lo tanto no jurisdiccional.

Por su parte la segunda etapa es de naturaleza jurisdiccional. Esto es por tramitarse el proceso o juicio en la cual intervienen un Juez de Control en lo que se le conoce en términos generales como la etapa de investigación complementaria. Etapa o fase que sigue inmediatamente a la fase de investigación inicial donde se encuentra la carpeta de investigación. Después de la intervención del Juez de Control intervendrá en el proceso un Tribunal de Enjuiciamiento

quien es el que conoce del juicio propiamente dicho, llamada la etapa de juicio oral, e inicia cuando concluye la investigación complementaria.

Podemos establecer que la primera etapa del procedimiento, en este caso la investigación inicial todos sus registros se realizan dentro de la carpeta de investigación, no es de carácter jurisdiccional. Pues la inicia e investiga el Ministerio Público, autoridad eminentemente administrativa, ya que es un organismo autónomo del poder ejecutivo.

8. El Ministerio Público.

La Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Coahuila de Zaragoza define al Ministerio Público en su artículo 3 de la siguiente forma.

El Ministerio Público se organizará en una Fiscalía General como organismo autónomo del Estado, dotado de personalidad jurídica y patrimonio propios, con autonomía técnica, presupuestal, de gestión y para emitir las reglas conforme a las cuales sistematizará la información bajo su resguardo; estará a cargo de un Fiscal General, quien será el encargado de su conducción y desempeño, de conformidad con la normatividad aplicable, y superior jerárquico de todo el personal integrante de la misma. (LOFGECZ, 2016.).

Algunos autores han definido al Ministerio Público, como por ejemplo Chioventa como un órgano procesal, cuya función

constituye un oficio activo que tiene por misión fundamental promover el ejercicio de la función jurisdiccional en interés público, y determinar acerca del modo de ejecutarla. (1936, p. 50).

Para el autor Carlos Macedo define al Ministerio Público como una institución dependiente del Estado (Poder Ejecutivo) que actúa en representación del interés social en ejercicio de la acción penal y la tutela social, en todos aquellos casos que le asignan las leyes. (2007, p. 31).

9. Etapas del procedimiento penal conforme al Código Nacional de Procedimientos Penales.

¿Cuándo se inicia y culmina la primera etapa del procedimiento penal? La primera etapa del procedimiento penal se inicia con la denuncia (o querrela) formulada ante el Ministerio Público y culmina con el ejercicio de la acción penal ante el Órgano jurisdiccional o en su defecto con la determinación de no ejercer de la acción penal.

Pero ahora analicemos desde el punto de vista del Código adjetivo nacional el procedimiento penal. El Código Nacional de Procedimientos Penales divide al Procedimiento Penal en tres etapas o fases. Esta división lo es atendiendo únicamente al aspecto procesal. Dividiéndolas textualmente de la siguiente manera.

Artículo 211. Etapas del procedimiento penal

El procedimiento penal comprende las siguientes etapas:

I. *La de investigación, que comprende las siguientes fases:*

a) *Investigación inicial, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y concluye cuando el imputado queda a disposición del Juez de control para que se le formule imputación, e*

b) *Investigación complementaria, que comprende desde la formulación de la imputación y se agota una vez que se haya cerrado la investigación;*

II. *La intermedia o de preparación del juicio, que comprende desde la formulación de la acusación hasta el auto de apertura del juicio, y*

III. *La de juicio, que comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia emitida por el Tribunal de enjuiciamiento.*

La investigación no se interrumpe ni se suspende durante el tiempo en que se lleve a cabo la audiencia inicial hasta su conclusión o durante la víspera de la ejecución de una orden de aprehensión. El ejercicio de la acción inicia con la solicitud de citatorio a audiencia inicial, puesta a disposición del detenido ante la autoridad judicial o cuando se solicita la orden de aprehensión o comparecencia, con lo cual el Ministerio Público no perderá la dirección de la investigación.

El proceso dará inicio con la audiencia inicial, y terminará con la sentencia firme. (D.O.F. 2014).

Por lo tanto, atendiendo al aspecto procesal el Código Nacional de Procedimientos Penales divide al procedimiento penal en tres fases. La primera fase de investigación desde el punto de vista procesal, se inicia con la presentación de la denuncia, querrela u acto equivalente y concluye con el no ejercicio de la acción penal o en su defecto con el ejercicio de la acción penal. Si se ejerce la acción penal ante el órgano jurisdiccional y se logra poner a disposición del Juez de Control el imputado para que se le formule imputación, terminara por consecuencia la fase inicial y la carpeta de investigación. Precizando que las formas en que se conduce al imputado ante el Juez de control lo es mediante una orden de aprehensión, orden de comparecencia o citatorio.

En esta fase inicial aparece o tiene su origen la carpeta de investigación. También lo es en esta fase donde no se encuentran garantizados en una forma plena y absoluta los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que tienen su origen y se encuentran regulados por nuestra carta magna en el encabezado del artículo 20, mismos que regulan el proceso penal acusatorio y oral. Ni tampoco se encuentra garantizados en toda su extensión los derechos de toda persona imputada que se establecen en el mismo artículo 20 de la Constitución en el apartado B. Todo esto en perjuicio del imputado.

En esta fase inicial el Ministerio Público desahoga datos de prueba de manera unilateral (de oficio) sin la presencia del inculcado, juzgándolo en ausencia la mayoría de las veces, sobre todo cuando se inicia la investigación bajo el supuesto de investigación sin detenido, pues el Ministerio Público mantiene la reserva o secrecía de las actuaciones, vulnerándole derechos fundamentales al imputado, el cual es el principal problema que abordamos en esta investigación.

La segunda fase del procedimiento que establece el Código procesal nacional lo es la intermedia o de preparación al juicio. Esta etapa se realiza ante el Juez de Control. En esta etapa o fase como interviene el Órgano jurisdiccional, si están garantizados los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, que tienen su origen y se encuentran regulados por nuestra carta magna en el encabezado del artículo 20, mismos que regulan el proceso penal acusatorio y oral. Además se encuentra garantizados los derechos de toda persona imputada que se establecen en el mismo artículo 20 de la Constitución en el apartado B.

La tercera fase y última que establece el procedimiento la llama el Código procesal de juicio. Esta fase se lleva ante el Tribunal de Enjuiciamiento. Comprende desde que se recibe el auto de apertura a juicio hasta la sentencia. También en esta etapa del juicio se garantizan a favor del imputado los principios de publicidad,

contradicción, concentración, continuidad e intermediación, que tienen su origen y se encuentran regulados por nuestra carta magna en el encabezado del artículo 20, mismos que regulan el proceso penal acusatorio y oral. Al igual que se encuentra garantizados los derechos de toda persona imputada que se establecen en el mismo artículo 20 de la Constitución en el apartado B.

10. Los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral en nuestra Constitución.

Como siguiente punto abordaremos el estudio y análisis de los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral. Definiremos que son los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación, que tienen su origen y se encuentran regulados por nuestra carta magna en el encabezado del artículo 20, principios que regulan el proceso penal acusatorio y oral.

Pero comencemos con analizar o definir ¿Qué es un principio en el ámbito jurídico? Según el diccionario jurídico principio es razón, fundamento, origen o máxima o norma. (De Pina, 1965, p. 416).

Para Ricardo Guastini dice que definir los principios es controvertido y que la idea única de los autores es que son normas indeterminadas. Sin embargo el autor nos define a los principios como normas fundamentales, con un contenido indeterminado, tiene un antecedente abierto o es derrotable, o es genérico. (2010, p. 119).

Nuestra Constitución señala en forma textual los principios que deben regir el juicio oral y acusatorio. Pero solo se definen algunos

en el artículo 20 constitucional. De los pocos que conceptualiza podemos señalar el Principio de Inmediatez que define en el artículo 20 fracción II como: Toda audiencia se desarrollara en presencia del Juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica. (D.O.F., 2008).

También la Constitución nos define al Principio de Oralidad en el artículo 20 fracción IV como: El juicio se celebrara ante un Juez que no haya conocido del caso previamente. La presentación de los argumentos y los elementos probatorios se desarrollara de manera pública, contradictoria y oral. (D.O.F., 2008).

Por su parte el mismo artículo 20 Constitucional nos conceptualiza al Principio de contradicción en su fracción VI que señala: Ningún juzgador podrá tratar asuntos que estén sujetos a proceso con cualquiera de las partes sin que esté presente la otra, respetando en todo momento el principio de contradicción, salvo las excepciones que establece esta Constitución. (D.O.F., 2008).

Pero como ya lo hemos venido estableciendo estos principios no son respetados por el Ministerio Público quien es la autoridad competente dentro de la fase inicial del procedimiento en la carpeta de investigación.

11. Los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Por su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales también regula los principios que rigen el proceso penal acusatorio

y oral que se mencionan en la Constitución, este Código en forma textual también señala y conceptualiza a cada uno de ellos en diferentes artículos.

Se definen en los siguientes artículos: en el artículo 5 el principio de publicidad, en el artículo 6 el principio de contradicción, en el artículo 7 el principio de continuidad, en el artículo 8 el principio de concentración, en el artículo 9 el principio de inmediación.

Cabe señalar y destacar en esta investigación que el Código adjetivo nacional también señala en forma textual algunos otros principios que también rigen el proceso penal acusatorio y oral y que no señala o conceptualiza la propia Constitución.

Tales como en su artículo 10 el principio de igualdad ante la ley, en el artículo 11 el principio de igualdad entre las partes, en el artículo 12 el principio de juicio previo y debido proceso, en el artículo 13 el principio de presunción de inocencia y por último en el artículo 14 el principio de prohibición de doble enjuiciamiento.

Todos estos artículos que señalan y definen los anteriores principios el Código Nacional de Procedimientos Penales los hace extensivos no solo al proceso penal de carácter jurisdiccional, sino por el contrario los hace extensivos al procedimiento esto es a la fase inicial de naturaleza administrativa que es la carpeta de investigación que integra el Ministerio Público, sin embargo no se aplican por restricción constitucional.

12. El principio de publicidad.

Pero iniciemos en esta investigación con el primer principio constitucional el cual se entiende y se conceptualiza como el principio de publicidad. Lo podemos definir en el sentido que todos los actos que se realizan dentro de un procedimiento penal son y deben de ser públicos en todas su etapas procesales. Lo cual implica como un principio general que todas las actuaciones deben ser conocidas y estar presentes las partes al momento de su desahogo, y además tenemos que dejar muy claro que no solo deben de ser públicas las actuaciones a las partes, sino que también cualquier persona interesada puede estar presente en el desahogo de las mismas.

Al respecto el Código Nacional de Procedimientos Penales establece en el artículo 5 lo siguiente respecto al principio de publicidad.

Artículo 5. Principio de publicidad. Las audiencias serán públicas, con el fin de que a ellas accedan no solo las partes que interviene en el procedimiento sino también el público en general, con las excepciones previstas en este código.
(D.O.F., 2014).

Añadiendo el mismo artículo 5 del Código adjetivo que: Los periodistas y los medios de comunicación podrán acceder al lugar en el que se desarrolle la audiencia en los casos y condiciones que determine el órgano jurisdiccional conforme a lo dispuesto por la

Constitución, este Código y los acuerdos generales que emita el consejo. (D.O.F. 2014).

13. El principio de contradicción.

Por otro lado se puede entender como el principio de contradicción, la oportunidad procesal que tienen en igualdad las partes para ofrecer pruebas, impugnarlas las pruebas contrarias, probar sus afirmaciones, alegar y estar presentes en igualdad de condiciones en todas las etapas procesales dentro del juicio oral.

En lo que respecta al principio de contradicción el Código Nacional de Procedimientos Penales en forma textual señala.

Artículo 6. Principio de contradicción.

Las partes podrán conocer, controvertir o confrontar los medios de prueba, así como oponerse a las peticiones y alegatos de la otra parte, salvo lo previsto en este Código.
(D.O.F. 2014).

14. El principio de continuidad.

El principio de continuidad podemos definirlo que todas diligencias, actuaciones y audiencias se llevaran a cabo y se desahogaran de forma continua, sucesiva de forma que una vez que estas inicien, estas deberán de culminar para dar certeza a las partes.

Por lo que hace al principio de continuidad el Código Nacional de Procedimientos Penales en forma textual conceptualiza lo siguiente.

Artículo 7. Principio de continuidad.

Las audiencias se llevaran a cabo de forma continua, sucesiva, y secuencial, salvo los casos excepcionales previstos en el este Código. (D.O.F. 2014).

15. El principio de concentración.

En lo que respecta al principio de concentración podemos definirlo como el hecho de que todas las diligencias, actuaciones y audiencias deberán y se desarrollaran preferentemente en un mismo día. Esto con el fin de que las partes tengan la certeza que cuando se inicien deben de ser culminadas en ese momento, y que la información o el objeto de las diligencias no se fugara información o en su defecto que estas no sean reiniciadas en momentos o días posteriores y por consecuencia den motivos en el sentido de las mismas al reanudarse se encuentren viciadas, debido a la publicidad de las diligencias que con anterioridad fueron suspendidas pero que ya son del conocimiento el contenido u objeto de las partes.

Al respecto del principio de concentración el Código Nacional de Procedimientos Penales en forma textual conceptualiza lo siguiente.

Artículo 8. Principio de concentración.

Las audiencias se desarrollaran preferentemente en un mismo día o en días consecutivos hasta su conclusión, en los términos previstos en este código, salvo los casos excepcionales establecidos en este ordenamiento. (D.O.F. 2014).

16. El Principio de inmediación.

El principio de inmediación tiene como fin que toda diligencia, actuación o audiencia deberá de desahogarse en presencia del Juez, en este caso del Órgano jurisdiccional y ante las partes, las cuales tienen la facultad de asistir en el acto e intervenir en él, y por ningún motivo el Juez puede delegar su desahogo a persona alguna.

Al respecto del principio de concentración el Código Nacional de Procedimientos Penales en forma textual conceptualiza lo siguiente.

Artículo 8. Principio de inmediación.

Toda audiencia se desarrollara íntegramente en presencia del Órgano jurisdiccional, así como de las partes que deban de intervenir en la misma, con las excepciones previstas en este Código. En ningún caso, el Órgano jurisdiccional podrá delegar en persona alguna la admisión, el desahogo o la valoración de las pruebas, ni la emisión y explicación de la sentencia respectiva. (D.O.F. 2014).

17. Alcance de los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral.

Tal y como anteriormente lo establecimos el artículo 20 constitucional nos refiere que el proceso penal será acusatorio y oral, y establece que se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Sin

embargo estos principios no se respetan en forma plena y absoluta en todas y cada una de las fases del procedimiento penal como lo exige el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Ahora en esta investigación partiremos del principio de publicidad, y veremos como el cual no es absoluto, pues se restringe y lo limita directamente nuestra Constitución en el mismo artículo 20 apartado B fracción V, pues establece que la publicidad solo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley. Estas son por razones de seguridad nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, o cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para solicitarlo.

El anterior criterio constitucional se considera que es uno de los principales errores que contiene el nuevo sistema oral acusatorio, y que además es un viejo mecanismo de corrupción y antijurídico para sorprender a las personas imputadas dentro de una carpeta de investigación violando los derechos fundamentales y la garantía de seguridad jurídica y la dignidad humana. Pues uno de los casos típicos son la secrecía o reserva de la carpeta de investigación que es motivo de estudio y análisis en esta tesis.

El ejemplo más común lo es, cuando el Ministerio Público mantiene en reserva la carpeta de investigación o investigación inicial, sin notificar, ni citar al imputado para que ejerza su derecho de audiencia y defensa.

Una vez concluida la investigación inicial, en la cual no existen términos, ni plazos, el Ministerio Público solicita una orden de aprehensión y esta se concede por la autoridad judicial en audiencia privada, sin la presencia del imputado y su defensor concediéndola el Juez de Control. Violando el principio de publicidad y también el principio de contradicción en la fase inicial del procedimiento, pues el imputado nunca tuvo oportunidad de conocer que existía una carpeta de investigación en su contra violándole el derecho de defensa.

La secrecía es práctica común en las agencias investigadoras tanto en los fuero federal y común, el no citar al imputado para hacerle pública y de su conocimiento la denuncia en su contra y las actuaciones desahogadas en la carpeta de investigación. Esta práctica es legal conforme al criterio sostenido por los órganos de control constitucional del Poder Judicial de la Federación, ya que no citaran los Ministerios Públicos a los imputados como un criterio subjetivo a discrecionalidad, cuando según su apreciación se debe de mantener la reserva, si ellos deciden que de la secrecía depende el éxito de investigación, y así mantener las actuaciones en reserva, lo cual es violatorio de derechos fundamentales como lo hemos señalado en repetidas ocasiones.

Pues es un derecho fundamental que desde un inicio el imputado tenga la garantía de audiencia con base en el principio de publicidad y tenga derecho a una defensa adecuada como el ofrecer pruebas y estar presente el y su abogado defensor en el desahogo de las mismas

y estar en aptitud de ejercer el imputado y su defensor no solo el derecho de contradicción, si no todos los demás derechos y principios que la carta magna establece.

Los demás principios de continuidad, de concentración y de inmediación, también en todos o la mayoría de los casos (como por lo general así ocurre siempre), el imputado al no ser citado a la carpeta de investigación por la autoridad administrativa el Ministerio Público, se ven restringidos los derechos de acceso a la publicidad y a la contradicción, y esto ocasiona que la representación social desahogue los datos de prueba dentro de la carpeta de investigación sin la presencia del imputado y su defensor.

Pues el Ministerio Público en la fase de investigación administrativa y no judicializada, esté solo de manera inquisitiva desahoga los datos de prueba de forma unilateral. Violando por consecuencia todos los principios constitucionales y los que Código adjetivo nacional señalan.

Esta situación o práctica genera corrupción. Pues la misma autoridad administrativa sin vigilancia y control alguno puede modificar, cambiar o perfeccionar datos de prueba a su antojo como lo son las denuncias, querellas, declaraciones, entrevistas, peritajes, inspecciones, etc. Ya que nunca podrán ser objetadas, conocidas, ni mucho menos intervenir en tiempo real al momento de su desahogo el imputado y su defensor violando los derechos fundamentales de seguridad jurídica, debido proceso, defensa adecuada y sobre todo la garantía de audiencia.

Ya establecimos en esta investigación que el artículo 20 constitucional es el máximo ordenamiento legal que regula los principios bajo los cuales se regirá el juicio oral y acusatorio del nuevo sistema penal, pero debemos partir de la perspectiva que el propio artículo 20 constitucional solo regula los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación, por lo que hace al juicio, esto es el proceso penal.

Es evidente que solo regula la etapa de judicialización y no la etapa administrativa cuando el Ministerio Público realiza su investigación en la denominada carpeta de investigación.

Debemos partir como premisa que solo el artículo 20 hace referencia a juicio, proceso y Juez, tres conceptos que de manera inequívoca hacen alusión o tienen por analogía al órgano jurisdiccional, pero el legislador nunca señala que estos principios sean extensibles a la etapa de investigación administrativa o investigación inicial y ser obligatorios al Ministerio Público, en este nuevo sistema de justicia penal, ni siquiera se nombra a la investigación inicial.

Esto es lamentable porque el legislador establece una serie de reglas y formalidades, que se dan a conocer como un gran avance de la ciencia penal en nuestro país, pero se olvida de la fase administrativa mediante la cual ya se manifestó que el Ministerio Público en este nuevo sistema oral al igual que el anterior sistema tradicional sigue convertido en un inquisidor. Debido a que la

representación social es Juez y parte y de manera unísona desahoga datos de prueba sin la presencia del imputado y su defensor.

Como consecuencia la mayoría de las veces el representante social no le hace del conocimiento al imputado ni le notifica la querrela o denuncia en su contra con el fin de que se defienda. Pues la investigación administrativa inicial en reiteradas ocasiones culmina con la audiencia privada ante el Juez de control concediendo la orden de aprehensión, dando paso a la judicialización de la investigación y la aprehensión del imputado que nunca se pudo defender en su fase administrativa, por no haber tenido conocimiento de la misma.

Sera hasta la judicialización del caso, esto es hasta que es aprehendido y tiene verificativo la audiencia inicial, será hasta esta etapa judicial cuando impera el Estado de derecho y no desde la fase inicial del procedimiento penal.

Tal parece que el sistema penal oral fue diseñado como un instrumento para aprehender a los imputados y que estos no se defiendan desde el inicio que son denunciados. Criterio como ya lo analizamos sostiene los órganos constitucionales del Poder Judicial Federal.

Pareciera que la voluntad política del legislador disfrazada de una política criminal de Estado, es que no tengan formalidades, ni garantías los imputados con el fin de que fácilmente sean aprehendidos y sorprendidos y una vez detenidos ante el Juez de control imperen las garantías y sean exhibidos públicamente como

una verdadera justicia, pero que en muchas de las ocasiones resulta falsa.

Pues las aprehensiones se dan con base a la violación de los principios del juicio oral y la violación de diversas garantías, derechos humanos, derechos fundamentales, principio pro hombre, como la garantía de audiencia y la de defensa adecuada. Violaciones que analizaremos en forma detallada en un subsecuente capítulo de esta investigación.

El hecho de que solo el artículo 20 constitucional regule los principios por lo que hace al juicio o proceso de carácter jurisdiccional y no los haga extensivos a la fase administrativa, esto es que también sean regulados y respetados por el Ministerio Público en la carpeta de investigación y antes de la judicialización de los casos, trae en esta investigación ante una disyuntiva.

Pues mientras la Constitución solo los hace efectivos al juicio, por otro lado el Código Nacional de Procedimientos Penales los hace extensivos no solo al juicio, sino también al procedimiento. Pues el Código adjetivo nacional señala textualmente como el procedimiento, esto se entiende que un procedimiento se forma con las dos fases juntas (administrativa y judicial). Esto es que el procedimiento se compone de la fase administrativa en donde solo interviene el Ministerio Público y la fase judicial donde interviene el Juez de Control y el Tribunal de Enjuiciamiento y ambas fases administrativa y jurisdiccional forman o dan vida jurídica a el procedimiento.

Tal y como textualmente el Código Nacional de Procedimientos Penales lo establece en el siguiente artículo 4 que a la letra señala.

TITULO II, PRINCIPIOS Y PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTOS, CAPITULO I, PRINCIPIOS EN EL PROCEDIMIENTO. Artículo 4. Características y principios rectores. El proceso penal sea acusatorio y oral, en él se observaran los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación y aquellos previstos en el Constitución, Tratados y demás leyes”. Este Código y la legislación aplicable establecerán las excepciones a los principios antes señalados, de conformidad con lo previsto en la Constitución. En todo momento, las autoridades deberán respetar y proteger tanto la dignidad de la víctima como la dignidad del imputado. (D.O.F. 2014).

