

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

# La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio



12

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

LA CASACIÓN Y EL DERECHO DE RECURRIR  
EN EL SISTEMA ACUSATORIO

COLECCIÓN JUICIOS ORALES COORDINADA POR  
JORGE WITKER Y CARLOS NATARÉN

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
SERIE: JUICIOS ORALES, Núm. 12

---

Coordinadora editorial: Elvia Lucía Flores Ávalos

Asistente editorial: Karla Beatriz Templos Núñez

Edición: Rosa María González Olivares

Diseño y formación tipográfica en InDesign CS5.5: Javier Mendoza Villegas

MIGUEL ÁNGEL RODRÍGUEZ VÁZQUEZ

# LA CASACIÓN Y EL DERECHO DE RECURRIR EN EL SISTEMA ACUSATORIO



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

México, 2013

Esta obra fue dictaminada por sus pares académicos y  
aprobada para su publicación por la Comisión Editorial del  
Instituto de Investigaciones Jurídicas

Primera edición: 30 de septiembre de 2013

DR © 2013, Universidad Nacional Autónoma de México

Ciudad Universitaria, 04510, México D.F.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n  
Ciudad de la Investigación en Humanidades  
Ciudad Universitaria, 04510 México, D. F.

INSTITUTO DE FORMACIÓN PROFESIONAL  
DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE JUSTICIA  
DEL DISTRITO FEDERAL

4a. y 5a. Cerrada de Avenida Jardín s/n  
Colonia Cosmopolita  
Delegación Azcapotzalco, 02920 México, D. F.

Impreso y hecho en México

ISBN 978-607-02-4880-1

## CONTENIDO

Presentación .....	VII
Héctor FIX-FIERRO	
Introducción .....	IX

### CAPÍTULO PRIMERO

#### NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

I. Antecedentes históricos .....	1
II. Delimitación conceptual .....	10

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### RECURSO DE CASACIÓN

I. Surgimiento histórico de los medios de impugnación	15
II. Delimitación conceptual .....	26

### CAPÍTULO TERCERO

#### ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y RECURSO DE CASACIÓN

I. Casos ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos .....	33
---	----

1. <i>Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú</i> . . . . .	33
2. <i>Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica</i> . . . . .	39
II. Casos ante el Comité de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas . . . . .	44
1. <i>Caso Cesario Gómez Vázquez vs. España</i> . . . . .	44
2. <i>Caso Manuel Sineiro Fernández vs. España</i> . . . . .	45
III. Caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos . . . . .	47
<i>Caso Villalobos vs. Costa Rica</i> . . . . .	47

#### CAPÍTULO CUARTO

### EL RECURSO DE CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS

I. El derecho de recurrir en México . . . . .	51
II. Motivos de incorporación del recurso de casación al sistema acusatorio mexicano . . . . .	54
III. Análisis de los motivos de nulidad . . . . .	59
1. Violación a derechos fundamentales en la audiencia de juicio oral . . . . .	60
2. Otros motivos de casación de carácter procesal . . . . .	76
3. Motivos de casación de sentencia . . . . .	81
IV. Proyecto de Código Federal de Procedimientos Penales . . . . .	98
V. Cumplimiento del recurso de casación con el derecho de recurrir . . . . .	101
VI. El recurso de casación y el amparo directo . . . . .	105
Fuentes . . . . .	117

## PRESENTACIÓN

La reforma constitucional de 2008 en materia penal plantea grandes desafíos de carácter técnico, humano y de reingeniería institucional, lo cual exige nuestra atención teórica-reflexiva.

En efecto, la transición que experimentan los sistemas penales mexicanos (local y federal) sugieren la realización de estudios empíricos y comparados que iluminen el proceso de cambio que hoy presenciamos desde los estados hacia la Federación.

La seguridad pública, la prevención, la persecución y la procuración de justicia, se armonizan a los parámetros constitucionales con horizontes temporales, precisos a culminar en 2016. Así, la publicidad, la contradicción, la continuidad y la inmediatez, junto a la metodología de audiencias orales y posibles expedientes electrónicos, deberán asimilarse en el nuevo sistema penal para la democracia en desarrollo.

En consecuencia, dichas dinámicas culturales e institucionales están en curso, detonadas por entidades federativas pioneras, las que en grados distintos de diseños legislativos e implementación se acoplan a principios de transparencia, publicidad y rendición de cuentas que rigen las políticas públicas actuales.

A cubrir y desarrollar tópicos diversos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias internacionales y locales comparadas. Esta colección monográfica de Juicios Orales está destinada a cubrir y desarrollar tópicos bajo el prisma del derecho comparado que integra el universo de la reforma constitucional y legal en materia penal, y a registrar experiencias

internacionales y locales comparadas; misma que se ofrece a estudiosos, académicos y operadores de este nuevo sistema de justicia y reingeniería institucional penal en gestación.

Este nuevo esfuerzo editorial de nuestro Instituto está coordinado por los doctores Carlos Natarén y Jorge Witker, miembros de nuestra comunidad académica, responsables de la calidad y continuidad de esta colección.

Héctor FIX-FIERRO

## INTRODUCCIÓN

Un aspecto poco tratado a profundidad en relación con el sistema acusatorio oral en México, es el concerniente a los recursos y, concretamente, a la casación, y es que la parte más publicitada, por considerarse que es la que tendría mayor aceptación entre la población, es la relativa al juicio oral,<sup>1</sup> incluso se ha llegado al extremo de identificar al sistema acusatorio con una de sus partes, como si fueran lo mismo.

En nuestra concepción actual, estimamos como parte indispensable del acceso a la justicia el que toda persona que haya sido condenada tenga el derecho a que sea revisada su sentencia por un juez o tribunal diferente al que la emitió y superior a él, conforme lo establecen diferentes instrumentos internacionales.

En efecto, el artículo 8.2.h de la Convención Americana sobre Derechos Humanos<sup>2</sup> consagra que, durante el proceso, toda persona inculpada de un delito tiene el derecho de recurrir el fallo ante

<sup>1</sup> “Sobre la oralidad hay diversas apreciaciones proyectadas en la reforma procesal mexicana. Una de ellas concentra toda la reforma procesal en aquella expresión, a título de concepto omnicomprendivo y emblemático: juicio oral. Se trata, como lo ha advertido bien la iniciativa C, de lograr impacto mediático por el empleo de una expresión sencilla que atraiga la atención pública”. García Ramírez, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008)*. ¿*Democracia o autoritarismo?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009, p. 116.

<sup>2</sup> La Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante Convención ADH o Pacto de San José) fue suscrita en San José de Costa Rica en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos y entró en vigor el 18 de julio de 1978. El Senado mexicano la aprobó el 18 de diciembre de 1980, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de mayo de 1981 y vincula al Estado mexicano a partir de su ratificación de 24 de marzo de 1981.

juez o tribunal superior, y el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,<sup>3</sup> en forma más completa que el instrumento internacional antes citado, estatuye que, durante el proceso, toda persona declarada culpable de un delito tiene el derecho a que el fallo y la pena que se le hayan impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley.

En esa virtud, un elemento medular en el proceso penal, tal como está organizado en reflejo de la estructura jerárquica del Estado, es el derecho de recurrir, de tal manera que es menester abordar el tema, por lo que nos fijamos como objetivo general de la investigación determinar si es que el recurso de casación satisface ese derecho consagrado en los instrumentos internacionales antes mencionados. De ahí se deriva la pregunta que nos tratamos de responder y que guió la investigación: ¿satisface el recurso de casación el derecho de recurrir las sentencias y autos definitivos (sobreseimiento) que se pronuncien como consecuencia del juicio oral correspondiente?

Lo anterior tiene relevancia, pues como se está viviendo el proceso de implementación del sistema acusatorio en México, se pretende aportar elementos para la discusión en que están inmersos tanto los estudiosos del derecho como los legisladores, con el fin de consagrar un recurso que satisfaga el derecho de recurrir y evitar violación de los derechos reconocidos por la Convención ADH y en el Pacto IDCP; además, se busca que el resultado de este trabajo tenga efectos prácticos en el diseño de los códigos adjetivos y que teóricamente coadyuve a crear una doctrina del recurso de casación en el sistema acusatorio mexicano, en el que hasta este momento percibimos que la mayoría de las entidades federativas se han inclinado por consagrar el recurso de casación,

<sup>3</sup> El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante Pacto IDCP) fue adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 220 A (XXI), en Nueva York, Estados Unidos de América, el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 23 de marzo de 1976. En nuestro país se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* de 20 de mayo de 1981 y vinculó al Estado mexicano a partir de su adhesión de 23 de marzo de 1981 cuando entró en vigor.

sin embargo, algunas han establecido el recurso de apelación, el cual también se propone en la iniciativa de Código Federal de Procedimientos Penales.

Por nuestra parte, respondemos a la pregunta planteada en sentido afirmativo, es decir, si satisface el recurso de casación el derecho de recurrir las sentencias y autos definitivos, siempre y cuando *se diseñe con alcances amplios* con base en una doctrina que tenga por finalidad acabar con la arbitrariedad para evitar las injusticias.

Para comprobar la hipótesis partimos de la idea de que es recomendable tener la comprensión del sistema acusatorio, pues el análisis que realizamos de los recursos se inscribe en el tránsito que se está dando en el Estado mexicano hacia ese sistema, que se rige por principios diferentes que tienen consecuencias en el sistema impugnativo.<sup>4</sup> Entonces, es preciso identificar sus características mediante el estudio de sus antecedentes históricos y de la doctrina referente al tema para fijar un marco teórico y diferenciarlo de otros sistemas como el inquisitivo o el mixto. Aunque, cabe hacer la aclaración que en el mundo fáctico no se dan con pureza los sistemas, sino que en cada lugar y época determinados se les adscriben rasgos determinados, de ahí que convenga hacer la diferenciación de la dimensión histórica y la teórica conceptual.<sup>5</sup>

En seguida procederemos a determinar la naturaleza jurídica de los recursos, enfocándonos a la casación. Después analizare-

<sup>4</sup> “El cambio de un proceso escrito a un proceso oral con vigencia del principio de inmediación, tiene profundas consecuencias en lo atinente al derecho impugnativo de las sentencias”. Llobet Rodríguez, Javier, “La fundamentación de la sentencia y el control de la misma en casación”, conferencia impartida en la Semana Científica de la Universidad Autónoma de Honduras, Tegucigalpa (Honduras), 25 de agosto de 1998, p. 1.

<sup>5</sup> “La distinción entre sistema acusatorio y sistema inquisitivo puede tener un carácter teórico o simplemente histórico. Es preciso señalar que las diferencias identificables en el plano teórico no coinciden necesariamente con las detectables en el plano histórico, por no estar siempre conectadas entre sí lógicamente”. Ferrajoli, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Perfecto Andrés Ibáñez *et al.*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2006, p. 563.

mos cómo ha ido evolucionando, pues de ser un recurso que se concibió por motivos eminentemente políticos, ha pasado a ser un recurso con fines procesales de protección de los derechos de las partes, por lo que ha ido extendiendo su manto protector para cumplir con los citados estándares internacionales y, por tanto, el acceso a la justicia; sin embargo, veremos que se han suscitado problemas por la forma en que ha sido diseñada en diferentes sistemas positivos, para ello recurriremos a ejemplos, en los que los organismos que velan por el cumplimiento de los tratados han determinado qué requisitos debe cubrir la casación para satisfacer el derecho a recurrir; analizaremos los criterios precisados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos,<sup>6</sup> las resoluciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos<sup>7</sup> y los dictámenes del Comité de Derechos Humanos<sup>8</sup> de la Organización de las Naciones Unidas.

Finalmente, pasaremos a la revisión de algunos de los códigos adjetivos que regulan en México al sistema acusatorio, para conocer su diseño y saber si cumplen con los estándares fijados internacionalmente a los recursos en general y, en nuestro caso, el de casación, todo lo cual nos lleva a verter algunas opiniones sobre los problemas que pueden generar algunos de los contenidos de los citados códigos. En este punto debemos aclarar que como es un sector dinámico, las reformas que se realicen en sus ordenamientos legales de alguna manera pudieran tener influencia sobre los contenidos de este trabajo. Acabaremos con algunos comentarios en torno al amparo directo ante la estructura recursal consagrada en los códigos de las entidades federativas, lo cual queda a consideración de los lectores como propuesta de debate.

<sup>6</sup> En adelante Corte IDH.

<sup>7</sup> En adelante Comisión IDH.

<sup>8</sup> En adelante Comité DH.

## CAPÍTULO PRIMERO

# NACIMIENTO Y EVOLUCIÓN DEL SISTEMA ACUSATORIO

### I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Comenzamos la exposición echando una mirada hacia atrás, pues las instituciones que hoy conocemos fueron producto de la maduración de varios años, además tenemos “el deber de memoria”,<sup>9</sup> sin el ánimo de convertirnos en jueces, pues no hay que olvidar que “la historia no es juzgar; es comprender y hacer comprender”.<sup>10</sup>

Entonces, conocer los antecedentes históricos del sistema acusatorio nos ayudará a comprender el surgimiento de los diferentes métodos de enjuiciamiento penal, a través del conocimiento de los contextos en que surgen y van evolucionando, específicamente, nos centraremos en dos elementos: en primer lugar, consideramos obligado referirnos a la organización política que pretende abarcar todos los espacios para ejercer su dominación y, obviamente, uno de ellos que es clave para lograr tal objetivo, es la estructuración del proceso penal. Sumamos a dicho elemento, para tener cabal comprensión del objeto de estudio, el cultural,

<sup>9</sup> Al “deber de memoria” se refiere Paul Ricoeur, quien dice que “no se limita a guardar la huella material, escrituraria u otra, de los hechos pasados, sino que cultiva el sentimiento de estar obligados con respecto a estos otros [que ya no están] pero que estuvieron. Pagar la deuda, diremos, pero también someter la herencia a inventario”. Ricoeur, Paul, *La memoria, la historia, el olvido*, Madrid, Trotta, 2003, pp. 120 y 121, citado por Florescano, Enrique, *La función social de la Historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, p. 27.

<sup>10</sup> Febvre, Lucien, *Combates por la historia*, Barcelona, Ariel, 1974, p. 67, citado por Florescano, Enrique, *op. cit.*, nota 9, p. 58.

que influye sobremanera en el modo en que se configura el proceso penal.<sup>11</sup> Ambos determinan la forma de estructurarlo, en cuanto a los actores que participan en el mismo y sus roles, así como los ritos que lo acompañan.<sup>12</sup>

Consideramos que, de inicio, la referencia histórica obligada es la República romana, en donde quien ejercía la acción penal —“que consiste en acusar a alguien de la comisión de un delito, en consecuencia, la puesta en marcha del *ius puniendi* del Estado”—,<sup>13</sup> no es un funcionario del Estado, sino un particular, que es un ciudadano, que bien podía ser en quien recayó la conducta delictiva o su familia u otra persona de tal estatus.

Comienza nuestro estudio por el aspecto de la titularidad del ejercicio de la acción penal, pues determina en buena medida las características del proceso, es decir, si en la República romana el ciudadano particular es quien la ostentaba y se enfrentaba en igualdad a otro ciudadano, entonces a él se le adjudica la carga de la prueba, en tanto que quien solucionaba la controversia se con-

<sup>11</sup> “Por esto es que, sea cual fuere la justicia y la pertinencia de la oposición de Damaska, es necesario complementarla con una aproximación cultural que no se detenga en las reglas, sino que, además, vaya a la manera en que éstas son recibidas por cada pueblo”. Garapon, Antoine y Papadopoulus, Ionnis, *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*, trad. de Viviana Díaz Perilla, Colombia, 2006, p. 39.

<sup>12</sup> En esta primera parte en la que pretendemos dar un soporte histórico al conocimiento del sistema acusatorio, nos auxiliaremos de una de las obras más importantes que se ha escrito sobre derecho procesal penal en el que se contienen los fundamentos del derecho continental europeo y del anglosajón, misma que se basa en el estudio de las relaciones entre la política y la justicia, de tal manera que considera que se debe estudiar la organización del Estado “que deja algunas marcas en el proceso legal” y las funciones del Estado, cuyas visiones acerca de las mismas “informan las visiones sobre el propósito de la justicia que permite la elección de muchos de los arreglos del procedimiento”. Damaska, Mirjan R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, trad. de Andrea Morales Vidal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000. Aunque dicho enfoque en el trabajo que se presenta lo complementamos con el análisis cultural.

<sup>13</sup> Díez-Picazo, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000, p. 11.

vertía en un espectador que tenía que conservar la imparcialidad al momento de resolver.

Entonces, el proceso penal se concibió como una disputa entre partes iguales, y no como una actividad oficial de averiguación de las conductas delictivas, de ahí que quien diera el primer paso para acusar a alguien, tenía que aportar los medios probatorios para comprobar su dicho, de tal suerte que en él recaía la carga de la prueba y no en un órgano de gobierno.

Pero, ¿por qué de esa manera es que se daba inicio al procedimiento, esto es, a impulso del ciudadano particular?, ¿cuál era la relación entre la organización política con el ciudadano?, ¿qué valores eran los que prevalecían en aquella sociedad?

Una respuesta que bien puede englobar a las otras o, al menos ser el punto de partida de las demás, es porque estaba permitido que así sucediera, lo cual debemos entender que es producto de la forma en que se interrelacionaron la autoridad política y los ciudadanos. Había espacios de libertad al ciudadano para que por sí mismo ejerciera sus derechos, lo cual es completamente comprensible en quien sufrió la conducta delictiva en sus bienes jurídicos así como de sus familiares o pareja, pero ¿por qué también la podían presentar otros ciudadanos? Porque la cultura cívica que prevalecía en aquel momento hacía obligatorio éticamente que así se hiciera, a diferencia de lo que aconteció en la época de las XII Tablas, en la que solo quien sufría el daño podía entablar el proceso y si no su *gens*.<sup>14</sup>

Es clave tomar en cuenta cuáles eran los valores y las percepciones que tenían los ciudadanos de su relación con la autoridad, de modo que ello condicionaba su actuar dentro del espacio público, es decir, existía la convicción del ciudadano romano que

<sup>14</sup> “Si, en efecto el paso de la venganza de sangre al derecho penal se realiza con la atribución de las funciones de enjuiciamiento y sancionadoras a un órgano imparcial y muy pronto público, la titularidad de la acusación permanece largo tiempo en manos de la parte ofendida o de su grupo familiar, para después, en una época posterior, transferirse a la sociedad y, por su cause, a cada ciudadano particular”. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 5, p. 565.

era su responsabilidad la conservación del bien público, y no únicamente de la autoridad política a través de sus agentes.<sup>15</sup>

Ahora bien, si el proceso no se incoaba de oficio, sino a iniciativa de un particular mediante la denuncia respectiva, este tenía que sostener la acusación, en caso que fuera admitida por el magistrado, de tal manera que contraía los derechos y obligaciones, de lo que ahora denominamos parte procesal.<sup>16</sup>

Si el asunto avanzaba, tal como lo esperaba el particular, se llegaba al *iudicium publicum*, oral, pero había necesidad de constituir un *consilium* formado por jueces. En la audiencia respectiva el debate era llevado por las partes privadas y el jurado se limitaba a escuchar los interrogatorios y sus posicionamientos, pues incluso les estaba vedado comunicarse entre sí. Obviamente que el inculpado tenía su derecho a defenderse *ampliamente*.<sup>17</sup> Finalmente, el jurado votaba y si era declarado culpable, quien se encargaba de la ejecución de la pena era el magistrado.

A raíz de los cambios que se experimentan en Roma en cuanto a su organización política y, por ende, sobre la relación que se

<sup>15</sup> “En Roma estaba permitido que un ciudadano acusase a otro. Se había establecido esto siguiendo el espíritu de la República, en la que cada ciudadano debe observar un celo ilimitado por el bien público, y donde se supone que cada ciudadano tiene todos los derechos de la patria en sus manos”. Montesquieu, Carlos Luis de Secodant, Barón de la Brède et, *El espíritu de las leyes*, libro VI, capítulo VIII, pp. 103 y 104, citado por *ibidem*, p. 638.

<sup>16</sup> “Este procedimiento no se incoaba nunca de oficio... sino que presupone siempre la denuncia... de un particular. Esta denuncia era ahora, en realidad, una acusación; pero si el magistrado competente la admitía (y respecto a ella, al menos en ciertos casos, no tenía que decidir él mismo, sino un *consilium* formado por jueces), desde ese momento el denunciante adquiría los derechos y deberes de una parte procesal; en lo sucesivo sería él quien tendría que llevar al adversario ante el tribunal del delito”. Kunkel, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1966, p. 75.

<sup>17</sup> Utilizamos el término resaltado, pues nos cuenta el historiador antes citado que “el acusado podía, además, hacerse representar, en un momento dado, hasta por seis abogados. A ellos y a él se les concedía, en virtud de disposiciones legales expresas, un tiempo para hablar extraordinariamente amplio y medido por el reloj de agua; en total, una vez y media del tiempo de que disponía la acusación”. *Ibidem*, p. 76.

tenía con la sociedad, decae el sistema que hemos descrito y da paso a otro en el que la denuncia ciudadana es sustituida por delatores, la *oculta calumnia*, que fue un instrumento al servicio de la tiranía, lo cual determinó los rasgos del proceso penal en el que imperó el secreto, además que los juicios no se desarrollaran de manera pública y oral, sino en forma secreta y escrita y la fuente de la prueba tenía que ver con la confesión del inculcado.<sup>18</sup> Posteriormente, al caer el Imperio romano, se retoman las características del sistema acusatorio.

En la Edad Media, durante la etapa de la Inquisición, la acusación fue pública, lo cual se infiere fácilmente si consideramos que al cometer un delito se ofendía a Dios, “supremo creador del universo”, entonces las mismas autoridades dirigían la investigación y no se podía hacer uso de la contradicción, sino que se concebía como un interrogatorio para conocer los motivos por los cuales se había pecado contra el Señor, tal como fue decretado por Inocencio III, quien autorizó que fueran torturados los sospechosos de herejía. Lo anterior dio lugar a que se perpetraran una serie de injusticias por la persecución que se llevó a cabo de las personas que cometieran conductas que estaban reprobadas por la Iglesia católica, verbigracia: la herejía, la blasfemia y el adulterio.

La respuesta no se hizo esperar por quienes eran críticos de esas prácticas (y también de la Iglesia) durante la Ilustración. Se atacaron los fundamentos del sistema inquisitivo y las atrocidades a las que condujo en la práctica.<sup>19</sup>

<sup>18</sup> “Nació así, con la *cognitio extra ordinem*, el proceso inquisitivo, tramitado y decidido *ex officio*, en secreto y sobre documentos escritos, por magistrados estatales delegados del príncipe (los *irenarchi*, los *curiosi*, los *nunciatores*, los *stationari*) basado en la detención del causado y su utilización como fuente de prueba, muy pronto acompañada de la tortura”. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 5, p. 565.

<sup>19</sup> “Fue durante esos siglos de ignorancia, superstición, fraude y barbarie cuando la Iglesia, que sabía leer y escribir, dictó sus leyes a toda Europa, que no sabía más que beber, combatir y confesarse con los curas. La iglesia hizo jurar a los príncipes que habrían de exterminar a todos los herejes... La herejía resulta

Con motivo de la Revolución francesa, que tuvo en una de sus bases la crítica al sistema inquisitivo, se adopta el sistema acusatorio, con algunas de sus características que conocemos, es decir, se restablece la acción popular para que los ciudadanos tuvieran la facultad de acudir a los órganos judiciales y presentar su denuncia para que se siguiera un juicio en el que el inculpado tuviera la oportunidad de defenderse y así sostener el principio acusatorio.

Empero, después, durante la era de Napoleón Bonaparte, se adopta un sistema mixto, o sea, en la primera fase predominan los rasgos inquisitivos de la escritura y la secrecía, en tanto que después los rasgos acusatorios, de ahí que algunos pensadores lo calificaran como “una monstruosa mezcolanza del proceso inquisitivo y acusatorio”.<sup>20</sup>

Aunque con la exposición hecha nos damos cuenta cómo se van delineando históricamente las características de los sistemas acusatorio, inquisitivo y mixto, no se puede dejar de hacer mención, aunque en forma muy sintética, de Inglaterra y los Estados Unidos de América.

En cuanto a Inglaterra, siguiendo los elementos de análisis que fijamos al principio, a saber, la relación de la organización política del ciudadano con el ciudadano, así como el elemento cultural, diremos que en la cultura del *common law* se concibe a las personas como libres, autónomas y capaces de decidir sobre su propio destino; en tal virtud, se motiva a que estas tomen iniciativas por sí mismas y asuman sus responsabilidades, por tanto, es a ellas a quienes corresponde poner a funcionar a la maquinaria estatal, pero las acusaciones se presentan a nombre de la Reina.

Lo anterior es comprensible si consideramos que el propio *common law*, aunque si bien es obra de las cortes reales de justicia, se ha formado a partir de la iniciativa individual a través del tiempo que ha llevado sus casos a dirimir ante las mismas, cuyos

el crimen más grave...”. Voltaire, *Prix de la justice*, pp. 547 y 548, citado por *ibidem*, p. 640.

<sup>20</sup> Pagano, *Considerazioni sul processo criminale*, Nápoles, 1799, p. 80, citado por *ibidem*, p. 643.

criterios sostenidos en sus resoluciones la costumbre se ha encargado de que se hayan “santificado por el tiempo”.

Para comprender la historia de la acusación en Inglaterra es menester hacer cita del *grand jury*, que estaba compuesto por la misma gente de la comunidad, era quien hacía las veces de jurado de acusación, pues los que lo integraban estaban en posibilidad de tener noticia y de conocer los pormenores de los hechos, ya que eran comunidades no muy grandes, más bien rurales, empero debido a la complejidad que se observó con el crecimiento de las sociedades, se transformó el papel del gran jurado y pasó a ser un “mecanismo de control previo de la consistencia de la acusación, es decir, dado que su veredicto favorable era requisito necesario para poder abrir el juicio, el gran jurado comenzó a operar como filtro de la seriedad y solidez de las pruebas de cargo”.<sup>21</sup> En 1937 desapareció el gran jurado.

En cuanto al papel de la policía, consideramos que es básico, mas no por ello se debe pensar que existe monopolio de la acción penal, sino que a ellos, en esos casos, se les concibe con ciudadanos privados, de tal manera que hay que entenderla como una “función pública difusa”.<sup>22</sup>

Entonces, el sistema acusatorio para los ingleses es concebido como una disputa entre dos particulares, en la que el tribunal no actúa de oficio para evitar que se rompa con la igualdad de las partes que debe prevalecer durante el proceso.

Empero, lo anterior debe quedar bien explicado en el sentido de que aun cuando la acción penal es ejercida por los particulares, no debe ser entendida como una auténtica acción popular, “los particulares no gozan, en cuanto tales, de legitimación activa para iniciar el proceso penal, pues sólo en nombre de la Corona pueden ejercer la acción penal. Se está en presencia, más bien, de una especie de delegación tácita de la Corona —o, en términos modernos del Poder Ejecutivo— a los particulares”.<sup>23</sup>

<sup>21</sup> Díez- Picazo, Luis María, *op. cit.*, nota 13, p. 40.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 38.

<sup>23</sup> *Idem*.

Prevalece la presunción de inocencia y para poder declarar culpable a una persona de la comisión de un delito, es indispensable que se cumpla con el estándar probatorio consistente en que se compruebe su responsabilidad “más allá de toda duda razonable”. Además, el público puede asistir para escuchar las pruebas que se desahogan ante el tribunal, salvo ciertos casos que se tratan en privado.

Obviamente no queremos dejar pasar la oportunidad de referirnos a uno de los elementos clave para comprender la historia del proceso inglés: la *Magna Charta*, que contrariamente a lo que se pudiera pensar, no tiene el esquema de Constitución, tal como la concebimos actualmente, por ejemplo, en el que se consagra lo relativo a la forma de gobierno, sino que contiene una serie de disposiciones de la más diversa índole.<sup>24</sup>

El prestigio de tal documento se debe al capítulo XXXIX en el que se establece lo siguiente: “Ningún hombre libre será detenido o encarcelado o desposeído o puesto fuera de ley o de cualquier otra manera destruido, ni le condenaremos, ni le impondremos prisión, excepto por el juicio legal de sus pares conforme a las leyes del país”. De su interpretación y el contraste con su historia, tenemos que consagraba el juicio por jurados para excluir ser juzgado por tribunal o comisión que dependiera del rey, y que el juicio se hiciera conforme a las leyes del país, “sin embargo, a la postre prevaleció una interpretación de la ‘*lex terrae*’ como una garantía de contenido más amplio, como el derecho al debido proceso legal (*due process of law*), es decir, el derecho de la legalidad procesal en todos sus aspectos o el derecho a un juicio justo”.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> “Quienquiera que haya leído la Carta Magna, ya sea en latín o en su traducción inglesa se habrá quedado sorprendido de lo que se encontró allí o de lo poco que se encontró allí”. Enwin N. Grsiswold, “Introduction”, *The Great Charter. Four Essays on Magna Carta and the History of Our Liberty*, citado por Satrústegui Gil-Delgado, Miguel, “La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval”, en *Historial Constitucional*, en <http://www.historiaconstitucional.com>, p. 246.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 251.

Por su parte, el sistema acusatorio de los Estados Unidos de América se debe a la influencia inglesa por los años de dominación de las colonias, pese a ello, una vez que se pone en operación y con el paso del tiempo, como el contexto es diverso, adquiere peculiaridades propias, que lo hacen diferente al proceso penal inglés; en la exposición anterior hicimos mención que el gran jurado desapareció del sistema inglés, pero en nuestro vecino país del norte subsiste con funciones muy específicas.

Ahora bien, consideramos que no es exacto hablar de un modelo único de sistema acusatorio en los Estados Unidos de América,

...sino por lo menos 52 procesos diferentes, aunque obviamente con notables similitudes. La razón es que estamos delante de 52 jurisdicciones distintas, que gozan de una relativa autonomía: 50 estados federados, más el Estado federal como tal, más el Distrito de Columbia, donde está la capital federal, Washington, esto sin contar con territorios estadounidenses no incorporados como Guam o Islas Vírgenes, o el Estado Libre Asociado de Puerto Rico.<sup>26</sup>

La afirmación tiene sustento en que cada estado de la unión americana tiene distinta legislación entre sí y con la federal, a diferencia de lo que sucede con otros Estados, como Alemania, que también es federal, pero que tienen un único código penal y un solo código de procedimiento penal.

No obstante, al tener un origen común se mantienen los rasgos del sistema acusatorio de raíces inglesas, es decir, se trata de un

...proceso de partes donde la afectada tenía la carga de probar la violación de su derecho imputable al acusado. Cuando la acusación dejó de ser función de la víctima, para ser asumida por el Estado en nombre de la comunidad como un todo, la carga probatoria continuó sobre los hombros del acusador.<sup>27</sup>

<sup>26</sup> Muñoz Neira, Orlando, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Colombia, Legis, 2006, pp. 122 y 123.

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 131.

Consideramos que con los datos históricos que hemos expuesto, es suficiente para determinar las características básicas del sistema acusatorio, por lo que pasaremos a la etapa de conceptualización y definiciones.

## II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Una vez que se trató de fijar cuáles fueron algunos de los contextos en que surgió el sistema acusatorio, haremos el esfuerzo de señalar cuáles son las características que lo componen, que son compartidas por las diferentes experiencias históricas que se han tenido a lo largo del tiempo.

Lo anterior reviste importancia, habida cuenta que permite evitar incurrir en el error de adscribirle al sistema acusatorio características que no le son propias, tal como sucede en el caso mexicano con la reforma constitucional de junio de 2008, en la que en el artículo segundo transitorio hace mención de las disposiciones que se consideran que contienen los componentes de ese sistema; sin embargo, hay inexactitudes, pues de acuerdo con sus bases y fundamentos epistemológicos, no todos tienen una relación necesaria con el sistema acusatorio, ya que basta citar el caso de lo que hemos llamado como “justicia alternativa”, es decir, la utilización de la mediación y la conciliación, entre otros instrumentos, para solucionar las controversias sin necesidad de llegar a juicio.<sup>28</sup>

Se afirma esto porque consideramos que la justicia alternativa puede existir sin que haya sistema acusatorio propiamente dicho, pues, por su propia naturaleza, se ubica fuera del proceso penal, precisamente por eso es alternativa. Lo anterior se puede probar empíricamente y para ello daremos el siguiente ejemplo:

<sup>28</sup> El artículo 17, párrafo cuarto, constitucional establece lo siguiente: “Las leyes preverán mecanismos alternativos de solución de controversias. En la materia penal regularán su aplicación, asegurarán la reparación del daño y establecerán los casos en los que se requerirá supervisión judicial”.

En el caso de Durango, la justicia alternativa inició en sede judicial en octubre de 2005, cuando todavía no se reformaba la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que introducía el sistema acusatorio, mucho menos se había implementado en la entidad federativa, no obstante que sí se concibió como un paso previo para la puesta en marcha de tal forma de enjuiciamiento, que todavía estaba en ciernes su aprobación, empero aun cuando no se hubiera logrado esta, la justicia seguiría en funciones debido al éxito que ha tenido, según tenemos noticia, en todas las entidades federativas.<sup>29</sup>

Con el ejemplo antes dado, consideramos que es importante identificar qué es el sistema acusatorio. A nuestro juicio, lo que lo caracteriza principalmente es que existe una separación tajante entre el juez y la acusación, por lo que la carga de probar la responsabilidad del inculpado corresponde al acusador, debe existir igualdad entre la acusación y la defensa, además prevalecen la publicidad y la oralidad.<sup>30</sup>

En efecto, con base en el análisis histórico, tenemos que una vez que se cometió un delito en contra de una persona determinada, esta y su núcleo cercano de personas buscaban que se castigara al delincuente por el daño que había causado, para lo cual acudían al órgano de justicia con la carga de probar las imputaciones realizadas con el objetivo de que se “castigara al delincuente”, de ahí que esta sea una de las finalidades de todo proceso penal en

<sup>29</sup> En lo personal, me correspondió el honor, al ser magistrado presidente del Tribunal Superior de Justicia, de impulsar dicho proyecto, y gracias a la sensibilidad política del entonces gobernador del estado y del presidente de la Gran Comisión del Congreso del estado, se echó a andar en octubre de 2005, previa expedición de la Ley de Justicia Alternativa por la LXIII Legislatura mediante decreto 79 publicado en el *Periódico Oficial del Gobierno Constitucional del Estado Libre y Soberano de Durango*, núm. 45, del 5 de junio de 2005.

<sup>30</sup> “...sí forman parte del modelo teórico como de la tradición histórica del proceso acusatorio la rígida separación entre juez y acusación, la igualdad entre acusación y defensa, la publicidad y la oralidad del juicio”. Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 5, p. 563.

general, con independencia de las características que los identifican, los ritos que están presentes y los roles de los participantes.

Pero, también, el proceso penal persigue otra finalidad, no solo busca el fincamiento de responsabilidades, ya que existe la posibilidad de que quien esté imputado de la comisión de un delito no sea culpable, sino inocente, lo que sería grave para su persona en lo individual y para la sociedad en general; por eso el proceso penal también tiene como una de sus finalidades la protección del inocente.<sup>31</sup>

Entonces, se puede explicar de una manera esquemática que facilite el entendimiento cuáles han sido las finalidades del proceso penal: “la historia del proceso penal puede ser leída como la historia del conflicto entre ambas finalidades (el castigo de los culpables y la tutela de los inocentes), lógicamente complementarias pero contrastantes en la práctica”.<sup>32</sup>

Lo que queremos resaltar es que, según pongamos el acento en una u otra finalidad, podemos reconocer a los sistemas; si es en la primera, identificamos al sistema inquisitivo, pero si es en la segunda, al sistema acusatorio. Ambos sistemas buscan que se dicte una sentencia condenatoria en contra de la persona que cometió un delito, pero también los dos sistemas buscan proteger al inocente.

En función de tales fines es que se organiza el procedimiento penal, pero obviamente con base en los valores, la idea de justicia y de la verdad que se tiene en una sociedad determinada, lo que aunado a la organización política, como ya se explicó, determina la forma de concebir y, por consiguiente, de diseñar a los órganos de poder encargados de la investigación, persecución y administración de justicia.

Mientras que en el sistema inquisitivo se privilegia al castigo de los culpables y de ahí se deriva que el proceso penal esté or-

<sup>31</sup> En nuestra Constitución federal se consagra, en el artículo 20, apartado A, fracción I, lo siguiente: “El proceso penal tendrá por objeto el esclarecimiento de los hechos, proteger al inocente, procurar que el culpable no quede impune y que los daños causados por el delito se reparen”.

<sup>32</sup> Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, nota 5, p. 604.

ganizado de una determinada forma para alcanzar dicho objetivo, en el sistema acusatorio se pone el acento en la tutela de los inocentes, por eso el proceso penal es diseñado de manera diferente y se rige por una serie de principios que le den garantía de que será sometido a un juicio justo.

En tal virtud, los sistemas citados parten de fundamentos distintos y eso determina que también lo sean sus epistemologías; en el sistema inquisitivo existe el *dictum* de un solo sujeto, hay una relación vertical inquisidor e inquirido y actúa, prácticamente, unilateralmente el juez, lo que trae como consecuencia que se sustente en una epistemología sustancialista y decisionista; en el sistema acusatorio la contienda se concibe entre varios, la relación es triangular, esto es, las partes y el juez, además, a este último se le concibe como un tercero separado de la acusación, por ende, tiene como fundamento una epistemología falsacionista, o sea, que se deben probar empíricamente los hechos.<sup>33</sup>

Con base en los anteriores fundamentos es que se estructura el proceso penal en el que juegan un rol diferente los participantes en el mismo, por ejemplo, el del juez varía en cada uno de dichos sistemas. En el inquisitivo juega un papel muy activo, pues no se concreta a pronunciar sentencia, sino que tiene amplias facultades para llegar a la verdad, que sería determinada unilateralmente y en forma absoluta; en consecuencia, puede ordenar que se recaben determinados medios probatorios, interrogar a los testigos, incluso formular la acusación. En el sistema acusatorio el juez es espectador, y quien realiza la acusación es una de las partes, por lo que el juez es quien valorará las pruebas a partir de los puntos de vista contrastantes entre las partes.

En tal virtud, con la exposición antes realizada es que podemos advertir que ambos sistemas, aunque comparten determinadas finalidades, debido a que el contexto histórico en que se aplican varía, el énfasis que le ponen es distinto, por tanto, el diseño del proceso penal también lo será y se registrará por diferentes prin-

<sup>33</sup> *Ibidem*, pp. 603-606.

cipios y reglas. Por ello la conveniencia de haber puesto énfasis en algunos momentos históricos para conocer los supuestos que les dieron origen y no dar nada por sentado, pues, al final del día, la organización del proceso penal en un Estado determinado responde (si no es mera copia la que se realiza, como en muchas ocasiones sucede), a la forma en que está organizada la sociedad y a su cultura.

Por último, conviene aclarar algunos conceptos, habida cuenta que nos podemos percatar que, en el tiempo que lleva el proceso de implementación del sistema acusatorio en México, existe alguna confusión al respecto. Nos concretaremos a citar solo un ejemplo.

Algunos operadores del sistema utilizan indistintamente las palabras “acusatorio” y “adversarial”, sin embargo, no significan lo mismo, no obstante que están internamente relacionados y que su uso se da en nuestro medio en un mismo contexto. Por el primero entendemos que quien formula la acusación es alguien diferente al juez, pues a este únicamente le corresponde el rol de dirigir el debate entre las partes, mientras que el segundo significa que la verdad en relación con los hechos controvertidos, será determinada a partir de las posiciones contrastantes de las partes respecto a las pruebas producidas en juicio.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### RECURSO DE CASACIÓN

#### I. SURGIMIENTO HISTÓRICO DE LOS MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

Al igual que lo hicimos en el capítulo primero, comenzaremos por examinar aspectos de tipo histórico para comprender el surgimiento del recurso de casación, pero como lo concebimos como un medio de impugnación, nos centraremos inicialmente en estos por constituir el género, mientras que los recursos son la especie.

Como se recordará, nuestro análisis se fundamenta en que el proceso penal está determinado tanto por la organización política que establece la forma en que la autoridad estatal se relaciona con la sociedad, como en la cultura que prevalece en un momento dado, de ahí que para ser consecuentes realizaremos un ejercicio similar al del capítulo que precede.

Previo al estudio correspondiente, conviene aclarar que para comprender a cabalidad el surgimiento de los recursos dentro del proceso penal, es menester tener en claro el supuesto que les precede, que no es otro que la jerarquización de la estructura de poder, concretamente, de la maquinaria judicial.

Para comenzar haremos mención que en la Antigüedad, en “las repúblicas griegas y romana, las decisiones eran inimpugnables. Sólo con el imperio, y en consonancia con la aparición de un poder político centralizado, nació el recurso como mecanismo de control de la actuación de funcionario investidos del poder de juzgar que el emperador les delegaba”.<sup>34</sup>

<sup>34</sup> Pastor, Daniel R., “La nueva imagen de la casación penal”, en *Cátedra Procesal Penal*, <http://procesalpenaluns.blogspot.mx/2010/12/nueva-imagen->

En tal virtud, centramos nuestro análisis a partir del proceso de creación de los Estados nacionales y de la forma de organización burocrática que adoptan, en la que está claramente diferenciada la jerarquía que existe entre las diversas autoridades, lo que conllevó que las de más bajo rango estuvieran sujetas a control por las de mayor jerarquía.

El nacimiento del Estado moderno lo podemos concebir como un fenómeno de centralización del poder, pues “en la edad media falta un poder público rígidamente institucionalizado, capaz de ejercitar el monopolio de las funciones de *imperium* y normativas sobre un cierto territorio a él subordinado”.<sup>35</sup> A pesar de las diferentes potestades que existían, los reyes lograron concentrarlo debido a una serie de factores que se conjugaron, tales como la alianza que realizaron con la nueva clase social (la burguesía) con la finalidad de derrotar a los señores feudales; el desarrollo del comercio que era contrario al modelo económico que tenía como base el autoconsumo; la división de la cristiandad de Occidente entre católicos y protestantes, entre otros factores, mismos que fueron la causa del final del feudalismo. Esa concentración de poder en manos del monarca originó que se abriera otra etapa conocida como “absolutismo”, que muy bien se sintetiza con la frase de Luis XIV: “el Estado soy yo”.

Ahora bien, para efectos de nuestra exposición, nos interesa resaltar que esa forma de organización política produjo la necesidad de que quien gobernara se apoyara con un ejército de funcionarios que ejecutara las decisiones tomadas.

*de-la-casación-penal-por.html*, p. 2. En términos similares se expresa Julio Maier: “...durante la vigencia del procedimiento acusatorio antiguo (me refiero al procedimiento ático, al romano o al germano común) no se conocieron los recursos contra las decisiones que daban solución a un conflicto social determinado”. Maier, Julio B., “Acerca de la garantía procesal del recurso contra la condena penal en las convenciones internacionales sobre derechos humanos”, en *El proceso penal contemporáneo*, Perú, Palestra-Instituto de Ciencias Penales, Universidad Privada Antenor Orrego, 2008, p. 721.

<sup>35</sup> Fioravanti, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, Madrid, Trotta, 2003, p. 27.

La manera en que se organizó a los citados funcionarios fue jerárquicamente, en diferentes niveles, de tal modo que unos dependían de otros hasta llegar a la cúspide que delegaba el poder que tenía, es decir, existía una organización vertical. Fue en el absolutismo en el que con claridad podemos percibir este fenómeno, no obstante que desde el siglo XIII ya había funcionarios que ejecutaban las decisiones de los reyes.<sup>36</sup>

Sin embargo, como en todo proceso administrativo, la delegación de poder debía estar acompañada de los respectivos controles para cuidar que se ejerciera en el marco de sus atribuciones y que se cumpliera con las metas trazadas. Entonces, quien se encontrara en una posición jerárquica superior tenía la facultad de revisar lo que había hecho la persona que estuviera en una posición inferior, ya que aquel era quien poseía originariamente el poder y únicamente lo había delegado.

Si de esa forma se organizaba el aparato burocrático del Estado, consecuentemente, en los órganos judiciales también existirían diferentes jerarquías que determinaban que unos revisaran las actuaciones de otros, en un proceso organizado en varias etapas, en las que las resoluciones que se fueran tomando podrían ser revocadas o modificadas por el superior.<sup>37</sup>

Al estar así estructurado el aparato judicial, nos lleva a preguntarnos, ¿qué significados puede tener el hecho de que una resolución dictada por una persona que se encuentra en una posición jerárquica inferior a otra, pueda ser modificada e incluso revocada por quien se encuentra en una jerarquía superior? En principio se puede pensar que es para que haya la posibilidad de

<sup>36</sup> Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 12, p. 59.

<sup>37</sup> “La estructura del procedimiento respondió también a esta organización del poder. En efecto, el procedimiento sufrió una transformación radical: de debate dialéctico de intereses oral y público pasó a constituir una encuesta o investigación funcional u oficial del conocimiento central que provocaba el conflicto, que constaba en protocolos escritos, incluso secretos para extraños, que podía ser revisado por el superior jerárquico en la misión de controlar el ejercicio del poder por quien era su delegado”. Maier, Julio B. J., *op. cit.*, nota 34, p. 722.

corregir los errores en que pudiera incurrir el juez al dictar sentencia de primera instancia; sin embargo, puede darse también otra lectura: que las decisiones tomadas por el juez de la instancia solo son de paso, provisionales, pues quien tiene la última palabra es el superior, quien va a ejercer un control jerárquico y de calidad sobre el inferior.<sup>38</sup>

Se ha llegado al extremo de menospreciar el trabajo de un funcionario de menor jerarquía que en los “sistemas del Extremo Oriente son conocidos por llegar aún más lejos: las decisiones de primera instancia son tratadas como simples borradores de juicios a los que los superiores pueden dar una forma definitiva”.<sup>39</sup>

Ahora bien, ya centrándonos en el *recurso de casación*, contrariamente a lo que se pudiera suponer que fue su origen, nace como un medio de control político del Parlamento sobre los jueces franceses, mas no como un recurso judicial, lo cual explicaremos a mayor detalle.

Antes de hacer la referencia obligada de Francia, haremos mención que hay datos que pueden constituir antecedente de la casación. En Italia existió en el derecho estatutario medieval la llamada *querella nullitatis*, es decir, “un medio de impugnación, diverso a la apelación, con el cual se pudiese impugnar ante un juez superior una sentencia afectada de ciertos errores de procedimiento o también de derecho sustancial...”<sup>40</sup>

En la propia Francia, antes de que se llevara a cabo la Revolución en 1789, existió la *demande en cassation* que conocía el *Conseil de Parties*, que estaba

<sup>38</sup> “La gran significación atribuida al ‘control de calidad’ por superiores en una organización jerárquica inevitablemente desvirtúa la importancia de la toma de decisiones original: adquiere un aura de provisionalidad”. Damaska, Mirjan R., *op. cit.*, nota 12, p. 89.

<sup>39</sup> *Ibidem*, p. 87.

<sup>40</sup> Calamandrei, Piero, *La casazioni civile*, vol. I, Torino, Bocca, 1920, citado por Cappelletti, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, 1987, p. 38.

...dirigida contra las sentencias de los *Parlements*, o sea de los órganos de justicia de última instancia surgidos en varias ciudades de Francia... venía a insertarse por lo tanto en la secular lucha desenvuelta en Francia entre la monarquía concentradora y las tendencias descentralizadoras de los *Parlements*, podía dar lugar a la anulación (*cassation*, de *caser* que significa precisamente romper, anular), por parte del Soberano, de las sentencias rendidas con violación de ordenanzas reales.<sup>41</sup>

El Tribunal de Casación surgió por decreto de 27 de noviembre-1o. de diciembre de 1790, como un órgano de control no jurisdiccional del Poder Legislativo, “con el fin de controlar que los órganos judiciales, en el ejercicio de sus funciones, no invadieran la esfera del poder legislativo, sustrayéndose a la estricta y textual observación de la ley”,<sup>42</sup> es decir, como un órgano que se encargara de conservar la separación de poderes, pues a uno le correspondía expedir las leyes, mientras que al otro, aplicarlas, ser la “boca de la ley”.

La forma en que funcionó la casación en esa primera etapa fue la siguiente: si el órgano judicial tenía alguna duda sobre el significado de la ley, podía consultar al órgano legislativo (*référé facultatif*), de tal manera que a este le estaba concedida la facultad de interpretar la ley y no a los jueces, respecto de quienes existía la desconfianza.

Una vez que el Tribunal de Casación realizaba su tarea, hacía el reenvío al juez para que este resolviera, con libertad de jurisdicción, el asunto sometido a su conocimiento; empero si se “rebelaba” en contra de lo dicho por el Tribunal de Casación y se sometía el asunto a una segunda interpretación del Tribunal de Casación, y si era casada por este, se hacía el reenvío al juez, pero si este “persistía”, se enviaba el asunto al órgano legislativo (*référé obligatoire*) para que publicara un decreto interpretativo de la ley, que tenía el carácter de vinculante, para el tercer juez de reenvío.

<sup>41</sup> *Idem*.

<sup>42</sup> *Ibidem*, p. 39.

El 1o. de abril de 1837 surge la Corte de Casación, ya con características y funciones diferentes, es decir, debido a la desaparición, en esa misma fecha, del *référé obligatoire*, los jueces tenían la facultad de interpretar la ley (lo cual se reconoció en el Código de Napoleón); la variación consistió en que si entre el primer juez de reenvío y la Corte de Casación había “sobre un punto de derecho un contraste”, la determinación de esta última tenía un efecto vinculante para el segundo juez de reenvío, de tal manera que estaba obligado a darle cumplimiento; en esa virtud, “de modo cada vez más decidido y consabido la Corte de casación se volvió... la Suprema Corte reguladora de la interpretación jurisprudencial”.<sup>43</sup>

Las ideas que subyacen a ambas instituciones, Tribunal de Casación y la Corte de Casación, son las siguientes:

La primera institución es, por así decir, la incorporación de la idea de la más radical separación de los poderes, donde ‘la loi c’est la loi’, no ya lo que los jueces piensan ser la ley. La segunda institución, supone, por el contrario que sea confiado a órganos judiciales no solamente la tarea de interpretar, aún más allá de la letra, el verdadero sentido de la ley, sino directamente la tarea de *juzgar de la validez de las leyes*, o sea de su correspondencia a una norma superior a las leyes mismas.<sup>44</sup>

En ese cambio de concepción de la casación, de un primer momento en que es conocida por el Tribunal de Casación, a un segundo momento llevada a cabo por la Corte de Casación, indiscutiblemente que tuvieron que ver los acontecimientos políticos que sucedieron en el país al que nos referimos: la Revolución francesa acompañada de la desconfianza hacia los jueces, después el tránsito de Francia a un régimen constitucional y a la codificación realizada por Napoleón Bonaparte, en que se recobra la confianza en los jueces y se les faculta para interpretar las leyes.

<sup>43</sup> *Ibidem*, p. 41.

<sup>44</sup> *Ibidem*, p. 40.

Con el paso del tiempo la institución se extendió a otros Estados como Italia y España, luego se llevó a América. En el primer caso, a través de los códigos italianos de 1913 y 1930; se recibió en Argentina en el Código Procesal de Córdoba. En el segundo caso, de España, fue la influencia para instaurar la casación en México, sobre el cual haremos referencia a continuación.

A partir de lo dispuesto en el artículo 261, inciso noveno, de la Constitución gaditana se estableció el recurso de nulidad cuando hubiera violaciones procesales. De ahí pasó a diversos textos constitucionales, como la Quinta Ley Constitucional de 1836, luego a las Bases Orgánicas; sin embargo,

La casación propiamente dicha y con ese nombre, se introdujo por influencia de la Ley de Enjuiciamiento Civil Española de 1855, en el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal y el Territorio de Baja California el 13 de agosto de 1872 tanto por las violaciones procesales como respecto al fondo del negocio...<sup>45</sup>

Así fue que se introdujo en nuestro país, pero con la salvedad que en algunas entidades federativas no existía el reenvío, y el mismo tribunal superior resolvía sobre el fondo del asunto; además, como se asemejaba al juicio de amparo, y como este era mucho menos formalista, con el paso del tiempo la casación desapareció de los códigos adjetivos, primero del Código Federal de Procedimientos Civiles de 26 de diciembre de 1908, y después de los de las entidades federativas; en el Congreso Constituyente de 1916-1917 se expresó que

...estaba sometida a un criterio extremadamente formalista, el amparo poseía mayor flexibilidad para lograr los mismos resultados de la nulidad del procedimiento o de la sentencia... De acuerdo con lo anterior, se eliminó totalmente la casación con ese nombre, pero en realidad quedó subsistente incorporada en el juicio de

<sup>45</sup> Fix-Zamudio, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano (A-CH)*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1995, p. 429.

amparo contra resoluciones judiciales... de tal manera que a ese sector del amparo se ha denominado con toda justificación como amparo-casación...<sup>46</sup>

De lo antes expuesto se advierte que la casación ha pasado por diversas etapas, producto de los cambios en la organización política y de la cultura imperante, específicamente podemos observar las siguientes: primero se le concibió con fines de tipo político, tanto antes de la Revolución francesa (*ancien régime*), que era un instrumento que protegía al rey, como después de la Revolución, que servía de escudo al órgano legislativo frente al poder de las jueces, lo cual se cobijó bajo el paradigma de la separación de poderes. Por eso se ha afirmado en relación con sus primeras etapas, con justa razón, que el recurso de casación no era otra cosa que “un método de censura frente a funcionarios desobedientes”.<sup>47</sup>

Algo que resulta sobresaliente, al repasar la historia, es que en ninguno de los dos momentos se cuestionaba a los jueces por la determinación de los hechos en sus sentencias, ya que la casación no estaba encaminada a contravenir el poder del rey o del órgano legislativo.

Después de la Revolución francesa, con la prohibición impuesta a los jueces de que invadieran la esfera de la asamblea legislativa, queda claro que lo que se pretendía era proteger la ley que representaba la voluntad de los legisladores y no cuestionar su facultad de fijar los hechos en las sentencias, de ahí que el recurso se encaminara, en exclusiva, a tratar las cuestiones de derecho y fueran excluidas las de hecho.

Esa fue la razón histórica por la que quedó como requisito para la admisión del recurso de casación, que tratara de cuestiones exclusivamente de derecho y no de hecho, quedando preso de su pasado por mucho tiempo, hasta que las condiciones políticas cambiaron y permitieron que evolucionara favorablemente a los intereses de los justiciables.