El hecho anterior de que el Código Nacional de Procedimientos Penales expresamente reconozca como título y como capítulo II, como los principios en el procedimiento del sistema penal acusatorio que deben de regir. Es claro que los principios constitucionales y procesales, no solo deben regir en el proceso, sino por el contrario también en el procedimiento. Llegamos a concluir en esta investigación mediante el análisis, que estos principios constitucionales si deben de ser respetados y garantizados en la fase de la carpeta de investigación que el Ministerio Publico, en forma íntegra y plena en su fase de investigación inicial de

naturaleza administrativa, antes de llevar el caso a su judicialización, sin embargo por restricción constitucional no se hacen efectivos.

Tal y como lo define en el diccionario de derecho procesal penal Marco Antonio Díaz el concepto de procedimiento.

El procedimiento equivale, en realidad, a una parte del proceso; es decir, aquel que se da y se desarrolla y se desarrolla dentro de este, concatenando los actos de que consta, uniéndolos como si se trataran de eslabones, hasta producir la situación jurídica que corresponde al proceso.

(Díaz, 1997, p. 1768 tomo II).

Con la anterior definición podemos establecer que proceso y procedimiento no son sinónimos, y si el Código Nacional de Procedimientos Penales hace extensivos los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral al procedimiento, estos deben de respetarse dentro del procedimiento y en el proceso, pues ambas fases forman parte del sistema penal acusatorio y oral en México.

Como consecuencia el Ministerio Público está obligado a notificar al imputado que existe una denuncia o querrela en su contra, y no solo eso, lo debe de citar para que conozca los hechos que le se imputan y pueda declarar sobre ellos, y que además pueda ejercer en forma libre su debida garantía de audiencia y de defensa adecuada, y poder acreditar desde un inicio su inocencia o no su participación en los hechos que se le pretenden imputar y no esperarse a ser sorprendido por una orden de aprehensión y que una

vez aprehendido y ante el Juez pueda defenderse, como lo ha ordenado la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pues como ya se ha analizado en esta investigación, esta situación acontece en la mayoría de los casos, y en la realidad no se le cita al imputado y se violan sus derechos fundamentales.

LOS DERECHOS DE TODA PERSONA IMPUTADA QUE SE ESTABLECEN EN EL ARTÍCULO 20 DE LA CONSTITUCIÓN EN EL APARTADO B., EN EL PROCESO PENAL ACUSATORIO Y ORAL MEXICANO, Y SU APLICACIÓN A LA RESERVA DE LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN.

1. Quienes son las partes o quienes participan en el sistema penal acusatorio y oral mexicano.

En el capítulo anterior en esta investigación se señalaron las etapas del procedimiento penal acusatorio y oral, ahora debemos establecer como estudio quienes son las partes o quienes participan en el proceso. Parte en un juicio según el diccionario de derecho, es quien se incorpora a un proceso para ejercer el derecho de intervención en los casos autorizados expresamente por la ley o es el sujeto parcial de una relación jurídica procesal. (De Pina, 1965, p. 395.)

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en su artículo 105 párrafo último y define que tendrán la calidad de parte en los procedimientos previstos en este código el imputado, su defensor, el Ministerio Público, la víctima u ofendido y su Asesor Jurídico. (D.O.F., 2014,).

De la apreciación anterior podemos establecer que el Órgano jurisdiccional no es parte, ya que se encuentra en la cúspide de lo que se llama la relación jurídica procesal. Debido a que el Juez es la

autoridad que juzga, mientras que las partes se someten en igualdad de condiciones a la jurisdicción del Juez, para que este resuelva sus pretensiones que hacen de su conocimiento.

Pero nuevamente nos enfrentamos que el Código Nacional de Procedimientos Penales regula esta situación que solo cobra vigencia ante el juicio, donde el órgano jurisdiccional es la autoridad competente ante el cual se someten las partes. Pero no señala que partes son las que intervienen en la etapa administrativa donde se regula y se registra en la carpeta de investigación. Pues en la etapa inicial la autoridad no es el Juez, sino por el contrario la autoridad es el Ministerio Público.

En esta fase inicial el Ministerio Público no es parte sino autoridad. Con lo cual es inquisitivo pues el de oficio recibe denuncias, desahoga datos de prueba y ejercita acción penal. Todo esto con las consecuencias que se expusieron en perjuicio del imputado como ya antes lo hemos desarrollando y analizado en esta investigación en el capítulo anterior.

El Código Nacional de Procedimientos Penales nos define y conceptualiza a cada una de las partes que intervienen en el procedimiento penal en forma textual y como en seguida se analizara.

El artículo 108 del ordenamiento nacional define a la víctima u ofendido con el siguiente concepto: Víctima del delito es el sujeto pasivo que reciente directamente sobre su persona la afectación producida por la conducta delictiva, y al ofendido lo define como la

persona física o moral titular del bien jurídico lesionado o puesto en peligro por la acción u omisión prevista en la ley como delito. (D.O.F., 2014).

Código Nacional de Procedimientos Penales en el artículo 112 define al imputado: como a quien sea señalado por el Ministerio Público posible autor o participe de un hecho que la ley señale como delito. Agregando el artículo que se denominara como acusado a la persona contra quien se ha formulado acusación y sentenciado a aquel sobre quien ha recaído una sentencia aunque no haya sido declarada firme. (D.O.F., 2014).

Es interesante que el artículo 115 del Código adjetivo nacional no defina al abogado defensor y solo se limite a señalar que el imputado lo podrá designar desde el momento de su detención. Además de ser licenciado en derecho o abogado titulado con cedula profesional. También señala el ordenamiento que a falta de este o ante la omisión de su designación, será nombrado el defensor público que corresponda. (D.O.F., 2014).

Por lo que respecta al Ministerio Público en su carácter de parte solo es cuando acude ante el órgano jurisdiccional. El Código Procesal Nacional en su artículo 127 no define Ministerio Público, sin embargo hace referencia a las facultades y atribuciones con las que cuenta de la siguiente manera.

ARTÍCULO 127. Competencia del Ministerio Público.

Que compete al Ministerio Público conducir la investigación, coordinar a las Policías y a los servicios

periciales durante la investigación, resolver sobre el ejercicio de la acción penal en la forma establecida por la ley y, en su caso, ordenar las diligencias pertinentes y útiles para demostrar, o no, la existencia del delito y la responsabilidad de quien lo cometió o participo en su comisión. (D.O.F., 2014).

Con lo expuesto hasta este momento y mediante el análisis aquí desarrollado, se expone que el Ministerio Público en la fase inicial o en la carpeta de investigación es la autoridad (no es parte). Esto se traduce en el sentido que él como autoridad administrativa de manera autónoma integra la carpeta de investigación con libre albedrío, lo que se traduce en la mayoría de las veces en excesos y violaciones en contra del imputado, sobre todo en el supuesto de la reserva de la investigación.

2. Los derechos de toda persona imputada regulados en el artículo 20 de la Constitución en el apartado B.

Los derechos del imputado en el sistema penal acusatorio y oral mexicano, se encuentran establecidos y son regulados en el texto de nuestra Constitución en el artículo 20 en el apartado B., que a la letra dice.

***B.** De los derechos de toda persona imputada:*

***I.** A que se presuma su inocencia mientras no se declare su responsabilidad mediante sentencia emitida por el juez de la causa;*

II. A declarar o a guardar silencio. Desde el momento de su detención se le harán saber los motivos de la misma y su derecho a guardar silencio, el cual no podrá ser utilizado en su perjuicio. Queda prohibida y será sancionada por la ley penal, toda incomunicación, intimidación o tortura. La confesión rendida sin la asistencia del defensor carecerá de todo valor probatorio;

II. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el juez, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten. Tratándose de delincuencia organizada, la autoridad judicial podrá autorizar que se mantenga en reserva el nombre y datos del acusador.

La ley establecerá beneficios a favor del inculpado, procesado o sentenciado que preste ayuda eficaz para la investigación y persecución de delitos en materia de delincuencia organizada;

IV. Se le recibirán los testigos y demás pruebas pertinentes que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, en los términos que señale la ley;

V. Será juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. La publicidad sólo podrá restringirse en los casos de excepción que determine la ley, por razones de seguridad

nacional, seguridad pública, protección de las víctimas, testigos y menores, cuando se ponga en riesgo la revelación de datos legalmente protegidos, o cuando el tribunal estime que existen razones fundadas para justificarlo.

En delincuencia organizada, las actuaciones realizadas en la fase de investigación podrán tener valor probatorio, cuando no puedan ser reproducidas en juicio o exista riesgo para testigos o víctimas. Lo anterior sin perjuicio del derecho del inculpado de objetarlas o impugnarlas y aportar pruebas en contra;

VI. *Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.*

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa;

VII. *Será juzgado antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;*

VIII. *Tendrá derecho a una defensa adecuada por abogado, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención. Si no quiere o no puede nombrar un abogado, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará un defensor público. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y éste tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera, y*

IX. *En ningún caso podrá prolongarse la prisión o detención, por falta de pago de honorarios de defensores o por cualquiera otra prestación de dinero, por causa de responsabilidad civil o algún otro motivo análogo.*

La prisión preventiva no podrá exceder del tiempo que como máximo de pena fije la ley al delito que motivare el proceso y en ningún caso será superior a dos años, salvo que su prolongación se deba al ejercicio del derecho de defensa del imputado. Si cumplido este término no se ha pronunciado sentencia, el imputado será puesto en libertad de inmediato mientras se sigue el proceso, sin que ello obste para imponer otras medidas cautelares.

En toda pena de prisión que imponga una sentencia, se computará el tiempo de la detención. (D.O.F., 2008).

Pero de nueva cuenta puntualizaremos que todos estos derechos no se respetan en la fase inicial del procedimiento por lo que respecta a la carpeta de investigación. Ya que estos derechos solo los garantiza el Juez ante su presencia en las diversas etapas cuando se judicializa el caso.

3. Los derechos de toda persona imputada que se establecen en el Código Nacional de Procedimientos penales.

El Código Nacional de Procedimientos Penales establece en forma textual los siguientes derechos a favor del imputado.

Artículo 113. Derechos del Imputado

El imputado tendrá los siguientes derechos:

- I. A ser considerado y tratado como inocente hasta que se demuestre su responsabilidad;*
- II. A comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, debiendo brindarle el Ministerio Público todas las facilidades para lograrlo;*
- III. A declarar o a guardar silencio, en el entendido que su silencio no podrá ser utilizado en su perjuicio;*
- IV. A estar asistido de su Defensor al momento de rendir su declaración, así como en cualquier otra actuación y a entrevistarse en privado previamente con él;*

V. A que se le informe, tanto en el momento de su detención como en su comparecencia ante el Ministerio Público o el Juez de control, los hechos que se le imputan y los derechos que le asisten, así como, en su caso, el motivo de la privación de su libertad y el servidor público que la ordenó, exhibiéndosele, según corresponda, la orden emitida en su contra;

VI. A no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad;

VII. A solicitar ante la autoridad judicial la modificación de la medida cautelar que se le haya impuesto, en los casos en que se encuentre en prisión preventiva, en los supuestos señalados por este Código;

VIII. A tener acceso él y su defensa, salvo las excepciones previstas en la ley, a los registros de la investigación, así como a obtener copia gratuita, registro fotográfico o electrónico de los mismos, en términos de los artículos 218 y 219 de este Código.

Fracción reformada DOF 17-06-2016

IX. A que se le reciban los medios pertinentes de prueba que ofrezca, concediéndosele el tiempo necesario para tal efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite y que no pueda

presentar directamente, en términos de lo establecido por este Código;

X. A ser juzgado en audiencia por un Tribunal de enjuiciamiento, antes de cuatro meses si se tratare de delitos cuya pena máxima no exceda de dos años de prisión, y antes de un año si la pena excediere de ese tiempo, salvo que solicite mayor plazo para su defensa;

XI. A tener una defensa adecuada por parte de un licenciado en derecho o abogado titulado, con cédula profesional, al cual elegirá libremente incluso desde el momento de su detención y, a falta de éste, por el Defensor público que le corresponda, así como a reunirse o entrevistarse con él en estricta confidencialidad;

XII. A ser asistido gratuitamente por un traductor o intérprete en el caso de que no comprenda o hable el idioma español; cuando el imputado pertenezca a un pueblo o comunidad indígena, el Defensor deberá tener conocimiento de su lengua y cultura y, en caso de que no fuere posible, deberá actuar asistido de un intérprete de la cultura y lengua de que se trate;

XIII. A ser presentado ante el Ministerio Público o ante el Juez de control, según el caso, inmediatamente después de ser detenido o aprehendido;

XIV. A no ser expuesto a los medios de comunicación;

XV. A no ser presentado ante la comunidad como culpable;

XVI. A solicitar desde el momento de su detención, asistencia social para los menores de edad o personas con discapacidad cuyo cuidado personal tenga a su cargo;

XVII. A obtener su libertad en el caso de que haya sido detenido, cuando no se ordene la prisión preventiva, u otra medida cautelar restrictiva de su libertad;

XVIII. A que se informe a la embajada o consulado que corresponda cuando sea detenido, y se le proporcione asistencia migratoria cuando tenga nacionalidad extranjera, y

XIX. Los demás que establezca este Código y otras disposiciones aplicables.

Los plazos a que se refiere la fracción X de este artículo, se contarán a partir de la audiencia inicial hasta el momento en que sea dictada la sentencia emitida por el Órgano jurisdiccional competente.

Cuando el imputado tenga a su cuidado menores de edad, personas con discapacidad, o adultos mayores que dependan de él, y no haya otra persona que pueda ejercer ese cuidado, el Ministerio Público deberá canalizarlos a instituciones de asistencia social que correspondan, a efecto de recibir la protección. (D.O.F., 2014).

Es evidente que todos estos derechos que garantiza el Código adjetivo nacional no son respetados en forma total en la fase inicial en la carpeta de investigación, pues ya analizamos que el imputado se le restringe sus derechos fundamentales sobre todo cuando se da la reserva de la investigación.

4. Diferencias y similitudes entre los derechos del imputado en la Constitución y en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

Una vez señalados los derechos que el imputado tiene tanto en la Constitución como en el Código Nacional de Procedimientos Penales, podemos establecer que el Código adjetivo nacional hace más extensivos los derechos que la propia Constitución, no solo en contenido, pues el Código señala 10 fracciones más que la propia Constitución, pues amplía algunos derechos como aquellos que consisten en comunicarse con un familiar y con su Defensor cuando sea detenido, o a no ser sometido en ningún momento del procedimiento a técnicas ni métodos que atenten contra su dignidad, induzcan o alteren su libre voluntad, o a no ser expuesto a los medios de comunicación, entre otras.

Sin duda el Código Nacional de Procedimientos Penales hace más extensivos los derechos, pero debemos enfatizar en esta investigación bajo la premisa, que los derechos de defensa no solo deben de regir en la fase jurisdiccional, pues también deben de regir

en la fase administrativa y dentro de la carpeta de investigación, desde que inicia el procedimiento penal.

5. La carpeta de investigación.

En el actual sistema acusatorio y oral en el procedimiento existen tres tipos de carpetas, primero la de investigación propia de la etapa de investigación inicial o administrativa, la judicial que registra la investigación complementaria o juicio y por ultimo le de ejecución donde se sanciona la pena impuesta.

Ahora analizaremos a la carpeta de investigación donde tiene verificativo el registro de la fase inicial del procedimiento penal. Nuestra Constitución después de la reforma del año 2008 nada dice o define a la carpeta de investigación en los artículos que regulan al proceso penal acusatorio y oral y que son el 14, 16, 17, 18, 19, 20 y 21.

El Código Nacional de Procedimientos Penales, al contrario de la propia Constitución si nos habla del concepto, palabra o idea de la carpeta de investigación.

Señalando textualmente el Código nacional a la carpeta de investigación en varios numerales o artículos, partiendo de la idea que la carpeta de investigación es el registro material que se realiza de la fase de investigación inicial del procedimiento penal que tramita, integra o incorpora el Ministerio Público de todas sus actuaciones en forma inquisitiva.

Como ejemplos podemos citar los siguientes artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que mencionan textualmente a la carpeta de investigación de la siguiente manera.

Artículo 117. Obligaciones del Defensor

Son obligaciones del Defensor:

IV. Analizar las constancias que obren en la carpeta de investigación, a fin de contar con mayores elementos para la defensa:. (D. O. F., 2014).

Artículo 141. Citatorio, orden de comparecencia y aprehensión

Cuando se haya presentado denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, el Ministerio Público anuncie que obran en la carpeta de investigación datos que establezcan que se ha cometido ese hecho y exista la probabilidad de que el imputado lo haya cometido o participado en su comisión, el Juez de control, a solicitud del Ministerio Público, podrá ordenar:. (D.O.F., 2014).

Artículo 203. Admisibilidad

En la misma audiencia, el Juez de control admitirá la solicitud del Ministerio Público cuando verifique que concurren los medios de convicción que corroboren la imputación, en términos de la fracción VII, del apartado A del artículo 20 de la Constitución. Serán medios de convicción los datos de prueba que se desprendan de los

registros contenidos en la carpeta de investigación. (D.O.F., 2014).

Artículo 205. Trámite del procedimiento

Una vez que el Ministerio Público ha realizado la solicitud del procedimiento abreviado y expuesto la acusación con los datos de prueba respectivos, el Juez de control resolverá la oposición que hubiera expresado la víctima u ofendido, observará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 201, fracción II, correspondientes al imputado y verificará que los elementos de la convicción que sustenten la acusación se encuentren debidamente integrados en la carpeta de investigación, previo a resolver sobre la autorización del procedimiento abreviado. (D. O. F., 2014).

Artículo 235. Aseguramiento de narcóticos y productos relacionados con delitos de propiedad intelectual, derechos de autor e hidrocarburos.

Cuando se aseguren hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos y demás activos, se pondrán a disposición del Ministerio Público de la Federación, quien sin dilación alguna procederá a su entrega a los asignatarios, contratistas o permisionarios, o a quien resulte procedente quienes estarán obligados a recibirlos en los mismos términos, para su destino final, previa inspección en la que se determinara la naturaleza, volumen y demás características de éstos; conservando muestras

representativas para la elaboración de los dictámenes periciales que se hayan de producirse en la carpeta de investigación y en proceso, según sea el caso. (D.O.F., 2016).

Artículo 260. Antecedente de investigación

El antecedente de investigación es todo registro incorporado en la carpeta de investigación que sirve de sustento para aportar datos de prueba. (D.O.F., 2014).

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (Tribunales Colegiados y Jueces de Distrito), como autoridades de control constitucional si hacen mención a la carpeta de investigación en las diversas tesis o jurisprudencias emitidas por los diversos órganos que la forman. Definiéndola en diversos criterios mediante sus resoluciones en forma muy sencilla y en términos muy generales como la etapa de investigación inicial en el procedimiento penal acusatorio oral, que tiene por objeto que el Ministerio Público reúna los requisitos o datos de prueba necesarios para el ejercicio de la acción penal y cuyos registros obran en la carpeta de investigación.

Podemos establecer en síntesis que la carpeta de investigación, es el medio por el cual se registra la investigación inicial, o fase inicial, claro está enfocado al procedimiento penal acusatorio, como todo registro material que obra en la primera fase del procedimiento penal.

Algunos autores como Enrique Díaz, Claux Roxin y Catalina Ochoa han definido a la fase inicial de la investigación la cual ya

mencionamos que está ligada a la carpeta investigación, como la etapa de investigación de la primera fase o momento procesal que se encuentra presente en todos los procedimientos, ya sea en el ordinario como en los especiales que establece el CNPP. La investigación preliminar, viene a sustituir lo que en el anterior sistema se denominaba averiguación previa, pre instrucción e instrucción. (2019, p.158).

Una vez definidas y sentadas las bases en el tema central de la carpeta de investigación y analizado las ideas o conceptos en cuanto a que ordenamiento la regula, quienes intervienen en ella, alcance de la misma, a cuyos supuestos ya dimos respuesta.

Podemos en aptitud de concluir y crear nuestro concepto de la siguiente manera: la carpeta de investigación hace referencia a la primera etapa del procedimiento penal, es de naturaleza administrativa y es iniciada y concluida por el Ministerio Público, órgano autónomo e independiente del poder ejecutivo, mediante la cual se registra todo el objeto y los datos de prueba que arroja la investigación, para el esclarecimiento de los hechos denunciados y concluye mediante el ejercicio o el no ejercicio de la acción penal.

5.1. El problema administrativo y judicial de la carpeta de investigación y su reserva al imputado en el Código Nacional de Procedimientos Penales.

En este punto de estudio analizaremos el como la carpeta de investigación está reservada no solo para el supuesto de consulta al

imputado y su abogado defensor ya sea particular o público, sino también para que no pueden actuar dentro de la misma, o realizar actos o derechos fundamentales básicos, como el rendir declaración o entrevista, el aportar o desahogo de datos de prueba para que sean valorados o la simple consulta para poder conocer el hecho o la denuncia que se le atribuye.

La mayoría de las veces el supuesto de la reserva inicia con la denuncia cuando el imputado no está detenido y la secrecía continúa con las actuaciones del Ministerio Público hasta que este ejerce acción penal ante el Órgano jurisdiccional para judicializar el caso.

Los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que establecen la reserva o secrecía de la carpeta de investigación que contiene el registro de la investigación inicial realizada por el Ministerio Publico son los siguientes que a continuación se describen:

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años,

contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme. (D.O.F., 2014).

Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial.

Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su Defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente. (D.O.F., 2014).

Es evidente que la reserva de la carpeta de investigación en la fase inicial se da bajo el supuesto de iniciar la investigación sin detenido o cuando no este detenido y que el Ministerio Público por conveniencia como todo sistema inquisitivo tiene la facultad de mantener la secrecía o reserva de la investigación, no importa los derechos fundamentales que viole al imputado y que garantiza la Constitución en el artículo 1, como el principio pro persona o la seguridad jurídica, o en su defecto la garantía de defensa, pues existe una restricción dentro de la misma carta magna a los derechos humanos.