<sup>46</sup> *Ibidem*, p. 430.

<sup>47</sup> Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 27.

De esta forma, la casación era un instrumento para cuidar que se cumpliera con la ley y así proteger al Parlamento de las invasiones de los jueces, de ahí que se haga alusión a la función nomofiláctica, es decir, de proteger la norma jurídica;<sup>48</sup> además, hay que agregar que este fin es *ius constitutionis*, es decir, se busca conservar la vigencia de la ley, más que el derecho subjetivo del agraviado.

En resumen, al cambiar los supuestos que animaron en Francia la creación de la casación, es obvio que no ha permanecido estática, sino que ha ido evolucionando y acumulando diversas funciones, según lo determina la forma de organización política y la cultura predominante. De ahí que cuando uno estudia este recurso percibe que algunos autores, según el contexto, privilegian alguna de sus funciones; así, unos pueden enfocarse a la nomofiláctica, a la que nos hemos referido; otros a la función unificadora de la jurisprudencia, pues luego que se convirtió el Tribunal de Casación en Corte de Casación, como órgano jurisdiccional se encargó de evitar que se quebrante el principio de igualdad y la certeza jurídica; pero hoy, al concebirla con fines procesales, se considera que tutela el interés de las partes al darles la oportunidad de impugnar las sentencias y autos de sobreseimiento que los perjudiquen con el fin de lograr su anulación.

A esta última función hay quien la denomina “parciaria”, es decir, el recurso de apelación se le concibe “como una impugnación al servicio de las partes procesales y, en consecuencia, como remedio eficaz para la protección de los derechos e intereses de las partes”.<sup>49</sup>

En cuanto a esta última función, podemos identificar quienes consideran que es posible directamente analizar las cuestiones de hecho, pues “si es el único medio de impugnación contra la sentencia de mérito no tienen que excluir necesariamente a los

<sup>48</sup> Nomofilaxis significa “protección de la norma jurídica”. Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 22a. ed., España, 2001.

<sup>49</sup> Domínguez, Cortés, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 1997, p. 668.

errores de hecho, sino que, muy por el contrario, ellos deben integrar el ámbito de su competencia, siempre que las circunstancias prácticas (inmediación) lo permitan<sup>50</sup>; pero otros llegan a la fijación de los hechos, mas no en forma directa, pues consideran que lo prohíbe la casación, sino a través del control de la falta de fundamentación y de la violación de las reglas de la sana crítica,

Pues bien, la línea divisoria entre lo que debe considerarse nueva valoración de la prueba, inadmisibles en la casación, se debe correr, de modo que la casación admita con cierta amplitud el control de aspectos relacionados con la cuestión probatoria, ello a través de la falta de fundamentación y de violación de las reglas de la crítica...<sup>51</sup>

En este último sentido, podemos afirmar que el tren que sirvió para conducir la estrategia para ampliar al recurso de casación, fue la obligación de motivar las sentencias, de tal manera que era menester revisar la motivación de la sentencia en cuanto al empleo de las reglas de la lógica y el juicio probatorio, a lo que se denomina como control de logicidad.

Pues bien, consideramos que la verdadera razón por la que se introduce como un instrumento a favor de las partes en el proceso, es que, en realidad, siempre existe la posibilidad de que quienes toman las decisiones se equivoquen y produzcan el llamado error judicial, que en materia penal se traduce en que una persona pierda su libertad o sus propiedades y, en algún momento histórico, hasta su vida. De ahí que se instituya como un medio para proteger a las personas en el proceso en contra de los errores judiciales.

A partir de estos nuevos supuestos, la doctrina y la jurisprudencia desarrollan la llamada “teoría de la potencialidad o capacidad de rendimiento”, consistente en que “los tribunales de casación pueden ocuparse de controlar todo aquello pero sólo

<sup>50</sup> Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 10.

<sup>51</sup> Por ejemplo, Llobet Rodríguez, Javier, *op. cit.*, nota 4, p. 7.

eso que sus medios le permitan revisar, ámbito al cual no pertenece, especialmente, la reconstrucción del juicio oral de primera instancia”.<sup>52</sup> Esto trae como resultado que el tribunal de casación sea competente para revisar la sentencia, sin limitarse a las cuestiones de derecho, para descubrir los errores que se hubieran cometido para evitar que se produzcan las consecuencias en la persona perjudicada con base en los mismos, con la salvedad de no tocar lo percibido por los jueces de manera directa (principio de inmediación) en el juicio oral, es decir, se hace una revisión integral de la sentencia, con excepción de aquello que dependa de la inmediación.

Ahora bien, si adelantamos algunas páginas de la historia y llegamos al siglo XX, tenemos que, debido a las atrocidades de la Segunda Guerra Mundial, hubo intensas movilizaciones en pro de los derechos humanos para que nunca más se vivieran experiencias tan dramáticas para la humanidad que costaron millones de muertos. Como parte de ese movimiento se ubica el surgimiento de instrumentos internacionales en los que se establecieron los compromisos de los Estados de respetar, promover y garantizar los derechos humanos reconocidos en los mismos, lo cual repercutió en diversos ámbitos, uno de ellos fue el del proceso penal; se dio un giro a la concepción que se tenía del recurso de casación, para conceptualizarlo como un medio de impugnación encargado de garantizar los derechos humanos de las personas en el proceso.

Además, de acuerdo con los instrumentos internacionales, uno de los derechos es el de recurrir ante un juez o tribunal superior al que pronunció la sentencia; por tanto, se ha constituido como un derecho a favor de las personas que han sido procesadas, el cual ha sido interpretado, en el ámbito regional iberoamericano, por la Corte IDH en casos concretos, en los que se ha llegado a condenar a Estados por su violación, quien ha fijado

<sup>52</sup> Sarstedt, Werner y Hamm, Rainer, *Die Revision in Strafsachen*, Berlín-Nueva York, Walter de Gruyter, 61998, pp. 126, citado por Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 13.

ciertos estándares que deben cumplir los recursos judiciales para que garanticen el acceso a la justicia y la defensa de quienes han sido condenados.

Precisamente, el tratamiento de ese tema será abordado en el siguiente capítulo, a través de ejemplos prácticos en los que ha habido pronunciamiento de organismos de los sistemas americano y universal de derechos humanos, pero antes de proceder en ese sentido, conviene delimitar conceptualmente al recurso de casación, tal como se hizo en el primer capítulo con el sistema acusatorio.

## II. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

De acuerdo con la exposición realizada, tenemos que la casación es un recurso y como tal lo debemos ubicar como un medio de impugnación, por eso comenzaremos por referirnos a este, que es un concepto más amplio, en el que queda aquel comprendido.

Entendemos por medio de impugnación “todo medio de ataque a un acto procesal o a un conjunto de ellos, inclusive a todo un proceso, sea en el curso del mismo o por otro posterior”,<sup>53</sup> es decir, los recursos no son otra cosa que medios de impugnación, donde estos son el género y aquellos la especie.

De esta primera conclusión inferimos que al ser los recursos solo uno de los medios de impugnación, habrá otras formas de reclamar alguna decisión que se considere que viola los derechos de cualquiera de las partes en el proceso. Damos un ejemplo al respecto, en el caso del archivo provisional de una investigación, la víctima del delito puede solicitar su reapertura y, en caso de que reciba una respuesta negativa, puede hacer la reclamación correspondiente ante la autoridad superior al agente del Ministerio Público.<sup>54</sup>

<sup>53</sup> Echandía, Devis, citado por Correa Selamé, Jorge Danilo, *Recursos procesales penales*, Santiago, Lexis Nexis, 2005, p. 5.

<sup>54</sup> Por ejemplo, en el Código Procesal Penal de Durango se establece en el artículo 231, que ante el archivo temporal que realice el agente del Ministerio

Entonces, queda claro que es posible realizar la impugnación sin necesidad de hacer uso de algún recurso en sentido estricto, pues por otro medio de impugnación es posible hacer valer el derecho que se considere que ha sido vulnerado. Aunque reconocemos que en la práctica se utilizan indistintamente; doctrinalmente se ha llegado a considerar que “la impugnación aparece como el derecho que tiene la parte que se siente afectada por la resolución judicial y el recurso (de impugnación) como la forma de hacer valer este derecho...”.<sup>55</sup>

En tal virtud, los recursos son, en efecto, medios de impugnación que se interponen en contra de actos procesales, en virtud de que se considera que se cometió una arbitrariedad, existe abuso o error que es menester erradicar, total o parcialmente, que son resueltos por una autoridad de mayor jerarquía a la que los emitió.

El recurso de casación es un medio de impugnación al que la mayoría de la doctrina considera como extraordinario, es decir, que se admite excepcionalmente, pues tal naturaleza “radica en el carácter tasado de los motivos o causas de interposición y la limitación del conocimiento del tribunal”.<sup>56</sup> No obstante, Roxin considera lo contrario, y para él “los medios impugnatorios son clasificados en ordinarios y extraordinarios. A los ordinarios pertenecen la queja, la apelación, la casación y la opo-

Público, la víctima podrá acudir en reclamación ante el procurador general de justicia o ante el servidor público en quien delegue esta función. En Chile se establece que en tanto no intervenga el juez de garantía, el Ministerio Público podrá archivar provisionalmente las investigaciones en las que no aparecieran antecedentes que permitan desarrollar actividades conducentes al esclarecimiento de los hechos, pero la víctima podrá solicitar la reapertura del procedimiento y que se realicen investigaciones, empero si se niega lo anterior, podrá reclamar ante “las autoridades del Ministerio Público”.

<sup>55</sup> Sánchez Velarde, Pablo, *Manual de derecho procesal penal*, Lima, Idemsa, 2004, p. 657, citado por Neyra Flores, José Antonio, en *El recurso de casación: a propósito de la sentencia casatoria núm. 01-2007*, Alerta Informativa, p. 4.

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 3.

sición al mandato penal. Medios impugnatorios extraordinarios son aquellos que suprimen la cosa juzgada, como la revisión del procedimiento”.<sup>57</sup>

Las causas por las que procede, por lo general, se agrupan en errores de forma o infracciones al procedimiento (*error in procedendo*), es decir, infracciones que se cometen al procedimiento, y los errores de fondo o infracciones al derecho (*error in iudicando*). Actualmente, hay un sector de la doctrina que considera que se debe tratar en forma aparte los llamados *errores in cogitando* referentes al control de logicidad de la sentencia, los que entendemos como “vicios del razonamiento derivados de la infracción de los principios y las reglas de la argumentación, relacionados con el defecto o la ausencia de las premisas mayor o menor de la inferencia jurídica”.<sup>58</sup>

Sus funciones no se limitan solamente a asegurar la vigencia del derecho objetivo y de la unificación de la jurisprudencia, que son los fines políticos que le dieron origen, sino que tiene un fin eminentemente procesal,<sup>59</sup> de ahí que se afirme que la casación procesal “es un juicio sobre el juicio”,<sup>60</sup> es decir, sobre la motivación que debe plasmar el juez en su sentencia, con la cual da cuenta de los criterios, los principios y las reglas que empleó para

<sup>57</sup> Roxin, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000, citado por Neyra Flores, José Antonio, *op. cit.*, nota 55, p. 3.

<sup>58</sup> Zavaleta Rodríguez, Roger *et al.*, *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2004, p. 404, citado por Benavente Chorres, Heshbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2010, p. 240.

<sup>59</sup> “Desde entonces, ya sin dudas ni discusiones, el fin procesal de la institución (la justicia del caso individual) queda supraordinado por encima del fin político de asegurar la vigencia y unidad del derecho objetivo”. Pastor, Daniel R., *op. cit.*, nota 34, p. 7.

<sup>60</sup> Ferrajoli, Luigi, “Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia”, trad. de Carla Armans, en *Nueva doctrina penal 1996-B*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, t. 1, 1996, p. 450.

valorar las pruebas y determinar los hechos del caso concreto con base en los cuales emite su sentencia.

Entonces, la división que se hacía entre los errores de derecho y de hecho para admitir un recurso de casación, hoy quedó superada, pues “con la impugnación procesal, de hecho, también pueden ser atacadas las comprobaciones fácticas del tribunal de mérito sobre la causa, en tanto ellas han sido realizadas por un procedimiento contrario al orden procesal”.<sup>61</sup>

Llevadas esas ideas al sistema acusatorio mexicano, tenemos que el recurso de casación es un medio de impugnación que tiene por finalidad el juicio de rescisión, esto es, nulificar exclusivamente la sentencia pronunciada con motivo del juicio oral, o bien, la audiencia de debate y, por ende, también aquella.

Empero, la pregunta obligada es, ¿por qué consagrar el recurso de casación como medio de impugnación en el sistema acusatorio y no otro recurso, como pudiera ser el de apelación? La respuesta que se ha dado por un sector de la doctrina es que, por lo general, se ha considerado que *es el que mejor se adapta a las características del citado sistema acusatorio*.<sup>62</sup>

Uno de los argumentos torales para sustentar la anterior afirmación se basó en que como el juicio es público, el método utilizado para transmitir los pensamientos es la oralidad, y los jueces tienen la obligación de presidir la audiencia personalmente sin que deleguen su autoridad, en la que estarán las partes intervinientes en el proceso; entonces, si otros jueces, aunque sean superiores, pero que no estuvieron presentes en el desarrollo en la audiencia de debate, analizan lo resuelto por los inferiores, en

<sup>61</sup> Roxin, Claus, *Strafverfahrensrecht*, München, Beck, 251998, p. 441, citado por Pastor, Daniel, *op. cit.*, nota 34, p. 12.

<sup>62</sup> “Participo de la idea de que el recurso de ‘casación’ —para aprovechar una institución existente y tradicional en el Derecho Procesal de cuño europeo continental— satisface, en principio, la necesidad básica del recurso del condenado contra la condena siempre que se introduzcan a él ciertas correcciones que, dicho de manera general, apuntan a ‘ordinarizarlo’ y a ampliar su objeto”. Maier, Julio B. J., *op. cit.*, nota 34, p. 733.

realidad se trataría de un nuevo juicio; por eso en el proyecto iberoamericano de 1988 se utilizó la expresión que se trataría de “una segunda primera instancia” y se preferiría “al tribunal peor informado sobre el mejor informado, en razón de la distancia temporal hacia los hechos de los debates respectivos...”<sup>63</sup>

No obstante, en diferentes sistemas positivos se han llegado a presentar problemas por considerar que la casación era un recurso muy formalista y limitado, por lo que no permitía hacer un análisis integral de las mismas, incluso llegaron allende las fronteras de los Estados nacionales, por ejemplo, a la Corte IDH, y esta fijó ciertos estándares que se deberían satisfacer para cumplir con lo que al respecto establece la Convención ADH.

De ahí que se deba ser muy cuidadoso al diseñar el recurso en los códigos adjetivos penales y verificar que cumplan con los estándares consagrados por los diversos instrumentos internacionales de los que México sea parte y los que se han venido fijando por los organismos que velan por su cumplimiento, para hacer posible se conciba a la casación como un recurso que permite hacer efectivo el derecho humano de recurrir una sentencia, por lo que no debe ser tan formalista y debe permitir una revisión no solo de las cuestiones de derecho, sino también de las de hecho, producto de la valoración de las pruebas, para que se satisfaga el derecho de que un tribunal superior revise íntegramente la sentencia recurrida, aun a costa de que se considere que se “ordinariza”.

De no hacerse lo anterior, no se cumplirá con los citados estándares internacionales y, lo que es peor, se corre el grave riesgo de que impere la arbitrariedad y haya un cúmulo de sentencias injustas, pues recordemos que en el sistema acusatorio se prevé como principio la libre valoración de la prueba, lo que puede llevar a que en determinado momento el tribunal caiga en el subjetivo

<sup>63</sup> El argumento se toma del pensamiento de Kart Binding en la crítica que formula al recurso de apelación. Binding, Kart, “Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y derechos humanos”, trad. de Castillo González, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, Colegio de Abogados, 1981, citado por Maier, Julio, *op. cit.*, nota 37, p. 731.

vismo, de ahí que sea obligatoria la motivación de las sentencias para que permita, a quien no esté de acuerdo con su contenido, realizar su impugnación por no coincidir con la valoración de la prueba, lo que permitirá a los tribunales de casación verificar el razonamiento utilizado para la fijación de los hechos, y corregir errores en los que se hubiera incurrido.

Por eso se ha distinguido entre los distintos niveles de valoración de la prueba: uno que tiene que ver con lo que captó el tribunal por sus sentidos, al hacer efectivo el principio de inmediación; el otro, con la verificación de que al valorar se hayan empleado las reglas de la lógica, los máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, es decir, que haya una “estructura racional de la prueba”.<sup>64</sup>

La anterior opción proviene de una corriente moderada que se basa en la revisión de cómo se formó racionalmente la convicción para emitir la sentencia, pero también hay otra postura que se va al extremo de permitir la admisión de pruebas en la audiencia de casación para la corrección del hecho.<sup>65</sup>

Sin embargo, como se ha afirmado con justa razón,

...lamentablemente nuestro país ha estado al margen de este debate doctrinal y la literatura jurídica existente en nuestro medio, apenas consta en algunos trabajos que hacen referencia a las nuevas corrientes doctrinales que se encaminan con menor o mayor alcance, a la ampliación del ámbito de revisión del recurso hasta alcanzar el material fáctico de la sentencia; realidades urge que

<sup>64</sup> Véase a Bacigalupo, Enrique, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994, citado por Navarro Muñoz, Javier, “El recurso de casación penal (nuevos enfoques)”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, consultado en [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org).

<sup>65</sup> “Frente a este dogma de prohibir totalmente el control fáctico de la sentencia, surgieron en el plano doctrinal diversas tendencias dentro de las cuales se puede distinguir una menos radical o intermedia, que acepta la revisión de la exteriorización formal de la convicción del tribunal *a quo* y otra que defiende la posibilidad de controlar la corrección del hecho fijado libremente por el tribunal de instancia con renovación parcial de la prueba durante la audiencia del recurso”. Navarro Muñoz, Javier, *op. cit.*, nota 64, p. 247.

sean estudiadas para el perfeccionamiento de ese importante medio de impugnación en nuestro ordenamiento procesal que posibilite la eliminación de ‘las injusticias de hecho’ fruto de una valoración arbitraria de la prueba en la instancia.<sup>66</sup>

<sup>66</sup> *Ibidem*, p. 253.

## CAPÍTULO TERCERO

### ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y RECURSO DE CASACIÓN

En este capítulo analizaremos la interpretación que se le ha dado al derecho a recurrir que tienen las personas que sean sometidas a proceso, por parte de la Corte IDH, el Comité DH y la Comisión IDH, para saber cuáles son los estándares obligatorios que debe cubrir un recurso, y con esos elementos poder analizar si, como está diseñado el recurso de casación en los diversos códigos adjetivos penales de México, es un medio idóneo o no para recurrir las sentencias y autos definitivos.

#### I. CASOS ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

##### 1. *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*<sup>67</sup>

En este caso, la Corte IDH fijó criterios muy importantes en lo relacionado con la garantía del juez natural, el derecho a recurrir el fallo y el concepto de proceso penal, entre otros. A continuación se citarán algunos antecedentes del caso para mayor comprensión, los cuales son tomados de la misma sentencia que se comenta.

En Perú, en el último cuarto del siglo XX, se suscitaron varios hechos violentos que rayaban en terrorismo, por lo que el Estado tomó diversas medidas con el fin de terminar con ese flagelo que golpeaba a la sociedad; entre otras, se decretó el estado de emer-

<sup>67</sup> *Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, Fondo, reparaciones y costas, sentencia del 30 de mayo de 1999.

gencia y la suspensión de garantías previstas en los incisos 7 (inviolabilidad del domicilio), 9 (derecho de tránsito), 10 (derecho de reunión) y 20.g (detención y puesta a la orden de un juez), las cuales tuvieron un alto costo para los derechos humanos.

Fue en 1993 cuando se detuvo a María Concepción Pincheira Sáez, Lautaro Enrique Mellado Saavedra, Alejandro Luis Astorga Valdez y Jaime Francisco Castillo Petruzzi; el 18 de octubre de ese año se comunicó a la Fiscalía Militar Especial-FAP su detención (en realidad fue el día 14, los tres primeros, y el 15 de dicho mes, el último), pero fue hasta el 17 de noviembre cuando fueron puestos a su disposición. Un día después el fiscal militar especial realizó la denuncia por la comisión del delito de traición a la patria, de acuerdo con los decretos-leyes núms. 25.659 y 25.475.

El primer año de reclusión fue muy duro para los procesados al imponérseles el “aislamiento celular continuo, dentro de una celda muy reducida, sin ventilación ni luz natural, con media hora de salida de su celda al día y con un régimen de visitas sumamente restringido”. Luego fueron llevados al Establecimiento Penal de Yanamayo.

La competencia militar se fijó con base en la calificación legal del ilícito que se les imputó realizada por la DINCOTE, que era el órgano encargado de prevenir, denunciar y combatir las actividades de traición a la patria, por lo que los inculpados fueron procesados ante el fuero militar por jueces sin rostro.

El 7 de enero de 1994, el juez de instrucción militar especial de la FAP dictó sentencia contra Alejandro Luis Astorga Valdez, en la que declaró “fundada la excepción de declinatoria de jurisdicción deducida por el inculpad...””, por lo cual “(el) Juzgado dev(enía) incompetente para pronunciarse sobre (su) conducta criminal”; sin embargo, posteriormente, el Tribunal Supremo Militar Especial revocó la parte de la sentencia de primera instancia en la que el juez se inhibió del conocimiento de la causa y lo condenó a cadena perpetua como autor del delito de traición a la patria.

En relación con Jaime Francisco Castillo Petruzzi, el juez consideró que era responsable de la comisión del delito de traición a la patria, por tanto, le impuso como pena “la cadena perpetua, al aislamiento celular y continuo durante el primer año de la decisión y luego con trabajo obligatorio”; se apeló en contra de dicha sentencia, pero el Tribunal Militar Especial FAP la confirmó (14 de marzo de 1994), después se interpuso el recurso de nulidad en contra de esta última resolución, pero se declaró que no había lugar a la misma.

Respecto a María Concepción Pincheira Sáez y Lautaro Enrique Mellado Saavedra los consideró, también, responsables de la comisión del delito de traición a la patria y, por tanto, los condenó a cadena perpetua, con la accesoria de inhabilitación absoluta y perpetua, el aislamiento celular y continuo durante el primer año de la detención y luego con trabajo obligatorio. En contra de esta sentencia apelaron, pero el Tribunal Militar Especial FAP la confirmó. Luego se interpuso el recurso de nulidad, pero se determinó que no había lugar a la misma.

Posteriormente, la señora Verónica Reyna, jefa del Departamento Jurídico de la organización chilena, Fundación de Ayuda Social de las Iglesias Cristianas, presentó, el 28 de enero de 1994, una denuncia ante la Comisión IDH. Después hubo otra denuncia, con nuevos antecedentes y se solicitó se incluyera a Alejandro Luis Astorga Valdez.

Una vez que la Comisión IDH desahogó el procedimiento correspondiente, el 27 de junio de 1997, tomó la decisión de enviar el caso a la Corte IDH, luego que el Estado peruano, en el informe, “rebatió las conclusiones de la Comisión y afirmó la legitimidad de sus actuaciones”.

Ahora bien, después de que la Corte IDH sustanció el procedimiento respectivo, el 30 de mayo de 1999 emitió sentencia, en la que se pronunció sobre las violaciones a derechos humanos de la siguiente forma:

En cuanto a la nacionalidad de los ciudadanos chilenos, la Corte IDH consideró que no se puso en entredicho, pues se trata

de un problema de *nomen juris* de la legislación peruana, en referencia al delito de traición a la patria, de tal manera que no se violó el artículo 20 de la Convención ADH. Tampoco se acreditó la violación al artículo 8.3 (confesión), habida cuenta que no hay constancia que el exhorto a decir la verdad, implicara la amenaza de pena u otra consecuencia, además no hay prueba de que se les haya requerido juramento o promesa de decir verdad.

En cambio, la Corte IDH consideró que sí se violaban el artículo 7.5 (derecho a la libertad personal) por el excesivo periodo de detención (36 días aproximadamente); el artículo 9o. (principio de legalidad y de retroactividad), ya que las normas aplicadas a los casos concretos “no delimitan estrictamente las conductas delictuosas”, por tanto, transgreden el principio de legalidad; el artículo 8o. (garantías judiciales y debido proceso), en virtud de que los tribunales militares “no satisfacen los requerimientos inherentes a las garantías de independencia e imparcialidad”; además, el haber sido juzgados por jueces “sin rostro” no les dio la posibilidad de conocer al juzgador y “valorar su competencia”, aunado a que la ley prohíbe la recusación de dichos jueces. Asimismo se violaron los artículos 8.2.b y 8.2.c (oportunidad y medios adecuados para preparar la defensa), puesto que no hubo una defensa adecuada, no obstante que se cumplió con la formalidad de la presencia de defensores; el artículo 8.2.d (derecho a elegir abogado), al no contar con asistencia legal desde la fecha de la detención hasta su presentación ante la Dincote, que fue cuando se les nombró defensor de oficio, y ya cuando pudieron nombrar abogado de su elección, estos se vieron limitados; el artículo 8.2.f (derecho a interrogar testigos), pues “la legislación aplicada al caso imposibilita interrogar a los testigos que fundamentaron la acusación contra las supuestas víctimas”; el artículo 8.5 (proceso público), al no cumplirse con la publicidad del proceso al llevarse a cabo en un recinto militar al que no puede acceder el público, y todas las diligencias se efectuaron en aislamiento y secreto; los artículos 25 y 7.6 (protección judicial), ya que se negó a las víctimas la posibilidad de interponer acciones de garantía a

su favor; el artículo 5o. (derecho a la integridad personal), por las condiciones de detención impuestas a las víctimas como el aislamiento en celdas unipersonales; los artículos 1.1 y 1.2, al someter a las víctimas a procedimientos que violan disposiciones de la Convención ADH, el Estado incumplió con el deber de respetar derechos y libertades reconocidos en la misma para garantizar su libre y pleno ejercicio, además de que hay normas contenidas en la legislación de emergencia que no permiten hacer efectivos los derechos humanos. También hubo otra infracción, que tratamos aparte debido a que es específica para este trabajo que se realiza, referente al derecho a recurrir el fallo.

En efecto, la Corte IDH consideró que había violación al artículo 8.2.h de la Convención ADH (derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior), el cual consagra lo siguiente:

2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior

Al respecto, la Corte IDH advirtió que en la legislación peruana aplicable se preveía el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia y el recurso de nulidad contra la de segunda instancia, además del recurso extraordinario de revisión contra la sentencia ejecutoriada, pero con la limitación de que no se trate del líder, cabecilla o jefe. También hizo notar que en la Constitución de 1979 se consagraba el recurso de casación para los casos de traición a la patria cuando se impusiera la pena de muerte, pero tomó en cuenta que se promulgó una nueva Constitución el 29 de diciembre de 1993: “Al presentar los abogados de los señores Castillo Petruzzi y Astorga Valdez los recursos de casación, éstos fueron rechazados en aplicación de la norma constitucional vigente”.

Los criterios que más interesan se reproducen literalmente a continuación:

La Corte advierte que, según declaró (*supra* 134), los procesos seguidos ante el fuero militar contra civiles por el delito de traición a la patria violan la garantía del juez natural establecida por el artículo 8.1 de la Convención. El derecho de recurrir el fallo, consagrado por la Convención, no se satisface con la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, ante el que éste tenga o pueda tener acceso. Para que haya una verdadera revisión de la sentencia, en el sentido requerido por la Convención, es preciso que el tribunal superior reúna las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto. Conviene subrayar que el proceso penal es uno solo a través de sus diversas etapas, tanto la correspondiente a la primera instancia como las relativas a instancias ulteriores. En consecuencia, el concepto del juez natural y el principio del debido proceso legal rigen a lo largo de esas etapas y se proyectan sobre las diversas instancias procesales. Si el juzgador de segunda instancia no satisface los requerimientos del juez natural, no podrá establecerse como legítima y válida la etapa procesal que se desarrolle ante él. En el caso que nos ocupa, el tribunal de segunda instancia forma parte de la estructura militar. Por ello no tiene la independencia necesaria para actuar ni constituye un juez natural para el enjuiciamiento de civiles. En tal virtud, pese a la existencia, bajo condiciones sumamente restrictivas, de recursos que pueden ser utilizados por los procesados, aquéllos no constituyen una verdadera garantía de reconsideración del caso por un órgano jurisdiccional superior que atienda las exigencias de competencia, imparcialidad e independencia que la Convención establece.<sup>68</sup>

En el párrafo anterior, la Corte IDH hace una interpretación del artículo 8.2.h y fija varios criterios de suma importancia en cuanto al derecho a recurrir: que no basta la mera existencia de un órgano de grado superior al que juzgó y condenó al inculpado, sino que el tribunal debe reunir características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto; que como el proceso penal es uno solo en sus diversas etapas, se debe obser-

<sup>68</sup> *Ibidem*, párr. 161.

var el concepto de juez natural y el principio del debido proceso legal; que si el juzgador de segunda instancia no satisfizo los requerimientos de juez natural, no es legítima y válida la etapa procesal que se ventila ante él; que los tribunales militares al juzgar a civiles no tienen la independencia necesaria para actuar ni constituyen juez natural para enjuiciar a ese tipo de personas.

En ese contexto, del artículo 8.2.h se desprende el derecho que se tiene de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior, y que este debe reunir las características jurisdiccionales que lo legitiman para conocer del caso concreto, debe estar presente el concepto de juez natural y el debido proceso legal, ya que el proceso penal es uno solo en sus diversas etapas.

## 2. *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*<sup>69</sup>

Este caso reviste suma importancia, pues establece las peculiaridades que debe tener un recurso para satisfacer lo ordenado por el artículo 8.2.h de la Convención IDH. Con el fin de hacer una síntesis se citarán los principales antecedentes del caso tomados de la misma sentencia pronunciada por la Corte IDH.

El caso se refiere al periodista Mauricio Herrera Ulloa, quien trabajaba en el periódico *La Nación*. El 19 de mayo de 1995 publicó el artículo “Diplomático nacional cuestionado en Bélgica”, en el que se reprodujo parcialmente la información que se publicó en *Le Soir Illustré*, en la que se vinculó a Félix Przedborski con algunas conductas ilícitas. Dicha persona era delegado de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica. Luego, un día después, se publicó un artículo redactado por el citado periodista, y lo denominó “Diplomático tico controversial. Autoridades de Bélgica exonerarían a Przedborski”. Al tercer día emitió otro que decía “Multimillonario negocio en Europa. Nexo tico en escándalo Belga”, en el que se refiere a la relación con una persona a quien se le vinculó con el “supuesto

<sup>69</sup> *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio de 2004.

pago de comisiones ocultas en la venta de helicópteros militares”. En seguida, el 25 del citado mes y año, se publicó el artículo “Nací en el dolor y respeto a Costa Rica”. Meses más tarde, el 13 de diciembre de ese año, se publicó otro artículo, “Embajador honorario. Polémico diplomático en la mira”, referente a una comisión que reestructuraría el Ministerio de Relaciones Exteriores y del Servicio Exterior de Costa Rica, en la que se planteó eliminar los puestos diplomáticos honorarios, además se reprodujo parcialmente información divulgada en *De Morgen* de Bélgica en el que se acusaba que el estatus de diplomático lo hacía intocable para la justicia.<sup>70</sup>

El señor Félix Przedborski, quien fue delegado permanente ante la Organización Internacional de Energía Atómica con sede en Viena, por acuerdo 358-SE del Ministerio de Relaciones Exteriores de 20 de agosto de 1976, luego encargado de Asuntos Jurídicos *ad-honorem* de la Embajada de Costa Rica en Francia, al ser designado mediante acuerdo 832-SE del Ministerio de Relaciones Exteriores de 7 de septiembre de 1979, y, posteriormente, designado como representante permanente de Costa Rica ante la Organización Internacional de Energía Atómica con sede en Viena y se le otorgó el rango de embajador, mediante acuerdo 173 DVM del Ministerio de Relaciones Exteriores de 15 de abril de 1983, pero luego cesado el 28 de junio de 1996, interpuso dos querellas contra Mauricio Herrera Ulloa por los delitos de difamación, calumnias y publicación de ofensas por las tres primeras publicaciones, y otra contra el artículo de 13 de diciembre de 1995.

El Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José emitió una sentencia absolutoria a favor del inculpado el 29 de mayo de 1998, en la que consideró que este no actuó con dolo, pero el abogado del querellante interpuso el recurso de casación

<sup>70</sup> Cabe hacer la aclaración que hay otros artículos de fechas 14, 15 y 16 de diciembre de 1995: “El espinoso expediente Przedborski”, “Oleo de pasaportes a Przedborski” y “Przedborski: tico tras dos intentos”, respectivamente, lo cuales no fueron materia de juicio, al no ser incluidos en la querella.

por “vicios *in procedendo*”, por “falta de fundamentación racional” y por “vicios *in iudicando*” del cual conoció la Sala Tercera de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica y emitió sentencia el 7 de mayo de 1999, mediante la cual anuló la sentencia citada.

Posteriormente, el Tribunal Penal del Primer Circuito Judicial de San José de Costa Rica emitió sentencia el 12 de noviembre de 1999, en la que condenó a Mauricio Herrera Ulloa por los cuatro artículos antes citados, pues consideró que “fueron redactados y publicados a sabiendas del carácter ofensivo de su contenido con la única finalidad de deshonar y afectar la reputación del señor Félix Przedborski”, por tanto, se actualizaron cuatro delitos de publicación de ofensas en la modalidad de difamación; además, con daño al periódico *La Nación*, “como medio informativo en el que se publicaron los artículos difamantes, en carácter de responsables solidarios, al pago de 60.000,00 (sesenta millones de colones) por concepto de daño moral causado por las publicaciones...”; señaló se debía retirar

...el enlace existente en *La Nación Digital* que se encontraba en internet, entre el apellido Przedborski y los artículos querellados y que estableciera una ‘liga’ en *La Nación Digital* entre los artículos querellados y la parte dispositiva de la sentencia condenatoria. Finalmente, el Tribunal costarricense condenó al señor Mauricio Herrera Ulloa y al periódico *La Nación* al pago de las costas judiciales por la cantidad de 1.000,00 (mil colones) y de las costas personales por la cantidad de 3.810.000,00 (tres millones ochocientos diez mil colones).<sup>71</sup>

En contra de la aludida resolución, el defensor del sentenciado y el apoderado especial del periódico interpusieron el recurso de casación al considerar que había “vicios en el fundamento de la sentencia por quebranto de las reglas de la sana crítica”, también hizo lo propio Mauricio Herrera Ulloa y Fernán Vargas Rohrmoser, quien al momento de los hechos era presidente de la Junta

<sup>71</sup> *Ibidem*, párr. 95.u.

Directiva de *La Nación* y su representante legal, luego vicepresidente y apoderado generalísimo del periódico, pero la Sala Tercera de Casación "...declaró sin lugar los recursos de casación". Por tanto, se ordenó la ejecución de la sentencia por el Tribunal Penal de Juicio de Primer Circuito Judicial de San José de Costa Rica el 21 de febrero de 2001. Luego se interpuso el recurso de revocatoria y nulidad, pero se determinó que la sentencia impugnada fue emitida "con la debida sustanciación".

Entonces, se presentó una denuncia del caso ante la Comisión IDH el 1o. de marzo de 2001, y una vez que siguió el procedimiento respectivo, sin obtener respuesta favorable, promovió una demanda contra el Estado de Costa Rica ante la Corte IDH el 28 de enero de 2003.

Una vez que la Corte IDH sustanció el procedimiento respectivo, pronunció sentencia en la que respecto a las violaciones de derechos humanos determinó que no se transgredió el artículo 8.2 (derecho a la presunción de inocencia), ya que "la violación alegada debiera analizarse en el marco del artículo 13 de la Convención".<sup>72</sup>

En cambio, ese órgano jurisdiccional resolvió que se violaron los siguientes derechos humanos: artículo 13 (derecho a la libertad de pensamiento y de expresión), puesto que hubo restricción para ejercer ese derecho que excede el marco contenido en el artículo 8.1 (derecho a ser oído por un juez o tribunal imparcial), ya que los magistrados que resolvieron el recurso de casación contra la sentencia absolutoria de 29 de mayo de 1998, son los mismos que conocieron de la sentencia condenatoria de 12 de noviembre de 1999, entonces, no eran imparciales; también consideró que se violó el artículo 8.2.h (derecho de recurrir del fallo ante un juez o tribunal superior), pero esto lo trataremos aparte.

En efecto, el órgano jurisdiccional consideró que se violó el derecho de recurrir el fallo ante un juez o tribunal superior, habida cuenta que los recursos de casación "no satisficieron el requi-

<sup>72</sup> *Ibidem*, párr. 177.

sito de ser un recurso amplio de manera tal que permitiera que el tribunal superior realizara un análisis o examen comprensivo e integral de todas las cuestiones debatidas y analizadas en el tribunal inferior...”.<sup>73</sup>

Lo anterior tuvo como base los siguientes razonamientos:

De acuerdo al objeto y fin de la Convención Americana, cual es la eficaz protección de los derechos humanos, se debe entender que el recurso que contempla el artículo 8.2.h. de dicho tratado debe ser un recurso ordinario eficaz mediante el cual un juez o tribunal superior procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho. Si bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que “no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces”, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos.

El juez o tribunal superior encargado de resolver el recurso interpuesto contra la sentencia penal tiene el deber especial de protección de las garantías judiciales y el debido proceso a todas las partes que intervienen en el proceso penal de conformidad con los principios que lo rigen.

La posibilidad de “recurrir del fallo” debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio este derecho.

Independientemente de la denominación que se le dé al recurso existente para recurrir un fallo, lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida.<sup>74</sup>

De los párrafos citados se advierte claramente que el artículo 8.2.h, al consagrar el derecho de recurrir el fallo, tiene como finalidad que mediante él se haga una real revisión integral de la sentencia que se impugne, y no que se concrete a meras formalidades; además, que debe ser accesible el recurso sin mayores

<sup>73</sup> *Ibidem*, párr. 167.

<sup>74</sup> *Ibidem*, párrs. 161, 163-165, respectivamente.

complejidades que hagan que sea mera ficción el que esté previsto en la ley, por tal motivo aunque los Estados “tienen un margen de apreciación” para establecer su regulación, no deben consagrar restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho que se analiza.

## II. CASOS ANTE EL COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS DE LA ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS

### 1. *Caso Cesario Gómez Vázquez vs. España*<sup>75</sup>

En dicho caso el Comité DH emitió dictamen en el que se determinó que el recurso de casación no se debe limitar a la revisión de aspectos formales o legales de las sentencias, sino que deben ser revisadas estas íntegramente.

En cuanto a los antecedentes, tenemos que se acusó a un ciudadano español de haber apuñalado a otro en cinco ocasiones en la espalda y cuello, hechos que sucedieron alrededor de las cuatro de la mañana en el estacionamiento a la salida de una discoteca. Lo anterior trajo como consecuencia que la víctima fuera hospitalizada por 336 días, y sus heridas tardaron en sanar 635 días.

Una vez que se desahogaron las distintas etapas del procedimiento penal, la Audiencia Provincial de Toledo, el 22 de febrero de 1992, emitió sentencia en la que condenó al inculcado a cumplir 12 años 1 día de prisión, por asesinato en grado de frustración.

El Comité admitió la comunicación, no obstante que el abogado del sentenciado no promovió amparo, pues consideró que si de acuerdo con las circunstancias del caso un recurso no va a prosperar, entonces no tiene que agotarse a los fines del Protocolo Facultativo. También en cuestión de admisibilidad determinó

<sup>75</sup> *Caso Cesario Gómez Vázquez vs. España*, Comunicación núm. 701-1996, dictamen del 20 de julio de 2000.

que no era obstáculo que el autor se encontrara prófugo de la justicia, pues no perdía su derecho a presentar denuncia en virtud del citado Protocolo.

Ya en cuanto al fondo, es importante mencionar que el Comité DH señala que el recurso que se interponga con contra de la sentencia, al margen de su nomenclatura, debe cumplir con los elementos que exige el Pacto, es decir, que mediante él se haga *un análisis integral del fallo condenatorio y de la pena impuesta y que no se limite dicha revisión a aspectos formales o legales de la sentencia*, ya que se incumpliría con el párrafo 5, artículo 14, del Pacto.<sup>76</sup> A continuación se reproduce la parte conducente en la que se sostiene tal criterio:

El Comité concluye que la inexistencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación citada en el punto 3.2, limitándose dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, del artículo 14, del Pacto. Por consiguiente, al autor le fue denegado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.<sup>77</sup>

## 2. Caso Manuel Sineiro Fernández vs. España

El asunto tiene como antecedente la sentencia a un ciudadano español por el delito de tráfico de estupefacientes y de pertenencia a banda organizada, por lo cual fue condenado a 15 años de prisión.

El Tribunal Supremo desestimó el recurso de casación el 28 de julio de 1998, luego el autor interpuso el recurso de amparo ante

<sup>76</sup> “5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior conforme a lo prescrito por la ley”.

<sup>77</sup> *Caso Cesario Gómez Vázquez vs. España, cit.*, nota 75, párr. 11.1.

el Tribunal Constitucional, pero también fue desestimado el 17 de febrero de 2000. Entonces se hizo la denuncia correspondiente conforme al Pacto IDCP.

El Comité, al examinar el fondo, determinó que la condena y sentencia fueron revisadas en casación ante el Tribunal Supremo, que dijo explícitamente que realizar una nueva valoración del material no forma parte de sus funciones. A continuación citamos el párrafo correspondiente:

7. En cuanto a si el autor ha sido objeto de una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, porque su condena y sentencia solamente han sido revisadas en casación ante el Tribunal Supremo constituyendo una revisión parcial de la sentencia y del fallo condenatorio, el Comité se remite a la jurisprudencia adoptada en la comunicación No. 701/1996, Gómez Vázquez c. España. En dicho caso, la imposibilidad del Tribunal Supremo, como única instancia de apelación, de revisar nuevamente las pruebas presentadas en primera instancia equivalió, en las circunstancias de ese caso, a una violación del artículo 14, párrafo 5. Igualmente, en la presente comunicación, el Tribunal Supremo indicó explícitamente que la realización de una nueva valoración del material probatorio en el que se basó el juzgador en primera instancia para dictar su fallo de condena no forma parte de sus funciones. Por lo tanto, la revisión íntegra de la sentencia y del fallo condenatorio le fue denegada al autor.

8. Por consiguiente, el Comité de Derechos Humanos, actuando con arreglo al párrafo 4 del artículo 5o. del Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considera que los hechos examinados revelan una violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto.

De ahí que haya considerado que la existencia de la posibilidad de que el fallo condenatorio y la pena del autor fueran revisadas íntegramente, como se desprende de la propia sentencia de casación, se limitó dicha revisión a los aspectos formales o legales de la sentencia, en consecuencia, no cumple con las garantías que exige el párrafo 5, artículo 14 del Pacto IDCP. “Por consiguiente,

al autor fue negado el derecho a la revisión del fallo condenatorio y de la pena, en violación del párrafo 5 del artículo 14 del Pacto”.

### III. CASO ANTE LA COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

#### *Caso Villalobos vs. Costa Rica*<sup>78</sup>

Como la Comisión IDH había recibido una serie de denuncias en el periodo comprendido de abril de 1984 a agosto de 1989, y como era común el fondo jurídico, similares las incidencias procesales y las acciones del Estado de Costa Rica, produjo un informe en forma conjunta para todos esos casos.

Ahora bien, el 16 de mayo de 1990, el Estado de Costa Rica informó a la Comisión sobre la creación de una Sala Constitucional de la Corte Suprema de Justicia, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 10, 48, 105 y 138 constitucionales y de la Ley de la Jurisdicción Constitucional N 7135 de 1989: esta Sala dictó la sentencia 282-90 y conforme al *habeas corpus* ordenó la libertad de un sentenciado que no había tenido la oportunidad de recurrir el fallo en casación, sentencia que, por su origen, “tiene constitucionalmente carácter ‘erga omnes’, es decir, que ampara a todos los que se encuentran privados en ese momento o en el futuro del derecho que la misma reconoce”.

El problema se suscita debido a que el artículo 474.2 del Código de Procedimientos Penales establecía que solo podría interponerse el recurso de casación contra sentencia condenatoria a más de seis meses de prisión, entonces, declaraban inadmisibile el recurso cuando la condena fuera menor de seis meses.

La Comisión IDH estimó que se debían tener por no consagradas las limitaciones que exigía tal artículo para interponer el

<sup>78</sup> *Caso Villalobos vs. Costa Rica*, Caso 9328, 9329, 9742, 9884, 10131, 10.913, 10.230, 10429, 10.469, Inter-Am, OEA-Ser. L/V/II.83 Doc. 14 at 79 (1993). Informe N 24-92.

recurso de casación, por lo que las sentencias que impusieron condena a los inculpados no podían considerarse firmes, por tanto, había lugar al recurso y el Estado tenía que pagar daños y perjuicios, así como las costas del medio de impugnación, los cuales se liquidarían en ejecución de sentencia ante la jurisdicción contenciosa administrativa.

Por su parte, el Estado de Costa Rica informó que había derogado las disposiciones que se oponían al Pacto de San José y que como era vinculante la sentencia, los casos posteriores se resolverían favorablemente.

Finalmente, la Comisión IDH dijo que la casación, en principio, es un instrumento efectivo para poner en práctica lo dispuesto por el artículo 8.2.h de la Convención ADH, ya que es una institución jurídica que permite que sean revisados legalmente, por un tribunal superior del fallo, todos los autos procesales importantes, entre ellos la legalidad de la producción de las pruebas. Por la importancia, se transcribe literalmente esa parte de la resolución:

Que el recurso de casación es una institución jurídica que, en tanto permite la revisión legal por un tribunal superior del fallo y de todos los autos importantes, incluso de la legalidad de la producción de la prueba, constituye en principio un instrumento efectivo para poner en práctica el derecho reconocido por el artículo 8.2.h de la Convención. La Comisión remarca en ese sentido lo indicado por la dicha Sala Constitucional en su sentencia 528-90 cuando dice que: “el recurso de casación satisface los requerimientos de la Convención, en tanto no se regule, interprete o aplique con rigor formalista sino que permita con relativa sencillez al tribunal de casación examinar la validez de la sentencia recurrida en general, así como el respeto debido a los derechos fundamentales del imputado, en especial los de defensa y al debido proceso”.

*Conclusiones.* A partir de los estándares que se desprenden de las sentencias, dictámenes e informe antes analizados, es que se dio un giro en la doctrina en torno al recurso de casación para

romper el esquema que lo había limitado a conocer solamente sobre cuestiones de derecho, sin poder tocar las de hecho, además de desformalizarlo para que no fuera un obstáculo para garantizar el derecho de acceso a la justicia y poder defender lo que a sus intereses correspondiera.

Pero lo que se debe resaltar de manera muy enfática es que el contexto en el que se replantea el alcance y los límites del recurso de casación ha variado; es muy diferente al existente cuando nace el recurso de casación en que cumplía funciones de tipo político para proteger a la potestad del rey, o bien poner a raya a los jueces para que no invadieran al órgano legislativo, tampoco la idea de que se restringa a las cuestiones de derecho, o bien, que su función sea solamente la de unificar la jurisprudencia. El contexto ahora exige que se le dé el tratamiento de un medio de impugnación que proteja a las partes dentro del proceso, claro, siempre que cumpla con los estándares fijados internacionalmente.

En efecto, si solo se atribuyeran las funciones de analizar las cuestiones de derecho, o bien, de unificar la interpretación de la ley, no se satisfarían los requerimientos fijados muy claramente por la Corte IDH y se estaría vulnerando el derecho al recurso ante una autoridad superior a la que conoció del juicio.

En tal virtud, consideramos que lo que procede hacer, es realizar interpretaciones de los artículos de la legislación nacional de conformidad con la Constitución ya “convencionalizada”,<sup>79</sup> de tal modo que cumpla con los estándares internacionales exigidos.

Así pues, se han utilizado diversas teorías que llevan a estudiar los artículos correspondientes de una forma no restrictiva, sino procurando la interpretación más amplia a favor de la persona; por ejemplo, en Alemania se consagra doctrinal y jurisprudencial la llamada “teoría del agotamiento de la capacidad de revisión”, cuya

<sup>79</sup> Se toma la expresión de “Constitución convencionalizada” que utilizó Néstor Pedro Sagüés en la conferencia “Los desafíos del derecho procesal constitucional”, que fue pronunciada durante el IX Congreso Panameño de Derecho Procesal Constitucional, celebrado en la Ciudad de Panamá en agosto de 2012, organizado por el Instituto Colombo Panameño de Derecho Procesal.

idea fuerza consiste en que “el tribunal de casación debe agotar el esfuerzo por revisar todo lo que pueda revisar, o, sea por agotar la revisión de lo revisable”.

Ejemplo de lo anterior, como se mencionó con antelación, fue en el caso *Casal*, en Argentina, en el que se dijo:

Por ende, debe interpretarse que los artículos 8.2.h. de la Convención Americana y 14.5 del Pacto exigen la revisión de todo aquello que no esté exclusivamente reservado a quienes han estado presentes como jueces en el juicio oral. Esto es lo único que los jueces de casación no pueden valorar, no sólo porque cancelaría el principio de publicidad, sino también porque directamente no lo conocen... Se trata directamente de una limitación fáctica, impuesta por la naturaleza de las cosas, y que debe apreciarse en cada caso. De allí que se hable de la *Leitsung*, del *rendimiento del máximo esfuerzo revisable que puedan llevar a cabo en cada caso*.

Como se observa, la limitación que le ponen a la casación es lo relativo al principio de inmediación, de tal manera que es revisable toda la sentencia, siempre y cuando no se refiera a aquello que captaron los jueces directamente por sus sentidos al estar presenciando la audiencia de debate.

## CAPÍTULO CUARTO

### EL RECURSO DE CASACIÓN EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS MEXICANAS

#### I. EL DERECHO DE RECURRIR EN MÉXICO

Antes de estudiar el recurso de casación en el sistema acusatorio, conviene tratar lo relativo al derecho de recurrir como una de las formalidades esenciales del procedimiento, de ahí que es menester referirnos al artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que hace alusión a que no se deben realizar actos privativos en contra de las personas, a menos que se siga juicio ante tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan con las formalidades esenciales del procedimiento.

Estas últimas se refieren al debido proceso legal, que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha interpretado que comprenden los siguientes requisitos: *a)* la notificación del inicio del procedimiento; *b)* la oportunidad de ofrecer y desahogar las pruebas en que se finque la defensa; *c)* la oportunidad de alegar, y *d)* el dictado de una resolución que dirima las cuestiones debatidas.<sup>80</sup>

Como se advierte de la simple lectura, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no señaló expresamente el derecho de recurrir el fallo como parte de las formalidades esenciales del procedimiento; sin embargo, se ha reconocido que está implícito, ya que en el dictado de una resolución se pueden cometer errores

<sup>80</sup> “FORMALIDADES ESENCIALES DEL PROCEDIMIENTO. SON LAS QUE GARANTIZAN UNA ADECUADA Y OPORTUNA DEFENSA PREVIA AL ACTO PRIVATIVO”, jurisprudencia emitida por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tesis P./J. 47/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta II*, diciembre de 1995, p. 133.

que generen injusticias, además se debe fiscalizar la actividad judicial, los cuales

...constituyen motivos determinantes para ejercer el derecho de impugnación que subsane aquéllos o vigile que la administración de justicia sea óptima y garantice los fines tutelados por la ley... Razón por la cual el derecho a impugnar sí es una formalidad esencial del procedimiento. Constituye, además, un valor necesario en los Estados democráticos, que la autoridad pueda reconocer el error y enmendarlo mediante la facultad de subsanar omisiones y regularizar el procedimiento, sin afectar la igualdad procesal de las partes o del modo más oportuno, a través de los medios de impugnación, comprendido el recurso, para tratar de satisfacer las funciones públicas encomendadas.<sup>81</sup>

Aunado a lo anterior, la materia penal ha reconocido que existen otras garantías adicionales que se encuentran consagradas en la Constitución, que se han fijado por la jurisprudencia o que se derivan de tratados internacionales:

*i)* La ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable; *ii)* Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable; *iii)* Ampliación del alcance y contenido del derecho a la defensa; *iv)* Derecho a la defensa y a asistencia a un abogado escogido por él o designado de oficio durante la investigación y el juzgamiento; *v)* Derecho a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; *vi)* Derecho a presentar pruebas; *vii)* Derecho a controvertir las pruebas que se alleguen en contra del inculpado; *viii)* *Derecho a impugnar la sentencia condenatoria*; *ix)* Derecho a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.<sup>82</sup>

<sup>81</sup> Tesis aislada, “PRINCIPIO DE IMPUGNACIÓN DE LAS SENTENCIAS. CONSTITUYE UNA FORMALIDAD ESENCIAL DEL PROCEDIMIENTO”, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, tesis I.3o.C.106 K, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXXIII*, marzo de 2011, p. 2041.

<sup>82</sup> Cossío Díaz, José Ramón, “Sentencia penal y segunda instancia: algunas previsiones desde la perspectiva del derecho internacional”, *Lex, Difusión y Análisis*, cuarta época, año XIV, núm. 175, enero de 2010, p. 9.

Asimismo, es visualizado el derecho de recurrir como parte integrante del principio de impugnación de las resoluciones judiciales que forma parte del debido proceso, por ser “consecuencia —igualmente lógica— de la garantía de audiencia y del derecho de defensa”.<sup>83</sup>

Por otra parte, también podemos visualizar el derecho de recurrir como una de las partes importantes para tener acceso a la justicia, por el cual entendemos:

Es un deber primario del Estado y derecho humano-garantía del que gozan todas las personas, sin distinción alguna, para acceder a cualquier mecanismo establecido por la ley para la solución de controversias y determinación de derechos-libertades y obligaciones, a fin de que dentro de éste atendiendo a los márgenes y parámetros de eficiencia y eficacia, así como de respeto de los derechos humanos bajo los cuales se debe seguir un proceso, se dicte una resolución que de [*sic*] solución al planteado de manera equitativa y justa hasta el cabal cumplimiento de ésta, con el objetivo de que cada individuo, en la vida diaria, pueda realizar todas las conductas que sean necesarias para desarrollar su proyecto vital y una ciudadanía efectiva que a su vez nutra la consolidación de un Estado Democrático de Derecho por medio de la distribución de la dignidad e igualdad y un desarrollo con equidad de todas las personas.<sup>84</sup>

En suma, aunque en la jurisprudencia que inicialmente citamos no se contempla el derecho de interponer recurso como una de las formalidades esenciales del procedimiento, interpretaciones posteriores llegan a la conclusión contraria, la cual suscribimos, debido a que el proceso es uno solo en sus diversas etapas y, como ya se analizó en el capítulo anterior, debe respetarse en cada una de ellas las formalidades y el debido proceso legal.