El imputado y su defensor en la reserva al no tener conocimiento de la investigación y no poder controvertirla no pueden objetar o poner en duda los hechos denunciados, que pueden ser falsos, y pueden generar como consecuencia una orden de aprehensión arbitraria, aunque después se dicte un auto de no vinculación al

proceso o una sentencia absolutoria, pero que injustamente el imputado sea juzgado o procesado por hechos falsos y que pudo haber desvirtuado o controvertido mediante una defensa desde el inicio del procedimiento dentro de la carpeta de investigación con base en los derechos y principios del sistema acusatorio que solo se le reconocen en el juicio.

5.2. La reserva de la carpeta de investigación en la Constitución.

La secrecía de la investigación inicial no solo está restringida para el imputado y su defensor en el Código Nacional de Procedimientos Penales, pues la reserva al imputado de la carpeta de investigación nace y tiene su fundamento en la propia Constitución y se regula en el artículo 20 en el apartado B., fracción VI, donde se positivizan y norman los derechos de toda persona imputada.

No es congruente que la propia Constitución hable de los derechos del imputado en el proceso penal, pero al mismo tiempo se los anule, quite o restrinja, lo cual no es propio como ya lo establecimos de un Estado social democrático garantista como lo pretende ser el Estado mexicano.

Ahora en seguida en esta investigación se señalará lo que la propia Constitución establece en su texto la reserva de la investigación inicial como en seguida se reproducirá.

Artículo 20 en el apartado B

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa. (D.O.F., 2008).

6. La carpeta judicial.

Al igual que la carpeta de investigación, nuestra Constitución no nos habla de la carpeta judicial. Pero a diferencia de la carpeta de investigación que la tramita el Ministerio Público, la carpeta judicial la tramita el órgano jurisdiccional (Juez de Control y el Tribunal de Enjuiciamiento) a la cual también le llaman carpeta administrativa. El ordenamiento legal que hace referencia y regula a la carpeta judicial es el Código Nacional de Procedimientos Penales. En la carpeta judicial si se respetan los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral, también se respetan los derechos del

imputado que son ordenados por el artículo 20 de la propia Constitución.

Algunos de los artículos del Código Nacional de Procedimientos Penales que señalan a la carpeta judicial que integra el Órgano jurisdiccional son los siguientes que a continuación se señalaran:

Artículo 50. Acceso a las carpetas digitales

Las partes siempre tendrán acceso al contenido de las carpetas digitales consistente en los registros de las audiencias y complementarios. Dichos registros también podrán ser consultados por terceros cuando dieren cuenta de actuaciones que fueren públicas, salvo que durante el proceso el Órgano jurisdiccional restrinja el acceso para evitar que se afecte su normal sustanciación, el principio de presunción de inocencia o los derechos a la privacidad o a la intimidad de las partes, o bien, se encuentre expresamente prohibido en la ley de la materia. (D.O.F., 2014).

El Órgano jurisdiccional autorizará la expedición de copias de los contenidos de las carpetas digitales o de la parte de ellos que le fueren solicitados por las partes.

En la carpeta judicial se le agrega un número de turno de trámite que le asigna la Unidad de Gestión Judicial de cada Poder Judicial sea estatal o federal a las solicitudes que provienen del Ministerio Público como carpetas de investigación, así como las que derivan de una acción particular en caso de proceder.

Dentro de la carpeta judicial o administrativa el Órgano jurisdiccional tendrá la obligación de hacer constar por escrito las resoluciones judiciales que ordena el artículo 67 del Código Nacional de Procedimientos Penales.

Artículo 67. Resoluciones judiciales

La autoridad judicial pronunciara sus resoluciones en forma de sentencias y autos. Dictará sentencia para decidir en definitiva y poner término al procedimiento y autos en todos los demás casos.

Las resoluciones judiciales deberán mencionar a la autoridad que resuelve, el lugar y la fecha en que se dictaron y demás requisitos que este Código prevea para cada caso.

Los autos y resoluciones del Órgano jurisdiccional serán emitidos oralmente y surtirán sus efectos a más tardar al día siguiente. Deberán constar por escrito, después de su emisión oral, los siguientes:

- I. Las que resuelven sobre providencias precautorias;*
- II. Las ordenes de aprehensión y comparecencia;*
- III. La de control de detención;*
- IV. La de vinculación a proceso;*
- V. La de medidas cautelares;*
- VI. La de apertura a juicio;*
- VII. Las que versen sobre sentencias definitivas de los procesos especiales y de juicio;*
- VIII. Las de sobreseimiento, y*

IX. Las que autorizan técnicas de investigación con control judicial previo.

En ningún caso, la resolución escrita deberá exceder el alcance de la emitida oralmente, surtirá sus efectos inmediatamente y deberá dictarse en forma inmediata a su emisión en forma oral, sin exceder de veinticuatro horas, salvo disposición que establezca otro plazo.

Las resoluciones de los tribunales colegiados se tomarán en mayoría de votos. En el caso de que un Juez o Magistrado no esté de acuerdo con la decisión adoptada por la mayoría, deberá emitir su voto particular y podrá hacerlo en la propia audiencia, expresando sucintamente su opinión y deberá formular dentro de los tres días siguientes la versión escrita de su voto para ser integrado al fallo mayoritario. (C.N.P.P., 2014).

7. La carpeta de ejecución.

La carpeta de ejecución tampoco está regulada por la Constitución, sin embargo si la regula y menciona la Ley Nacional de Ejecución. Esta carpeta la integra, la supervisa y actúa dentro de la misma el Juez de ejecución. Esta carpeta se desarrolla ante el Órgano jurisdiccional y también dentro de ella se respetan los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral, y los derechos del imputado que regulan el artículo 20 constitucional, no existiendo la reserva como acontece en la carpeta de investigación o

investigación inicial. Algunos de los artículos que la señalan son los siguientes.

Artículo 105. Contenido de la carpeta de ejecución

La carpeta de ejecución deberá contener cuando menos los siguientes documentos:

- I. Sentencia definitiva de primera instancia y auto que la declare ejecutoriada;*
- II. Sentencia definitiva de segunda instancia si fuera el caso;*
- III. Sentencia de amparo vinculada a dichas resoluciones, en su caso;*
- IV. Auto de ejecución de la sentencia en el cual se determinen el cómputo de la pena, considerando el tiempo de prisión preventiva o arresto domiciliario cumplidos por el sentenciado, las condiciones de cumplimiento del pago de multa, la reparación del daño, así como el pronunciamiento respecto del otorgamiento o negativa del sustitutivo penal;*
- V. Plan de Actividades;*
- VI. Actas y acuerdos de cualquier procedimiento de justicia alternativa o restaurativa en su caso;*
- VII. Informe del Centro Penitenciario respecto a procedimientos disciplinarios desde su ingreso hasta la sentencia;*
- VIII. Copia de la ficha señalética y la identificación administrativa;*

IX. Actas del Comité Técnico de los órganos colegiados, en las que se funden las actuaciones realizadas por cada una de las áreas;

X. Documentos que acrediten el pago de la reparación del daño, en su caso;

XI. Documentos que demuestren que se han ejecutado otras sanciones penales,

XII. Los demás registros de actividad procesal.

Artículo 147. Opinión técnica de la representación social

Tomando en cuenta alguna de las causales descritas en el artículo anterior, así como los cruces de información estadística, de carpetas de ejecución y demás información disponible, la Autoridad Penitenciaria dará vista a la Procuraduría correspondiente, a fin de recibir la opinión técnica de la representación social en términos de la política criminal vigente. Dicha opinión no será vinculante, pero la Autoridad Penitenciaria deberá fundar y motivar en sus méritos, las razones por las que no tome en consideración la opinión vertida por la representación social.

La solicitud, junto con la opinión técnica emitida por la Procuraduría, será entregada por escrito ante el Juez de Ejecución, instancia que tendrá treinta días naturales para analizar los escritos, emplazar y solicitar los informes necesarios a servidores públicos o expertos que considere

pertinentes, y finalmente otorgar, denegar o modificar la medida solicitada. (D.O.F., 2016).

En casos de imprecisión, vaguedad o cualquier otro motivo que el Juez de Ejecución considere pertinente, se emplazará a la Autoridad Penitenciaria para que en un término de cinco días rectifique su escrito. En todos los casos, la autoridad judicial deberá emitir un acuerdo sobre la admisibilidad y procedencia de la solicitud en términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las demás disposiciones aplicables.

El principio constitucional de la inalterabilidad y modificación exclusivamente jurisdiccional de una sentencia firme deberán permear en todo el procedimiento, así como en su ejecución. (D.O.F., 2016).

8. La acción penal por particular.

Siempre ha sido muy cuestionable el hecho de prescindir o el eliminar en México a un sistema penal mixto inquisitivo y acusatorio. En el extinto modelo tradicional era impensable quitarle la acción penal al Ministerio Público, sin embargo en el sistema acusatorio la situación cambio y ahora es posible que un particular ejercite acción penal sin la necesidad de la representación social y con ello se elimina a la primera fase de investigación. dando por terminado el sistema mixto y borrando la fase inquisitiva.

Con la reforma en la Constitución del 18 de junio del año 2008 de la cual ya se analizó en esta investigación en forma exhaustiva, se introdujo en el artículo 21 la acción penal por particulares, algo nunca visto en nuestro país como un nuevo modelo de justicia penal. Esta acción es regulada por la carta magna que al texto indica.

Artículo 21. La investigación de los delitos corresponde al Ministerio Público y a las policías, las cuales actuarán bajo la conducción y mando de aquél en el ejercicio de esta función.

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. (D.O.F., 2008).

Por su parte el Código Nacional de Procedimientos Penales la regula en el artículos del 426 al 432. El numeral 426 del mismo Código no señala el fundamento y el 428 nos establece los supuestos y las condiciones bajo las cuales procede.

Artículo 426. Acción penal por particulares

El ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Publico, pero podrá ser ejercida por los particulares que tengan la calidad de victimas u ofendidos en los casos y conforme a lo dispuesto en este Código.

Artículo 428. Supuestos y condiciones en los que procede la acción penal por particulares

La víctima u ofendido podrá ejercer la acción penal únicamente en los delitos perseguibles por querrela, cuya

penalidad sea alternativa, distinta a la privativa de la libertad o cuya punibilidad máxima no exceda de tres años de prisión.

La víctima u ofendido podrá acudir directamente ante el Juez de control, ejerciendo acción penal por particulares en caso que cuente con datos que permitan establecer que se ha cometido un hecho que la ley señala como delito y exista probabilidad de que el imputado lo cometió o participó en su comisión. En tal caso deberá aportar para ello los datos de prueba que sustenten su acción, sin necesidad de acudir al Ministerio Público.

Cuando en razón de la investigación del delito sea necesaria la realización de actos de molestia que requieran control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Juez de control. Cuando el acto de molestia no requiera control judicial, la víctima u ofendido deberá acudir ante el Ministerio Público para que éste los realice. En ambos supuestos, el Ministerio Público continuará con la investigación y, en su caso, decidirá sobre el ejercicio de la acción penal. (D.O.F., 2014).

Este modelo es un parte aguas en la historia penal en México. Nos da la posibilidad de que se extinga la fase inicial no solo como acontece en la actualidad para la acción privada, sino también en un futuro para la acción pública. Ante este supuesto surge la interrogante ¿es posible un proceso penal justo, sin un sistema

inquisitorio y en el cual se respeten los derechos humanos y la igualdad de las partes? Pues parece que si lo es, porque ya opera un modelo así en la Constitución desde el año 2008 y en el Código Nacional de Procedimientos Penales desde el año 2014.

Con la acción de particulares se abre una pauta para contar con un proceso totalmente garantista y con igualdad de condiciones para las partes y con estricto cumplimiento a los derechos humanos. Pues los datos de prueba, las pruebas e investigación serian con control jurisdiccional. Como lo exige un Estado democrático, acorde a los tratados internacionales. Sería una evolución definitiva en el sistema penal en México.

Como características principales de esta acción tenemos que se elimina la fase inicial de investigación de naturaleza administrativa y por consiguiente la carpeta de investigación y solo opera ciertos delitos con mínima pena privativa 3 años de prisión o penalidad alternativa distinta a la prisión y perseguibles por querrela.

En esta acción particular no interviene, ni investiga en forma inquisitoria el Ministerio Público. El particular victima u ofendido acude directamente ante el Juez de control e inicia el ejercicio de la acción penal. Privándole a la representación social del monopolio de la acción penal. Dando inicio a un proceso ante el Órgano jurisdiccional con todos sus principios rectores y derechos constitucionales que ello implica.

Dos cosas muy importantes que resaltar la posibilidad que los particulares investiguen sin el auxilio del Ministerio Público y sin la

infraestructura de éste (policía, servicios periciales etc.), y la otra como lo cita Everardo Moreno se le priva el ejercicio de la acción penal al Estado como una facultad exclusiva de este. (Moreno, 2010, p. 111).

LAS GARANTÍAS O MECANISMOS CONSTITUCIONALES, LOS DERECHOS HUMANOS, LOS DERECHOS FUNDAMENTALES APLICADOS POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL.

1. Los derechos humanos y los derechos fundamentales.

El día 10 de junio del año del 2011 con la reforma constitucional en su artículo primero, se dio en nuestra nación un fuerte avance en materia de derechos humanos. Se reconoció a los derechos humanos establecidos en la propia Constitución y también a los establecidos por los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, ampliando las normas de protección en beneficio de la persona humana.

Se estableció además en el texto constitucional que todas las autoridades tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos conforme a los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Dando pasó de un Estado de derecho eminentemente positivista, a un Estado constitucionalista en el cual ya no rigen solo las normas, sino además rigen los principios y los derechos humanos, ¿pero en realidad fue así, o quedo solo en una intención?

Siempre se ha hablado de los derechos humanos, sin embargo en forma más reciente se habla ahora de los derechos fundamentales en México, reconocido por la propia Constitución. Resulta pertinente en esta investigación el tener que distinguirlos a ambos conceptos (derechos humanos o fundamentales), o en su defecto analizarlos para poder determinar que son unos u otros, o si son la misma cosa o concepto de estudio diverso.

Antonio Pérez nos define a los derechos humanos como el conjunto de facultades e instituciones que, en cada momento histórico concretan las exigencias de la dignidad, la libertad y la igualdad humana, las cuales deben de ser reconocidas positivamente por los ordenamientos jurídicos a nivel nacional e internacional. (2005, p. 48).

Por su parte José Luis Leal y Rogelio López, señalan que los derechos fundamentales son producto de la modernidad ilustrada, los aportes de la filosofía contractualista, la idea de la dignidad de la persona humana y el racionalismo ilustrado servirán como pautas rectoras de las principales Declaraciones de Derechos (inglesa, americana y francesa). (2019, p. 102).

Continúan hablando de los derechos fundamentales los autores Leal y López definiendo sus características tal y como se cita en seguida.

De esta forma, los derechos fundamentales hunden sus raíces en la moral porque se apoyan en argumentos y razones morales. Éstos alcanzan plena efectividad cuando

se juridifican, así como cuando son reconocidos y protegidos por el derecho. El positivismo jurídico permite una estrecha conexión entre los valores éticos que fundamentan los derechos, ya sea fuerte o débil, según sea la corriente con la que nos identifiquemos. (2019, p. 105).

También Antonio Pérez nos da el concepto de derechos fundamentales señalando que son aquellos derechos humanos garantizados por el ordenamiento jurídico positivo, en la mayor parte de los casos en su normativa constitucional, y que suelen gozar de una tutela reforzada. (2005, p.47).

Rafael Aguilera y Rogelio López nos sintetizan en forma muy concreta la diferencia que existe entre los derechos fundamentales y los derechos humanos y como lo definen de la siguiente manera.

En síntesis, los derechos Humanos Constituyen en si categorías inacabadas de pretensiones, recogidas tanto a nivel nacional como internacional, constituidas incluso a partir de principios éticos, tales como la dignidad humana, el libre desarrollo de la personalidad, la libertad, la seguridad, entre otros valores, pero no todos pueden ser exigible, dado su carácter de eticidad. Por otra parte, los Derechos Fundamentales constituyen aquellas instituciones recogidas por los ordenamientos jurídicos vigentes, aplicables y exigibles tanto a nivel nacional como internacionalmente. (2014, p. 29).

Los mismo autores Aguilera y López conceptualizan a las normas de los derechos fundamentales como enunciados normativos que se encuentran a lo largo de la Constitución, principalmente en el apartado de los derechos humanos, así como aquellas relacionados con los derechos políticos (art. 35) y derechos laborales (123) entre otros. (2014, p. 97).

La Ley Estatal de Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza define en su artículo 1 fracción XI a los derechos humanos con el siguiente concepto: Las garantías individuales y sociales consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, aquellos contenidos en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, así como tales dentro de convenios, acuerdos y tratados Internacionales en los que México sea parte. (P. O. E., 2007).

Se puede establecer en forma muy simple o sencilla que la diferencia entre derechos humanos y derechos fundamentales, ya que los primeros son presupuestos, principios o derechos que no necesariamente están reconocidos en la norma o el derecho positivo, mientras que los segundos si están reconocidos por la norma y el derecho positivo, pero además cuentan con garantías o mecanismos de defensa efectivos para hacer cumplirlos.

Para Miguel Carbonell la diferencia entre los derechos fundamentales y derechos humanos no son categorías separadas o incomunicadas, por el contrario se puede decir que los derechos

fundamentales son derechos humanos constitucionalizados. (2018, p. 9).

Así las cosas todos los derechos que se encuentran en nuestra Constitución son derechos fundamentales por el simple hecho de ser reconocidos y obligatorios como derecho positivo vigente en beneficio de la persona humana y que además debe de contar con garantías o mecanismos eficaces para exigir su cumplimiento frente al Estado.

La Constitución en su texto vigente del párrafo tercero del artículo 1 conceptualiza los derechos humanos bajo 4 principios que los rigen y los regulan. Estos 4 principios lo son la universalidad, interdependencia, indivisibilidad y la progresividad, que hacen que los derechos humanos no sean estáticos, debido a que por el contrario los derechos humanos están en constante evolución y movimiento con base a las necesidades de una sociedad en constante cambio, pero siempre limitados, suspendidos o restringidos conforme a las políticas o fines del Estado.

El Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito mediante la tesis aislada número 2003350 a definido los principios que rigen a los derechos humanos que se encuentran prescritos en el párrafo tercero del artículo 1 de la Constitución General de la República. Definiendo a la universalidad con el hecho que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos. La interdependencia e

indivisibilidad que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados.

Definiendo por último a la progresividad pues constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos progresividad. En seguida se reproducirá la tesis para mayor comprensión de los conceptos.

PRINCIPIOS DE UNIVERSALIDAD, INTERDEPENDENCIA, INDIVISIBILIDAD Y PROGRESIVIDAD DE LOS DERECHOS HUMANOS. EN QUÉ CONSISTEN.

El tercer párrafo del artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone, entre otras cuestiones, que todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, los que consisten en lo siguiente: i) universalidad: que son inherentes a todos y conciernen a la comunidad internacional en su totalidad; en esta medida, son inviolables, lo que no quiere decir que sean absolutos, sino que son protegidos porque no puede

infringirse la dignidad humana, pues lo razonable es pensar que se adecuan a las circunstancias; por ello, en razón de esta flexibilidad es que son universales, ya que su naturaleza permite que, al amoldarse a las contingencias, siempre estén con la persona. En relación con lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Caso de la "Masacre de Mapiripán vs Colombia) ha señalado 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, interpretación evolutiva que es consecuente con las reglas generales de interpretación consagradas en el artículo 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como las establecidas por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados. De ahí que dichos derechos, dentro de sus límites, son inalterables, es decir, que su núcleo esencial es intangible; por ello, la Norma Fundamental señala que ni aun en los estados de excepción se "suspenden", pues en todo caso, siempre se estará de conformidad con los principios del derecho internacional humanitario; ii) interdependencia e indivisibilidad: que están relacionados entre sí, esto es, no puede hacerse ninguna separación ni pensar que unos son más importantes que otros, deben interpretarse y tomarse en su conjunto y no como elementos aislados. Todos los derechos humanos y las

libertades fundamentales son indivisibles e interdependientes; debe darse igual atención y urgente consideración a la aplicación, promoción y protección de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales; esto es, complementarse, potenciarse o reforzarse recíprocamente; y iii) progresividad: constituye el compromiso de los Estados para adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, principio que no puede entenderse en el sentido de que los gobiernos no tengan la obligación inmediata de empeñarse por lograr la realización íntegra de tales derechos, sino en la posibilidad de ir avanzando gradual y constantemente hacia su más completa realización, en función de sus recursos materiales; así, este principio exige que a medida que mejora el nivel de desarrollo de un Estado, mejore el nivel de compromiso de garantizar los derechos económicos, sociales y culturales.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 184/2012. Margarita Quezada Labra. 16 de agosto de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretaria: Aideé Pineda Núñez.

2. Principio de supremacía constitucional y el principio de convencionalidad.

No obstante del gran avance en derechos humanos en nuestra nación ya que fueron por primera vez reconocidos por la Constitución en el artículo 1 en la reforma del día 10 de junio del 2011 y que por primera vez se hacen obligatorios el respetarlos y garantizarlos por todas las autoridades en el ámbito de su competencia, la misma Constitución sin embargo los sigue restringiendo en algunos casos. Sabemos que los derechos y las libertades no son absolutos. Pero que parámetros nacionales o internacionales tiene que tomar en cuenta un Estado social democrático para restringir derechos y libertades, esa es la cuestión.

Desafortunadamente los criterios en la actualidad del Poder Judicial Federal al aplicar la interpretación conforme al principio de la supremacía de la Constitución nos establecen varias reglas en cuanto a los derechos humanos conforme a los tratados internacionales pues como lo afirma Elba Jiménez en nuestra nación los tratados cuentan con una jerarquía mixta.

Como primer caso lo es que los tratados internacionales tienen jerarquía supra legal en cuanto a las normas provenientes del Congreso de la Unión, y en materia de derechos humanos tienen jerarquía a nivel constitucional, pues únicamente cuando un tratado establezca derechos humanos podrá estar al igual que la Constitución, pero solo en esos casos. Pero desgraciadamente con la salvedad si hay una restricción expresa en la Constitución no se

aplicara el derecho reconocido en el tratado internacional, prevaleciendo el principio de supremacía de la Constitución como quedó precisado en la siguiente jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación obligatoria para todas las autoridades (2018, p. 202).

DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.

El primer párrafo del artículo 1o. constitucional reconoce un conjunto de derechos humanos cuyas fuentes son la Constitución y los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano sea parte. De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiéndose que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma

constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado; lo que sí ha evolucionado a raíz de las reformas constitucionales en comento es la configuración del conjunto de normas jurídicas respecto de las cuales puede predicarse dicha supremacía en el orden jurídico mexicano. Esta transformación se explica por la ampliación del catálogo de derechos humanos previsto dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual evidentemente puede calificarse como parte del conjunto normativo que goza de esta supremacía constitucional. En este sentido, los derechos humanos, en su conjunto, constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, conforme al cual debe analizarse la validez de las normas y actos que forman parte del orden jurídico mexicano.

Contradicción de tesis 293/2011. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y de Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito. 3 de septiembre de 2013. Mayoría de diez votos de los

Ministros: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, quien se reservó su derecho a formular un voto concurrente; Margarita Beatriz Luna Ramos, quien se manifestó a favor de las consideraciones relacionadas con la prevalencia de la Constitución y se apartó del resto; José Fernando Franco González Salas, quien indicó que formularía un voto concurrente; Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, quien manifestó que haría un voto aclaratorio y concurrente para explicar el consenso al que se llegó y el sentido de su voto a pesar de que en los límites tuvo un criterio distinto; Jorge Mario Pardo Rebolledo, quien se reservó el derecho de formular el voto concurrente; Luis María Aguilar Morales, con reservas respecto de las consideraciones y, en su caso, realizaría un voto concurrente; Sergio A. Valls Hernández, reservándose el derecho de hacer un voto concurrente; Olga Sánchez Cordero de García Villegas, reservándose su derecho a voto concurrente en relación con los límites; Alberto Pérez Dayán, quien se manifestó a favor del reconocimiento de la prevalencia constitucional y Juan N. Silva Meza, quien se reservó su derecho de formular voto concurrente para aclarar su posición de entendimiento constitucional del texto propuesto y, a reserva de ver el engrose, aclararía u opinaría sobre las supresiones que se pretenden hacer, sin variar su posición en el sentido; votó en contra: José Ramón Cossío Díaz. Ponente: Arturo

Zaldívar Lelo de Larrea. Secretario: Arturo Bárcena Zubieta.

Es una realidad que en nuestra nación prevalece el principio de la supremacía constitucional por interés y política de Estado y lo encontramos en la misma carta magna en su artículo 133. Dicho artículo nos establece que la Constitución será la ley suprema, pues las leyes que emanen del Congreso de la Unión y los tratados internacionales deberán de estar de acuerdo con la misma, pues de lo contrario preservara la norma escrita vigente en la ley suprema. Así no lo indica el artículo 133 que a continuación se señala.

Artículo 133. Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada entidad federativa se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de las entidades federativas. (D.O.F., 2016).

El concepto de supremacía constitucional nos define Armando Soto como aquella cualidad que posee únicamente la Constitución como norma jurídica, al ser el punto de partida de legitimidad de todo el orden jurídico de un país o territorio determinado. (2012, p. 151).

Es muy obvio que en el positivismo puro la supremacía de la Constitución se encuentra en la cúspide de la pirámide que regula la supremacía de las leyes en un Estado de derecho. Tal y como lo afirmaba Hans Kelsen en su obra cumbre de culto para los positivistas rígidos y ortodoxos la teoría pura del derecho. Pero ya en la nueva era donde el positivismo ha sido superado en muchos aspectos, es indudable que una Constitución debe adaptarse a los tratados internacionales y los criterios de las cortes internacionales en cuanto al principio de convencionalidad dejando atrás por muchos aspectos el principio de supremacía de la Constitución.

En la obra la teoría pura del derecho su autor Hans Kelsen llama a la Constitución como la norma fundante básica como todo el fundamento de validez de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, constituye ella la unidad entre la multiplicidad de esas normas. (1982, p. 214).

Para el mismo Kelsen la estructura del orden jurídico es una construcción escalonada de normas recíprocamente supra y subordinación, donde la norma de nivel superior determina la producción de la norma de nivel inferior. (1982, p. 215)

Pero Kelsen va más allá, pues afirma quien considere al derecho como un sistema de normas validas, tendrá que prescindir de la moral, y quien considere a la moral como un sistema de normas validas, del derecho. También señala Kelsen en cuanto al derecho internacional lo siguiente.

Pero la mayoría de los representantes de la teoría dualista se ven constreñidos a considerar tanto al derecho internacional como al derecho estatal, como órdenes jurídicos simultáneamente válidos, independientemente entre sí en su validez y que pueden entrar recíprocamente en conflicto. Esta teoría es insostenible. (1982, p. 332).

Un pensamiento clásico como lo afirma el autor austriaco en una ciencia del derecho positivista donde la norma fundante no importa si ese orden es justo o injusto, porque es cuestión que no se suscita, tampoco el de saber si ese orden jurídico efectivamente garantiza, dentro de la comunidad por el constituida, un estado relativo de paz. (1982, p. 209).

Siguiendo la teoría de Kelsen en cuanto a la norma fundante y el sistema escalonado de normas recíprocamente supra y subordinación, donde la norma de nivel superior determina la producción de la norma de nivel inferior. Sin duda es el fundamento positivista que engendra el principio de la supremacía de la Constitución por encima de las leyes del Congreso de la Unión y por lo tratados internacionales. Pues el mismo Kelsen señala al derecho estatal por encima del derecho internacional como antes ya se vio señalado.

Sin embargo que son los tratados internacionales y que jerarquía o rango deben de tener frente al Estado que es parte en ellos. Un tratado internacional no lo define Modesto Seara como todo acuerdo concluido como entre dos o más sujetos de Derecho Internacional.

Se habla de sujetos y no de Estados, con el fin de incluir a las organizaciones internacionales. (2016, p. 69).

Sin embargo en el mundo contemporáneo varios factores sin duda han influido en la transformación de la economía y de los ordenamientos jurídicos de los Estados modernos y con ellos el Estado de derecho y el Estado constitucional en tales casos.

Factores sociales, políticos y sobre todo económicos como el fenómeno contemporáneo de la globalización, han hecho que surjan comunidades internacionales, como lo es el caso de la comunidad europea y con ello someterse al derecho internacional, cediendo parte de soberanía y autonomía constitucional cada estado miembro. En este caso reconociendo los Estados miembros pactantes y sometiéndose al principio de convencionalidad, que en derecho internacional se encuentra por encima del principio de supremacía constitucional.

Sin embargo el Estado mexicano al restringir derechos humanos por la Constitución conforme al principio de supremacía y aplicar tal restricción a los derechos humanos mediante las ejecutorias del Poder Judicial de la Federación en materia de control constitucional muchas de las veces viola el principio de convencionalidad, anteponiendo el de supremacía.

El Estado cuando adopta un instrumento público internacional, Elba Jiménez nos explica que debe llevar adecuaciones legislativas, diagnósticos, implementación de políticas públicas, reorganización de funciones y estructura, creación de órganos y procedimientos,

armonización de normas nacionales con los tratados, etc., con el fin de adaptar su legislación al derecho reconocido en el norma internacional (2018, p. 269).

Lo cual no ha ocurrido en el Estado mexicano, pues en el caso de estudio de esta investigación no se han hecho las adecuaciones normativas y constitucionales en cuanto al derecho de defensa del imputado reconocido en los tratados internacionales y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el año 2010. La misma autora Jiménez nos habla de la situación en nuestro país del control de convencionalidad.

El examen relativo a la conformidad de los tratados internacionales con las normas de derechos humanos reconocidas en la Constitución y las contenidas en los tratados internacionales de derechos humanos en los que México es parte, es lo que conocemos como Control de Convencionalidad. Es decir, nuestro parámetro de validez en México es la Constitución y los tratados internacionales en vigor, reafirmando con ello, la supremacía constitucional incluso respecto de la Convención Americana y la Jurisprudencia de la Corte Interamericana.

Sin duda esta visión nacional del Control de Convencionalidad es contraria a lo desarrollado a nivel internacional.

Por su parte Lucio Rubio define al control de convencionalidad como.

Institución es un garantía internacional de los derechos humanos que obliga al órgano jurisdiccional en sede interna a la interpretación y aplicación de la Convención Americana de Derechos Humanos, sus protocolos adicionales y su jurisprudencia, que permiten en su conjunto una mayor protección efectiva de los derechos humanos, desaplicando la ley local cuando se advierta una contradicción de la convención americana de derechos humanos. (2017, p. 312).

En este tema de la supremacía de la Constitución Juan Carlos Arjona la defiende con un nacionalismo anunciado en relación con la incorporación del derecho internacional de los derechos humanos en la configuración. El mismo autor a manera de síntesis señala.

A modo de conclusión, la revisión de la Constitución mexicana y de los criterios de la SCJN mostró como se parte de una visión monista-internista, bajo la premisa de la supremacía constitucional, que, después de más de 12 años de diálogos con académicos y con organizaciones de la sociedad civil, así como interpretaciones jurisprudenciales a la luz de las teorías de bloque de constitucionalidad, se logró transformar en la reforma de 10 de junio de 2011; sin embargo, al paso de tres años la SCJN impuso a través de sus criterios una conceptualización de supremacía

constitucional en el caso de las restricciones constitucionales. (2016, p. 301).

El principio de convencionalidad lo encontramos regulado en el tratado internacional llamado Convención Americana sobre los Derechos Humanos del cual México es parte y cuya normatividad aplica la corte interamericana de derechos humanos que en su artículo segundo especifica lo siguiente.

ARTICULO 2. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO.

Si el ejercicio de los derechos libertades mencionados en el articulo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.
(D. O. F., 1981).

Uno de los jueces Eduardo Ferrer Mac-Gregor que integraron la Corte Interamericana de Derechos Humanos al resolver el caso García Cabrera y Montiel Flores vs. México en el año de 2010 señala que la doctrina jurisprudencial de la Corte Interamericana en materia de control difuso de la convencionalidad, aplica para el sistema jurisdiccional mexicano. Sin que la legislación interna o criterio jurisprudencial sirva de impedimento para no acatar los lineamientos de la Corte. Tal y como lo señala en la siguiente cita.

*EL CONTROL DIFUSO DE CONVECCIONALIDAD POR
LOS JUECES MEXICANOS*

64. *las anteriores características de la doctrina jurisprudencial del “control difuso de convencionalidad” aplican para el sistema jurisdiccional mexicano. Hasta la fecha se ha reiterado en cuatro casos relativos a demandas contra el Estado mexicano: Rosendo Radilla Pacheco vs. Estados Unidos Mexicanos (2009); Fernández Ortega y Otros vs. México (2010); Rosendo Cantú y Otra vs. México (2010); y Cabrera García y Montiel Flores vs. México (2010).*

65. *al haber suscrito los Estados Unidos Mexicanos la Convención Americana sobre los derechos Humanos (1981) y al haber aceptado la jurisdicción contenciosa de la Corte IDH (1988), estas sentencias internacionales deben ser cumplidas, y las mismas adquieren carácter “definitivo e inapelable, sin que pueda invocarse ninguna disposición de derecho interno o criterio jurisprudencial como justificación para su incumplimiento, toda vez que los pactos internacionales obligan a los Estados partes, y sus normas deben ser cumplidas, en términos de los artículos 26 y 27 del Convenio de Viena sobre el derecho de los Tratados, suscrito también por el Estado mexicano.*

66. *De esta manera, el “control difuso de convencionalidad” implica que todos los jueces y órganos*

mexicanos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, pertenecientes o no al Poder Judicial, con independencia de su jerarquía, grado, cuantía o materia de especialización, están obligados, de oficio, a realizar un ejercicio de compatibilidad entre los actos y normas nacionales con la Convención Americana de Derechos Humanos, sus Protocolos adicionales (y algunos otros instrumentos internacionales), así como con la jurisprudencia de la Corte IDH, formándose un “bloque de convencionalidad” en los términos analizados con antelación.

67. En este sentido, los jueces o tribunales que materialmente realicen actividades jurisdiccionales, sean de competencia local o federal, necesariamente deben de ejercer el “control difuso de convencionalidad” para logra interpretaciones conforme al corpus juris interamericano. En caso de incompatibilidad absoluta de la norma nacional con el parámetro convencional, debe implicarse para que prevalezcan aquellas y logra de esta manera la efectividad del derecho o libertad de que se trate. Lo anterior aplica también para los jueces locales, de conformidad con la propia Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 133 vigente. (2011, p. 289).

El mismo juez interamericano Ferrer también hace énfasis y es concluyente en cuanto al control difuso de la convencionalidad.

Y solo cuando no pueda lograrse interpretación constitucional y convencional posible, los jueces deberán desaplicar la norma nacional o declara su invalidez, según la competencia que la Constitución y leyes nacionales otorgue a cada juzgador, lo que provocara un grado de intensidad mayor de “control de convencionalidad”. (2011, p. 292).

Para Leal y su coautor López nos precisan el control del principio de la convencionalidad no solo se debe de ejercerse por los Tribunales Constitucionales sino por todos los operadores jurisdiccionales del nuestro Sistema Interamericano y Sistema Europeo como en seguida se cita.

No solo los Tribunales Constitucionales, sino que todos los operadores jurisdiccionales se encuentran obligados a ejercer un control de convencionalidad (Sistema Interamericano) o de comunitariedad (Sistema Europeo), con el objeto de realizar de manera integral los valores y principios contenidos en las Constituciones y Tratados Internacionales, la labor se vuelve aún más compleja y genera mayor tensión no solo entre Poderes, sino entre ámbitos de aplicación de las normas. (2019, p. 128).

Se puede establecer que en materia del principio de supremacía constitucional existe un positivismo rígido tomando en cuenta la teoría de Hans Kelsen en cuanto a la norma fundante (en este caso nuestra Constitución política). Pues es vidente que estamos frente a

un positivismo jurídico en sentido estricto como lo define José Luis leal y Rogelio López bajo las características de coherencia, plenitud y mecánica. Esto es aplicando en forma coherente, plena y en forma mecánica la restricción constitucional, por parte del poder judicial de la federación y sin importar los tratados internacionales y el principio de convencionalidad. (2019, p. 101).

Recordemos que los tratados internacionales en la actualidad son también fuentes del derecho, pues su normatividad y obligatoriedad, constriñen a los Estados pactantes a que su normatividad sea acorde al tratado.

Tal como lo señala Miguel Carbonell pues nos refiere que un tratado internacional es fuente de los derechos fundamentales (derechos humanos) y que además pueden servir para reforzar o extender un derecho contemplado en la Constitución mexicana, pero que lamentablemente no ha acontecido así en el derecho de defensa del imputado al menos en la reserva de la carpeta de investigación. (2018, p, 65).

3. La Suprema Corte de Justicia de la Nación y sus criterios conforme a la reserva al imputado de la carpeta de investigación en la fase inicial del procedimiento penal.

Empero que nos dice la Suprema Corte de Justicia de la Nación en cuanto a la carpeta de investigación. ¿Justificara la Corte que la carpeta de investigación este desprotegida de garantías, derechos humanos, derechos fundamentales y principios a favor del

imputado? Esta interrogante la contestaremos mediante el siguiente análisis.

En esta investigación analizaremos que el Poder Judicial Federal que representa a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha resuelto las interrogantes anteriores conforme a una serie tesis que se han emitido por tribunales colegiados y la primera Salas, iniciaremos con el criterio del Primer Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito. Esta tesis en forma textual refiere lo siguiente en lo importante.

Existe una restricción de índole constitucional que impide que quien tenga reconocido el carácter de imputado -y más aún, quien no tenga reconocida esa calidad- durante la etapa de investigación inicial, pueda acudir de manera libre y espontánea, es decir, en el momento en que así lo desee, incluso, sin necesidad de ser citado, a imponerse de los registros que obran en la carpeta de investigación, es decir, a tener acceso a ésta y así encontrarse en posibilidad de ejercer sus derechos conforme a sus intereses legales convenga. Sino que lejos de esto, ni en la Constitución Federal, ni en el Código mencionado se observa que el imputado tenga derecho a lo contrario, hasta en tanto el Ministerio Público, si así lo estime conveniente para el éxito de su investigación. (Semana Judicial de la Federación, 2018, Libro 50, Tomo IV)

Dicho en otras palabras, el imputado en la fase de etapa inicial no tiene derechos, ni cuenta con derechos fundamentales, no puede defenderse ni ser citado, no puede tener su garantía de audiencia y

defensa adecuada, no tiene la garantía de seguridad jurídica, no operan los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación y además es juzgado bajo la figura de juzgar en ausencia. Esto es debido porque ni la propia Constitución, ni el propio Código Nacional de Procedimientos Penales así lo refieren, según el criterio adoptado por el Poder Judicial Federal en su resolución, por lo que el imputado no puede ejercer su derecho al principio pro persona.

Por lo que determina y se reconoce la propia Corte en las tesis y jurisprudencia que aquí se analizaran, que en esta etapa de investigación inicial no existen a favor del imputado los derechos fundamentales, los derechos humanos, las garantías constitucionales, el principio pro hombre, los tratados internacionales y el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con la salvedad y solo al menos y hasta en tanto el Ministerio Público lo estime conveniente para el éxito de su investigación o en su defecto ya se encuentre detenido, o se le cite a audiencia inicial.

¿Pero qué pasa si no está detenido el imputado y existe una denuncia en su contra y el Ministerio Público está desahogando medios de prueba en su perjuicio dentro de la carpeta de investigación? Pues respondemos de la siguiente manera hasta que prive la voluntad del Agente del Ministerio Público para el éxito de su investigación si lo desea va a citar al imputado, si no lo desea no citara y nunca sabrá el imputado que dentro de la carpeta se

desahogaron medios o datos de prueba en su contra hasta que sea aprendido por órdenes un Juez o sea conducido por los diferentes medios que existen ante su presencia para dar inicio a la fase judicializada y será ante el Juez de Control en donde los derechos y principios se respetaran pero no antes.

Esto tiene su origen debido en primer lugar a que la carpeta de investigación o investigación inicial no está regulada y protegida por la Constitución y la misma carta magna restringe su acceso al imputado y a su defensor a tres momentos que establece la fracción VI del apartado B del artículo 20 Constitucional que en seguida se reproduce.

VI. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

El imputado y su defensor tendrán acceso a los registros de la investigación cuando el primero se encuentre detenido y cuando pretenda recibírsele declaración o entrevistarlo. Asimismo, antes de su primera comparecencia ante juez podrán consultar dichos registros, con la oportunidad debida para preparar la defensa. A partir de este momento no podrán mantenerse en reserva las actuaciones de la investigación, salvo los casos excepcionales expresamente señalados en la ley cuando ello sea imprescindible para salvaguardar el éxito de la investigación y siempre que sean oportunamente revelados para no afectar el derecho de defensa; (D.O.F., 2008).

Este mismo criterio es sostenido por el Código Nacional de Procedimientos penales en los artículos 218 y 219 que en seguida se reproducen en esta investigación.

Artículo 218. Reserva de los actos de investigación

Los registros de la investigación, así como todos los documentos, independientemente de su contenido o naturaleza, los objetos, los registros de voz e imágenes o cosas que le estén relacionados, son estrictamente reservados, por lo que únicamente las partes, podrán tener acceso a los mismos, con las limitaciones establecidas en este Código y demás disposiciones aplicables.

La víctima u ofendido y su Asesor Jurídico podrán tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento.

El imputado y su defensor podrán tener acceso a ellos cuando se encuentre detenido, sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista, a partir de este momento ya no podrán mantenerse en reserva los registros para el imputado o su Defensor a fin de no afectar su derecho de defensa. Para los efectos de este párrafo, se entenderá como acto de molestia lo dispuesto en el artículo 266 de este Código.

En ningún caso la reserva de los registros podrá hacerse valer en perjuicio del imputado y su Defensor, una vez

dictado el auto de vinculación a proceso, salvo lo previsto en este Código o en las leyes especiales.

Para efectos de acceso a la información pública gubernamental, el Ministerio Público únicamente deberá proporcionar una versión pública de las determinaciones de no ejercicio de la acción penal, archivo temporal o de aplicación de un criterio de oportunidad, siempre que haya transcurrido un plazo igual al de prescripción de los delitos de que se trate, de conformidad con lo dispuesto en el Código Penal Federal o estatal correspondiente, sin que pueda ser menor de tres años, ni mayor de doce años, contado a partir de que dicha determinación haya quedado firme. (D.O.F., 2014).

Artículo 219. Acceso a los registros y la audiencia inicial

Una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su Defensor tienen derecho a consultar los registros de la investigación y a obtener copia, con la oportunidad debida para preparar la defensa. En caso que el Ministerio Público se niegue a permitir el acceso a los registros o a la obtención de las copias, podrán acudir ante el Juez de control para que resuelva lo conducente. (D.O.F., 2014).

Es evidente que la reserva de la carpeta de investigación en la fase inicial se da bajo el supuesto de iniciar la investigación sin detenido y que el Ministerio Público por conveniencia como todo sistema inquisitivo tiene la facultad de mantener la secrecía o

reserva de la investigación, no importa los derechos fundamentales que viole al imputado y que garantiza la Constitución en el artículo 1 como el principio pro persona, bajo el pretexto de una restricción constitucional contraria a los tratados internacionales.

Por lo tanto no importa que estén en duda los hechos denunciados, no importa que puedan ser falsos, no importa que después se dicte un auto de no vinculación al proceso o una sentencia absolutoria y que injustamente el imputado sea juzgado por hechos falsos que pudo haber desvirtuado mediante una defensa desde el inicio del procedimiento en la carpeta de investigación, como antes ya se ha señalado.

Para el Poder Judicial de la Federación solo importa el éxito del ejercicio de la acción penal y se libre una orden de aprehensión y sea exhibido los imputados como trofeos de Estado. Pasando por alto los derechos fundamentales, los derechos humanos, las garantías constitucionales, el principio pro hombre, los tratados internacionales y el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y montando el legislativo restricciones a la propia Constitución por intereses estatales, y no haciendo exigibles a las autoridades garantizar los derechos humanos a toda persona.

Debido a que ya dijeron los tribunales federales que en la Constitución y en el Código adjetivo nacional no tiene derechos el imputado pues existe restricción constitucional, a menos que prive la voluntad del Agente del Ministerio Público para el éxito de su investigación (condicionando los derechos humanos y

fundamentales previstos en la Constitución y tratados internacionales a la voluntad de una autoridad.

Se podría decir que en materia de derecho internacional en protección de derechos humanos es un criterio irracional, propio de constituciones fascista, totalitaria, socialista o nacionalista. No propio de un régimen democrático y social que obliga a garantizar y velar por el respeto a las libertades de las personas y el estricto cumplimiento de los derechos fundamentales (Estado constitucional democrático garantista) reconocidos por tratados internacionales. Pero para dar crédito a lo anterior se cita en esta investigación la siguiente tesis mediante la cual se establece el anterior criterio aquí señalado y aplicado por los órganos jurisdiccionales de control constitucional.