<sup>83</sup> Hidalgo Murillo, José Daniel, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor, 2011, p. 345.

<sup>84</sup> Castilla Juárez, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, México, Porrúa, 2012, p. 34.

## II. MOTIVOS DE INCORPORACIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN AL SISTEMA ACUSATORIO MEXICANO

No en todas las entidades federativas en donde ya se puso en funcionamiento el sistema acusatorio, existe el recurso de casación para impugnar la sentencia de juicio oral o la audiencia de debate, aunque sí son mayoría las que lo consagran, tal como se demuestra a continuación:

- Recurso de casación: Chihuahua, del artículo 419 al 429; Durango, del artículo 463 al 473; Guanajuato, del artículo 476 al 484; Morelos, del artículo 418 al 428; Nuevo León, del artículo 443 al 452; Oaxaca, del artículo 438 al 447; Puebla, del artículo 495 al 506; Tabasco, del artículo 450 al 461, y Yucatán, del artículo 426 al 437.
- Recurso de nulidad: Baja California, del artículo 415 al 425, y Zacatecas, del artículo 456 al 466.
- Recurso de apelación: Chiapas, del artículo 501 al 517, y Estado de México, del artículo 406 al 423.<sup>85</sup>

Nos enfocaremos al recurso de casación, que es el objeto de estudio de este trabajo, y comenzaremos por indagar las razones que animaron a las entidades federativas a darle vida a dicho recurso en el sistema acusatorio y por qué no al de apelación, que es el que había sido utilizado por antonomasia en el sistema mixto.

La idea que subyace en los citados códigos es que el cambio al sistema acusatorio trae consigo reformas en el sistema de medios de impugnación, pues como se van a privilegiar los controles horizontales, por tanto, disminuye el número de recursos que se van

<sup>85</sup> La cita de las anteriores entidades federativas tiene por base información tomada de la página de Setec, cuya última modificación fue el 27 de noviembre de 2012, con la salvedad que agregamos a Puebla, pues en el primero transitorio de su Código de Procedimientos Penales señala que entra en vigor en la región que establezca la Ley Orgánica del Poder Judicial, el 15 de enero de 2013, <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/CPMap>.

a interponer, y los que se consagren en el código adjetivo deben ser acordes a los principios que rigen al sistema acusatorio, principalmente, por lo que se refiere al principio de inmediación, para evitar la “doble primera instancia”, de tal modo que el fundamento fáctico provenga de la apreciación directa de las pruebas por el tribunal de juicio oral.

Consideramos que faltó ser más explícitos en las exposiciones de motivos, pues en algunos estados, como *Chihuahua*, se tomó la redacción casi textual del mensaje de Eduardo Frei Ruiz-Tagle, presidente de la República de Chile, para dar sustento al “Proyecto de ley que establece un nuevo Código de Procedimiento Penal”, basta hacer dos citas para corroborarlo. El proyecto chileno dice:

La concepción básica que inspira el Régimen de recursos que el proyecto propone implica un cambio radical en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales. El modelo vigente funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales. Se puede decir que todas las decisiones de relevancia que un juez penal adopta son objeto de revisión.

La exposición de motivos del Código Procesal Penal del Estado de Chihuahua establece:

La concepción básica que inspira el régimen de recursos que el proyecto propone implica un cambio radical en el sistema de controles de la actividad de los jueces penales. El modelo vigente funciona sobre la base de un muy intenso sistema de controles verticales. Se puede decir que todas las decisiones de relevancia que un juez penal adopta son objeto de revisión [Solo varía en que en la palabra “régimen”, en el primero lo pone con mayúscula, en tanto que el segundo con minúscula].

Esa primera exposición de motivos nos da la idea que para diseñar los medios de impugnación, en algunas entidades federativas, al menos en Chihuahua, se tuvo como modelo a la legislación chilena, entonces es obligado estudiar esta para conocer

cuáles fueron los argumentos vertidos para consagrar el recurso de nulidad (en el caso chileno), y así tenemos, entre otros, el *fortalecimiento de los controles horizontales, revalorar las decisiones de los jueces de primera instancia, y que el fundamento fáctico provenga de la apreciación directa de las pruebas que los jueces obtienen en el juicio*.

En esa misma iniciativa llegan a la conclusión que el recurso idóneo para impugnar la sentencia definitiva en el juicio oral es el de casación, y nuevamente repiten textualmente el proyecto que tienen como modelo, solo hacen la adecuación de “casación” por “nulidad” y “Supremo Tribunal de Justicia” por “Corte Suprema”:

La interposición del recurso de casación otorga al Supremo Tribunal de Justicia una competencia limitada para revisar la sentencia. Ella solo [*sic*] puede ser ejercida en cuanto la propia sentencia o el procedimiento en el que se funda adolezcan de vicios consignados en la violación de disposiciones legales o constitucionales. Con ello se cautela la intangibilidad de los hechos establecidos por el tribunal de juicio a partir de su percepción directa de la prueba. Posteriormente, continúa —en los mismos términos— con la idea de limitar la excesiva formalidad y la concepción de estandarizar la aplicación de la ley y de la interpretación de la ley.

Por lo que concierne al *estado de Durango*, en sus inicios tuvo fuerte influencia de la experiencia de Chihuahua; sin embargo, en la exposición de motivos del Código Procesal Penal se omitió dar razones que explicaran el porqué se consagró el recurso de casación y la forma en que se diseñó.

En la iniciativa para crear el Código Procesal Penal de *Oaxaca* se dijo en la motivación que procedía el recurso de casación, para el caso de que “no se haya observado un precepto legal o éste haya sido aplicado erróneamente”. Luego se precisó que “a diferencia de lo que ocurre en otros entornos procesales, en los que la casación es un recurso extraordinario, en esta iniciativa se trata de un medio ordinario de combatir resoluciones”, además

...sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico, sin embargo, en esta iniciativa se prevé la posibilidad de esa revisión cuando ella sea fundamental para el análisis del agravio planteado y aquellos supuestos en los que se admite el procedimiento de reconocimiento de inocencia.

Considera la iniciativa que el

...carácter excepcional se debe a la necesidad de preservar, a la vez, el principio de inmediación y el derecho previsto en el artículo 8o. referente a la posibilidad de recurrir el fallo ante un tribunal superior, y de que ellos sean hechos de forma integral. Así lo ha interpretado la Corte Interamericana de Derechos Humanos y esta iniciativa se ajusta a ese criterio.

La exposición de motivos del Código de Procedimientos Penales de *Puebla* es demasiado escueta y solo hace mención que se regulará en el título noveno lo relativo a los recursos, entre los que se encuentra el de casación.

En lo que corresponde a la exposición de motivos del Código Procesal Penal para el estado de *Yucatán*, se dispone que la casación procede “siempre que no se haya observado un precepto legal o éste haya sido aplicado erróneamente”, también aclara que “sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico, sin embargo, en esta iniciativa se prevé la posibilidad de esa revisión cuando ella sea fundamental para el análisis del agravio planteado”, después también se refiere a que tiene un carácter excepcional para preservar el principio de inmediación y a recurrir el fallo.

Por lo que respecta a *Baja California* y *Zacatecas* establecen el recurso de nulidad; no obstante, de la lectura del articulado de sus códigos se infiere que se trata de un simple cambio de nombre; en la primera de las entidades federativas se advierte que son casi iguales los motivos de nulidad de carácter procesal y los motivos de nulidad de la sentencia que se consagran en otros códigos en los que se establece el recurso de casación. En tanto que el

segundo estado citado, tiene similar redacción en algunos de sus artículos, por ejemplo, se dice que procede si “en la resolución se inobservó o aplicó erróneamente un precepto legal” y solo contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio oral, pero se omiten señalar los motivos para declarar la nulidad, como se hace en el recurso de casación o en el de nulidad que se consagra en Baja California.

Cabe hacer la observación que, por lo general, los motivos de casación consagrados en los código adjetivos penales coinciden con los que fijó el *Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio para los Estados de la Federación*, el cual fue realizado a iniciativa de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>86</sup>

De las exposiciones de motivos analizadas se desprende que se privilegia la función “parciaria” del recurso de casación, en virtud de que su diseño está enfocado a la protección de los derechos de las partes en el proceso penal. Por lo que se refiere a la función de unificación de la jurisprudencia, no se puede cumplir en México, habida cuenta que por ser un Estado federal cada entidad federativa tiene su propio sistema penal y su propio Tribunal Superior de Justicia (Supremo Tribunal de Justicia en algunas entidades federativas) con sus salas de casación, cuyos criterios únicamente tienen validez en donde ejercen su jurisdicción, por lo que la unificación de los criterios se lleva a cabo a través de la intervención de autoridades judiciales federales, concretamente, a través de la Suprema Corte de Justicia de la

<sup>86</sup> El grupo de trabajo que realizó el citado Código estuvo integrado por doctor Carlos F. Natarén Nandayapa, magistrado Carlos Emilio Arenas Bátiz, magistrado Armando Ávalos Arellano, doctor José Antonio Caballero Juárez, maestra Susana Gabriela Camacho Maciel, maestro Raúl Carrillo del Muro, licenciado Nimrod Mihael Champo Sánchez, magistrado Baruch F. Delgado Carbajal, jueza María del Rosario Garza Alejandro, doctor José Daniel Hidalgo Murillo, magistrado Crescencio Martínez Geminiano, jueza María Alejandra Ramos Durán, magistrado Miguel Ángel Rodríguez Vázquez, juez Daniel Urrutia Laubreaux, magistrada Virginia Valdés Chávez, magistrado Gonzalo Antonio Vergara Rojas y doctor Jorge Witker Velázquez.

Nación, al resolver las contradicciones de tesis, y ahora con la reforma de junio de 2011 también con la intervención de los plenos de circuito.

A diferencia de las anteriores entidades federativas, otras establecen el recurso de apelación; por ejemplo, el estado de Coahuila, en el que entrará en vigor el Código de Procedimientos Penales, según el artículo segundo transitorio, el primero de junio de 2013, señala en su exposición de motivos que lo anterior obedeció a que se debe dar cumplimiento a los estándares fijados por la Corte IDH, de tal modo que “permita entrar al fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas, la valoración de éstas, las normas invocadas y la aplicación de ellas de acuerdo con los agravios expresados...”. En esa tesitura, considera que el recurso que tiene tales virtudes para analizar las sentencias definitivas dictadas en el juicio oral es el de apelación.

En términos similares han concebido al recurso de casación en Chiapas y Estado de México, por lo que han optado por consagrar el recurso de apelación.

### III. ANÁLISIS DE LOS MOTIVOS DE NULIDAD

Ahora bien, una vez que tenemos localizados los estados en que opera el recurso de casación, pasaremos a analizar cómo es que se ha consagrado, qué similitudes y qué diferencias hay entre sí, y lo principal, si cumplen o no con los requisitos que exigen los estándares internacionales para que se considere que con este recurso se satisface el derecho de recurrir ante un juez o tribunal superior.

La mayoría de las legislaciones han dividido los motivos de casación en los de carácter procesal y los que tienen que ver con la sentencia, y en los códigos que no se ha procedido de esa manera, se han concretado a hacer un listado de los mismos, aunque la redacción es muy similar en casi todos los casos, con algunas variaciones.

En primer lugar, mencionaremos que hay causas genéricas de casación en las que caben todos los supuestos que se puedan presentar en las que se pretenda la nulidad; sin embargo, se advierte que en la mayoría de los códigos adjetivos de las entidades federativas, como ya se dijo, se siguió el sistema de separar las de “carácter procesal” y “los motivos de casación de la sentencia”. Por tal motivo, la exposición la dividiremos en dos partes para seguir la estructura de dichos códigos procesales.

En la primera parte nos referiremos a los “motivos de casación de carácter procesal del juicio oral”, que, por lo general, producen nulidades absolutas, habida cuenta que

...no es necesario acreditar un agravio o perjuicio consecuente con la violación de estas causales, ya que éstas, de verificarse, operan de pleno derecho, pues el legislador estimó que dada la gravedad de los hechos en que se sustentan, se presume que ha existido infracción sustancial de garantías.<sup>87</sup>

Por ejemplo, si la sentencia la pronunció un tribunal incompetente, es obvio que se debe anular la audiencia de juicio oral.

El segundo grupo de causales se enfocan a la nulidad de la sentencia, según se expresa en el epígrafe de los artículos correspondientes; sin embargo, de acreditarse que se actualiza alguna de las causales, existe la posibilidad que la sala de casación respectiva ordene que se reponga la audiencia de debate de juicio oral, ya que los vicios se pudieron producir desde la misma.

### *1. Violación a derechos fundamentales en la audiencia de juicio oral*

Para comenzar el análisis, llama la atención el lenguaje utilizado en algunos códigos, pues, por ejemplo, se hace notar que se

<sup>87</sup> Rieutord Alvarado, Andrés, *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, pp. 50 y 51.

emplea la expresión “derechos fundamentales” (que nos parece adecuada, ya que denotan la materia a la cual se refieren),<sup>88</sup> pero que por el tiempo en que se expidieron, cuando la Constitución federal mantenía vigente la expresión “garantías individuales”, la cual quedó sin efecto a partir de la reforma constitucional de junio de 2011 en materia de derechos humanos, puesto que ahora el título I se intitula “De los derechos humanos y de sus garantías”, lo cual implica un cambio en la concepción que se tuvo sobre el tema desde que entró en vigor la carta magna en 1917, se puede inferir que quienes legislaron sobre la materia se basaron en códigos de otros países.

Se confirma lo antes dicho, pues refiriéndonos nuevamente al lenguaje empleado, advertimos que al hacer mención de los derechos fundamentales se afirma que se encuentran “asegurados” por la Constitución federal, por la del estado y por los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano, no obstante que cuando se utilizaba la expresión “garantías individuales” se decía que las “otorga” la Constitución; ahora con la citada reforma dice “reconocidos”, entonces, la expresión que usan algunos códigos seguramente se tomó prestada de los de otros países.

Ahora bien, ya entrando en materia, se observa que la violación a derechos se restringe a que se realice durante “la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral”; por ejemplo, el Código de Procedimientos Penales de Chihuahua consagra en el artículo 423 la siguiente redacción:

Motivos de casación de carácter procesal. El juicio y la sentencia serán motivos de casación cuando: I. *En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral* se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución Federal o Local, o por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano que se encuentren vigentes [énfasis añadido].

<sup>88</sup> En el presente trabajo utilizaremos indistintamente las expresiones “derechos fundamentales” y “derechos humanos”, a sabiendas que técnicamente existen diferencias.

En similares términos se consagra la citada causal de casación en los códigos adjetivos de Baja California (en su recurso de nulidad, artículo 419, fracción I), Durango (artículo 467, fracción I), Guanajuato (artículo 479, fracción V, que agrega “de la víctima u ofendido”), Morelos (artículo 420, fracción I), Nuevo León (artículo 455, fracción I), Puebla (artículo 499, fracción I), así como Yucatán (artículo 430, fracción I).

En tal virtud, el motivo de casación que se analiza tiene un alcance restringido a la “audiencia de debate del juicio oral”, ya que no considera que los efectos del recurso se extiendan a etapas anteriores, lo cual ha generado un debate en la doctrina y en distintos operadores de los sistemas acusatorios. Vamos a referirnos a Chile, cuyo Código Procesal Penal fue modelo para diseñar algunos códigos de las entidades federativas mexicanas.

Inicialmente se establecía en el artículo 373 del Código Procesal Penal de Chile:

Artículo 373. *Causales del recurso*. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia:

a) Cuando, en la *tramitación del juicio* o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancialmente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y [énfasis añadido].

No obstante, la Defensoría propuso sustituir la expresión la “tramitación del juicio” por “cualquier etapa del procedimiento”, con la finalidad de que se atacaran vicios que ocurrieron en la etapa de investigación, pero que tuvieran repercusión en la de juicio y, por ende, en la sentencia que se emita.

Dicha propuesta fue aceptada y actualmente el artículo mencionado dice:

Artículo 373. *Causales del recurso*. Procederá la declaración de nulidad del juicio oral y la sentencia:

a) Cuando, en *cualquier etapa del procedimiento* o en el pronunciamiento de la sentencia, se hubieren infringido sustancial-

mente derechos o garantías asegurados por la Constitución o por los tratados internacionales ratificados por Chile que se encuentren vigentes, y [énfasis añadido].

Entonces, si algunas legislaciones mexicanas tomaron como modelo el Código Procesal Penal de Chile, se basaron en la redacción no actualizada, por tanto, con alcances limitados del recurso de casación.

Por otra parte, algunas de las salas de casación se han concretado, por lo general, a analizar los agravios expresados con base en el principio de estricto derecho y, solo por excepción, las posibles violaciones a derechos fundamentales por la obligación que tienen de hacer dicha revisión de oficio a favor del inculpa-do; sin embargo, esta última disposición es la llave que abre la posibilidad de que se realice un estudio oficioso de lo acontecido en la audiencia de juicio oral y para que se haga un estudio de la sentencia en su integridad, más aún, hay quienes se han ido al extremo de considerar que obliga a la sala de casación a examinar todo lo acontecido durante el procedimiento.

En efecto, un tribunal colegiado de circuito, al resolver diversos juicios de amparo directo, integró jurisprudencia en la que estableció el criterio consistente, precisamente, en la obligación que tiene el tribunal de casación de analizar, de oficio, exhaustivamente tanto el procedimiento seguido al inculpa-do como la sentencia impugnada a través del recurso de casación, con el fin de constatar si existe violación o no a sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, bajo la advertencia que si no se realiza el citado estudio, se apartaría de los principios constitucionales que rigen el debido proceso, ya que el fin último que persigue la aludida garantía es evitar la indefensión del posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas.

Aunado a lo anterior, se estableció también el criterio en el sentido que el tribunal de casación está obligado a examinar tanto lo acaecido en el proceso, como la decisión recurrida en su integridad, con independencia de que la parte inconforme se hubiere

pronunciado solo por uno de los aspectos de la sentencia, ya que el artículo 421 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua dispuso que, de oficio, a favor del sentenciado, se deben reparar las violaciones a sus derechos fundamentales, lo cual no se podría cumplir si el estudio se hubiera supeditado a los agravios esgrimidos.

A continuación se transcriben literalmente las tesis de jurisprudencia que consagran esos criterios:

CASACIÓN. EL RESPETO IRRESTRICTO A LOS DERECHOS FUNDAMENTALES OBLIGA A QUE EL TRIBUNAL ANALICE DE OFICIO TANTO EL PROCEDIMIENTO SEGUIDO AL INCLUPADO COMO LA SENTENCIA IMPUGNADA PARA CONSTATAR SI EXISTE VIOLACIÓN O NO DE AQUELLOS QUE TUVIERA QUE REPARAR (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). Los artículos 400, 408 y 421 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua no deben constituir una limitante de las garantías individuales de defensa, audiencia y debido proceso contenidas en los artículos 14 y 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, las cuales permiten a los justiciables acceder a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos de manera efectiva, en condiciones de igualdad procesal, así como ofrecer pruebas en su defensa y obtener una resolución que dirima las cuestiones debatidas, lo que se traduce en el respeto a las formalidades esenciales del procedimiento, es decir, al cumplimiento de las condiciones fundamentales que deben satisfacerse en todo proceso jurisdiccional. En este sentido, dichos numerales deben interpretarse sistemáticamente tanto con el artículo 1o. de ese mismo código como con la Constitución Federal y los tratados internacionales de la materia, favoreciendo en todo tiempo la protección más amplia, aun cuando la norma de que se trata sea oscura o admita dos o más entendimientos posibles. Es por ello que el respeto irrestricto a los derechos fundamentales de las personas, obliga a que el tribunal de casación analice, de oficio, exhaustivamente tanto el procedimiento seguido al inculpado como la sentencia impugnada a través de este recurso (incluyendo los aspectos relativos al delito, responsabilidad penal e individualización de la pena), a efecto de constatar si existe violación o no

a sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, pues el no realizar el citado estudio, significaría apartarse de los principios constitucionales que rigen el debido proceso, porque el fin último que persigue la referida garantía es evitar que se deje en estado de indefensión al posible afectado con el acto privativo o en situación que afecte gravemente sus defensas.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

XVII.1o.P.A. J/24 (9a.)

Amparo directo 248/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Martha Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 178/2011. 30 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo directo 338/2011. 21 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 347/2011. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Rosalba Salazar Luján.

Amparo directo 325/2011. 23 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

CASACIÓN. EL TRIBUNAL QUE CONOZCA DE DICHO RECURSO ESTÁ OBLIGADO A EXAMINAR TANTO LO ACAECIDO EN EL PROCESO COMO LA DECISIÓN RECURRIDA EN SU INTEGRIDAD, NO OBSTANTE QUE EL INCONFORME SE HUBIERA PRONUNCIADO SÓLO POR UNO DE LOS ASPECTOS DE LA SENTENCIA (NUEVO SISTEMA DE JUSTICIA PENAL EN EL ESTADO DE CHIHUAHUA). El análisis sistemático de las normas que integran el sistema de justicia penal acusatorio vigente en el Estado de Chihuahua permite establecer que el Tribunal de Casación no sólo está facultado, sino que se encuentra obligado a examinar, tanto lo acaecido en el proceso como la decisión recurrida en su integridad, independientemente de que la parte inconforme se hubiere pronunciado sólo por uno de los aspectos de la sentencia, habida cuenta que en el artículo 421 del

Código de Procedimientos Penales de la entidad se le confirió potestad para hacer valer y reparar, de oficio a favor del sentenciado, las violaciones a sus derechos fundamentales; encomienda que no podría cumplir si se estimara que el estudio se encuentra supeditado a lo esgrimido en agravios.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL DÉCIMO SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo directo 248/2010. 30 de septiembre de 2010. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 178/2011. 30 de septiembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretario: Jorge Luis Olivares López.

Amparo directo 338/2011. 21 de octubre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: Marta Olivia Tello Acuña. Secretario: Jorge Erik Montes Gutiérrez.

Amparo directo 347/2011. 15 de diciembre de 2011. Unanimidad de votos. Ponente: José Martín Hernández Simental. Secretario: Rosalba Salazar Luján.

Amparo directo 325/2011. 23 de febrero de 2012. Unanimidad de votos. Ponente: Jesús Martínez Calderón. Secretaria: Martha Cecilia Zúñiga Rosas.

Conviene detenerse a conocer algunos aspectos de la motivación empleada por el Tribunal Colegiado de Circuito para darle sustento a su sentencia. En una parte de la misma se esgrimió que aunque si bien es cierto que la Suprema Corte de Justicia de la Nación había interpretado de manera reiterada, en relación con los alcances del artículo 133 constitucional, que

...sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de los actos de autoridad a través del juicio de amparo... Además en su parte final consigna la obligación para los jueces de los Estados de respetar la Constitución federal, leyes federales y tratados, con preferencia a las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constitucionales y leyes locales; también es verdad que en el Estado de Chihuahua, se encuentran

vigentes diversas normas que autorizan el ejercicio del llamado control difuso de la Constitución por parte del Tribunal de Casación, fuera del procedimiento previsto por los artículos 103 y 107 de la Carta Magna.

Luego cita los artículos de donde desprende el Tribunal Colegiado de Circuito que la sala de casación puede hacer control difuso: 1o., 401, 403, 421 y 424 del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua. En tal virtud, consideró que la Sala de Casación no podía abstenerse de aplicar leyes locales para conocer si hubo violaciones a derechos fundamentales y, por ende, realizar el examen exhaustivo del actuar del tribunal de juicio oral aun cuando se analizaran cuestiones no propuestas por el recurrente en sus agravios, por lo que estimó que, por identidad jurídica sustancial, le eran aplicables las siguientes jurisprudencias:

- SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE. CONSISTE EN EXAMINAR CUESTIONES NO PROPUESTAS, INDEPENDIEMENTE DE QUE RESULTEN FAVORABLES A QUIEN SE SUPLE.<sup>89</sup>
- AUTO DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL ÓRGANO DE CONTROL CONSTITUCIONAL, EN SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE, DEBE CONSIDERAR LOS ARGUMENTOS FORMULADOS POR EL IMPUTADO O SU DEFENSOR EN LA DEMANDA DE GARANTÍAS O EN EL ESCRITO DE EXPRESIÓN DE AGRAVIOS TENDENTES A DESVIRTUAR LAS RAZONES QUE MOTIVARON SU DICTADO, AUN CUANDO NO SE HAYAN PLANTEADO EN LA AUDIENCIA CORRESPONDIENTE.<sup>90</sup>

Lo anterior lo determinó no obstante que algunos artículos, como el 400, 408 y 421 del citado código adjetivo, consagran aspectos que tienen que ver con el principio de estricto derecho, empero puntualizó que se debían interpretar en forma sistemáti-

<sup>89</sup> Tesis 2a./J. 26/2008, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, México, Novena Época, Segunda Sala, t. XXVII, marzo de 2008, p. 242.

<sup>90</sup> Jurisprudencia 1a./J. 94/2011 (9a.), de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Primera Sala, libro I, t. 2, octubre de 2011, p. 689.

ca con el artículo 1o. de dicho cuerpo de leyes y, además, con el nuevo contenido del artículo 1o. y el párrafo segundo del artículo 14, ambos de la Constitución federal, así como con la Convención ADH y diversas opiniones consultivas.

En seguida cita otros argumentos con los que pretende justificar el porqué de la suplencia de la queja; sin embargo, a los que hicimos alusión son los que interesan para efectos de este trabajo, por lo que finalmente agregaremos que se concedió el amparo y protección de la justicia de la unión, con el fin de que el Tribunal de Casación

...deje insubsistente la sentencia reclamada y dicte otra en la que..., analice exhaustivamente tanto el procedimiento seguido en contra del solicitante de garantías como el veredicto recurrido en casación, a fin de constatar si existe o no violación de sus derechos fundamentales que tuviera que reparar de oficio, hecho lo cual, con plenitud de jurisdicción, resuelva lo que en derecho proceda en el asunto sometido a su potestad.<sup>91</sup>

Respecto a la motivación de la sentencia, haremos algunos comentarios respetuosos, reconociendo el esfuerzo y la seriedad con que se condujo el Tribunal Colegiado de Circuito para fijar los criterios citados.

a) En cuanto al criterio que manifiesta el Tribunal federal que había sostenido por mucho tiempo la Suprema Corte de Justicia de la Nación en el sentido de que “sólo el Poder Judicial de la Federación puede calificar la constitucionalidad de los actos de autoridad a través del juicio de amparo”,<sup>92</sup> nos permitimos hacer la siguiente precisión:

La propia Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió, el 25 de octubre de 2011, que quedaban sin efectos las tesis ju-

<sup>91</sup> Sentencia dictada en el juicio de amparo 325/2011 por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Séptimo Circuito, el 23 de febrero de 2012. Consultada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Pleno y salas, libro VI, t. I, marzo de 2012, p. 877.