ACCESO DEL IMPUTADO A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN. HASTA EN TANTO EL MINISTERIO PÚBLICO LO ESTIME CONVENIENTE PARA EL ÉXITO DE SU INVESTIGACIÓN, QUIENES TENGAN O NO RECONOCIDO AQUEL CARÁCTER DURANTE LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN INICIAL, NO TIENEN DERECHO A QUE SE LES PERMITA SU CONSULTA Y, POR ENDE, QUE SEAN CITADOS PARA COMPARECER, AL EXISTIR UNA RESTRICCIÓN CONSTITUCIONAL AL RESPECTO.

Conforme al artículo 20, apartado B, fracción VI, segundo párrafo, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es un derecho fundamental que al imputado, por la posible comisión de un delito, le sean facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso; empero, tocante a los registros de la investigación, es específico en constreñir su acceso a tres momentos: 1) Cuando el imputado se encuentre detenido; 2) Cuando pretenda recibírsele su declaración o entrevistarle; y, 3) Antes de su primera comparecencia ante el Juez, con la oportunidad debida para preparar la defensa. Las tres hipótesis aluden a situaciones jurídicas distintas que ocurren en diferentes momentos del proceso penal, pues mientras los supuestos 1) y 2) se refieren a acontecimientos que son dables de suceder en la etapa de investigación inicial, el diverso 3) apunta a un acto que debe verificarse en la etapa de investigación complementaria, es decir, en la fase judicializada de la investigación durante la celebración de la audiencia inicial (en la que se formula la imputación). Sin embargo, de una interpretación sistemática a tales hipótesis, se colige que las tres son coincidentes en apuntar a los registros de investigación que integra el Ministerio Público en la fase inicial y que aporta para la investigación complementaria, ya que en esta última etapa, al hallarse judicializada, todos los antecedentes y registros deben ser

oportunamente hechos del conocimiento del imputado para su debida defensa y para la continuación del proceso, como lo dispone el artículo 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales. En esa guisa, tratándose del supuesto 2), éste se refiere a una posición pasiva por parte del imputado, en la medida en que para que pueda tener acceso a los registros contenidos en la carpeta de investigación, se encuentra supeditado a la voluntad de un tercero en la que desee llevar a cabo diligencias como la de recibir declaraciones o entrevistas, las que -por antonomasia- son las que -de estimarlas necesarias- realiza el órgano persecutor (Ministerio Público) durante la investigación inicial, para el correcto esclarecimiento de los hechos denunciados. Por tanto, existe una restricción de índole constitucional que impide que quien tenga reconocido el carácter de imputado -y más aún, quien no tenga reconocida esa calidad- durante la etapa de investigación inicial, pueda acudir de manera libre y espontánea, es decir, en el momento en que así lo desee, incluso, sin necesidad de ser citado, a imponerse de los registros que obran en la carpeta de investigación, es decir, a tener acceso a ésta y así encontrarse en posibilidad de ejercer sus derechos conforme a sus intereses legales convenga. Sino que lejos de esto, ni en la Constitución Federal ni en el Código mencionado se observa que el imputado tenga derecho a lo contrario, hasta

en tanto el Ministerio Público así lo estime conveniente para el éxito de su investigación, tal como se advierte de los artículos 113, fracción VIII y 216 de la legislación nacional invocada. Sin que sea óbice a lo anterior, que la única condición que tiene la autoridad ministerial es que una vez que le dé el acceso condigno a los registros de la investigación al imputado, éstos ya no se podrán tener bajo reserva, salvo las excepciones previstas en la ley, pero en todos los casos deberán hacerse del conocimiento oportuno de aquél, a fin de no afectar su derecho de defensa.

**PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.**

*Amparo en revisión 190/2017. 27 de octubre de 2017.
Unanimidad de votos. Ponente: Francisco Javier Sarabia
Ascencio. Secretario: Erik Ernesto Orozco Urbano.*

Pero a la tesis anterior se une una nueva tesis emitida por el Tribunal Colegiado En Materias Penal y Administrativa Del Décimo Tercer Circuito el día 19 de octubre de 2018, totalmente reciente en cual ratifica el anterior criterio en perjuicio del imputado, bajo el criterio de la negativa de la Representación Social de dar acceso a la carpeta de investigación a la persona sujeta a investigación y a su defensor. Manejando la reserva de las actuaciones que obran en la carpeta de investigación y violando por consecuencia en perjuicio del imputado los derechos de defensa del apartado B, y los principios que rigen el proceso penal acusatorio y oral que son

regulados ambos supuestos por el artículo 20 Constitucional. Por lo que en esta investigación reproduzco la tesis aquí señalada.

CARPETA DE INVESTIGACIÓN. LA NEGATIVA DEL MINISTERIO PÚBLICO DE DAR ACCESO A ÉSTA A LA PERSONA INVESTIGADA Y A SU DEFENSOR, POR ACTUALIZARSE LOS SUPUESTOS LEGALES PARA MANTENER BAJO RESERVA LOS DATOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN ELLA, ES ACORDE CON LOS ARTÍCULOS 20, APARTADO B, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y 218 Y 219 DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

El precepto constitucional citado prevé y regula el derecho del imputado a contar con una defensa adecuada, lo cual implica que se le faciliten los datos que consten en el proceso y requiera para su defensa. Para ello, el Poder Reformador de la Constitución estableció implícitamente, por una parte, que el Ministerio Público debe mantener bajo reserva los datos de prueba que obren en la carpeta de investigación y, por otra, los momentos a partir de los cuales el imputado y su defensor pueden tener acceso a dicha información, al especificar las siguientes hipótesis, cuando: a) el imputado se encuentre detenido; b) pretenda recibirse su declaración o entrevistarlo; y, c) antes de que comparezca por primera

vez ante el Juez de Control. Y, es a partir de que se actualice cualquiera de esos supuestos que se adquiere la calidad de imputado al ser detenido por la comisión de un hecho delictivo, o bien, el señalamiento que en su contra realice el Ministerio Público, ya sea al ser llamado a declarar ante éste como probable partícipe de un delito o en la audiencia de imputación efectuada ante el Juez de Control; momento en que desaparece la reserva, para que el imputado y su defensor puedan preparar una defensa adecuada a sus intereses, salvo los casos excepcionales que marque la ley secundaria para salvaguardar el éxito de la investigación. En congruencia, en los artículos 218 y 219 del Código Nacional de Procedimientos Penales, el legislador estableció la reserva de los datos de prueba e información que obren en las carpetas de investigación, precisando que solamente las partes pueden tener acceso a ello, con las limitaciones establecidas en la propia ley; exceptuando de esa reserva, únicamente, a la víctima u ofendido y a su asesor jurídico, ya que éstos sí pueden tener acceso a los registros de la investigación en cualquier momento; y señaló, en términos similares al postulado constitucional, cuáles son los momentos en que el imputado y su defensor pueden tener acceso al legajo de investigación, a saber cuando: 1) el imputado se encuentre detenido; 2) sea citado para comparecer como imputado o sea sujeto de un acto de

molestia y se pretenda recibir su entrevista; y, 3) una vez que el imputado y su defensor hayan sido convocados a la audiencia inicial. Por tanto, si no se presenta alguno de esos supuestos, la negativa de la Representación Social de dar acceso a la carpeta de investigación a la persona sujeta a investigación y a su defensor, es acorde con los artículos constitucionales y legales mencionados.

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 940/2017. 30 de agosto de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: Reyna Oliva Fuentes López, secretaria de tribunal autorizada por la Comisión de Carrera Judicial del Consejo de la Judicatura Federal para desempeñar las funciones de Magistrada, en términos del artículo 81, fracción XXII, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, en relación con el diverso 40, fracción V, del Acuerdo General del Pleno del Consejo de la Judicatura Federal, que reglamenta la organización y funcionamiento del propio Consejo; y reforma y deroga diversas disposiciones de otros acuerdos generales. Secretario: Víctor Manuel Jaimes Morelos.

No obstante de las tesis anteriores también a recientes fechas ha surgido otro criterio que refrenda el sustentado por el Poder Judicial de la Federación en cuanto a la reserva de la carpeta de investigación

en perjuicio del imputado. Tal tesis aquí también se cita y se señala para acreditar en esta investigación académica el planteamiento del problema aquí abordado.

ACCESO A LOS REGISTROS DE LA INVESTIGACIÓN EN LA ETAPA INICIAL DEL PROCESO PENAL ACUSATORIO. EL HECHO DE QUE UNA PERSONA ESTÉ SIENDO INVESTIGADA DENTRO DE UNA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, ES INSUFICIENTE PARA CONSIDERAR QUE ADQUIRIÓ LA CALIDAD DE IMPUTADA Y, POR TANTO, QUE DEBE OTORGÁRSELE. El artículo 20, apartado B, fracción VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en correspondencia con el diverso 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales, establecen una restricción de acceso a los registros de la investigación para el indiciado y su defensa, la cual está supeditada a hipótesis específicas, a saber: 1) cuando se encuentra detenido; 2) se pretenda recabar su declaración; 3) sea citado para comparecer ante la autoridad judicial; y, 4) cuando sea sujeto de un acto de molestia; momentos a partir de los cuales la persona investigada y su defensa pueden tener acceso a los registros de la carpeta de investigación. Bajo este contexto, en la fase inicial de investigación, que comienza con la presentación de la denuncia, querrela u otro requisito equivalente y

concluye cuando se formule imputación a la persona investigada, el indiciado tendrá acceso pero bajo ciertas restricciones, lo cual es acorde con lo establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al considerar que el derecho de defensa técnica surge desde el momento en que se ordena investigar a una persona, sobre todo cuando se recibe su declaración. Así, la denuncia o querrela con la que da inicio esta fase de investigación inicial tiene un alto margen de error por cuanto hace al señalamiento de una persona autora o partícipe de los hechos que motivan la apertura de la investigación, ello debido a la falta de corroboración de información inicial propuesta con la denuncia o querrela, la cual está supeditada a la recolección de datos de prueba conforme al avance de la investigación; de ahí que el agente del Ministerio Público está obligado a realizar estos actos con respeto a los derechos fundamentales de las personas. Es por lo anterior que éste sólo puede recabar en esta fase de investigación actos que no comprometan la afectación de un derecho fundamental de las personas, pues cuando requiera lo contrario, deberá solicitar la autorización del Juez de control, que también interactúa en esta fase procesal para garantizar el respeto de los derechos de los ciudadanos, por lo que el propio Código nacional establece diversos actos procesales que exigen un control jurisdiccional y otros que no. Por tanto,

los actos de investigación direccionados a requerir información de las personas en la fase inicial de investigación no deben considerarse como actos de molestia, entendidos éstos como aquellos que restringen un derecho de manera provisional o preventiva, pues en un escenario contrario, cualquier persona involucrada en la información, sin contar con el carácter de indiciado, víctima u ofendido, podría tener acceso a una investigación donde, como se ha establecido, al tratarse de la fase inicial, la operatividad del sistema permite recabar los actos de investigación sin involucrar la afectación de algún derecho de las personas. En consecuencia, la sola circunstancia de estar siendo investigado dentro de una carpeta de investigación en su fase inicial, es insuficiente para considerar que una persona haya adquirido la calidad de imputada y, por tanto, otorgar el acceso a los registros de la carpeta de investigación, pues contrario a ello, como ya quedó establecido, esta calidad sólo ocurre en los supuestos señalados en los artículos invocados.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 18/2019. 14 de febrero de 2019. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Rafael Aragón. Secretario: Juan Jesús Gutiérrez Estrada.

Sin embargo este criterio sostenido mediante tesis aisladas sea convertido ya en obligatorio mediante la jurisprudencia publicada el día 25 de octubre del año 2019 y emitida mediante contradicción de tesis por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Jurisprudencia que ratifica el principio de supremacía constitucional por encima del principio de convencionalidad en materia de tratados internacionales. La única innovación que presenta este criterio obligatorio lo es que además de copias se podrán obtener registros fotográficos, pero se sigue manteniendo la reserva y restricción constitucional intacta en perjuicio del imputado. Como lo señala la jurisprudencia que en seguida se cita.

DEFENSA ADECUADA EN LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL ACUSATORIO. EL INDICIADO Y SU DEFENSOR TIENEN DERECHO A OBTENER COPIAS O REPRODUCCIONES FOTOGRÁFICAS DE LOS DATOS DE PRUEBA QUE OBRAN EN LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, CUANDO EL IMPUTADO SE UBICA EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS ESTABLECIDOS EN EL ARTÍCULO 218, PÁRRAFO TERCERO, DEL CÓDIGO NACIONAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES.

Una interpretación sistemática de los artículos 113 y 218 del Código Nacional de Procedimientos Penales permite concluir que el imputado y su defensor podrán tener acceso

a los registros de la investigación cuando aquél se encuentre detenido, sea citado para comparecer con tal carácter, o bien, sea sujeto de un acto de molestia y se pretenda recibir su entrevista. Sin embargo, para el goce efectivo del derecho fundamental de defensa adecuada, debe permitirse que puedan obtener una reproducción de dichos registros, ya sea en copia fotostática o como registro fotográfico cuando el imputado se ubica en alguno de los supuestos establecidos en el artículo 218, párrafo tercero, del Código aludido lo que es acorde con los principios del sistema procesal penal acusatorio, relativos a la igualdad y equilibrio entre las partes. Sin que obste a lo anterior el hecho de que el artículo 219 del Código aludido establezca que una vez convocados a la audiencia inicial, el imputado y su defensor tendrán derecho a consultar los registros de investigación y a obtener copia con la oportunidad debida para preparar la defensa, pues dicha disposición legal no debe interpretarse como una regla restrictiva ni considerar que sólo a partir de ese momento procesal pueden obtener copias, ya que de la redacción de dicho precepto deriva la obligación del Ministerio Público de respetar el derecho a una defensa adecuada y de igualdad entre las partes, permitiendo el acceso a los registros de investigación y la obtención de copias o reproducciones fotográficas de los datos que obran en la carpeta de investigación, de manera que no prohíbe

que éstas se obtengan con anterioridad, pues lo que debe privilegiarse es que llegada la audiencia inicial, quien habrá de ser imputado cuente ya con los datos y registros necesarios que le permitan desarrollar una defensa adecuada, por lo que al actualizarse el supuesto en que el imputado pueda tener acceso a la carpeta de investigación, ello implica también su derecho a obtener copia de su contenido.

PRIMERA SALA

Contradicción de tesis 149/2019. Entre las sustentadas por el Pleno en Materia Penal del Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Tercer Circuito. 12 de junio de 2019. Cinco votos de los Ministros Norma Lucía Piña Hernández, Luis María Aguilar Morales, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena y Juan Luis González Alcántara Carrancá. Ponente: Juan Luis González Alcántara Carrancá. Secretario: Horacio Vite Torres.

Tal parece que en forma premeditada el legislador dejó sin derechos fundamentales, y sin garantías o mecanismos de defensa a la carpeta de investigación que se integra ante la representación social. Pues ante la reserva de la investigación no tiene acceso el imputado y su defensor como lo han resuelto los Tribunales Colegiados en nuestra nación interpretando la restricción constitucional bajo el principio de supremacía de la Constitución.

Todo esto haciendo un mal uso del principio de reserva de ley, con el fin de dejar al imputado sin derechos fundamentales, atentado contra su dignidad humana. La restricción constitucional de mantener la secrecía de la carpeta de investigación y que el imputado no conozca el hecho de que fue denunciado y se le está investigando la mayoría de las veces trae como consecuencia la mayoría de los casos que los imputados sean aprehendidos y privados de su libertad personal.

Logrando no solo la aprehensión de las personas, pues con violaciones a derechos humanos también logran judicializar los casos. Convirtiéndose los imputados en simples objetos de estadísticas y números a favor del Estado y darlos a conocer como políticas públicas en combate a la delincuencia.

Sin embargo el artículo 20 apartado A de la Constitución antes de la reforma del 2008 en materia de justicia penal y seguridad del antiguo modelo del sistema tradicional, mediante enunciado prescrito aportaba derechos y garantías del inculpado no solo en proceso ante el Juez, si no que textualmente la carta magna las hacia extensivas a favor del inculpado a la fase de averiguación previa esto es ante el Ministerio Público en la fase inicial.

En los juicios tradicionales que tuvieron su origen en las teorías del causalismo y finalismo con fundamento y base en las escuelas clásicas y doctrinas alemanas, y que fueron vigentes hasta el 18 de junio del 2018, lugar en que tuvo verificativo la reforma constitucional para implementar los juicios orales y acusatorios. Las

garantías del inculpado que regían en el apartado A del artículo 20 constitucional en el sistema tradicional, muchas de ellas se hacían extensivas a la fase de averiguación previa como textualmente la Constitución antes de la reforma del 2008 así lo mencionaba:

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

A. Del inculpado.

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

V. Se le recibirán los testigos y demás pruebas que ofrezca, concediéndosele el tiempo que la ley estime necesario al efecto y auxiliándosele para obtener la comparecencia de las personas cuyo testimonio solicite, siempre que se encuentren en el lugar del proceso;

VII. Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso;

IX. Desde el inicio de su proceso será informado de los derechos que en su favor consigna esta constitución y tendrá derecho a una defensa adecuada, por si, por abogado, o por persona de su confianza. Si no quiere o no puede nombrar defensor, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designara un defensor de oficio. También tendrá derecho a que su defensor comparezca en todos los actos del proceso y este tendrá obligación de hacerlo cuantas veces se le requiera; y,

Las garantías previstas en las fracciones I, V, VII y IX también serán observadas durante la averiguación previa, en los términos y con los requisitos y límites que las leyes establezcan; lo previsto en la fracción II no estará sujeto a condición alguna. (D.O.F., 2007).

Es muy claro que las anteriores garantías y derechos fundamentales eran extensivas no solo al proceso de carácter jurisdiccional, sino también a la etapa administrativa de averiguación previa a favor del inculpado. Es de advertirse que el texto constitucional en los juicios tradicionales si nombraba a la averiguación previa, cosa que no acontece en el texto de la Constitución en los juicios orales, pues ni siquiera nombra a la carpeta de investigación o investigación inicial.

Pero no obstante que era un derecho positivo constitucional, en la realidad jurídica estos derechos fundamentales y garantías no eran justiciables. No obstante de ser normas prescritas en la propia Constitución y que existía el mecanismo para hacer justificable dichos derechos a través del juicio de amparo indirecto.

Pero estos enunciados prescriptivos obligatorios no los hacía valer, ni respetaba en la mayoría de los casos la representación social en la averiguación previa en el sistema tradicional. Pues el Ministerio Público recibía denuncias y querrelas, desahogaba pruebas, tenía fe pública y consignaba la averiguación previa ejercitando acción penal, sin ni siquiera citar al inculcado violándole su garantía de audiencia y de defensa (como actualmente sigue aconteciendo en el sistema acusatorio).

Con el fin de sorprender al inculcado muchas de las veces con una orden de aprehensión y hasta en tanto, hasta que era aprehendido y quedaba a disposición del Juez, era hasta ese momento que se respetaban las garantías y derechos constitucionales, por consecuencia tal y como acontece en la actualidad en el anterior sistema se le negaba también su garantías y derechos de defensa desde la averiguación previa. Pues en esa etapa el inculcado bien podría constitucionalmente defenderse y poder probar su inocencia o su no participación en los hechos que se le pretendía imputar por la representación social.

En la vigencia de los juicios tradicionales se amparaban los inculcados por la no citación o negarse el Ministerio Público a

otorgar el derecho de audiencia, garantía de defensa y el acceso a las constancias que obraban en la averiguación previa y que constitucionalmente consagraba como derecho fundamental dentro de la averiguación previa.

Pero en un inicio el criterio que sustentaron los Tribunales Colegiados de Circuito y los Jueces de Distrito siempre opero bajo las premisas en el sentido al afirmar que los actos que se desarrollan en la averiguación previa y sus efectos se podían anular, combatir o contrarrestar posteriormente, esto es ante la presencia del Juez una vez que se consignaba la averiguación y se ejercitaba acción penal y no ante el Ministerio Público dentro de la averiguación previa.

Pues según el Criterio del Poder Judicial de la Federación los actos de investigación realizados por el Ministerio Público no le causaban perjuicio a los inculpados en su esfera jurídica, pues le causaría un perjuicio al inculpadado hasta que la autoridad judicial librara una orden de aprehensión y una vez aprehendido se lesiona hasta ese momento su esfera jurídica y era hasta en tanto cuando los actos de la indagatoria se materializan.

Pues según los tribunales federales darle la garantía de defensa y citación a los inculpados entorpecería las facultades y obligaciones al Ministerio Público (se le podría echar a perder su trabajo con una defensa desde la indagatoria y poder demostrar la inocencia o la no participación en los hechos y ya no pueda consignar el asunto y al inculpadado), entorpeciendo el interés particular de la sociedad, y que los actos que se realizaban en la averiguación previa no constituirían

un acto de imposible reparación. Por lo tanto bajo esas premisas concluían que no podían combatirse atreves del juicio de amparo indirecto negando amparos o decretando el sobreseimiento por falta de interés jurídico.

Este criterio fue valido durante décadas en los juicios tradicionales desde el casualismo y no propio de un Estado democrático como el mexicano y fue a hasta el finalismo, en donde los tribunales federales ponderaban los principios de garantías y derechos fundamentales del inculpado como los de orden público del Ministerio Público y hacían prevalecer mediante una tasación dotándoles de más valor a los de la representación social sobre los del inculpado, pasando por encima de la propia Constitución y el derecho vigente prescrito en la norma.

Era ilógico por décadas pensar que los tribunales federales dejaban de aplicar las garantías y derechos fundamentales de los inculpados no obstante de ser derecho positivo vigente en la Constitución (pues no existía restricción alguna), cuando su obligación era velar por que armónicamente sean justiciables todos los derechos fundamentales y garantías no solo del inculpado, sino también de la víctima u ofendido con las atribuciones de orden público del Ministerio Público, y por lo tanto velar por su real aplicación en forma armónica y sistemática de todos las prescripciones constitucionales en el procedimiento penal.

Pero no lo era así, pues daban prevalencia a la hora de la tasación otorgándoles más valor a los actos del Ministerio Público para que este

tuviera el éxito con una orden de captura contra el inculpado pasando por encima de sus derechos humanos y fundamentales. Esto ocurría aunque en el juicio y ante el Juez posteriormente se demostrara su inocencia, como una línea política de aprehender a los gobernados aunque después fueran absueltos y liberados, que se convirtieran en estadística a favor del Estado.

Todo esto violando derechos fundamentales, pues la demostración de su inocencia bien pudo haber tenido cabida desde la averiguación previa antes de ejercer acción penal y siempre basaban su criterio con base en la siguiente jurisprudencia de la Primera Sala que en forma textual reproduzco para acreditar lo aquí establecido en esta investigación:

AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR O HACER COMPARECER AL PROBABLE O PROBABLES INDICIADOS PARA QUE DECLAREN, NO PUEDE COMBATIRSE A TRAVÉS DEL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO.

La posibilidad de impugnación de los actos acaecidos durante la averiguación previa a través del juicio de amparo indirecto, debe determinarse de manera casuística -en aras de preservar, al menos en su expresión mínima necesaria, la función indagatoria-, considerando fundamentalmente si se trata de actos cuyos efectos podrán o no desvirtuarse a través del proceso judicial. Así, los actos que habitualmente

tienen verificativo dentro del desarrollo de una indagatoria para su debida integración, cuyos efectos son susceptibles de contrarrestarse o anularse posteriormente, no trascienden irreparablemente a la esfera jurídica del gobernado, pues no le irrogan un perjuicio, ya que éste en todo caso se materializa hasta que la autoridad judicial a quien corresponda conocer de la causa penal determine si procede o no librar la correspondiente orden de aprehensión. Estimar lo contrario entorpecería dichas facultades y obligaciones constitucionalmente conferidas al Ministerio Público, anteponiendo el interés particular al interés de la sociedad. En tal virtud, la omisión de dicho representante social de citar o hacer comparecer al probable o probables indiciados para que declaren dentro de la averiguación previa, no constituye un acto de imposible reparación que pueda combatirse a través del juicio de amparo indirecto, pues tal declaración no es un requisito indispensable para que aquélla se integre, ya que el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos no lo dispone así.

Contradicción de tesis 85/2005-PS. Entre las sustentadas por el Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Segundo Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Tercer Circuito. 5 de octubre de 2005. Mayoría de tres votos. Disidentes: José de Jesús Gudiño Pelayo y José Ramón

*Cossío Díaz. Ponente: Sergio A. Valls Hernández.
Secretario: Antonio Espinosa Rangel.*

Tesis de jurisprudencia 154/2005. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha cuatro de noviembre de dos mil cinco.

Después, posteriormente en la última etapa de la vigencia constitucional de la escuela del finalismo en el sistema tradicional, surgió un nuevo criterio que dio paso a una tesis aislada que determinaba la inaplicabilidad de la jurisprudencia 1a./j. 154/2005, esta nueva tesis aislada señalaba en su texto que conforme al principio pro persona se establecía que la omisión del Ministerio público de citar o hacer comparecer al probable responsable para que declare dentro de la indagatoria, contravenía los derechos de defensa y debido proceso.

Este criterio lo sustentaba la tesis como válido para los asuntos que se encontraban en trámite antes de la reforma del 18 de junio del 2008 dentro de los juicios del sistema tradicional, pues señala esta tesis que era ya una obligación para el Ministerio Público por velar que se respetaran las garantías del inculcado y sus derechos fundamentales dentro de la averiguación previa.

Criterio muy acertado el de establecer que la no citación y por ende el impedirle al inculcado su garantía de defensa tenía como consecuencia una violación procesal directa al debido proceso de imposible reparación, situación por la cual procedía el juicio de amparo indirecto.

Argumentos que hacían totalmente justiciables las garantías del inculpado en el apartado A de la Constitución, bajo la idea que el Estado a través de la representación social no debe entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado, lo cual es totalmente correcto.

Tomando en cuenta la tesis y ponderando en forma debida mediante la tasación y otorgándole un valor pleno a favor del inculpado con base en el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la cual estableció según el texto de la propia tesis que los derechos de defensa adecuada y debido proceso deben de ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo la etapa de ejecución de la pena.

Concluyendo de manera correcta que ante esta situación de violación de garantías y derechos fundamentales, por lo que procede el juicio de amparo indirecto, ya que sostener lo contrario argumenta en forma correcta la tesis implicaría someter esos derechos humanos a que el probable indiciado se encuentre en determinada fase procesal dejando abierta la posibilidad de que se transgredan sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Señalando la tesis además que el Estado en todo momento está obligado a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso,

en el más amplio sentido y no simplemente como objeto de él (como sigue ocurriendo en la actualidad en los juicios orales en la etapa de carpeta de investigación en su fase inicial).

Pues el citar lo también señala la tesis a comparecer al inculgado se le estaría dando la oportunidad de desvirtuar la acusación, trayendo como consecuencia el no ejercicio de la acción penal y evitar que se le aprenda y se le ingrese a un penal, además al citar lo y otorgarle su garantía de defensa, de audiencia y darle la oportunidad de que comparezca y este enterado de los actos y etapas de la indagatoria dejaría de estar afectado por un estado de incertidumbre permanente, al grado de no tener conocimiento de la etapa en la cual se desarrolla la averiguación previa y sobre todo cuando se consigne y corra riesgo su libertad personal con una orden de aprehensión en su contra, tesis que sin duda velaba y garantizaba los derechos fundamentales del inculgado en la fase inicial del procedimiento penal en el sistema tradicional.

Pero desafortunadamente esta tesis aislada no tuvo eco en los tribunales federales por no tener carácter de jurisprudencia y por consecuencia seguía prevaleciendo la anterior jurisprudencia aquí invocada en esta investigación, y por consecuencia en la averiguación previa se seguían violando los derechos fundamentales del inculgado como son las garantías de seguridad jurídica, como el debido proceso, garantía de audiencia y la garantía de defensa adecuada, entre otras.

Ahora con el nuevo sistema penal acusatorio a partir de la reforma del 18 de junio del 2018, la jurisprudencia y la tesis aquí señaladas dejaron de tener vigencia para los nuevos procesos. Pues ahora con este nuevo sistema oral, la citación y las garantías de defensa del inculpado en la carpeta de investigación en la fase inicial quedan a voluntad del Agente del Ministerio Público, como ya se ha señalado a lo largo de esta investigación pues existe una restricción constitucional que legitima la reserva. Violando por consecuencia nuevamente este sistema oral los derechos fundamentales del imputado situación muy grave y en la cual no hemos evolucionado.

Como medio para acreditar en cuanto a la tesis que garantiza los derechos del inculpado en el sistema penal tradicional y sustentar lo aquí señalado en este párrafo se citara la tesis a y cuyo análisis y estudio ya fue objeto en los párrafos anteriores.

AVERIGUACIÓN PREVIA. LA OMISIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO DE CITAR O HACER COMPARECER AL PROBABLE RESPONSABLE PARA QUE DECLARE DENTRO DE ÉSTA, CONTRAVIENE LOS DERECHOS DE DEFENSA Y DEBIDO PROCESO, POR LO QUE EN SU CONTRA PROCEDE EL JUICIO DE AMPARO INDIRECTO (INTERPRETACIÓN CONFORME Y PRO PERSONA DEL ARTÍCULO 107, FRACCIÓN VII, DE LA LEY DE AMPARO EN RELACIÓN CON EL 20, APARTADO A, FRACCIONES I, V, VII Y IX, DE LA

CONSTITUCIÓN FEDERAL EN SU TEXTO ANTERIOR A LA REFORMA DE 18 DE JUNIO DE 2008).

El artículo 107, fracción VII, de la Ley de Amparo señala de manera enunciativa los casos en que procede el juicio de amparo contra actos del Ministerio Público, entre los que se encuentran las omisiones cometidas en la investigación de los delitos. Por su parte, el legislador secundario proporcionó mayor seguridad jurídica en cuanto a la promoción del juicio de amparo indirecto, al reiterar su propósito de que tanto en los procedimientos judiciales, como en los administrativos seguidos en forma de juicio, se entienda que para calificar estos actos como de imposible reparación sería necesaria una afectación material a derechos sustantivos, es decir, sus consecuencias deberían ser de tal gravedad que impidieran el ejercicio de un derecho, y no únicamente que produzcan una lesión jurídica de naturaleza formal o adjetiva que no necesariamente llegaría a trascender al resultado del fallo, además de que deberían recaer sobre derechos cuyo significado rebasara lo puramente procesal o procedimental, por lo que atendiendo a esa connotación, por actos de "imposible reparación" debe entenderse el derecho a una defensa adecuada contenido en el artículo 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (texto anterior a la reforma de

18 de junio de 2008), cuya finalidad es asegurar que el poder punitivo del Estado se despliegue a través de un proceso justo, lo que además garantiza en su integridad los derechos fundamentales de los inculcados como es no declarar, no autoincrimarse, no ser incomunicado, no sufrir tortura, no ser detenido arbitrariamente, así como ser informado de las causas de su detención; asimismo, entraña una prohibición para el Estado de no entorpecer el ejercicio del derecho de defensa del gobernado y un deber de actuar de informarle el nombre de su acusador, los datos que obren en la causa, brindarle la oportunidad de nombrar un defensor, no impedirle que se entreviste previamente y en privado con él, etcétera. En ese sentido, en términos de los artículos 7, 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 9, numerales 1 y 4 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que en esencia refieren que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por las causas y en las condiciones estipuladas por las Constituciones Políticas o por las leyes dictadas conforme a ellas, así como las garantías judiciales y protección judicial de que goza toda persona; y atento al principio pro persona, la omisión del Ministerio Público de citar o hacer comparecer al probable responsable para que declare dentro de la averiguación previa, contraviene los derechos de defensa adecuada y debido proceso, los cuales son de especial atención,

prerrogativas que como lo señaló la Corte Interamericana de Derechos Humanos, deben ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena; por ello, en su contra procede el juicio de amparo indirecto; ya que sostener lo contrario, implicaría someter esos derechos humanos a que el probable indiciado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que se transgredan sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o que no puede controlar u oponerse con eficacia, lo cual es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que el Estado, en todo momento, está obligado a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido, y no simplemente como objeto de él. Sin que obste a lo anterior que la autoridad, en ciertos casos, pueda reservar algunas diligencias de investigación, para garantizar la eficacia de la administración de justicia; empero, este derecho debe armonizarse con el de defensa del investigado, que supone, entre otras cosas, la posibilidad de conocer los hechos que se le imputan, por lo que el probable responsable no puede esperar a que el Ministerio Público lo cite a rendir su declaración y le informe que se encuentra sujeto a una averiguación previa o que se consignó ésta, para que pueda

ejercer su derecho a una adecuada defensa; máxime que de ser cierto que se le sigue una indagatoria, al citarlo a comparecer se le estaría dando la oportunidad de desvirtuar la acusación, trayendo como consecuencia el no ejercicio de la acción penal, con lo cual dejaría de estar afectado por un estado de incertidumbre permanente.

***NOVENO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.***

*Queja 43/2015. 4 de junio de 2015. Unanimidad de votos.
Ponente: Emma Meza Fonseca. Secretario: J. Trinidad
Vergara Ortiz.*

EL PRINCIPIO PRO PERSONA APLICADOS POR LAS AUTORIDADES JURISDICCIONALES Y ADMINISTRATIVAS A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN EN LA FASE INICIAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL Y EL CRITERIO DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

1. La Corte Interamericana de Derechos Humanos.

En el año de 1969 se funda la Organización de los Estados Americanos, y se redacta para entrar en vigor en 1978 la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, esta organización cuenta con dos instrumentos para garantizar el cumplimiento de la violación de los derechos humanos por los Estados que son parte y son la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A continuación se citara parte de la historia de la Corte Interamericana que aparece en su página oficial.

En noviembre de 1969 se celebró en San José de Costa Rica la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos. En ella, los delegados de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos redactaron la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que entró en vigor el 18 de julio de 1978, al haber sido depositado el undécimo instrumento de ratificación por un Estado Miembro de la OEA.

A la fecha, veinticinco naciones Americanas han ratificado o se han adherido a la Convención: Argentina, Barbados, Bolivia, Brasil, Colombia, Costa Rica, Chile, Dominica, Ecuador, El Salvador, Granada, Guatemala, Haití, Honduras, Jamaica, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Perú, República Dominicana, Suriname, Trinidad y Tobago, Uruguay y Venezuela. Trinidad y Tobago denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 26 de mayo de 1998. Venezuela denunció la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por comunicación dirigida al Secretario General de la OEA, el 10 de septiembre de 2012.

Este tratado regional es obligatorio para aquellos Estados que lo ratifiquen o se adhieran a él y representa la culminación de un proceso que se inició a finales de la Segunda Guerra Mundial, cuando las naciones de América se reunieron en México y decidieron que una declaración sobre derechos humanos debería ser redactada, para que pudiese ser eventualmente adoptada como convención. Tal declaración, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes de la persona, fue aprobada por los Estados Miembros de la OEA en Bogotá, Colombia, en mayo de 1948.

Con el fin de salvaguardar los derechos esenciales del hombre en el continente americano, la Convención instrumentó dos órganos competentes para conocer de las violaciones a los derechos humanos: La Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. La primera había sido creada en 1959 e inició sus funciones en 1960, cuando el Consejo de la OEA aprobó su Estatuto y eligió sus primeros miembros.

Sin embargo, el Tribunal no pudo establecerse y organizarse hasta que entró en vigor la Convención. El 22 de mayo de 1979 los Estados Partes en la Convención Americana eligieron, durante el Séptimo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA, a los juristas que en su capacidad personal, serían los primeros jueces que compondrían la Corte Interamericana. La primera reunión de la Corte se celebró el 29 y 30 de junio de 1979 en la sede de la OEA en Washington, D.C.

La Asamblea General de la OEA, el 1 de julio de 1978, recomendó aprobar el ofrecimiento formal del Gobierno de Costa Rica para que la sede de la Corte se estableciera en ese país. Esta decisión fue ratificada después por los Estados Partes en la Convención durante el Sexto Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General, celebrado en noviembre de 1978. La ceremonia de

instalación de la Corte se realizó en San José el 3 de septiembre de 1979. (CIDH, 2019).

2. La Corte Interamericana de Derechos Humanos y el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México.

Sin duda el caso Cabrera García y Montiel Flores vs. México que resolvió la Corte Interamericana de Derechos Humanos es un precedente importante en la actividad jurisdiccional en nuestro país por lo que respecta a la materia penal. El caso se remonta al 2 de mayo del año 1999. Sucedió en la comunidad de Pizotla, Municipio de Ajuchitlán del Progreso, Estado de Guerrero. Ese día aproximadamente 40 miembros del 40° Batallón de Infantería del Ejército Mexicano entraron en la comunidad, en el marco de un operativo contra otras personas deteniendo ilegalmente Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

Al momento de ser detenidos se les traslado a las instalaciones del 40° Batallón de Infantería, ubicado en la ciudad de Altamirano, Estado de Guerrero. En ese lugar tanto Cabrera y Montiel fueron golpeados y maltratados durante su privación de la libertad. Posteriormente, ciertos miembros del Ejército presentaron una denuncia penal en contra de los señores Cabrera y Montiel por la presunta comisión de los delitos de portación de armas de fuego de uso exclusivo de las Fuerzas Militares y siembra de amapola y marihuana, iniciándose la respectiva investigación penal. (C.I.D.H., 2019).

Después de un proceso plagado de irregularidades y violaciones a los derechos humanos, debido proceso y el de defensa el día 28 de agosto de 2000 el Juez Quinto de Distrito del Vigésimo Primer Circuito en Coyuca de Catalán dictó sentencia mediante la cual condenó a pena privativa de libertad de 6 años y 8 meses de duración al señor Cabrera García y de 10 años al señor Montiel Flores. (C.I.D.H., 2019).

La resolución que los condenó fue debidamente recurrida a través de diversos recursos judiciales y se modificó parcialmente a su favor. En el año 2001 los señores Cabrera y Montiel fueron liberados para continuar cumpliendo la sanción que se les impuso en su domicilio, debido a su estado de salud. (C.I.D.H., 2019).

El procedimiento ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos se dio en las siguientes fechas, la presentación de la petición fue el 25 de octubre de 2001, la fecha de informe de admisibilidad fue 27 de febrero de 2004, la fecha de informe de fondo se realizó 30 de octubre de 2008, la fecha de remisión del caso a la Corte se hizo el día 24 de junio de 2009, la fecha de audiencia ante la Corte aconteció el día 2 de julio de 2010, finalmente se dictó sentencia 26 de noviembre del 2010.

En la sentencia la Corte Interamericana de Derechos Humanos condeno al Estado mexicano a lo siguiente.

La Corte declara,
- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la libertad personal, reconocido en los artículos 7.3, 7.4

y 7.5, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación del derecho a la integridad personal, establecido en los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por los tratos crueles, inhumanos y degradantes infligidos a los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado ha incumplido la obligación de investigar los alegados actos de tortura, en los términos de los artículos 5.1 y 5.2, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como de los artículos 1, 6 y 8 de la Convención 99 Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación de la garantía judicial reconocida en el artículo 8.3, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación de los derechos a las garantías judiciales y a la protección judicial reconocidos en los artículos 8.1 y 25.1, respectivamente, en

relación con los artículos 1.1 y 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al haberse sometido el conocimiento de las alegadas torturas a la jurisdicción penal militar, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que no corresponde emitir un pronunciamiento sobre las alegadas violaciones de los derechos a la integridad personal y a la libertad de asociación, reconocidos en los artículos 5.1 y 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los familiares de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores y de estos, respectivamente.

- Que el Estado ha incumplido la obligación contenida en el artículo 2, en conexión con los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al extender la competencia del fuero castrense a delitos que no tienen estricta relación con la disciplina militar o con bienes jurídicos propios del ámbito castrense.

- Que el Estado no es responsable por la violación del derecho a la defensa, reconocido en el artículo 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores.

- Que el Estado es responsable por la violación del principio de presunción de inocencia, reconocido en el

artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio de los señores Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores. (C.I.D.H., 2019).

Esta resolución fue determinante en cuanto al criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para definir el precedente que sustentaría, no solo en el sistema tradicional que dejó de funcionar con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, sino también sentaría un precedente para los juicios acusatorios y orales vigentes en nuestro país al día de hoy.

La resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos manifestó al condenar al Estado Mexicano entre otras violaciones, podemos establecer en lo importante para el tema que aquí se investiga, que el derecho de defensa de un inculpado o de un imputado en materia penal debe de iniciar desde que es denunciado como autor o participe y solo culmina cuando finaliza el proceso. Criterio que ha sostenido en otras resoluciones contra otros países latinoamericanos la Corte Interamericana.

Por lo tanto es racional y congruente con un Estado social democrático que el derecho de defensa como lo ha declarado la Corte Interamericana debe de ser garantizado por el Estado desde el inicio de un procedimiento en la fase administrativa, aunque esta no sea de carácter jurisdiccional.

Criterio que tomo en cuenta al resolver el caso de Teodoro Cabrera García y Rodolfo Montiel Flores. Tal y como lo describe

en el siguiente extracto de la sentencia que en seguida se cita y transcribe.

154. La Corte ha establecido anteriormente que el derecho de defensa debe poder ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o participe de un hecho punible y solo culmina cuando finaliza del proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena. Impedir que la persona ejerza su derecho de defensa desde que se inicia la investigación en su contra y la autoridad dispone o ejecuta actos que implican afectación de derechos es potenciar los poderes investigativos del Estado en desmembró de derechos fundamentales de la persona investigada. El derecho a la defensa obliga al Estado a tratar al individuo en todo momento como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido de este concepto, y no simplemente como objeto del mismo. (C.I.D.H).

3. Criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en cuanto a los derechos y garantías que deben de prevalecer en la carpeta de investigación o fase inicial de investigación como etapa dentro del procedimiento penal tanto en el procedimiento tradicional como en el acusatorio.

Pero que nos dice la Corte Interamericana de los Derechos Humanos al respecto, en cuanto a los derechos y garantías que deben

de prevalecer en la carpeta de investigación o fase inicial de investigación como etapa dentro del procedimiento penal.

En ese sentido, la Corte Interamericana de los Derechos Humanos ha sostenido desde el proceso tradicional como ya lo advertimos en la anterior tesis la cual ya citamos, que la omisión del Ministerio Público de citar o hacer comparecer al probable responsable para que declare dentro de la averiguación previa, contraviene los derechos de defensa adecuada y debido proceso. Manifestando también que esos derechos deben ejercerse desde que se señala a una persona como posible autor o partícipe de un hecho punible y sólo culmina cuando finaliza el proceso, incluyendo, en su caso, la etapa de ejecución de la pena.

Sosteniendo también la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que sostener lo contrario, implicaría someter esos derechos humanos a que el probable indiciado se encuentre en determinada fase procesal, dejando abierta la posibilidad de que se transgredan sus derechos a través de actos de autoridad que desconoce o que no puede controlar u oponerse con eficacia. Pues todo este criterio dice la Corte Interamericana es contrario a la Convención Americana sobre Derechos Humanos; por lo que el Estado, en todo momento, está obligado a tratar al individuo como un verdadero sujeto del proceso, en el más amplio sentido, y no simplemente como objeto de él.

Es evidente que la Corte Interamericana de los Derechos Humanos está a favor de que el imputado este protegido desde el

inicio del procedimiento penal. Pero el Estado mexicano a través de sus ordenamientos jurídicos y de sus autoridades jurisdiccionales y administrativas mantiene sin derechos y garantías al imputado en la fase inicial del procedimiento. En este caso la carpeta de investigación en ambos sistemas penales como lo son el tradicional y el acusatorio.

Hasta este momento hemos concluido esta investigación, estableciendo los diferentes criterios que existen tanto de los ordenamientos legales que son la Constitución y el Código Nacional de Procedimientos Penales que regulan la carpeta de investigación o la fase inicial del procedimiento penal.

También se estableció los criterios tanto de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Dejando claro que la carpeta de investigación no está protegida por nuestra Constitución. Como lo hemos venido desarrollando y explicando a lo largo de esta investigación.

A recientes fechas un Tribunal colegiado emitió un criterio que sustento en una tesis aislada con fecha del día 1 de febrero del año 2019, mediante la cual limita el acceso del derecho de defensa del imputado a la carpeta de investigación como una real restricción a su ejercicio.

Esta tesis hace referencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, al resolver el caso de Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Pues como ya lo señalamos la Corte Interamericana ha resuelto que el derecho de defensa debe de prevalecer desde el inicio

de la investigación. Sin embargo para este tribunal colegiado y en síntesis para todo el poder judicial federal no puede servir como parámetro lo sustentado por la Corte Interamericana para juzgar la negatividad de la restricción de acceso a la carpeta de investigación, pues como ya lo hemos analizado la propia Constitución ese derecho fue restringido por el legislador y afirmando el Órgano jurisdiccional que ese criterio debe prevalecer, como lo establece el artículo 1 párrafo primero del propio orden constitucional.