<sup>92</sup> *Ibidem*, p. 830.

risprudenciales P./J. 73/99 y P./J. 74/99, de rubros: 1) CONTROL JUDICIAL DE LA CONSTITUCIÓN. ES ATRIBUCIÓN EXCLUSIVA DEL PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN y 2) CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN, por lo que al no ser ya más obligatorias las citadas tesis jurisprudenciales en las que se prohibía el control difuso de constitucionalidad,<sup>93</sup> prácticamente todos los jueces deben ejercerlo oficiosamente para que en cumplimiento del principio de supremacía constitucional hagan prevalecer los derechos humanos, y que sirva de marco dentro del cual se ejerza el “control de convencionalidad *ex officio*” (como lo denominó la propia Suprema Corte de Justicia), por lo que se refiere a los derechos humanos de fuente internacional.

El criterio esencial fue que las tesis citadas perdieron asidero constitucional al entrar en vigor el decreto que modificó la denominación del capítulo I del título primero y reformó diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

...ya que los mandatos constitucionales contenidos en los párrafos segundo y tercero antes transcritos dan lugar a concluir, atendiendo al principio de supremacía constitucional derivado de lo previsto en los artículos 15; 29, último párrafo; 40; 41, párrafo primero y 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que los jueces del Estado mexicano al conocer de los asuntos de su competencia deben hacer prevalecer los derechos humanos reconocidos en esa norma fundamental y en los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, a pesar de las disposiciones en contrario que puedan preverse en los ordenamientos que les corresponda aplicar para resolver los asuntos de su competencia.

<sup>93</sup> Por control difuso de constitucionalidad se entiende “aquel en el cual el poder de control corresponde a *todos los órganos* judiciales de un ordenamiento jurídico dado, que lo ejercitan, incidentalmente en ocasión de la decisión de las causas de su competencia”. Cappelletti, Mauro, *op. cit.*, nota 40, p. 60.

b) De acuerdo con la “interpretación conforme”, contenida en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional, el Tribunal Colegiado de Circuito considera que “todos los órganos del Estado deben interpretar los derechos constitucionales de acuerdo con los tratados internacionales de derechos humanos y sus interpretaciones autorizadas, emanadas de órganos de protección (Corte Interamericana de Derechos Humanos, Comité de Derechos Humanos, etcétera)”,<sup>94</sup> con lo cual no coincidimos en su totalidad, pues la citada interpretación solo tendría cabida si la redacción del artículo 1o. de nuestra Constitución fuera similar a la de España, en la que en su artículo 10.2 “contiene el mandato interpretativo de adecuar a dichos tratados los contenidos sobre derechos fundamentales”.<sup>95</sup>

Consideramos que al estar incorporados los tratados internacionales al orden jurídico mexicano, los derechos humanos que reconocen tales instrumentos así como la Constitución federal, forman un solo bloque en el que todos tienen la misma jerarquía, que interactúan y sirven de parámetro para analizar tanto actos como normas,<sup>96</sup> debiendo aplicarse el que más favorezca a las personas, sin que sea regla que en todos los casos se tenga que

<sup>94</sup> Sentencia, *cit.*, nota 91, p. 835.

<sup>95</sup> Caballero Ochoa, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009, p. 147. En efecto, el artículo 10.2 de la Constitución española consagra: “Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”.

<sup>96</sup> “Por eso decimos que tenemos que abandonar una vez que están incorporados estos tratados el tema de jerarquía, y entenderlo más bien como una red, como una masa, como un conjunto normativo que interactúan recíprocamente y que tenemos que ver en cada caso, preferir el que sea de mayor beneficio para la persona...”. Así lo consideró el ministro Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, al discutir, el 13 de marzo de 2012, la contradicción de tesis 293/2011, entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materias Administrativa y del Trabajo del Décimo Primer Circuito y el Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, al resolver, respectivamente, el amparo directo 1060/2008 y los amparos directos 344/2008 y 623/2008 (versión taquigráfica).

interpretar nuestra carta magna de acuerdo con los tratados internacionales, pues, reiteramos, todos los derechos forman un bloque que se debe interpretar armónica y sistemáticamente, entre los que no hay una relación de jerarquía, “sino una condición de aplicación prevalente en función del principio pro persona para lograr la interpretación más favorable”.<sup>97</sup>

Aunado a lo anterior, no consideramos que esté debidamente empleada la expresión “tratados internacionales de derechos humanos”, habida cuenta que nuestra ley fundamental en su artículo 1o., no se circunscribe solo a estos, sino a todo tipo de tratados que contengan derechos humanos.<sup>98</sup>

c) Respecto a la suplencia de la queja, consideramos, en principio, que es obligado mencionar que en un sistema acusatorio puro es inadmisibile, ya que en ningún momento en el proceso penal se debe perder la imparcialidad del juez, ni la igualdad procesal entre las partes, pues recordemos que la controversia se da entre ellas, quienes deben tener la oportunidad de confrontar sus posiciones, además existe un control horizontal de sus actuacio-

<sup>97</sup> Lo anterior fue afirmado por el ministro José Ramón Cossío Díaz, el 7 de febrero de 2012, al discutirse la acción de inconstitucionalidad 155/2007, promovida por el procurador general de la República en contra de los poderes Legislativo y Ejecutivo del estado de Yucatán por la invalidez de los artículos 72, fracción V y 73, fracción V, de la Ley de Prevención de Adicciones y el Consumo Abusivo de Bebidas Alcohólicas y Tabaco del Estado de Yucatán, publicada en el *Diario Oficial* de la entidad el 8 de junio de 2007 (versión taquigráfica).

<sup>98</sup> Al referirse Eduardo Ferrer Mac-Gregor a las características y consecuencias que se desprenden del criterio hermenéutico contenido en el párrafo segundo del artículo 1o. constitucional asevera: “C. A los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales específicos en dicha materia, sino también a aquellos derechos humanos previstos en ‘cualquier’ tratado internacional, sea cual sea su denominación o la materia que regule; por ejemplo, los derechos humanos contenidos en los tratados en materia de derecho internacional humanitario o de derecho internacional en general...”; Ferrer Mac-Gregor, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en Carbonell, Miguel y Salazar, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012, p. 364.

nes, entonces el juez debe concretarse a hacer que se cumplan las reglas del juego, pero no a suplir la queja deficiente. Por ello se ha afirmado:

...sin duda la suplencia de la queja deficiente por una parte representa cubrir las deficiencias y errores en que incurren las partes y por la otra el reproche que hace el Tribunal revisor sobre el juez por no haber actuado de una determinada forma, no corrigiendo los errores substanciales de los contendientes. Quizá en el sistema tradicional esta situación se justifique, de acuerdo con la propia mecánica bajo la que opera, pero lo cierto es que ello difícilmente compagina con la lógica acusatoria.<sup>99</sup>

Lo cierto es que la Ley de Amparo (aún vigente al escribirse este trabajo) establece en el artículo 76 bis que las autoridades que conozcan del juicio de amparo deberán suplir la deficiencia de los conceptos de violación de la demanda, así como la de los agravios formulados en los recursos que esta ley establece, concretamente, en la materia penal “operará aun ante la ausencia de conceptos de violación o agravios del reo”.

Precisamente, en el caso al que se hizo referencia de Chihuahua, el Tribunal Colegiado de Circuito se fundó en la Ley de Amparo para suplir la queja deficiente y establecer que la Sala de Casación, de oficio, debería verificar si se cometió violación o no de derechos fundamentales durante el procedimiento o en la sentencia pronunciada por el Tribunal de Juicio Oral.

De ahí que se considere que es necesario

*...compatibilizar la Ley de Amparo con las legislaciones procesales penales de las entidades federativas, y unificar criterios, entre ellos, la existencia de la suplencia de la queja, sin soslayar que resulta contraria totalmente a la esencia contradictoria del sistema*

<sup>99</sup> Escárcega, Karla, *La impugnación en el sistema acusatorio mexicano*, trabajo final del Curso Intermedio “Instrumentos para la implementación de un sistema acusatorio oral”, VI Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la Reforma Procesal Penal, 2009, *es.scribd.com/doc/6116344/La-Impugnacion-en-El-Sistema-Acusatorio*, p. 9.

acusatorio y por encontrarse en el ordenamiento que aplican los jueces de amparo en el conocimiento de dicho medio de impugnación, pudiendo trasladar dicha institución al sistema acusatorio aun y cuando no se contemple en la legislación secundaria...<sup>100</sup>

No obstante, debemos partir del hecho que en los códigos adjetivos penales hay disposición expresa en el sentido que el tribunal de casación tiene la atribución de hacer valer y reparar de oficio las violaciones a los derechos fundamentales que encontrarse en la sentencia o en la audiencia de juicio oral,<sup>101</sup> pero con ello, en nuestro criterio, se debe tratar de lograr que prevalezcan los principios del proceso penal acusatorio, como el de contradicción. Nos explicaremos a través de un caso real.

Si en una audiencia de juicio oral, al analizar los registros audiovisuales de lo que aconteció en el mismo, los magistrados advierten que no se permitió que el inculcado ejerciera su derecho a la defensa material, es decir, “la defensa actuada por el imputado mismo”, por no habersele informado que tenía la posibilidad de interrogar a los testigos que depusieron en su contra, y ello no se hace valer en los agravios que se presentan ante el tribunal de casación, consideramos que se puede hacer valer de oficio, de conformidad con los artículos relativos de los códigos adjetivos penales de las entidades federativas en relación con el artículo 1o. constitucional, pues se está violando el derecho de defensa, pero también se está dejando de observar el principio de contradicción, ya que se pierde la oportunidad por parte del inculcado de refutar, por sí mismo, las imputaciones que le hacen los testigos de cargo, por tal motivo, de oficio, debe anularse la audiencia de juicio oral y, por ende, la sentencia que emanó de él, por violarse

<sup>100</sup> *Ibidem*, p. 12.

<sup>101</sup> “...sería pertinente acoger y extender el sistema de suplencia de los agravios a cargo del tribunal de alzada. Los errores y las deficiencias de una defensa incompetente serían sorteados por el tribunal, en bien de la justicia”. Voto concurrente razonado del juez Sergio García Ramírez a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, el 2 de julio de 2004.

el artículo 14.3.e) del Pacto IDCP: “3. Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: e) A interrogar o hacer interrogar a los testigos de cargo y a obtener la comparecencia de los testigos de descargo y que éstos sean interrogados en las mismas condiciones de los testigos de cargo”.<sup>102</sup>

d) No coincidimos con el criterio del Tribunal Colegiado de Circuito en el punto que refiere que el tribunal de casación está obligado a analizar de manera exhaustiva, de oficio, todo el procedimiento seguido al inculpado, a efecto de constatar si existe violación o no de sus derechos fundamentales que tuviera que reparar, puesto que tal argumento puede dar lugar a que se imponga la obligación al tribunal del fuero común, por ejemplo, que revise la carpeta de investigación, con lo cual no estamos de acuerdo por los siguientes motivos.

En todo momento se deben respetar los principios que rigen al proceso penal acusatorio que están consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tales como la igualdad procesal entre las partes (artículo 20, apartado A, fracción V, *in fine*) y el principio de contradicción (artículo 20, párrafo primero, y apartado A, fracción IV, *in fine*), de tal manera que si de oficio se revisan etapas del proceso anteriores a la de juicio oral, y se toman datos que no sirvieron para fundar la resolución respectiva, se violan los citados principios y en consecuencia, el equilibrio entre las partes.<sup>103</sup>

<sup>102</sup> La sentencia se dictó el 26 de abril de 2011 por la Sala Penal Colegiada “C”, en calidad de Tribunal de Casación del Tribunal Superior de Justicia del Estado de Durango, integrada por los magistrados Francisco Luis Quiñones Ruiz (presidente), Miguel Ángel Rodríguez Vázquez (ponente y redactor, por excusa de Juan Guillermo Toro Lerma) y Jorge Antonio Bracho Ruiz (relator). En contra de dicha sentencia se promovió amparo, pero el juez segundo de distrito en el estado lo negó, por lo que confirmó el criterio emitido en casación, lo que también hizo, posteriormente, el Tribunal Colegiado del Vigésimo Quinto Circuito.

<sup>103</sup> Así lo consideró la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la jurisprudencia, cuyo rubro es: “ORDEN DE APREHENSIÓN O AUTO

Para llegar a esos extremos, solo será, verbigracia, en etapa previa al juicio oral, en el caso que haya habido controversia respecto de datos que se deriven de la carpeta de investigación; entonces, el juez de control sí tendrá acceso a la misma y tomara en cuenta datos para resolver el diferendo que hubiese existido entre los intervinientes sobre su contenido.

Situación diferente sería si como motivo de casación se *autorizara legalmente* que el tribunal respectivo pudiera declarar la nulidad al quedar demostrado que hubiera violación de derechos fundamentales “en cualquier etapa del procedimiento”, pues ello permitiría hacer su estudio a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución federal y en los instrumentos internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, con lo cual coincidimos, pero, insistimos, si así estuviera legislado.

En efecto, consideramos que puede haber ciertos actos que, aunque provienen de etapas anteriores a la del juicio oral, repercuten en esta, por ejemplo, que en el auto de apertura a juicio oral que se dicta en la etapa intermedia no se eliminen medios de prueba que deben desahogarse en la audiencia de juicio oral, no obstante haber sido obtenidos con violación a derechos fundamentales, entonces “sería factible ordenar la realización de un nuevo juicio, en base a un auto de apertura modificado según las prescripciones y el contenido de la audiencia de nulidad... De esta forma, se debería ordenar... la entrega de un *auto de apertura saneado*, para que un nuevo tribunal no inhabilitado entrare a conocer el caso respectivo”.<sup>104</sup> En la sentencia del tribunal de casación se debería señalar cuál es el medio de prueba que no debe ser incluido en el auto de apertura a juicio oral para evitar que de nuevo sea materia de debate en este.

DE VINCULACIÓN A PROCESO. EL JUEZ DE DISTRITO PARA RESOLVER SOBRE SU CONSTITUCIONALIDAD NO ADMITIRÁ NI TOMARÁ EN CONSIDERACIÓN DATOS QUE NO SE HUBIESEN TOMADO EN CUENTA POR EL JUEZ DE GARANTÍA PARA SU EMISIÓN (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE CHIHUAHUA)”, tesis 1a./J.64/2011 (9a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, libro I, t. 2, octubre de 2011, p. 993.

<sup>104</sup> Rieutord Alvarado, Andrés, *op. cit.*, nota 87, p. 25.

Pese a lo anterior, se reitera, para que ello suceda debe estar reformado el artículo correspondiente de los códigos locales para que el análisis pueda llegar a cualquier etapa del procedimiento para preservar los derechos humanos en armonía con los principios que rigen el sistema acusatorio.

## *2. Otros motivos de casación de carácter procesal*

Para continuar con la exposición en el orden establecido, trataremos en su conjunto los demás motivos de carácter procesal que están consagrados en las diversas legislaciones nombradas; por tanto, nos auxiliaremos también del Código de Procedimientos Penales de Chihuahua, pues la redacción de los demás códigos es similar, pero si hay alguna diferencia haremos mención expresa de ella.

### *Artículo 423. Motivos de casación de carácter procesal.*

El juicio y la sentencia serán motivos de casación cuando:

I. En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral se hubieren infringido derechos fundamentales asegurados por la Constitución Federal o Local, o por los tratados internacionales ratificados por el Estado Mexicano que se encuentren vigentes.

II. La sentencia hubiere sido pronunciada por Tribunal incompetente o que, en términos de la ley, no garantice su imparcialidad.

III. La audiencia de juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exige la Ley.

IV. Se hubiere violado el derecho de defensa o el de contradicción.

V. En el juicio oral hubieren sido violadas las disposiciones establecidas por la ley sobre publicidad, oralidad y concentración del juicio, siempre que vulneren los derechos de las partes.

En los códigos de Baja California (artículo 419), Durango (artículo 467), Guanajuato (artículo 479), Morelos (parte del artículo 420), Nuevo León (artículo 445), Puebla (artículo 499),

Tabasco (artículo 454) y Yucatán (artículo 430) es muy similar la redacción de los motivos de casación.

En Morelos (artículo 420) se realiza un solo listado de los motivos de casación y notamos las siguientes diferencias con el Código de Chihuahua: en lo que se refiere a que la sentencia hubiere sido pronunciada por un tribunal incompetente o que en términos de ley no garantice su imparcialidad, pretende ser casuista y específica,

...que haya intervenido un juez de control en el mismo asunto o con la concurrencia de un juez que debió excusarse conforme lo dispuesto por el artículo 103 de este Código, cuya recusación estuviere pendiente o hubiere sido declarada por tribunal competente y cuando hubiere sido acordada por un menor número de votos o pronunciada por menor número de jueces que el requerido por la ley o con concurrencia de jueces que no hubieren asistido a todo el juicio;

Además, por lo que se refiere a las violaciones a las disposiciones legales sobre publicidad, oralidad o concentración, agrega “inmediación”.

La legislación de Nuevo León divide los motivos, por una parte, para casar la audiencia de juicio (artículo 445), y, por la otra, para casar la sentencia (artículo 446); cuando se trata lo relativo al tribunal incompetente consagra “o que haya sido pronunciada por quien intervino como Juez de Control en el mismo asunto, o con la concurrencia de un Juez que debió excusarse conforme lo dispuesto por este Código, cuya recusación haya sido declarada o esté pendiente”; y agrega “inmediación” en la parte referente a la violación de disposiciones legales sobre publicidad, oralidad, inmediación o concentración de juicio, y en lugar de decir partes menciona “intervinientes”.

En Tabasco (artículo 454) se consagran únicamente dos motivos de casación de carácter procesal, uno que consiste en que “I. En la tramitación de la audiencia de debate de juicio oral se hubieren infringido derechos fundamentales; o II. La sentencia

hubiere sido pronunciada por un Tribunal incompetente o que, en los términos de la ley, no garantice su imparcialidad”.

En Yucatán (artículo 430), que divide los motivos de casación en atención al tipo de nulidad que generan, en donde se refiere a la violación a las disposiciones establecidas por la sobre publicidad y oralidad, no dice concentración, sino “continuidad”.

Ahora bien, nos referiremos a los demás motivos para casar la sentencia y que constituyen nulidades absolutas, en virtud de que se viola los principios que regulan el proceso y/o sus garantías.<sup>105</sup>

Es causa de nulidad el que la sentencia *no hubiese sido pronunciada por un tribunal competente*, lo cual se puede presentar en diversos casos, por ejemplo, si en una legislación se consagran diferentes penas para los diversos delitos y se fija la competencia de un tribunal atendiendo a las mismas, si no excede de un determinado número de años que conozca un solo juez, y en caso que exceda, conozca un tribunal integrado por tres jueces. Para referirnos a un caso concreto citaremos uno sobre Chile.

En efecto, en el citado Estado se suscitó la polémica acerca de la competencia para conocer de la antigua Ley de Alcoholes, luego contenida en la Ley de Tránsito, en donde se cuestionó si deberían ser conocidos los delitos en un juicio simplificado o en juicio oral, dependiendo de ello variaría la competencia. Unos consideraron que para conocer de los delitos en materia de alcoholes, con independencia del *quantum* de la pena, era el juez de garantía, en tanto que otros

...sostienen que es perfectamente procedente que el fiscal utilice el procedimiento que estime pertinente conforme al delito y pena que pretende..., situación que ha provocado que en determinados casos..., el fiscal determine acusar y consecuentemente llevar la

<sup>105</sup> “...un motivo absoluto, es un motivo que afecta garantías judiciales básicas o los principios que estructuran el proceso, o cuando se trata de errores en la aplicación del derecho sustancial”. Binder, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, p. 292.

causa a juicio oral, ante un tribunal, por cierto, que no es el constituido por el juez de garantía...<sup>106</sup>

Otro motivo para casar la sentencia es que *la audiencia de juicio oral hubiere tenido lugar en ausencia de alguna de las personas cuya presencia continuada exige la Ley*: el juez, el defensor y el agente del Ministerio Público. Lo anterior se deriva de los principios constitucionales que rigen el proceso penal acusatorio.

En efecto, se exige la presencia del juez o tribunal en el desarrollo de la audiencia, sin que pueda delegar en ningún otro servidor público dicho desahogo y valoración de las pruebas, pues es garantía del inculpado ser juzgado en audiencia pública por un juez o tribunal. Asimismo, es indispensable la presencia de un defensor para que haya una defensa adecuada, pudiendo elegirlo libremente desde el momento de la detención, y si no quiere o no puede nombrarlo, después de haber sido requerido para hacerlo, el juez le designará uno de oficio. Lo mismo sucede con el agente del Ministerio Público, ya que, por regla general, es a quien compete el ejercicio de la acción penal, y, por tanto, debe estar presente en la audiencia del juicio oral para sostener la acusación.

Otro motivo de casación es el consistente en *que se hubiere violado el derecho de defensa o el de contradicción*. Por el principio de contradicción entendemos que “las partes deben debatir los hechos y argumentos jurídicos de la contraparte, y controvertir cualquier medio de prueba durante el juicio”,<sup>107</sup> que es fundamental para la defensa adecuada y que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, así como, obviamente, con los principios que rigen el proceso penal acusatorio. Cabe hacer la

<sup>106</sup> Para mayor información sobre el caso mencionado, consultar Rieutord Alvarado, Andrés, *op. cit.*, nota 87, pp. 52 y 53.

<sup>107</sup> Tomada la definición del dictamen que presentaron las comisiones unidas de Puntos Constitucionales, de Justicia, de Gobernación y de Seguridad Pública relativa a la Minuta con Proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Cámara de Senadores, de trece de diciembre de dos mil siete.

observación que el derecho a la defensa adecuada debe cumplirse desde la detención del indiciado, quien tiene el derecho a designar al defensor de su elección.

En caso de que no haya la defensa adecuada, se impide al inculcado la posibilidad de refutar los cargos que le imputó el agente del Ministerio Público y lo deja en estado de indefensión, lo cual amerita que se invalide la audiencia de juicio oral y, por ende, la sentencia pronunciada.

En el juicio oral también se deben respetar otros principios, como el de *publicidad* y el de *concentración*. En cuanto al primero entendemos que “todo acto jurisdiccional debe ser público, salvo que existan razones fundadas en la protección de las víctimas o del interés público”,<sup>108</sup> comúnmente se ha entendido como “la realización de los juicios a puertas abiertas”. Con ello se pretende que los juicios sean transparentes, a la vista de todo público; la finalidad es que quede evidenciada la manera en que se juzga y los elementos de prueba que se tomaron en cuenta para pronunciar la sentencia, y que no influyeron factores externos a los ventilados en la audiencia de debate; lo anterior constituye un medio de control sobre los juzgadores, pero del mismo modo sirve para que los ciudadanos se percaten que se aplica la ley por igual a todos aquellos a quienes la transgredan.<sup>109</sup>

Con todo lo cual se pretende que la ciudadanía tenga confianza en sus órganos de impartición de justicia y así fortalecer el Estado constitucional en el que se respeta y se hace cumplir la ley.

No obstante, hay casos en los que, aun cuando se limita dicho principio, no será motivo de casación, por estar consagrados como excepciones en la propia Constitución: se puede restringir

<sup>108</sup> *Idem*.

<sup>109</sup> “La publicidad del juicio se relaciona, en primer lugar con una de las funciones propias de la justicia penal: la transmisión de mensajes a la sociedad, acerca de la vigencia de los valores sociales que fundan la convivencia social... El juicio público implica un modo particular de insertar a la justicia en el medio social... Sin embargo, la publicidad del juicio se relaciona con otra dimensión de gran importancia: el control popular sobre la administración de justicia”. Binder, Alberto, *op. cit.*, nota 105, pp. 106-108.

la publicidad 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 lo referente a la *concentración del juicio*, que consiste en que todos los actos necesarios para llevarlo a su término se realicen en la misma audiencia, no pasa inadvertido que las diferentes legislaciones consagran causas de suspensión de la audiencia de debate y al reanudarla el presidente del tribunal de juicio oral hará una síntesis de los actos que se han realizado hasta ese instante.

En el Código Procesal Penal de Yucatán se dejó de citar el principio de concentración, pero se cita el de continuidad (ambos principios lo que pretenden es lograr la unidad del juicio), el cual estriba en que el debate no sea interrumpido, aunque debe aclararse que sí puede llevarse a cabo en sesiones sucesivas hasta su terminación, por las que se ha entendido como aquellas que tiene lugar al día siguiente o subsiguiente de funcionamiento ordinario de tribunal.

### 3. *Motivos de casación de sentencia*

En este rubro seguiremos el mismo orden presentado con antelación, es decir, tendremos como referente a la legislación de Chihuahua y con base en ella se hará el análisis respectivo.

Estos motivos de casación se diferencian de los ya comentados con antelación en que se refieren en exclusiva a la sentencia y no a las violaciones procesales que se pudieron cometer durante el desarrollo de la audiencia de juicio oral, por lo que la regla es que únicamente invalidan la sentencia, y solo como excepción el tribunal de casación puede hacerla extensiva a la audiencia de debate.

En este apartado le daremos gran importancia a lo relativo a las pruebas judiciales, pues coincidimos en que “el arte de la sustanciación o del procedimiento, no es esencialmente otra cosa que el

arte de administrar pruebas”;<sup>110</sup> los motivos de casación que sobresalen para hacer realidad el derecho de recurrir tienen que ver con las pruebas, de ahí que en la mayoría de los códigos adjetivos se consagren en diferentes fracciones.<sup>111</sup>

Uno de los cambios sustanciales al pasar a un sistema acusatorio fue que se cambió el sistema de prueba tasada por el de libre valoración de las mismas, aunque más bien debe ser catalogado como un sistema de “valoración razonada y no arbitraria de la prueba”,<sup>112</sup> pues hay límites que deben ser respetados, habida cuenta que debe: *a*) fundamentarse la valoración de las pruebas de cargo y descargo; *b*) observarse las normas que regulan las pruebas, por ejemplo, utilizar en la valoración las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, la prohibición de valorar pruebas ilícitas, la falta de valor probatorio de la confesión rendida sin la asistencia del defensor, entre otras, y *c*) “La prohibición de vulnerar la presunción de inocencia y de condenar ante inexistencia de prueba, prueba insuficiente o duda razonable o falta de convicción del juez”.<sup>113</sup>

Entonces, con el cambio de sistema de prueba tasada a libre valoración, es menester realizarla de conformidad con las reglas de la sana crítica, por lo que se debe fundamentar la sentencia en tales términos, y como veremos, si no se hace es motivo de nulidad.

Por lo general el estándar de prueba exigido para condenar a una persona es el de “la prueba más allá de cualquier duda razo-

<sup>110</sup> Bentham, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales* (1823), México, Ángel Editor, 1a. reimpresión 2005, p. 34.

<sup>111</sup> Es tan importante lo relativo a las pruebas judiciales que respecto al Código Procesal Penal de Oaxaca se hizo la siguiente observación: “...el legislador de Oaxaca, se percató del grave error que había cometido en la forma de regular la casación; por lo que, y de acuerdo con el artículo 445, se autoriza al Tribunal de casación apreciar la prueba desahogada en la audiencia del Juicio Oral”. Benavente Chorres, Hesper, *op. cit.*, nota 58, p. 354.

<sup>112</sup> Pramps Julián, Claudio Javier, *El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2005, p. 54.