Con lo que se confirma que aún y cuando la Corte Interamericana de Derechos Humanos se pronuncie a favor del derecho de defensa del imputado desde que es denunciado, y que los tratados internacionales lo protegen. No es vinculatorio lo que la Corte Interamericana ordene, confirmado que al no mencionarla la carpeta de investigación la propia Constitución por consecuencia esta no está protegida y vulnerado los derechos y principios del juicio acusatorio y oral en perjuicio del imputado en el sistema penal mexicano y además de existir una restricción constitucional, tal y como ya lo resolvió ya el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en jurisprudencia obligatoria, pues se encuentra de por medio una restricción a ese derecho que el Poder Reformador de la Constitución determinó al establecer en la Ley Suprema y como ya lo expusimos con anterioridad .

Reproduciremos la tesis que se hace mención en el párrafo anterior.

DERECHO DE DEFENSA. EL ARTÍCULO 20, APARTADO B, FRACCIÓN VI, DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, QUE LIMITA AL IMPUTADO SU ACCESO A LA CARPETA DE INVESTIGACIÓN, CONSTITUYE UNA RESTRICCIÓN A SU EJERCICIO.

El precepto constitucional citado regula el derecho del imputado a contar con una defensa adecuada, lo cual implica que se le faciliten los datos que consten en el proceso y requiera para su defensa; asimismo, constriñe al Ministerio Público a mantener bajo reserva los datos de prueba que obren en la carpeta de investigación y, con toda precisión, establece los momentos a partir de los cuales el imputado y su defensor pueden tener acceso a dicha información, a saber: a) cuando aquél se encuentre detenido; b) cuando pretenda recibirse su declaración o entrevistarlo; y, c) antes de que comparezca por primera vez ante el Juez de Control. Por tanto, esas disposiciones, en su conjunto, constituyen una restricción al ejercicio del derecho de defensa y, en ese contexto, la interpretación que la Corte Interamericana de Derechos Humanos hizo de los artículos 8 y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al resolver el caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México, en el sentido de que el derecho mencionado debe ser respetado desde el inicio de la investigación, no puede servir como parámetro de

regularidad constitucional para juzgar la negativa de acceso a la carpeta de investigación, pues se encuentra de por medio una restricción a ese derecho que el Poder Reformador de la Constitución determinó establecer en la Ley Suprema, la cual debe prevalecer, en acatamiento al artículo 1o., párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los diversos artículos 30 y 32, numeral 2, de la Convención indicada, así como en la jurisprudencia P./J. 20/2014 (10a.), del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de título y subtítulo: "DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL."

TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO TERCER CIRCUITO.

Amparo en revisión 75/2018. 16 de noviembre de 2018. Unanimidad de votos. Ponente: David Gustavo León Hernández. Secretario: Víctor Manuel Jaimes Morelos.

4. El principio pro persona en la carpeta de investigación.

Con el avance constitucional en materia de derechos humanos reconocido en el artículo primero de nuestra Constitución con la reforma del 11 de julio del año 2011, se instituyó la obligación por parte de todas las autoridades para que aplicarán a favor de la persona la norma más benéfica al incorporar en el párrafo segundo la frase favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Esta protección se puede decir que antes de la reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos, en cierta forma ya existía en algunas materias y bajo ciertas figuras. Tales son los casos de suplencia de la queja o la aplicación de la ley más favorable, como lo afirma Ximena Medellín como.

Lo es el principio in dubio pro reo, in dubio pro operario o de favorabilidad laboral, favor debilis, favor libertatis y pro actione o la aplicación retroactiva de la ley más favorable, que en todos estos casos presupone aplicar la mejor ley en beneficio de la persona. Solo que ahora se extendía a todas la protección constitucional se hacía extensiva a todas las materias y a todos los casos. (2013, p.16).

Sin embargo en la actualidad no obstante de la reforma en derechos humanos que prevalece en la Constitución, el legislativo y el Poder Judicial de la Federación se distancian del principio pro hombre, de los derechos humanos y derechos fundamentales del imputado, atentando contra los presupuestos constitucionales como

lo son la dignidad humana, la vida y la seguridad jurídica que deben de regir en el procedimiento penal, en su etapa de investigación administrativa, pues hacen prevalecer una restricción constitucional.

La cual como ya se ha dicho en esta investigación jurídica está investida de un positivismo puro y por si fuera poco está en contra de los tratados internacionales, en este caso la Convención Americana Sobre los Derechos Humanos.

Los derechos de acceso a la justicia, defensa adecuada, de audiencia y debido proceso, es claro que no se pueden dejar sin aplicación en la fase de investigación inicial dentro de la carpeta de investigación y dejarlo tampoco a la voluntad del Agente del Ministerio Público. Criterio que ya ha establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos como en esta investigación ya a quedado asentado.

Es muy claro si a falta de norma expresa en la Constitución en cuanto a los derechos, garantías y principios del proceso en la fase administrativa, se deben de emplear los principios, la lógica y la racionalidad e ir más allá de la norma constitucional. Bajo las premisas de aplicar y teniendo como base y fundamento como una fuente del derecho a los tratados internacionales y las declaraciones internacionales de derechos humanos, bajo el principio de convencionalidad.

Con base en los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sería el apoyo jurídico para aplicar como norma más benéfica al imputado dentro de la

reserva de la carpeta de investigación y así dejar sin efecto la restricción constitucional que está en contra del principio de convencionalidad.

Todo esto con el fin de garantizar al imputado en una forma armónica y racional su garantía de defensa, de audiencia y debido proceso, esto es desde su inicio, desde que es denunciado el imputado y se inicia el procedimiento penal, como antes ya apuntábamos y cumpliendo con el mandato constitucional al favorecer en todo tiempo a las personas la protección más amplia, esto es ampliar la protección a favor del imputado que se da en el proceso de carácter jurisdiccional a la fase inicial de esencia administrativa.

Pero más allá de aplicar la norma más favorable, es dejar de tratar al imputado como un objeto por el Estado mexicano, para ser tratado como un sujeto y poner en práctica por nuestras autoridades tanto administrativas y jurisdiccionales, diversas prácticas y capacitación como sensibilidad y humanización que entre ellas está lo que algunos autores llaman la cortesía judicial.

Para José Luis Leal y el autor Rogelio López, definen a la cortesía judicial como en seguida se cita.

Los jueces en su apostolado de la justicia, deben estar conscientes de ello, no bastan los conocimientos y la técnica, el derecho está enmarcado en un proceso discursivo, racional y deliberativo que les exige sensibilidad para comprender fenómenos sociales complejos donde están inmersos valores de

una comunidad determinada, la cortesía es una valiosa herramienta que permite alcanzar dicho propósito. (2019, p.18).

Pero en cambio los Tribunales de control constitucional en la actualidad, pasan por alto este principio pro hombre que se establece en el artículo primero de nuestra Constitución, y que es reconocido por la jurisprudencia, restringiéndolos constitucionalmente y atentando a la dignidad humana que debe ser considerada como un valor superior al orden jurídico, así como un principio fundamental del Estado Constitucional, democrático y social.

Pero al no tener derechos el imputado en la carpeta de investigación, atenta el Estado en forma directa sobre su dignidad y su libertad, principios fundamentales reconocidos por todo el derecho internacional. Se atenta no solo contra esos principios sino también, se atenta contra el principio pro hombre, ya que al establecer que los derechos fundamentales no son justiciables en la carpeta de investigación, al menos que lo considere conveniente el Ministerio Público para citar al imputado, mediante un criterio personal, subjetivo y conforme a su libre albedrío y su convención darle su garantía de audiencia.

Se puede advertir que los tribunales federales no realizan una correcta interpretación del derecho de acceso a la justicia, dividiendo los derechos humanos y aplicándolos en unas etapas del proceso y en otras no, atentando contra el principio de indivisibilidad e interdependencia, criterio incorrecto, ya que no se

sistematizan a favor del imputado el empleo del principio *pro actione*.

El principio *pro actione* es una derivación del principio *pro homine*, y está consagrado de manera expresa en el artículo 1, párrafo 2, de la Constitución, ya que refiere la obligación para las autoridades públicas la interpretación conforme de las normas con la Constitución y los Tratados Internacionales en la materia, al grado que las autoridades deben de favorecer su interpretación más amplia (*pro homine*).

Este principio establece que los órganos jurisdiccionales se encuentran obligados en todo momento, a interpretar las disposiciones procesales en el sentido más favorable para la efectividad del derecho a la tutela judicial efectiva, con el objeto de evitar la imposición de formulismos enervantes contrarios al espíritu y finalidad de la norma, así como el convertir cualquier irregularidad formal en obstáculo insalvable para la prosecución del proceso y la obtención de una resolución de fondo (favorecimiento de la acción).

Para el autor Enrique Carpizo el principio *pro actione* consiste en facilitar al individuo el acceso a la justicia. Todo ser humano debe tener garantizada la posibilidad de exigir el respeto y cumplimiento de un derecho o libertad fundamental a través de instancias imparciales. (2017, p. 401).

Para el mismo Carpizo define el principio *pro homine* de la manera que en seguida se cita.

El intérprete debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, que sea más favorable al individuo, con la finalidad de reconocer derechos fundamentales protegidos por los tratados internacionales o por las normas constitucionales en su persona. Así mismo, establece que se debe adoptar la interpretación más restringida cuando se trate de fijar límites permanentes al ejercicio de los derechos o a la suspensión extraordinaria de los mismos. (2009, p. 96).

Situación que no acontece en el nuevo sistema penal, pues el principio pro hombre y el principio pro accione los tribunales lo interpretan y restringen en contra del imputado limitando sus derechos fundamentales, siempre bajo el pretexto de una restricción constitucional y que en tema de esta investigación la restricción está en contra de tratados internacionales.

La Comisión Nacional de los Derechos Humanos ha establecido que los derechos humanos, los tratados internacionales o en el caso de la invocación de principios como lo es el principio por homine no basta con citarlos como estrategia de defensa, pues debe de comprenderse el contenido hasta donde pueden ser exigibles esos derechos, dando paso a la idea de un positivismo puro, como lo son las restricciones constitucionales.

Así también, las estrategias de defensa en clave de los derechos humanos no se limitan solo al citar los artículos de los tratados internacionales o invocar la aplicación de

principios interpretativos como es el caso del “principio pro persona”, sino que deben partir de la comprensión del contenido exigible de los derechos humanos, de sus fuentes y claves interpretativas. (C.N.D.H., 2016, p. 50).

Cuando no debe de ser así, no debe de obrar un Estado social democrático bajo esas premisas, pero para mayor entendimiento se citará en esta investigación una jurisprudencia donde reconoce el Poder Judicial Federal el principio pro hombre y aunque habla acerca de la retroactividad de la ley es análoga y coincidente en cuanto a los principios de que rigen el proceso penal.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS Y DEBIDO PROCESO ESTABLECIDA A RAÍZ DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL DE 10 DE JUNIO DE 2011. EN OBSERVANCIA DEL PRINCIPIO PRO PERSONA Y A FIN DE GARANTIZAR LA PROTECCIÓN MÁS AMPLIA A LOS DERECHOS DEL GOBERNADO COMO BASE DE LA TUTELA A LA DIGNIDAD HUMANA, EL JUZGADOR DEBE ACATARLA, AUN CUANDO LOS HECHOS DELICTIVOS, LA TRAMITACIÓN DE LA CAUSA PENAL Y SU RESOLUCIÓN, HAYAN OCURRIDO CON ANTERIORIDAD A SU EMISIÓN.

En interpretación propia de ese Máximo Órgano, la trascendencia de la reforma constitucional mencionada radica, entre otros aspectos, en el cambio de la visión de

protección de derechos, incorporando como directriz constitucional el principio pro homine, en virtud del cual todas las normas relativas a la protección de derechos humanos deberán interpretarse de conformidad con la Constitución y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia. Es decir, el objeto y fin del reconocimiento positivo convencional y constitucional de los derechos humanos están dirigidos a garantizar la protección de la dignidad humana. Por lo que respecta a los procedimientos judiciales, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que uno de los fines fundamentales del proceso es la protección de los derechos de los individuos; por tanto, al existir un vínculo íntimo entre los derechos humanos y el procedimiento judicial, el principio de progresividad encuentra contexto propicio para desarrollar su efecto útil. Un ejemplo claro del desenvolvimiento garantista del debido proceso, es el de índole penal, porque con motivo de los fallos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación se han ido incorporando nuevos derechos sustantivos. Los de defensa adecuada y exclusión de la prueba ilícita son parte importante de ese desarrollo con fines protectores de la dignidad humana, cuya construcción y reconocimiento han sido continuos y tienen como referente las reformas constitucionales que han ampliado su efecto protector. Por

ende, los criterios emitidos por ese Alto Tribunal pueden aplicarse para el análisis de casos actuales, pues la jurisprudencia reciente no afecta el derecho de la persona a la no retroactividad de la ley, con motivo de que con respecto a la jurisprudencia no se pueden suscitar conflictos de leyes en el tiempo. Correlativamente con ello, en términos del artículo 217 de la Ley de Amparo, la jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación es de aplicación obligatoria y, por tanto, aun cuando los hechos delictivos, la tramitación de la causa penal y su resolución, impugnada como acto reclamado en el amparo directo, hayan ocurrido con antelación a la emisión de esos criterios jurisprudenciales, el juzgador, en observancia del principio pro persona y a fin de garantizar la protección más amplia a los derechos del gobernado como base de la tutela de la dignidad humana, debe acatar las pautas de interpretación establecidas en consonancia con esa nueva tendencia proteccionista incorporada al régimen constitucional.

***PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL
DEL PRIMER CIRCUITO.***

Amparo directo 142/2017. 24 de agosto de 2017. Mayoría de votos. Disidente: Francisco Javier Sarabia Ascencio. Ponente: Miguel Enrique Sánchez Frías. Secretaria: Daniela Edith Ávila Palomares.

(Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, 2017, p. 2146)

5. La Constitución actual mexicana y como la misma restringe y suspende los derechos humanos en perjuicio de los ciudadanos.

Como lo analizamos en el desarrollo de esta investigación, nuestra república mexicana se rige bajo un sistema o un Estado social democrático. Analizamos en los capítulos anteriores, que una de las principales características de un Estado democrático lo es garantizar las libertades y los derechos y el ejercicio de las mismos a las personas o los ciudadanos que forman parte de ese Estado en una forma efectiva.

Para Luigi Ferrajoli un Estado liberal establece la prohibición de restringir las libertades de los gobernados, pero un Estado social además tiene obligaciones constitucionales de actuar en beneficio de los gobernados.

Sabemos que la ley máxima o el máximo ordenamiento legal en una nación o país lo es su Constitución, y que la misma entre otras cosas debe de garantizar los derechos y libertades de los individuos y de los grupos. También por lo general las constituciones se dividen en dos partes la orgánica y la dogmática.

Rafael de Pina y Rafael de Pina Vara nos definen a la Constitución como orden jurídico que constituye a un Estado, determinando su estructura política, sus funciones características,

los poderes encargados de cumplirlas, los derechos y obligaciones de los ciudadanos y el sistema de garantías necesarias para el mantenimiento de la legalidad. (1991, p. 183).

Por lo tanto es lógico que en un verdadero Estado moderno democrático su Constitución debe de garantizar en una forma efectiva y con los mecanismos necesarios, sencillos, efectivos y accesibles a los ciudadanos el respeto y estricto cumplimiento a los derechos y las libertades por el régimen de poder en turno.

Ahora la pregunta que nos lleva a realizarnos en esta investigación lo es, ¿podrá un Estado democrático en su Constitución restringir y suspender derechos humanos a las personas o a los ciudadanos que lo conforman?

Debemos partir de la premisa que un verdadero Estado democrático no puede suspender ni restringir a los ciudadanos o las personas sus derechos humanos, muchos menos los derechos fundamentales que se encuentran garantizados en el mismo orden constitucional como derecho positivo vigente y obligatoria observancia para las autoridades. No al menos los que están reconocidos en la propia constitución o en los tratados internacionales que México es parte o los reconocidos por las cortes Internacionales a los que somete su competencia nuestro país, o al menos así debe de ser según el principio de convencionalidad abordado ya en puntos anteriores.

Sin embargo en nuestra Constitución no obstante de la reforma en derechos humanos del año del 2011 al artículo primero como ya

antes lo hemos analizado, el legislativo facultó a la Carta Magna para la misma para la restricción y la suspensión de los derechos humanos tal y como lo establece el mismo artículo primero, en su párrafo primero que a continuación se reproduce.

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece. (D.O.F., 2011).

Se sabe que los derechos y las libertades no son absolutos, que existen restricciones a los mismos, como acontece con los derechos humanos y fundamentales. Pero ¿cuál es parámetro para poderlos restringir o suspender?, se dice que quienes los pueden suspender en un Estado de derecho lo son las normas que se expiden a atreves de las leyes secundarias a las Constitución.

En un Estado constitucional solo puede restringir derechos la propia constitución. Pero en un Estado constitucional el cual ha firmado tratados internacionales y se somete al derecho internacional como lo es el Estado mexicano, este no puede restringir derechos humanos reconocidos en los tratados que ha firmado y es parte conforme al principio de convencionalidad como antes ya lo hemos expuesto.

Es evidente que la misma Constitución mexicana por intenciones del legislativo sigue legitimando a las autoridades para que estas restrinjan o suspendan en perjuicio de las personas sus derechos humanos en pleno siglo XXI, y sobre todo los reconocidos por cortes internacionales como en esta investigación ha quedado demostrado.

Como acontece en la realidad social y jurídica en nuestra nación con el tema de esta investigación en lo que respecta a la secrecía de la carpeta de investigación en el sistema penal acusatorio y oral, en su fase inicial.

Pues para empezar como ya lo hemos también puntualizado la fase de investigación inicial no este regulada por la misma carta magna, y esto hace que la misma no este protegida ocasionado por consecuencia por voluntad del legislador y por interpretación del poder judicial como órgano de control constitucional que la carpeta se mantenga en secrecía o reserva cuando se inicia la investigación sin detenido. Violando la Convención Americana de Derechos Humanos en perjuicio del imputado como aquí se ha debidamente analizado a lo largo de toda esta investigación.

Queda un largo camino por recorrer a nuestra nación y a nuestros gobernantes, en las materias de seguridad pública, justicia penal y sobre todo en materia de derechos humanos. No se han resuelto las necesidades de justicia en materia penal con este nuevo modelo en nuestro país, un modelo antiquísimo y viejo sistema acusatorio de origen anglosajón. Tampoco se ha avanzado mucho con una

verdadera cultura de la legalidad en cuanto al respeto a los derechos humanos por parte de las autoridades administrativas (policías, militares, Ministerios Públicos) que intervienen en el procedimiento penal a favor de las partes (ofendido, víctima o imputado).

Son muchas las demandas de una justicia plena y transparente por parte de las personas imputadas que son sujetas o han sido sujetas a un procedimiento penal, sobre todo con el respeto digno a su persona y el estricto cumplimiento y observancia a sus derechos humanos.

Queda toda vía mucho por hacer, será sin duda a las próximas generaciones que están en las aulas de las licenciaturas de derecho, se les debe de preparar y así contribuir con una nueva generación que pongan en práctica un sistema y una verdadera justicia basada en la ciencia penal y no en restricciones a los derechos humanos. Donde se garanticen en forma plena la totalidad de los derechos fundamentales de las partes y sobre todo se profesionalice en forma debida a las autoridades que imparten y procuran justicia en materia penal.

Se debe ya de alejar de las vicios y prácticas que realizan las autoridades que son utilizadas con violación a derechos humanos con el único fin de lograr el éxito de las investigaciones. Deben de implementarse políticas criminales por el Estado mediante modelos de justicia que se basen en una ciencia penal y racional. El cambio de un modelo o sistema y el respeto a las personas y a sus derechos humanos por el Estado, se inician en las aulas de las universidades

en las futuras generaciones, que es el fin loable y verdadero de las universidades mismas.

REFLEXIONES FINALES

A continuación, se darán presente algunas reflexiones producto de la presente investigación, la cual abordó: *La reserva de la carpeta de investigación, la antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en México*. Un problema del que poco se ha escrito por la doctrina, pero sin embargo se encuentra resuelto por las autoridades jurisdiccionales en nuestro país, como en esta investigación se pudo comprobar.

Se precisó en forma clara y evidente en esta investigación como objetivo principal el grave problema que aqueja al imputado bajo la figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación en la fase inicial del procedimiento penal acusatorio y oral mexicano. Problema que se encuentra en la normatividad y en las resoluciones emitidas por las autoridades.

Comprobándose que la reserva de la carpeta de investigación está en contraposición con la reforma constitucional en derechos humanos del día 10 de junio del 2011 y el criterio sustentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y los tratados internacionales. Debido a que los derechos humanos, no se respetan por las autoridades operadoras del sistema penal en México en la

reserva al imputado, situación muy lamentable en una sociedad contemporánea como la nuestra.

En la investigación se pudo advertir que es poco alentador el panorama en procuración e impartición de justicia penal en México en pleno siglo XXI. No obstante que se cuentan ya con grandes avances en igualdad, equidad y perspectiva de género, en el reconocimiento de derechos y protección jurídica a animales, en la aceptación y protección al libre desarrollo de la personalidad, y otros tantos derechos reconocidos ya en la legislación y garantizados en los criterios emitidos por las autoridades en forma vanguardista en nuestra nación.

Es lamentable que por el contrario se siga con un sistema penal donde se tiene una fase oscura, en la cual se siguen realizando violaciones a derechos humanos por autoridades. Como ocurría en la época de la Colonia con la Santa Inquisición en el siglo XVIII, por citar un ejemplo. Donde operaban mediante un sistema inquisitivo, secreto, suprimiendo derechos y como ocurre en la actualidad con la carpeta de investigación en la fase inicial en este siglo.

Para llegar a las conclusiones se tomaron en cuenta varios factores, partiendo de un estudio hermenéutico-dogmático, de la doctrina, la legislación y las resoluciones judiciales (Tesis y Jurisprudencia) en materia de control constitucional vigentes para este modelo de justicia penal. Con una metodología de investigación desarrollada a lo largo de los cuatro capítulos de la investigación,

pues en ellos se analizaron y discutieron conceptos, teorías, leyes, sentencias que nos llevaron a varias deducciones. A continuación se enunciarán los resultados de esta investigación.

1. El sistema penal que se introdujo en la Constitución, el día 18 de junio del año 2008, no es un proceso totalmente acusatorio y oral como lo pretendía el legislador en la reforma. Por el contrario, es un sistema penal mixto debido a que en la primera fase administrativa inicial, que se registra en la carpeta de investigación se realiza en un sistema totalmente inquisitorio; debido a que el Ministerio Público concentra las facultades de investigar, acusar y juzgar.

Mientras que en la segunda fase judicial que es tramitada por los órganos jurisdiccionales (Juez de Control y el Tribunal de Enjuiciamiento), si se rigen bajo los principios y fundamentos constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio y oral.

2. Para librar una orden de aprehensión, o el dictar las medidas cautelares o el auto de vinculación a proceso, el Juez de control toma en cuenta datos de prueba que son desahogados en forma inquisitiva por el Ministerio Público. Violando en consecuencia las características y principios constitucionales del proceso acusatorio y oral (publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación).
3. Los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e intermediación que rigen el proceso penal

acusatorio y oral regulados por el artículo 20 constitucional, solo son obligatorios y respetados en la fase jurisdiccional, esto es ante el Juez de Control y el Tribunal de Enjuiciamiento, pero no ante el Ministerio Público.

4. Los derechos del imputado regulados por el artículo 20 apartado B de nuestra Constitución, solo son respetados y garantizados en forma plena y absoluta en la fase judicial ante el Juez de Control y Tribunal de Enjuiciamiento, y no en la reserva de la carpeta de investigación en la fase inicial por el Ministerio Público en su perjuicio.
5. El Ministerio Público aplica la figura de la reserva en forma inquisitiva al imputado cuando la investigación se realiza sin detenido. Con el pretexto de preservar el éxito de la investigación y lograr la consignación del imputado ante las autoridades jurisdiccionales. Ocultándole las actuaciones y el desahogo de los datos de prueba por intereses personales y subjetivos de la representación social, y realizando la investigación sin la presencia del imputado.
6. El legislador olvidó garantizar y regular la carpeta de investigación como la fase inicial procedimiento penal en el texto del artículo 20 constitucional, regulando tan solo el proceso penal acusatorio y oral.
7. El legislador restringió en la Constitución al imputado y su defensor el acceso a la carpeta de investigación, dejando a la

voluntad del agente del Ministerio Público el ejercicio de ese derecho.

8. El legislador también olvidó que los principios y garantías que rigen el juicio acusatorio y oral se hagan extensivos a la fase inicial.
9. En el texto de la Constitución anterior a la reforma del 18 de junio del 2008, si mencionaba a la averiguación previa como la fase inicial en el sistema penal tradicional y además algunas garantías del inculpado que regían en el proceso le eran extensivas en su beneficio a la fase administrativa, como una garantía constitucional consagrada el artículo 20.
10. Las garantías o mecanismos de control constitucional (juicio de amparo), los derechos humanos y el principio *pro homine* no se respetan, ni se garantizan en la figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación a favor del imputado.
11. Los principios constitucionales que rigen a los derechos humanos de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad, se aplicaron en forma regresiva al nuevo sistema acusatorio y oral.
12. El juicio de amparo no es un mecanismo efectivo en contra la reserva de la carpeta de investigación en perjuicio del imputado, pues no procede en este supuesto como lo confirman las resoluciones del Poder Judicial de la Federación.

13. La figura procesal de la reserva de la carpeta de investigación es un criterio irracional, que no debe existir en un régimen social-democrático como pretende serlo el Estado mexicano. Pues un Estado Social Democrático debe de garantizar entre otras cosas las libertades y los derechos fundamentales de toda persona humana, en todos los aspectos. Los derechos deben de respetarse en todas las etapas de un procedimiento penal y garantizar los derechos fundamentales y humanos a toda persona humana, y no solo ante el juez.
14. La Corte Interamericana de Derechos Humanos establece el criterio que el derecho de defensa de un imputado debe de ejercerse desde que se le señala como autor o participe y culmina cuando finalice el proceso. Criterio que no es aceptado y respetado por nuestras autoridades jurisdiccionales y administrativas en la reserva de la carpeta de investigación por restricción constitucional.
15. El problema de la reserva es una situación que ha acontecido históricamente en ambos procesos (tradicional o acusatorio). El Poder Judicial Federal como órgano de control constitucional nunca ha sido real garante, ni ha hecho justiciables los derechos de defensa del imputado en una forma plena en la primera fase administrativa del procedimiento penal, llámesele averiguación previa o carpeta de investigación.

16. Si se puede prescindir de la fase inquisitiva inicial de investigación de naturaleza administrativa que registrar el Ministerio Público, como lo demuestra la acción penal por particular, donde se acude directamente al juez de control las partes en igual de condiciones y bajo los principios y derechos que rigen al proceso penal acusatorio y oral.

El mantener la reserva de la carpeta de investigación al imputado, se le impide constitucionalmente a que las autoridades administrativas y jurisdiccionales le den la oportunidad desde la fase inicial de poder extinguir la acción penal o demostrar su inocencia, ya que el derecho de defensa debe ejercerse desde el inicio que es denunciado, y en todas las fases del procedimiento penal.

Es patente que la figura de la reserva de la carpeta de investigación impide al imputado no solo el demostrar desde un inicio su inocencia, pues también se le impide el poder extinguir la acción penal y así lograr que ya no se judicialice el caso dando paso a otra etapa del procedimiento, y evitar el imputado ordenes de aprehensión injustas y arbitrarias, o también procesos largos e injustos, con pruebas pre fabricadas en su perjuicio.

El impedirle su derecho de defensa le vulnera diversos derechos humanos como la dignidad humana, la seguridad jurídica, el acceso a la justicia, el derecho de defensa, pero sobre todo la garantía de audiencia y el debido proceso. Pues la secrecía o reserva es la consecuencia de un sistema inquisitivo, sistema que ya no es acorde con una sociedad avanzada y libre como la nuestra.

La figura de la reserva no está regulada por el texto vigente de nuestra Carta Magna, y además restringe el acceso del imputado y su defensor a la fase inicial. Por si fuera poco no se rige por los principios del proceso, y el imputado no cuenta con la protección de sus derechos en este supuesto. Faltado por completo al mandato de la misma Constitución que en su artículo 1 obliga a las autoridades a promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos, situación que lamentablemente no se cumple por nuestras autoridades so pretexto de existir una restricción que se demostró que es violatoria de derechos humanos.

Bajo este contexto puede esta investigación aportar dos recomendaciones como punto final. Recomendaciones que divididas en dos objetivos resolverían la falta de protección, de derechos y de garantías en cuanto al tema *La reserva de la carpeta de investigación, la ante sala inquisitoria del proceso acusatorio y oral en México*.

La primera siguiendo los lineamientos de la teoría de la argumentación de Robert Alexy o partimos de la norma constitucional mal elaborada por el legislador, como un producto normativo y legislativo incompleto. Debido a que no se reguló en la reforma del 18 de junio del año 2008 en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos la fase inicial que se registra dentro de la carpeta de investigación por el Ministerio Público en el procedimiento penal acusatorio y oral en nuestro país. Pero además el legislador tampoco regula las garantías y derechos humanos del

imputado en esta fase administrativa y no hace extensivos los principios que rigen al juicio oral, pues por política criminal los restringe para logra el éxito de la acción penal.

Ante tal situación, el legislativo debe sin duda de reformar la Constitución con el fin de que crear un producto legislativo acorde a un Estado democrático. Esa reforma debe de regular en forma textual y mediante un enunciado prescrito y normativo y sobre todo garante, en el que se le incluyan los mecanismos o garantías y los derechos humanos del imputado en la fase inicial administrativa que lleva acabo el Ministerio Público en el procedimiento penal acusatorio actual, libre toda estricción violatoria de derechos humanos, como lo ordenan las ejecutorias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Pero lo más importante para el tema de esta investigación, que el poder legislativo elimine la figura de la reserva de la carpeta de investigación, pues a todas luces es arbitraria, irracional y no propia de una época con los ideales de justicia y garantías sociales que requiere nuestra sociedad.

Eminentemente necesitamos de la actividad lingüística del legislador para la corrección y prescripción de los enunciados normativos constitucionales y así hacer justiciable los derechos humanos del imputado en la fase inicial del procedimiento penal. Pues solo mediante un enunciado normativo y vigente es la forma plena y garante para que las autoridades administrativas y

jurisdiccionales en nuestro país acaten en forma plena los derechos del imputado.

De ahí la imperiosa necesidad de modificar el texto constitucional y regular a la carpeta de investigación en la fase inicial de procedimiento penal, revestirla de legitimidad y obligatoriedad mediante el poder reformador legislativo y cumplir con la exigencia de la observación y el cumplimiento de los derechos humanos, que tanto requiere una nación como la nuestra. Dando ejemplo el Estado mexicano de una gran reforma penal en la cual se garanticen los derechos humanos por primera vez en una forma plena en todas y cada una de las etapas del sistema penal en nuestro país.

La segunda opción, en su defecto, es partir de lo que señala Manuel Atienza en su teoría de la Argumentación. En este caso contamos con un producto legislativo en cuanto a que la Constitución no regula la fase de investigación inicial integrada por el Ministerio Público y además restringe los derechos humanos en la figura de la carpeta de investigación. Por consecuencia ante su falta de regulación es por lo que no se respetan las garantías y derechos fundamentales del imputado, ni prevalecen los principios que rigen el proceso acusatorio y oral en su beneficio, además de tener una restricción constitucional.

Por esa situación estamos ante la falta de regulación y protección de una norma constitucional. Debemos entonces de partir de los principios, los derechos humanos, de los tratados internacionales y

los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para de una forma racional y científica, ampliar la norma protectora. Pero no solo se debe de ampliar la protección de una norma, también se debe de ampliar las garantías y derechos del imputado en el proceso penal acusatorio y oral y por analogía hacerlos extensivos a la fase administrativa, esto es a la carpeta de investigación. Pues sería la única forma racional y sistemática para solucionar el problema y así respetar los derechos humanos del imputado por las autoridades administrativas y jurisdiccionales.

Es evidente que el caso de la figura de la reserva estamos ante una norma irracional, no acorde con un Estado social democrático como el mexicano. Porque no existe una racionalidad jurídico-formal al aspecto sistemático de las normas constitucionales en la materia penal nuestro país como se pudo comprobar a lo largo de los capítulos planteados. No puede haber legalidad solo para el imputado en la fase judicial e ilegalidad en la fase administrativa.

Las autoridades administrativas y jurisdiccionales deben de armonizar los derechos del imputado y ser conscientes de ello, respetando los principios lógicos, con el fin de que sean coherentes las normas constituciones en cuanto a las garantías en todas las fases del sistema penal acusatorio y oral en nuestro país, como lo señala la teoría de la argumentación de Manuel Atienza.

Debe realizarse una clara sistematización de los derechos humanos a favor de las personas en todas las etapas de un procedimiento. Complementándose las normas y las resoluciones de

las autoridades con los derechos humanos, siempre bajo la argumentación de principios que resuelvan una laguna en la ley, armonizando los derechos de los gobernados para cumplir con el fin de la justicia.

Es muy tajante al afirmar en esta investigación que existe un claro problema de la reserva de la carpeta de investigación como la antesala inquisitoria del proceso penal acusatorio y oral en México, en la cual se violan los derechos humanos, y lo más preocupante del caso, esos derechos no se garantizan por los tribunales a favor del imputado como se pudo demostrar.

Es irremediable que la Constitución debe ser reformada para que proteja a la fase inicial del sistema penal acusatorio y oral. Pero mientras tanto eso sucede el Poder Judicial de la Federación debe enderezar sus criterios al momento de resolver sobre la reserva de la carpeta de investigación y sistematizar con protección constitucional todas las etapas del procedimiento bajo los derechos humanos y ejercer la facultad del control difuso al hacer valer la Convención Americana Sobre Derechos Humanos, como en realidad fue la intención del legislador en esa ya lejana reforma del 18 de junio del año 2008.

FUENTES CONSULTADAS

- Aguilera, R. y Becerra, R. (2010). Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. (1° ed.) México: Editorial Porrúa.
- Aguilera, R. y López, R. Derechos Fundamentales. (2014). (1° ed.). México: Universidad Autónoma de Nuevo León.
- Alexy, R. (1998). Derecho y razón práctica. 2° ed.). México: Editorial Fontarama.
- Álvaro, A. y García, J. E. (2011). Tomo II juicios orales en México. (1° ed.). México: Editorial flores editor y distribuidor, S.A. de C.V.
- Arjona, J. (2016). ¿Cómo ha entendido la Suprema Corte de Justicia de la Nación los derechos en la historia y hoy en día?, estudios del desarrollo interpretativo de los derechos. (1° ed.). México: Suprema Corte de Justicia de la Nación.
- Benavente, H. y Pastrana, L. A. (2009). Derecho procesal penal aplicado, con juicio oral, derechos y principios constitucionales. (1° ed.). México: Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A. de C.V.

- Carbonell, M. (2011). Los juicios orales en México. (3° ed.). México: Editorial Porrúa.
- Carbonell, M. (2018). Los derechos fundamentales en México. (6° ed.). México: Editorial Porrúa.
- Carpizo, E. (2009). Derechos fundamentales, interpretación. La corte y los derechos. (1° ed.) México: Editorial Porrúa.
- Centeno, J. (2011). El papel de los consejeros comunales: Agendación y toma de decisiones de las políticas públicas locales en Venezuela. Libertador y Chacao 200-2009. España: Editorial Académica Española.
- Chiovenda, G. (1936). *Institutioni*, vol. I. (1° ed.). México: Revista de derecho privado.
- Código Nacional de Procedimientos Penales. DEM, Guadalupe, N.L.; 2017.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Gallardo, Guadalajara, Jalisco.; 2018.
- Convención Americana Sobre Los Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”. (1° ed.) México: editorial Gallardo Ediciones.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. <http://corteidh.or.cr/cf/Jurisprudencia2/index.cfm?lang=es>.
- Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito (agosto de 2012). Tesis del cuarto tribunal colegiado en materia administrativa del primer circuito: I.4o.A.9 K (10a.). Con el rubro Principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los

derechos humanos. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro XIX, abril del 2013, tomo 3.

De Pina, R. (1995). Derecho procesal civil (Vigésima primera ed.). México: Editorial Porrúa.

De Pina, R. y De Pina R. (1991). Diccionario de derecho (17° ed.) México: Editorial Porrúa.

Díaz, M.A. (1997). Diccionario de derecho procesal penal. (3° ed.) México: Editorial Porrúa.

Díaz, E. (2003). Derecho penal. (1° ed.) México: Editorial Porrúa.

Díaz, E. (2012). Dolo causalismo-finalismo-funcionalismo y la reforma penal en México. (6°ed) México: Editorial Porrúa.

Díaz, E., Claux, R. & Ochoa, C. (2014). Lineamientos prácticos de teoría del delito y proceso penal acusatorio. (1°ed) México: Editorial Straf.

Dworkin, R. (1995). Los derechos en serio. (1° ed.). España: Editorial Ariel.

Hans, K. (1982). Teoría pura del derecho. (2° reimpresión) México: Editorial Universidad autónoma de México.

Heller, H. (2010). Teoría del Estado. (4° reimpresión) México: Fondo de cultura económica.

Ferrajoli, L. (2016). Derecho y razón. Teoría del garantismo penal. (2° reimpresión). México: Editorial Trotta.

Ferrajoli, L. (2002). Garantías, jueces para la democracia. (núm. 38). España: Editorial Madrid.

- Ferrer, E. (2011). La reforma humanista derechos y cambio constitucional en México. (1° ed.) México: Editorial Porrúa Miguel Ángel.
- Florian, E. (1933). Elementos de derecho procesal penal. (1° ed.) Barcelona: Editorial Bosch.
- García, S. (1992). Proceso penal y derechos humanos. (2° ed.). México: Editorial Porrúa.
- Guastiní, R. (2010). Neoconstitucionalismo, democracia y derechos fundamentales. (1° ed.) México: Editorial Porrúa.
- Jiménez, Elba. (2017). Tratados internacionales de derechos humanos ¿derecho uniforme u orden público general? (2° ed.). México: Editorial Flores.
- Leal, J. L. y López, R. (2019). Ética judicial en Iberoamérica: una aproximación desde la argumentación jurídica. (1° ed.) Madrid: Dykinson, S. L.
- Ley Estatal de Derechos Humanos del Estado de Coahuila de Zaragoza.http://www.cndh.org.mx/sites/all/doc/normatividad/Ley_CNDH.pdf
- Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Coahuila de Zaragoza.Salttillo,Coahuila.Consulta,http://congresocoahuila.gob.mx/transparencia/03/Leyes_Coahuila/coa256.pdf.
- Ley Nacional de Ejecución Penal.
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LNEP_090518.pdf.

- Ley de Procuración de Justicia del Estado de Coahuila. Lazcano, Guadalupe, N.L. 2010.
- Macedo, C. (2007). Derecho procesal penal con (juicio predominantemente oral penal. (2° ed.). México: Editorial Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.
- Medellín, X. (2013). Principio pro persona. (1° ed.). México: Editorial S.C. J. N.
- Moreno, E. (2010). El nuevo proceso penal mexicano lineamientos generales (1° ed.). México: Editorial Porrúa.
- Noveno Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito (agosto del 2015). Tesis del Noveno tribunal colegiado en materia penal del primer circuito: I.9o.P.88 P (10a.), con el rubro Averiguación Previa. La Omisión Del Ministerio Público de citar o hacer comparecer al probable responsable para que declare dentro de ésta, contraviene los derechos de defensa y debido proceso, por lo que en su contra procede el Juicio de Amparo Indirecto (Interpretación Conforme Y Pro Persona Del Artículo 107, Fracción VII, de La Ley De Amparo en relación con el 20, apartado A, fracciones I, V, VII y IX, de la Constitución Federal en su texto anterior a la reforma de 18 de Junio de 2008). Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 21, Agosto de 2015, Tomo III.
- Osorio, C. (2013). Teoría del caso y cadena de custodia (2° ed.) México: Editorial Porrúa.

Oviedo, M. Á. (2011). Tomo I juicios orales en México. (1° ed.).

México: Editorial Flores Editor y Distribuidor, S.A de C.V.

Pérez, A. (2005). Derechos humanos, estado de derecho y constitución. Madrid: universidad Carlos III.

Pérez, A. (2005). Los derechos fundamentales. Madrid: Editorial Tecnos.

Primer Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito (octubre de 2017). Tesis del Primer Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Primer Circuito I.1o.P.89 P (10a.), con el rubro Acceso del Imputado a la Carpeta De Investigación. Hasta en Tanto El Ministerio Público lo Estime Conveniente Para El Éxito De Su Investigación, Quienes Tengan o No Reconocido Aquel Carácter Durante la Etapa de Investigación Inicial, No Tienen Derecho a Que se les Permita su Consulta y, por Ende, que sean Citados Para Comparecer, al Existir una Restricción Constitucional al Respecto. **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**. Libro 50, Enero de 2018, Tomo IV.

Primera Sala (25 de octubre de 2019). Jurisprudencia de la Primera Sala del Alto Tribunal 1a./J. 72/2019 (10a.), con el rubro Defensa adecuada en la etapa de investigación inicial del procedimiento penal acusatorio. El indiciado y su defensor tienen derecho a obtener copias o reproducciones fotográficas de los datos de prueba que obran en la carpeta de investigación, cuando el imputado se ubica en alguno de

los supuestos establecidos en el artículo 218, párrafo tercero, del Código nacional de procedimientos penales. Gaceta del Seminario de la Federación.

Primera Sala (Mayo de 2006). Jurisprudencia de la Primera Sala del Alto Tribunal 1a./J. 154/2005 (9a.), con el rubro Averiguación Previa. La omisión del Ministerio Público de citar o hacer comparecer al probable o probables indiciados para que declaren, no puede combatirse a través del juicio de amparo indirecto. Gaceta del Seminario de la Federación.

Roxin, C. (2009). Evolución y modernas tendencias de la Teoría del Delito en Alemania (1° ed.) México: Editorial Ubijus.

Rubio, L. A. (2017). La contextualización de la normatividad supranacional de derechos humanos al sistema penal. (1° ed.). México: Editorial Flores.

Ruiz, M. (2018). Conoce tus derechos humanos en el nuevo sistema penal acusatorio. (1° ed.). México: Editorial Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

Seara, M. (2016). Derecho internacional público. (15° ed.). México: Editorial Porrúa.

Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Sexto Circuito (Junio de 2019). Tesis del Segundo Tribunal Colegiado En Materia Penal Del Sexto Circuito VI.2o.P.59 P (10a.), con el rubro Acceso A Los Registros De La Investigación En La Etapa Inicial Del Proceso Penal Acusatorio. El Hecho De Que Una Persona Está Siendo Investigada Dentro De Una

Carpeta De Investigación, Es Insuficiente Para Considerar Que Adquirió La Calidad De Imputada Y, Por Tanto, Que Debe Otorgársele. **Gaceta del Semanario Judicial de la Federación**. Libro 67, junio de 2019, Tomo VI.

Senado de la República. Minuta Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos único. Se reforman los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22; las fracciones XXI y XXIII del artículo Leyes_73; la fracción VII del artículo 115 y la fracción XIII del apartado B del artículo 123, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Senado, México, D.F. 2007.Consultattp://www.diputados.gob.mx/sedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf

Serra, A. (2006). Teoría del estado. (18° ed.). México: Editorial Porrúa.

Soto, A. (2012). Teoría de la constitución. (5° ed.). México: Editorial Porrúa.

Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito (Febrero del 2019). Tesis del Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito XIII.P.A. 56 P. (10.A.), con el rubro Derecho De Defensa. El Artículo 20, Apartado B, Fracción VI, De La Constitución Federal, Que Limita Al Imputado Su Acceso A La Carpeta De Investigación, Constituye Una

Restricción A Su Ejercicio. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 63, Febrero de 2019, Tomo II.

Tribunal del Pleno (Marzo del 2014). Jurisprudencia del Tribunal del Pleno P./J. 20/2014 (10a.), con el rubro Derechos humanos contenidos en la constitución y en los tratados internacionales. Constituyen el parámetro de control de regularidad constitucional, pero cuando en la constitución haya una restricción expresa al ejercicio de aquéllos, se debe estar a lo que establece el texto constitucional. Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 5, Abril de 2014, Tomo I.

Valadez, Y. G. (2012). Tomo III juicios orales en México. (1° ed.). México: Editorial Flores Editor y Distribuidor S.A. de C.V.