<sup>113</sup> *Ibidem*, p. 55.

nable”, el que consideramos alto por la certeza que se debe alcanzar de su culpabilidad y que

...corresponde a una exigencia moral y política fundamental, según la cual la sentencia condenatoria debe emitirse sólo cuando exista una certeza práctica sobre la culpabilidad del imputado, aun cuando esta exigencia no se pueda traducir en determinaciones analíticas del grado probatorio que corresponde, en cada caso, a este nivel de certeza.<sup>114</sup>

Consideramos que con base en esas ideas se fijaron los motivos de casación, es decir, con la interposición del recurso se debe analizar si la sentencia está fundada y motivada, aspecto dentro del cual juega un papel importante la exposición de las razones por las que se concedió valor probatorio a algunos de los medios de prueba y a otros no, cuáles pruebas se consideraron ilícitas y cómo se emplearon las reglas de la sana crítica, todo lo cual permite realizar el control de establecimiento de los hechos, si fue correcto o no, y, por tanto, cuidar que no se trate de una sentencia arbitraria, de ahí que se afirme que el recurso de casación, así concebido, cumple con los estándares internacionales fijados a los recursos para satisfacer el derecho de recurrir.

*Violación de un derecho fundamental.* Este motivo de casación está condicionado a que se afecte el fondo de la cuestión debatida, lo cual consideramos correcto, habida cuenta que no es válido “anular por anular”, de ahí la importancia de la expresión “el fondo de la cuestión debatida”, por esta entendemos, verbigracia, la comprobación de que se cometió un delito que esté tipificado por el Código Penal respectivo, o bien, que la persona que esté inculpada de cometerlo se considere que es responsable porque existen pruebas suficientes de culpabilidad.

<sup>114</sup> Taruffo, Michele, “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en Cruz Parceró, Juan A. y Laudan, Larry (comps.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010, p. 70.

Como ya con antelación estudiamos lo relativo a las violaciones a derechos fundamentales, cuando nos referimos a los motivos de casación de carácter procesal, en obvio de repeticiones, nos concretamos a reiterar que se debe realizar de oficio una revisión integral de la sentencia para conocer si no existe transgresión a los mismos, por así establecerlo los códigos adjetivos penales de las entidades federativas y, agregamos que con ello, “en nuestro criterio, se debe tratar de lograr que prevalezcan los principios del proceso penal acusatorio, como el de contradicción”.

*Fundamentación y motivación.* Antes de abordar lo relativo a la interpretación que ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación respecto a la obligación de fundar y motivar las sentencias, conviene considerar el tratamiento que ha dado la doctrina y cómo emplea el término “fundamentación”, por la cual entiende: “...la exteriorización del porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que el Tribunal afirma para arribar a la solución del caso...”.<sup>115</sup>

Por su parte, la Real Academia Española define fundamentar como “Establecer, asegurar y hacer firme algo. 2. Echar los fundamentos o cimientos de un edificio”, y fundar, en una de sus acepciones, como “Apoyar algo con motivos y razones eficaces o con discursos”.<sup>116</sup> En tal sentido, la fundamentación comprende los aspectos internos de una sentencia, que hay quienes los califican como “momentos”, y son los siguientes:

- a) Aquel en que se expresan resumidamente los elementos del juicio con que se cuenta: *fundamentación descriptiva*;
- b) aquel en que se procede a determinar la plataforma fáctica (hechos probados): *fundamentación fáctica*;
- c) aquel en que se analizan los elementos de juicio con que se cuenta: *fundamentación analítica o intelectual*, y

<sup>115</sup> Maier, Julio B., *Derecho procesal penal. Fundamentos*, t. 1, Argentina, Editores del Puerto, 1996, p. 482.

<sup>116</sup> Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., nota 48, p. 744.

- d) aquel en que se realiza la tarea de adecuar —o no— el presupuesto de hecho al presupuesto normativo: *fundamentación jurídica*.<sup>117</sup>

Esos aspectos internos de la sentencia o momentos (según sea el enfoque que se adopte), Daniel Godea (Escuela Nacional de la Judicatura de la República Dominicana) los divide en tres: la fáctica, la probatoria que comprende la descriptiva y la intelectual, así como la jurídica.

En la fundamentación fáctica se deben fijar de manera clara, precisa, específica y circunstanciada los hechos que quedaron comprobados; para ello se debieron analizar los que fueron materia de la acusación, que se contienen en el auto de apertura y que se discutieron en la audiencia de debate, lo cual es esencial para determinar si se confirma la hipótesis formulada por el Ministerio Público o la del defensor. En la probatoria, primero se hace una breve descripción del contenido de la prueba desahogada durante el juicio y se señalan los aspectos relevantes de la misma, para después proceder a su valoración. Por último, en la fundamentación jurídica se explica la razón por la que los hechos son subsumidos en alguna norma del respectivo código penal que haya sido escogida para su aplicación.

Con base en lo antes explicado, la sentencia que emita un juez o tribunal de juicio oral debe contemplar el porqué de las conclusiones de hecho y de derecho que se tomaron en cuenta para condenar o absolver al inculcado de un delito.

En México se ha hecho la diferenciación entre fundar y motivar con base en lo establecido por el artículo 16 constitucional que establece la obligación para las autoridades que pretendan realizar actos de molestia en las personas, en sus familias, domicilio, papeles o posesiones, de expedir un mandamiento escrito en que “se funde y motive la causa legal del procedimiento”. Por esa razón la

<sup>117</sup> Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexánder, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, San José de Costa Rica, Escuela Judicial, 2002, p. 97.

Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado la interpretación correspondiente que a continuación transcribimos:

FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal, todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que también deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.<sup>118</sup>

Con base en dicha jurisprudencia todas las autoridades, concretamente, en el caso que nos ocupa, las jurisdiccionales, en todas sus resoluciones, deben citar con precisión el precepto legal aplicable para que se considere que el acto de autoridad está fundado, pero, además, señalar las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto.

Ahora bien, se ha diferenciado entre lo que es la falta de fundamentación y la indebida satisfacción de ambos requisitos, por tal motivo se expidió la jurisprudencia siguiente: “FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN. LA DIFERENCIA ENTRE LA FALTA Y LA INDEBIDA SATISFACCIÓN DE AMBOS REQUISITOS CONSTITUCIONALES TRASCIENDE AL ORDEN EN QUE DEBEN ESTUDIARSE LOS CONCEPTOS DE VIOLACIÓN Y A LOS EFECTOS DEL FALLO PROTECTOR”.<sup>119</sup>

En esta jurisprudencia, el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito se basó en el criterio antes citado de

<sup>118</sup> Jurisprudencia definida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Séptima Época, visible en el *Semanario Judicial de la Federación*, vols. 97-102, tercera parte, p. 143.

<sup>119</sup> La jurisprudencia citada fue emitida por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Primer Circuito, I.30C.J/47, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXVII, febrero de 2008, p. 1964.

la Suprema Corte de Justicia de la Nación, por lo que se enfatizó que había falta de fundamentación cuando se omite expresar el dispositivo legal aplicable al asunto y falta de motivación si no se expresan las razones que se hayan considerado para estimar que el caso puede subsumirse en la hipótesis prevista en esa norma jurídica; consideraron que había que diferenciar dicha hipótesis de cuando hay la fundamentación, pero es indebida porque se invoca el precepto legal, mas resulta inaplicable al asunto por las características específicas de este que impiden su adecuación o encuadre en la hipótesis normativa, y una incorrecta motivación, si se cumplen con expresar las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, empero aquellas están “en disonancia con el contenido de la norma legal que se aplica en el caso”.

En el aspecto práctico es importante hacer tal diferenciación ya que tendrá repercusiones para los efectos de la concesión del amparo, pues si bien en ambos casos se ordenará que la autoridad deje insubsistente el acto inconstitucional, en el primer supuesto se hará con la finalidad que la autoridad exprese los fundamentos y motivos antes ausentes, en tanto que en el segundo, “para que aporte fundamentos y motivos diferentes a los que formuló previamente”.

Asimismo, esta diferencia afecta al orden en que se deberán estudiar los conceptos de violación que hagan valer los quejosos, pues la omisión de fundar y motivar es una violación formal que produce la concesión del amparo para los efectos indicados y, por tanto, ya no se analizan los motivos de disenso, empero si la autoridad jurisdiccional no incurrió en tal omisión, entonces se debe hacer el estudio de la indebida fundamentación y motivación para saber si hay violación material o de fondo.

Por otra parte, la expresión de los motivos por los que se pronuncia la sentencia en un sentido determinado, reviste importancia no solamente para que quien es parte en el proceso conozca las razones por las que se tomaron las decisiones correspondientes y tenga la oportunidad de impugnar en caso de que no esté de acuerdo, sino también para que haya un control externo so-

bre la actuación de los órganos jurisdiccionales. De ahí que doctrinalmente se considera que la motivación tiene dos funciones: la endoprocesal tradicional, “según la cual la motivación de la sentencia está encaminada a facilitar la impugnación y el juicio sobre la impugnación”,<sup>120</sup> y la función extraprocesal que es “la garantía de control del ejercicio del poder judicial fuera del contexto procesal”.<sup>121</sup>

Ahora bien, como hemos explicado con antelación, aun cuando el tribunal de casación no debe tocar el relato fáctico de la sentencia recurrida y, por ende, tampoco fijar nuevos hechos en una sentencia de reemplazo, según se infiere de lo expresado en algunas exposiciones de motivos de los códigos adjetivos penales, por ejemplo, en Oaxaca se dice: “En principio la casación sólo procede por lo que hace al derecho y no al elemento fáctico...”, sin embargo, lo que sí puede hacer es controlar la correcta fijación de los hechos que se tuvieron por probados con base en el principio de presunción de inocencia, a través del control de la motivación del relato fáctico y por medio de la *ultrapetita*.<sup>122</sup>

En lo referente al principio de presunción de inocencia, en nuestra Constitución federal está consagrado, en la fracción I del apartado B del artículo 20, como el primero de los derechos a favor de toda persona imputada, también en la Convención ADH, en el artículo 8.2, así como en PIDCP, en el artículo 14.2, por lo que no se debe condenar a un inculpado en caso de que exista prueba insuficiente y exista duda acerca de su culpabilidad, pues se vulneraría el principio antes mencionado y, por ende, la carta magna y los instrumentos internacionales citados, de ahí que se pueda impugnar la sentencia combatida por violación en el fondo de la cuestión debatida, el derecho fundamental citado y por violarse el deber de motivación.

<sup>120</sup> Taruffo, Michele, “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara, 2009 y 2011, respectivamente, p. 38.

<sup>121</sup> *Idem*.

<sup>122</sup> Prams Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 112, p. 102.

En cuanto al control de la motivación del relato fáctico es necesario mencionar que nos estamos colocando en el nivel de infraestructura racional de la formación de la convicción, es decir, no se está en el nivel de lo que fue percibido por los sentidos de los jueces, de acuerdo con el principio de inmediación, sino en la verificación de que se han observado las reglas de la lógica, de las máximas de la experiencia y de los conocimientos científicos que “se sitúa en un nivel similar al de la instancia y por ello puede realizar una valoración de la prueba sobre el raciocinio del juez *aquo*”. El control casacional del raciocinio por medio de la motivación es el que permite controlar la correcta convicción judicial, puesto que..., “el juez no es libre para convencerse, porque el convencimiento judicial sólo es lícito si está exento de vicios; y estos vicios son los errores motivacionales y los errores derivados del incumplimiento de las leyes probatorias”.<sup>123</sup>

Entonces, la casación debe vigilar que se haya hecho la fijación de los hechos, que esta no haya sido incompleta, con falta de claridad por el lenguaje utilizado, o que los hechos fijados no sean contradictorios entre sí; de lo contrario, se producen los siguientes errores: “razonamiento oscuro, contradictorio, ilógico, dubitativo (infracción al *indubio pro reo*), falta de razonamiento o razonamiento incompleto”.<sup>124</sup>

En cuanto a la *ultrapetita*, esta se ha hecho consistir, en los sistemas acusatorios, como el vicio existente en que

...el fiscal acuse por hechos distintos o no contenidos en la formalización de la investigación, lo que deja en indefensión al inculpado, porque articula su arsenal probatorio para destruir los hechos invocados en la formalización y no en hechos nuevos y desconocidos hasta el momento.<sup>125</sup>

Obviamente que tal concepción debemos adecuarla a nuestra realidad en la que existe un auto de vinculación y otras peculia-

<sup>123</sup> *Ibidem*, pp. 324 y 325.

<sup>124</sup> *Ibidem*, pp. 316 y 317.

<sup>125</sup> *Ibidem*, p. 122.

ridades del proceso penal que varían en relación con los códigos de otros países, pero lo que cabe resaltar es que al inculpado se le impidió preparar su defensa, por tanto, si en la sentencia se fijan hechos respecto de los cuales no hubo oportunidad de defenderse, se considera que es una sentencia arbitraria que debe ser anulada.

Por último, si tomamos en cuenta la estructuración interna de la sentencia, a la cual nos referimos al inicio de este apartado, en el sentido de que la fundamentación debe constar de cuatro “momentos”, en cada uno de ellos se pueden presentar errores que conviene mencionar y que son motivos de casación.<sup>126</sup>

*Fundamentación fáctica:* contradicción entre el elenco de hechos establecidos como ciertos (fundamentación fáctica) y el elenco de hechos que se tratan como probados a la hora de hacer el análisis crítico de las probanzas (fundamentación analítica o intelectual); determinación imprecisa o no circunstanciada del hecho; falta de correlación entre acusación y sentencia; total ausencia de consignación del marco fáctico, y contradicción entre elenco de hechos probados y elenco de hechos no probados.

*Fundamentación descriptiva:* ausencia total de la transcripción de la prueba, transcripción parcial o limitada de la prueba, remisión a prueba documental y pericial sin reflejar los contenidos e incorporación ilegítima de medios de prueba.

*Fundamentación analítica o intelectual:* ausencia total de fundamentación analítica o intelectual, insuficiente fundamentación analítica o intelectual, violación a las reglas de la sana crítica racional, razonamiento contradictorio, quebranto del principio de derivación o razón suficiente, y quebranto de la regla de la experiencia común (en análisis de los hechos).

*Fundamentación jurídica:* error de análisis respecto de la legislación aplicable, ausencia de análisis relativo a la tipicidad de la conducta, ausencia de análisis concerniente a la ocurrencia de alguna causa de justificación y ausencia de análisis respecto de la concurrencia de alguna causa de inculpabilidad.

<sup>126</sup> Los tomamos de Arroyo Gutiérrez, José Manuel y Rodríguez Campos, Alexander, *op. cit.*, nota 117, pp. 126-150.

*Fundamentación de la pena:* falta de fundamentación por imponer pena más gravosa existiendo alternativas, falta de fundamentación al denegar ejecución condicional de la pena y fundamento en la individualización de la pena.

*Fundamentación de la acción civil resarcitoria:* deber de fundamentar la decisión sobre la acción civil resarcitoria, falta o insuficiencia de motivación de la acción civil en cuanto al resarcimiento en general y en cuanto al daño moral.

Otro motivo de casación es *la omisión de pronunciarse sobre la reparación del daño*, por lo que se pretende a través del recurso de casación de hacer efectivo uno de los derechos de la víctima tutelado por el artículo 20, apartado C, fracción IV constitucional, en el que se consagra la obligación del Ministerio Público de solicitarla, “sin menoscabo que la víctima u ofendido lo pueda solicitar directamente, y el juez no podrá absolver al sentenciado de dicha reparación si ha emitido una sentencia condenatoria”.

*Prueba ilícita:* el siguiente motivo de casación se refiere a que el tribunal de juicio oral para el pronunciamiento de su sentencia haya tomado en cuenta una prueba ilícita que trascienda al resultado del fallo.

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha desarrollado una doctrina en torno a tal tema, la cual podemos encontrar en la motivación para resolver en amparo un caso que causó mucha controversia dentro de la sociedad mexicana: el *caso Acteal del Municipio de Chenalhó, Chiapas*.<sup>127</sup>

Cuando se resolvió el asunto no existía una disposición constitucional que estableciera una regla de exclusión de la prueba ilícita, misma que obliga al juzgador a no tomar en cuenta lo que se haya obtenido al margen del orden jurídico, pues

...adquiere un efecto prolongado en un proceso, donde determinadas actuaciones y resoluciones son causas y efecto de otras. Es decir, basta con la violación de un precepto constitucional o legal

<sup>127</sup> Amparo directo 33/2008.

para que el vicio formal trascienda de manera inevitable en las actuaciones que directamente se derivan de la misma. Así, todo aquello que no cumpla con las formalidades del procedimiento carece de validez.

Para llegar a esa conclusión hace una diferenciación entre pruebas prohibidas por mandato de ley, ya que en los ordenamientos adjetivos penales se establece que se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal “siempre que pueda ser conducente, y no vaya contra el derecho”,<sup>128</sup> y las pruebas ilícitas, las que “para su obtención se violó alguna disposición del ordenamiento jurídico —constitucional o legal—.”

También hace la diferenciación si la ilicitud de las pruebas fue por su obtención o por su incorporación en el proceso. Si es la primera, la prueba carece de eficacia probatoria y no puede ser válida, en tanto que si se trata de la segunda no necesariamente produce la invalidez, sino que pueden ser reparadas, según la gravedad de la violación y, por ende, pueden tener eficacia si la naturaleza de la violación admite que sea subsanada, pero “es necesario que la prueba no tenga el efecto de viciar otras actuaciones paralelas en el proceso. Por el contrario, cuando la violación trasciende a tal grado de afectar y viciar otras actuaciones, es necesario que sea anulado el acto a través del cual la prueba es incorporada”.

Ya centrándonos en la prueba ilícita, tenemos que lo que interesa es la relación causal entre la obtención de la prueba ilícita y las demás pruebas que aunque no estén afectadas de dicho vicio, consecuentemente, se consideran también ilícitas y, por tanto, deben ser anuladas por ser fruto de aquella.

Pero la sentencia plantea un problema que es necesario al menos enunciar:

...que tratándose de procesos penales, el costo a asumir por la declaración de invalidez de una prueba es sumamente alto, pues muchas veces, la prueba determinante del proceso puede ser aquella

<sup>128</sup> Artículo 206 del Código Federal de Procedimientos Penales.

que se obtuvo en contravención de la ley o de la Constitución. Ante esto, debe tenerse en cuenta que estamos ante un problema en el que es necesario decidir qué es lo que constitucionalmente tiene primacía: el respeto a los derechos fundamentales, o bien, la pretensión de que ningún acto quede impune.

Obviamente, la Suprema Corte considera que es falsa la pretendida disyuntiva, pues “ambos fines se logran con la aplicación de la regla de exclusión de las pruebas ilícitamente obtenidas”. Además, si se tomaran en cuenta pruebas obtenidas mediante la vulneración de derechos humanos para pronunciar sentencia, “se trastocaría la garantía de presunción de inocencia”.

En los Estados Unidos de América existe un amplio camino recorrido al respecto, por ello conviene recurrir a la doctrina que han elaborado a partir de casos prácticos que han resuelto. Definen la *exclusionary rule* de la siguiente manera:

...según la cual los materiales probatorios (*evidence*) obtenidos por las fuerzas del orden público mediante acciones de investigación criminal que vulneren los derechos procesales constitucionales reconocidos por las Enmiendas Cuarta, Quinta, Sexta o Décimo cuarta de la Constitución Federal, no podrán aportarse ni ser valorados por el juzgador en la fase decisoria de los procesos penales federales o estatales, a efecto de la determinación o prueba (*proof*) de la culpabilidad o inocencia del acusado cuyos derechos fueron violados.<sup>129</sup>

El precedente de la prueba ilícita lo encontramos en el *Caso Weeks vs. United States (1914)*. La famosa doctrina de los frutos del árbol envenenado surge en el *Caso Silversthone Lumbre vs. United States (1920)*, pero toma ese nombre hasta el *Caso Nardone vs. United States (1939)*. Sin embargo, con el paso de los años se fueron reconociendo excepciones a dicha regla: a) La teoría de la fuente independiente (*Caso Silversthone Lumbre vs.*

<sup>129</sup> Carbonell, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-Renace-UNAM, 2011, p. 141.

*United States, 1920*); b) la doctrina del descubrimiento inevitable (*Caso Nix vs. Williams, 1984*); c) la excepción de buena fe (*United States vs. Leon 1984*); d) nexo causal atenuado (*Caso Nardone vs. United States (1939)*).<sup>130</sup>

Lo cierto es que con las excepciones que se han reconocido y la aplicación práctica que han alcanzado, ha sucedido “que la jurisprudencia ha tenido una nueva perspectiva desde entonces, de tal forma que lo novedoso sería encontrar sentencias en las que las pruebas ilícitamente obtenidas no sean tenidas en cuenta por el juzgador bajo algún tipo de ponderación”.<sup>131</sup>

A partir de la reforma de junio de 2008 a la Constitución federal, se consagró en el artículo 20, apartado A, fracción IX, lo siguiente: “Cualquier prueba obtenida con violación a derechos fundamentales será nula”. Entonces, consagrar como motivo de casación el que se haya tomado en cuenta una prueba de esa naturaleza que trascienda al resultado del fallo, no es otra cosa que hacer realidad la regla de la exclusión consagrada expresamente, actualmente.

*Inobservancia de la sana crítica.* Por esta expresión se ha entendido jurisdiccionalmente que es “*la aplicación de un método racional en la reconstrucción de los hechos del pasado*”,<sup>132</sup> o bien, doctrinalmente, señala Couture

...que, son ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado pueda analizar la prueba (ya sea de testigos, de peritos, de inspección judicial, de confesión en los casos que no es lisa y llana) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas.<sup>133</sup>

<sup>130</sup> *Ibidem*, pp. 140-145.

<sup>131</sup> Ibarra Palafox, Francisco, “El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita”, en *Revista de Derecho Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, México, Porrúa-IIDPC, núm. 12, julio-diciembre de 2009, p. 255.

<sup>132</sup> Véase la sentencia emitida en Buenos Aires por la Suprema Corte, el 20 de septiembre de 2005, en el caso de Matías Eugenio Casal.

<sup>133</sup> Correa Selamé, Jorge Danilo, *op. cit.*, nota 53, p. 214.

En tal virtud, la libertad que tienen los jueces para valorar las pruebas está acotada a que observen las reglas de la lógica y las máximas de la experiencia, según la doctrina que citamos, y ahora en los códigos adjetivos se agrega los conocimientos científicos, con todo lo cual se pretende evitar la arbitrariedad.

Se han realizado diversas clasificaciones en torno a los sistemas de valoración de las pruebas, por ejemplo, Francesco Carnelutti hace mención de las pruebas libres y las pruebas legales; Eduardo J. Couture sostiene que hay tres sistemas: el de la prueba legal o tasada, el de la prueba libre y el de la sana crítica, criterio este último con el que coincide Niceto Alcalá Zamora y Castillo.

En el sistema de la prueba tasada el valor de cada prueba está fijado en la ley, es decir, de antemano sabemos cuál es el peso que tiene cada una de ellas, lo que resta libertad al juzgador para valorar y, por tanto, está sujeto a control estricto en la formación de su criterio.

En los sistemas donde hay libre valoración de la prueba es menester diferenciar entre los que no están obligados a fundamentar y los que sí lo están. El primero se utiliza en donde existen los jurados compuestos por gente que no es profesional del derecho, mientras que en los otros, como sí deben hacerlo, intervienen profesionales del derecho que han sido capacitados *ex profeso* para ejercer esa función; sin embargo, el poder que tienen para decidir la condena o absolución del acusado debe basarse en la sana crítica con base en los principios de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos.

Ahora bien, por lo que hace a las reglas de la lógica, nos referimos a la observancia de la coherencia por la que entendemos que haya “un conjunto de razonamientos armónicos entre sí, formulados sin violar los principios de identidad, de contradicción y tercero excluido; y para ello debe ser congruente y no contradictoria”;<sup>134</sup> además, que

<sup>134</sup> *Ibidem*, p. 216.

...la motivación debe ser derivada, es decir, debe respetar el principio de razón suficiente, para lo cual el razonamiento debe estar constituido por inferencias razonables deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en virtud de ellas se vayan determinando, a la vez que de los principios de la psicología y de la experiencia común. La motivación, por ello, debe ser concordante, verdadera y suficiente.<sup>135</sup>

Por otra parte, las máximas de la experiencia han sido concebidas como

...definiciones o juicios hipotéticos de contenido general desligados de los hechos concretos que se juzgan en el proceso, procedentes de la experiencia, pero independientes de los casos particulares de cuya observancia se han inducido y que, por encima de esos casos, pretenden tener validez para otros nuevos.<sup>136</sup>

Con antelación se prohibía el uso de las máximas de la experiencia por nuestros jueces, debido a que permitían la introducción de una serie de conocimientos privados; sin embargo, al introducirlas los códigos procesales, se convierten en normas de valoración de los hechos que si no son observadas, constituyen motivo de casación, o bien, en caso de que sí sean empleadas, el tribunal de casación deberá verificar su existencia y su correcta utilización al caso concreto.

En ese aspecto es que se puede utilizar “el control de fungibilidad de lo afirmado y dado por probado por el tribunal de instancia”, es decir, “Por medio de él, el tribunal superior comprueba, con la sentencia y el acta del juicio oral, más la prueba que es posible rendir, si cualquier otro juez o persona podría haber llegado a la misma solución o relato del hecho declarado probado”.<sup>137</sup>

<sup>135</sup> *Ibidem*, pp. 216 y 217.

<sup>136</sup> El concepto fue elaborado por Stein, quien es citado por Andrés Ibáñez, Perfecto, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, en *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, año 8, núm. 11, 1996, p. 26.

<sup>137</sup> Pramps Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 112, p. 393.

Por último, en cuanto a los conocimientos científicos, estos revisten importancia en la valoración de las pruebas, ya que se supone que han pasado por etapa experimental en la que se pudieran comprobar. Sin embargo, se debe tener cuidado en su uso, pues en muchas de las ocasiones existen opiniones divergentes dentro de la comunidad científica, entonces debe verificarse que en realidad haya aceptación de la misma. Vamos a dar un ejemplo referente a la prueba pericial.

Para la admisión de ese medio de prueba es menester que sea relevante y confiable, no se diga para su valoración, por eso a partir del *Caso Daubert* se fijaron cuatro criterios que se deben tomar en cuenta:

- La falseabilidad de la teoría o posibilidad de que ésta sea testada.
- Que haya sido sometida a revisión de pares o publicada.
- Conocimiento de la tasa potencial de error y la existencia de estándares que controlan la investigación sobre la cual se basa la teoría.
- Aceptación general de la metodología que subyace tras la teoría en la comunidad científica.<sup>138</sup>

*Cosa juzgada.* Otro motivo de casación es que la sentencia se hubiere dictado en oposición a una sentencia criminal pasada en autoridad de cosa juzgada, el motivo subyacente es “*la inadmisibilidad de la persecución penal múltiple, también conocida como principio de non bis in idem*”,<sup>139</sup> pues se estaría juzgando dos veces a una persona por los mismos hechos, lo cual quebranta la institución de la cosa juzgada. El juez o tribunal lo debe hacer valer oficiosamente, o bien, alguna de las partes como una excepción de previo y especial pronunciamiento.

<sup>138</sup> El caso es *Daubert vs. Merre Dow Pharmaceuticals, Inc.* 509 US 579 (1993), citado por Duce, Mauricio J. y Riego, Cristián R., *Proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007, p. 448.

<sup>139</sup> López Masle, Julián y Horvitz Lennon, María Inés, *Derecho procesal penal chileno*, t. II, Editorial Jurídica de Chile, citado por Prambis Julián, Claudio Javier, *op. cit.*, nota 58, p. 426.

Si no se hizo valer antes y si el asunto llega hasta sentencia, la pregunta obligada es si esta se invalida y se envía al tribunal de juicio oral para que pronuncie una nueva, o bien, si es el mismo tribunal de casación quien decreta el sobreseimiento. Nos inclinamos por esta última opción por economía procesal.

*Acción penal extinguida.* La última causal de casación se refiere a que la acción penal esté extinguida, respecto de la cual sobra comentario que hacer.

#### IV. PROYECTO DE CÓDIGO FEDERAL DE PROCEDIMIENTOS PENALES

En el proyecto de Código de Procedimientos Penales, compuesto de 595 artículos y 11 transitorios, que se presentó a la Cámara de Diputados en septiembre de 2011 por el entonces titular del Poder Ejecutivo de la unión, se prevén los siguientes recursos: queja, revocación, apelación y revisión, con la finalidad de que las partes en el proceso puedan impugnar las resoluciones judiciales que consideren que les causen agravios, con objeto de que sean revisadas por la propia autoridad que las dicte o por un tribunal de mayor jerarquía y, en su caso, sean modificadas o revocadas.

Para fijar los citados recursos, se asevera en la iniciativa que se tomó en consideración lo previsto por el artículo 8o., numeral 1, inciso h) de la Convención Interamericana de los Derechos Humanos, relativo al derecho que tiene toda persona de recurrir un fallo ante juez o tribunal superior, además de los criterios sustentados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, por los que consideran que uno de los recursos idóneos es el de apelación.

Hace hincapié en que los recursos planteados ante tribunales de mayor jerarquía deben estar previstos de tal manera

...que permita entrar en el fondo de la controversia, examinar los hechos aducidos, las defensas propuestas, las pruebas recibidas,

la valoración de éstas, las normas invocadas y aplicación de ellas, de acuerdo con los agravios expresados, inclusive en aspectos tales como la individualización de las penas o medidas de seguridad que resulten procedentes, de acuerdo con la gravedad del hecho, el bien jurídico afectado, la culpabilidad del agente, atenuantes, agravantes y todos aquellos factores que concurren al momento del ejercicio de la facultad judicial de individualización de sanciones.

Después hace una crítica, sin mencionar por su nombre al recurso de casación, y afirma que “la satisfacción de las necesidades aquí aludidas no se logra con recursos de espectro reducido o de alcances limitados y mucho menos cuando se prescinde de un sistema de recursos”, de ahí que se haga la propuesta para que sea el recurso de apelación el que se utilice para la revisión de las sentencias definitivas. Entonces,

...para que esta satisfacción sea plena, con inclusión del respeto de los derechos inherentes a la defensa del imputado y una justicia por encima de restricciones técnicas, se plantea que en los recursos de apelación, particularmente el interpuesto contra la emisión de una sentencia definitiva, el superior del tribunal emisor cuente con los registros en audio y video de todas las audiencias involucradas en la impugnación para que valore lo sucedido en ellas y motive su resolución de segunda instancia encaminando su actividad a examinar posibles errores de fondo o de procedimiento de la resolución impugnada, con los tradicionales efectos de condición devolutiva o suspensiva, atendiendo a la naturaleza del acto impugnado.

También se refiere a la manera de tramitación del recurso de apelación: que se interponga en forma oral o escrita ante el mismo juez que dictó la resolución dentro de los cinco días siguientes contados a partir de que surtió efectos la notificación del auto, y de diez días si se tratare de sentencia definitiva, emplazando a las partes involucradas en la primera instancia para salvaguardar su garantía de audiencia.

Se prevé asimismo el recurso de apelación adhesiva para cualquiera de las partes, para tener un análisis más completo e integral de las impugnaciones y que en segunda instancia se logre el equilibrio entre las partes.

También será procedente el recurso de apelación en contra de las resoluciones siguientes: las que concedan o nieguen la acumulación de las acusaciones; las que pongan fin al procedimiento, hagan imposible su prosecución o lo suspendan por más de treinta días; las que se pronuncien sobre medidas cautelares; las que concedan, nieguen o revoquen la suspensión condicional del proceso, los autos que decidan sobre la vinculación a proceso del imputado, los que nieguen la orden de aprehensión o comparecencia; las denegatorias de medios de prueba; la negativa de abrir el procedimiento simplificado o abreviado o de acción penal por particular; las que nieguen la celebración de acuerdos reparatorios o no los ratifiquen; la sentencia definitiva dictada en cualquiera de los procedimientos de algunas de las formas de terminación anticipada del proceso como el simplificado o abreviado, previstos en el Código; las sentencias definitivas dictadas dentro del juicio oral, entre otras.

Finalmente, en la iniciativa se expresa la intención de innovar, por lo que si se emite resolución a favor del recurrente (imputado), tendrá efectos para los demás en la misma causa, excepto que el fallo tenga alcances estrictamente personales.

Como se puede advertir, no se consagra el recurso de casación para hacer la revisión de la sentencia definitiva y del sobreseimiento, sino que se establece el recurso de apelación, por lo que se infiere que subyace la concepción de que el recurso de casación es limitado, y hay restricciones técnicas desde su admisión hasta su utilización para hacer el análisis de la sentencia, restringiéndose a cuestiones de derecho.

No coincidimos con tal forma de pensar, pues es una concepción de la casación que prácticamente está superada, tal como se explicó con antelación, ahora la concebimos como un recurso que no se restringe al análisis de las cuestiones de derecho, sino que también se examinan las cuestiones de hecho al realizar el análisis de la logi-

cidad de la motivación, lo cual necesariamente nos lleva al estudio de la valoración de las pruebas y, en última instancia, a la determinación de los hechos, lo que permite que se acabe con la arbitrariedad y se emitan sentencias injustas.

## V. CUMPLIMIENTO DEL RECURSO DE CASACIÓN CON EL DERECHO DE RECURRIR

De todo lo antes dicho en este capítulo como en los anteriores, consideramos que si el recurso de casación es, por una parte, accesible, sin requerir mayores complejidades para su admisión y, por la otra, permite hacer una revisión integral de la sentencia recurrida para examinar su validez, y si se respetaron los derechos de defensa y al debido proceso, sin limitarse a aspectos formales, sí cumple con el derecho de recurrir, no obstante que se considere que de esa manera se ha ordinarizado,<sup>140</sup> que es un “híbrido”<sup>141</sup> o que se está haciendo uso de un modelo impuro,<sup>142</sup> pues estamos en presencia de un recurso de casación que nos exige el contexto y la cultura de derechos humanos actuales. Vamos a explicar los dos aspectos que debe cubrir el recurso de casación para cumplir con el derecho de recurrir.

En primer lugar, haremos mención de su *admisibilidad*, y para ello consideramos que suministra un buen ejemplo el magistrado Arturo L. León de la Vega,<sup>143</sup> referente a la obligación de

<sup>140</sup> Maier, Julio B., *op. cit.*, nota 37, p. 724.

<sup>141</sup> Llobet Rodríguez, Javier, *op. cit.*, nota 4, p. 7.

<sup>142</sup> Se ha criticado que en algunas entidades federativas del Estado mexicano no se consagre un modelo puro de casación, y se ha calificado como una “incoherencia de aplicar la casación directamente contra la sentencia y el sobreseimiento dictados por el tribunal de juicio oral..., el modelo puro de casación se justifica cuando la sentencia o auto de sobreseimiento emitido por el Tribunal de Juicio Oral, ha sido examinado, en los aspectos fácticos y normativos, por el órgano jurisdiccional de segunda instancia, a través de la apelación...” Benavente Chorres, Hésbert, *op. cit.*, nota 58, pp. 353 y 354.

<sup>143</sup> Fue integrante de la comisión redactora del Código Procesal Penal de Oaxaca.

expresar agravios en el escrito de interposición del recurso que consagra el Código Procesal Penal de Oaxaca, lo cual sucede también en Baja California (artículo 416), Chihuahua (artículo 420), Durango (artículo 464) y Puebla (artículo 496), quien considera que por la falta de los mismos no se debe dejar de admitir el recurso, “pues de serlo, se estaría ‘formalizando’ en exceso el recurso y se tornaría ineficaz, y una de las características del recurso... es, precisamente, la desformalización, la sencillez y la eficacia en su tramitación...”<sup>144</sup>

Coincidimos con lo expresado, habida cuenta que se debe dar cumplimiento a los criterios fijados por la Corte IDH al resolver el *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, en el sentido de que los recursos deben ser eficaces, esto es, “deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos”,<sup>145</sup> además se debe considerar que “la posibilidad de ‘recurrir del fallo’ debe ser accesible, sin requerir mayores complejidades que tornen ilusorio ese derecho”,<sup>146</sup> pues “lo importante es que dicho recurso garantice un examen integral de la decisión recurrida”.<sup>147</sup>

En tal virtud, al interpretar las disposiciones de los códigos adjetivos penales que consagran ese requisito para su admisión, de conformidad con el artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, estimamos que no deben considerarse como restrictivos del derecho de recurrir al ser parte importante del derecho de defensa, entonces deben interpretarse de acuerdo con nuestra carta magna y con los tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

Lo anterior se traduce en que para que sea admisible el recurso de casación se deben analizar las condiciones de impugnabi-

<sup>144</sup> León de la Vega, Arturo L., “Los recursos en el Código Procesal Penal”, en Carmona Castillo, Gerardo A., *Juicio oral penal. Reforma procesal penal en Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008, p. 540.

<sup>145</sup> *Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, *cit.*, nota 69, párr. 161.

<sup>146</sup> *Ibidem*, párr. 164.

<sup>147</sup> *Ibidem*, párr. 165.

alidad objetiva y subjetiva, entendiéndose por las primeras “los requisitos genéricos que la ley establece para su admisibilidad, sin vincularlas particularmente a un sujeto procesal determinado, señalando las resoluciones que pueden ser objeto del recurso”,<sup>148</sup> de ahí que, por lo general, en los códigos adjetivos se haya establecido lo referente a la irreparabilidad de los efectos de la resolución, de tal manera que si los errores de la sentencia recurrida no influyen en su parte dispositiva, no es causa de nulidad; en tanto que las segundas tienen que ver con los sujetos del proceso, con su interés en impugnar, en virtud de que le perjudica, empero si ello no sucede así, entonces no procederá el recurso respectivo.

Coincidimos con el magistrado antes citado en el sentido de que es un error formal saneable que no genera su inadmisión, sino que lo procedente sería admitirlo y darle un plazo al recurrente para que corrija esa omisión, pues de otro modo se quedaría sin revisión la sentencia en cuanto a si hubo algún motivo de casación.

Otro ejemplo es en relación con el criterio fijado por el Tribunal Colegiado en Materias Penal y Administrativa del Décimo Tercer Circuito, en el sentido de que si el defensor público especializado en justicia para adolescentes interpuso en tiempo el recurso de casación contra la sentencia emitida por un juez de juicio oral, pero en su promoción se advierte un error, tal como la cita errónea de la fecha de la resolución, ello no debe ser motivo para que no se admita el recurso de casación, habida cuenta que es saneable.<sup>149</sup>

Por otra parte, en lo referente a la *revisión integral de la sentencia*, consideramos que con lo expuesto acerca de los motivos

<sup>148</sup> Correa Selamé, Jorge Danilo, *op. cit.*, nota 53, p. 10.

<sup>149</sup> Tesis XIII.P.A.16 P, “JUSTICIA PARA ADOLESCENTES. SI EL JUZGADOR OMITIÓ COMUNICAR UN ERROR SANEABLE AL PROMOVENTE DEL RECURSO DE CASACIÓN Y OTORGARLE UN PLAZO PARA SU CORRECCIÓN, Y EN SU LUGAR DICTA UN AUTO QUE LO DECLARA INADMISIBLE, ELLO ACTUALIZA UNA VIOLACIÓN A LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES DEL ADOLESCENTE (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE OAXACA)”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XXXI, marzo de 2010, p. 3007.

de casación, básicamente los relacionados con las pruebas judiciales, es decir, con el análisis de la motivación sobre su valoración de la cual se desprende la fijación de los hechos y luego el juicio de subsunción, en la que se debe observar a qué pruebas se les concedió valor y a cuáles no, si se utilizó para la misma la sana crítica que comprende las reglas de la lógica, las máximas de la experiencia y los conocimientos científicos, así como si existe prueba suficiente para vencer el principio constitucional de presunción de inocencia, el recurso sí cumple con los estándares fijados por los organismos que velan por el cumplimiento de la Convención ADH y el Pacto IDCP, habida cuenta que si bien no cambia el relato fáctico, sí permite realizar el control de su establecimiento y echar abajo una sentencia arbitraria.

Aunado a lo anterior, a diferencia de lo que ocurre con la apelación, y en ventaja sobre ese recurso, el de casación permite mantener la centralidad del juicio oral, revalorar las decisiones de los jueces de instancia y respetar que el establecimiento de los hechos provenga de la apreciación directa de las pruebas que pudieron percibir por sus sentidos conforme al principio de inmediación (también al de oralidad y contradicción), que exige la presencia física de los jueces en la audiencia de juicio oral para que sean ellos mismos, quienes presenciaron el desahogo de los medios probatorios, los que pronuncien sentencia.

Entonces, consideramos que no debe quedar preso el recurso de casación en la distinción entre cuestiones de hecho y de derecho, pues “el principio de interdicción de la arbitrariedad impone la revisión de todo error de la sentencia”;<sup>150</sup> lo anterior significa que

...la casación procesal debe permitir el enjuiciamiento pleno, de hecho y de derecho, de las acciones denunciadas como violatorias de la ley procesal, lesiones que, de ser necesario, deberán ser probadas en el juicio de casación. La casación sustantiva, a su vez, debe permitir la revisión de todo error, cualquiera que sea su na-

<sup>150</sup> Pastor, Daniel R., *op. cit.*, nota 34, p. 12.

turaliza, que el tribunal de casación pueda constatar sin necesidad de repetir todo el juicio.<sup>151</sup>

## VI. EL RECURSO DE CASACIÓN Y EL AMPARO DIRECTO

Para terminar con nuestro estudio sobre el recurso de casación consideramos que no debemos dejar pasar la oportunidad para hacer algunos comentarios sobre el amparo directo, sobre su gradual limitación hasta llegar al punto que los asuntos se resuelvan en definitiva en las entidades federativas, a menos que se trate de violaciones directas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>152</sup>

En nuestro país, después de librarse tanto en el terreno de los hechos como en el ideológico la lucha por constituirnos como Estado federal, en 1824, constitucionalmente se consagró tal sistema en el que existía una distribución de facultades, y que llevado al ámbito judicial determinó en el artículo 160<sup>153</sup> que correspondía a cada estado concluir en última instancia los asuntos sometidos al conocimiento de la justicia local que fueran de su competencia, pero, paradójicamente, con el correr de los años terminaron, prácticamente, “definiéndose” en la justicia federal.

<sup>151</sup> *Ibidem*, p. 14.

<sup>152</sup> José de Jesús Gudiño Pelayo expresó que no hay necesidad de etiquetar como “directas” las violaciones que se hacen a la Constitución, “En cambio cuando hablamos de violaciones indirectas a la Constitución, en realidad se trata de violaciones a un ordenamiento jurídico distinto a la Constitución y de rango, por supuesto, inferior a ella”. Gudiño Pelayo, Jesús, “Tratamiento de las violaciones directas e indirectas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos por la jurisprudencia federal”, en González Oropeza, Manuel y Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006, p. 444.

<sup>153</sup> “160. El poder judicial de cada Estado se ejercerá por los tribunales que establezca o designe la Constitución; y todas las causas civiles o criminales que pertenezcan al conocimiento de estos tribunales, serán fenecidas en ellos hasta su última instancia y ejecución de la última sentencia”. Véase Tena Ramírez, Felipe, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Porrúa, 17a. ed., 1992, p. 191.

Dicha situación se debió al proceso de centralización judicial que terminó por permitir que el Poder Judicial de la Federación, a través del amparo directo, interviniera en los asuntos judiciales de las entidades federativas. Al respecto, conviene referirnos al caso en el que la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció sobre el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de enero de 1869.

En efecto, un caso paradigmático es el del juez de letras de Culiacán, Miguel Vega, que había juzgado al cargador Jorge Bolaños, quien apuñaló al jornalero Benito Prados, y resolvió que hubo legítima defensa y riña, por tanto, le impuso una pena de dos meses y medio de prisión, pero la dio por compurgada. Posteriormente, en segunda instancia, el Tribunal determinó que era ilegal la sentencia, la revocó y en la misma resolución lo suspendió de su cargo por un año, pero también del ejercicio de su profesión por ese lapso.<sup>154</sup>

El servidor público sancionado promovió amparo, empero el juez de distrito que conoció del caso, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo de 20 de enero de 1869, estimó que era improcedente, puesto que este numeral establecía: “No es admisible el recurso de amparo en negocios judiciales”.

El asunto llegó a la Suprema Corte de Justicia, la que resolvió<sup>155</sup> que al apartarse el Tribunal de Sinaloa de lo preceptuado

<sup>154</sup> El citado juez fue multado por faltas cometidas en otros procesos, según apareció en notas periodísticas de *El Derecho y Regeneración de Sinaloa*. Un extracto de las conductas por las que fue sancionado se contiene en Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las resoluciones judiciales que han forjado a México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX vigencia de la Constitución de 1857, 1857-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. III, pp. 351 y 352.

<sup>155</sup> “Considerando, en cuanto a la queja que ha servido de materia a este juicio: 1o. Que con arreglo al artículo VII, del decreto de las cortes españolas, vigente en el estado de Sinaloa, en caso de que un juez inferior falle contra ley expresa, el Tribunal Supremo tiene facultad para suspenderlo del empleo y sueldo por un año. 2o. Que según el artículo 8o. del propio decreto, esta suspensión

por el artículo VII del Decreto de 24 de marzo de 1813,<sup>156</sup> —que fijaba la suspensión del empleo y sueldo por un año a quienes incurrieran en las conductas señaladas— y al ser suspendido el juez Vega en el ejercicio de su profesión de abogado, se violaba la garantía consagrada en el artículo 4o. de la Constitución General (1857) que consagraba la libertad de trabajo.<sup>157</sup>

En tal virtud, en la sesión del Tribunal Pleno de 29 de abril de 1869, siete ministros votaron a favor de la revocación de la resolución del juez de distrito para el efecto de que se sustanciara el

debe ser impuesta en la misma sentencia en que revoca la del inferior. 3o. Que supuestas estas prevenciones, la suspensión de empleo y sueldo por un año, en caso de fallo contra ley expresa, es un acto legal contra el que no cabe el recurso de amparo: así lo declararía la Corte si el Tribunal de Sinaloa lo hubiese sujetado a la prescripción, porque la ley hable de suspensión de empleo y sueldo, y el Tribunal ha suspendido al C. Vega en el ejercicio de su profesión de abogado... 5o. Que al salirse de la prescripción legal ha violado clara y determinadamente la garantía consignada en el artículo 4o. de la Constitución General, según el cual nadie puede impedir el libre ejercicio de la profesión sin ser juzgado y sentenciado en la forma regular, cuando ataca los derechos de terceros, o gubernativamente conforme a la ley, cuando ofende a la sociedad”.

<sup>156</sup> Los artículos aplicables eran el VII y VIII (así con números romanos), cuyo contenido era el siguiente: “VII. El magistrado o juez que por falta de instrucción o por descuido falle contra ley expresa, y el que por contravenir a las leyes que arreglan el proceso dé lugar a que el que haya formado se reponga el tribunal superior competente, pagará todas las costas y perjuicios, y será suspendido de empleo y sueldo por un año. Si reincidiese, sufrirá igual pago, y será privado de su empleo, inhabilitado para volver a ejercer la judicatura”.

“VIII. La imposición de estas penas en sus respectivos casos acompañará precisamente a la revocación de la sentencia de primera instancia dada contra ley expresa; y se ejecutará irremisiblemente desde luego, sin perjuicio de que después se oiga al magistrado o juez, por lo que a él toca, si reclamase”. Consultado en Barragán Barragán, José, *Algunos documentos para el estudio del juicio de amparo 1812-1826*, México, UNAM, 1987, pp. 50-52.

<sup>157</sup> “Artículo 4o. Todo hombre es libre para abrazar la profesión, industria o trabajo que le acomode, siendo útil y honesto, y para aprovecharse de sus productos. Ni uno ni otro se le podrá impedir, sino por sentencia judicial cuando ataque los derechos de terceros, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando ofenda los de la sociedad”. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 1980, p. 607.

amparo promovido y se dictara sentencia. Dicha resolución decía lo siguiente:

Conforme al artículo 101 de la Constitución Federal, 1o. Se revoca el auto (de) fecha el 27 de marzo, próximo pasado, del Juzgado de Distrito de Sinaloa, que declaró no haber lugar por inadmisibles el recurso de amparo que promovió el licenciado Vega, 2o. Vuelva el expediente al Juzgado de su origen para que sustancie dicho recurso y pronuncie sentencia conforme a derecho. Votaron por la afirmativa los señores Riva Palacio, Ordaz, Cardozo, Ramírez, Castillo Velasco, Simón Guzmán y León Guzmán, y por la negativa los señores Ogazón, Lafragua, Auza, Velázquez, Zavala y García Ramírez. El señor Zavala protestó contra la anterior resolución y a su pedimento se hace constar así en la presente acta.<sup>158</sup>

El fallo de la Suprema Corte de Justicia produjo una controversia que tuvo como consecuencia que se pretendiera llevar a juicio a los ministros que emitieron el voto mayoritario, pues se argumentaba que quien tenía la facultad de interpretar la Constitución era el Congreso de la Unión; sin embargo, la Suprema Corte de Justicia se sostuvo en la posición en el sentido de que a ella era a quien le correspondía esa función y que el Congreso no estaba facultado para juzgarla. Finalmente, no se siguió con el citado juicio y se evitó que se deteriorara más la relación entre los mencionados órganos de poder.

El significado que se ha dado a lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia ha sido variado, hay quien considera que implícitamente se declaró inconstitucional<sup>159</sup> el artículo 8o. de la Ley Orgánica Constitucional sobre el Recurso de Amparo, también hay quien estima que “se advierte que lo que esta última declaró in-

<sup>158</sup> Archivo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Libro de actas del Tribunal Pleno*, núm. 69, Poder Judicial Federal, 1869, consultado en Salgado, Eréndira, *Poderes en conflicto*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001, p. 59.

<sup>159</sup> Véase Carrillo Flores, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981, p. 119.

constitucional no era el precepto citado, sino la aplicación al caso concreto, precisamente por no tratarse de un asunto judicial”.<sup>160</sup> Pero independientemente de dichas opiniones, lo importante para efectos prácticos es que se interpretó por parte de la ciudadanía como una declaración de inconstitucionalidad, pues “debido a las circunstancias políticas que habían rodeado a tan sonado asunto y al triunfar la Corte contra las acusaciones del Congreso así fue interpretado por la opinión pública”.<sup>161</sup>

Finalmente, la Suprema Corte de Justicia, el 20 de julio de 1869, resolvió:

Primero: Se revoca la sentencia pronunciada por el Juez de Distrito de Sinaloa en diez y siete de junio próximo pasado, por la que se declaró que no ha lugar al amparo al que el C. Lic. Miguel Vega pide.

Segundo: La justicia de la Unión ampara y protege al C. Miguel Vega contra la providencia en que el Tribunal Superior de Justicia del Estado de Sinaloa lo suspendió por un año en el ejercicio de su profesión de abogado, por haber violado en su persona la garantía consignada en el Art. 4o. de la Constitución.

Tercero: Devuélvase al Juzgado de Distrito sus actuaciones con copia certificada de esta sentencia para los efectos consiguientes, publicándose por los periódicos y archivándose a la vez el Toca.

Así lo decretaron por mayoría de votos los ciudadanos presidente y magistrados que formaron parte del Tribunal Pleno de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos, y firmaron Pedro Ogazón, Vicente Riva Palacio, P. Ordaz, Ignacio Ramírez, Joaquín Cardozo, José M. Castillo Velasco, M. Auza, S. Guzmán, Luis Velázquez, M. Zavala, José García Ramírez, L. Guzmán, Luis M. Aguilar, Secretario.<sup>162</sup>

<sup>160</sup> Gudiño Pelayo, José de Jesús, “La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local”, en Ferrer Mac-Gregor, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001, p. 244.

<sup>161</sup> Cabrera Acevedo, Lucio, “El amparo del juez de letras de Culiacán Miguel Vega”, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1988, p. 195.

<sup>162</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, *op. cit.*, nota 154, p. 359.

Ahora, debemos preguntarnos qué sucedió en el Congreso Constituyente de 1916-1917 para que quedara plasmado el amparo directo en la Constitución vigente.

Pues bien, conviene recordar que Venustiano Carranza emitió un mensaje en la sesión inaugural del Congreso Constituyente, el primero de diciembre de 1916, que reviste suma importancia para comprender el porqué de la redacción de muchos artículos de nuestra Constitución, concretamente, en el tema que nos ocupa; se percibe de la lectura del discurso que, aun cuando estaba consciente de las críticas que hacían sobre la desnaturalización del juicio de amparo, consideraba que era un valioso instrumento para frenar las arbitrariedades de los gobernadores de la época y afirmó:

Sin embargo de esto, hay que reconocer que en el fondo de la tendencia a dar al artículo 14 una extensión indebida, estaba la necesidad ingente de reducir a la autoridad judicial de los Estados a sus justos límites, pues bien pronto se palpó que convertidos los jueces en instrumentos ciegos de los gobernadores, que descaradamente se inmiscuían en asuntos que estaban por completo fuera de su alcance de sus atribuciones, se hacía preciso tener un recurso, acudiendo a la autoridad judicial federal para reprimir tantos excesos.<sup>163</sup>

Ya en las sesiones del citado Congreso se discutió acerca de la instauración del juicio de amparo directo, ¿se justificaba su existencia? Hubo opiniones encontradas, por ejemplo, los diputados Hilario Medina y Heriberto Jara mostraron oposición, empero fue infructuosa, lo cual se reflejó en la votación, cien votos contra cuatro.

En tal virtud, en la Constitución que actualmente nos rige, el juicio de amparo quedó consagrado en los artículos 103, que era idéntico al 101 de la de 1857, y 107, en el que se regula el amparo directo.

<sup>163</sup> Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, cit., nota 157, p. 751.

El cambio ha sido impulsado por diversos actores, empezaremos por citar a *Emilio Rabasa*, quien partió de la defectuosa redacción del artículo 14 constitucional, pues consideró que atacaba al federalismo judicial al ser producto de la “improvisación irreflexiva”.

Para dar sustento a su tesis estudió el contenido de los artículos 4o., 21 y 26, de la propuesta analizada por la Comisión respectiva en el Constituyente de 1856-1857, antecedentes del artículo 14 constitucional, y concluyó que este rompía con la unidad de su obra y que de ser una garantía contra las arbitrariedades de quienes ejercían el poder, terminó por ser una norma de procedimientos judiciales; además, consideró que se empleaban otras palabras que utilizaron las Bases Orgánicas de 1843: “Por lo que a los orígenes se refiere, ya vemos que el artículo 14 no sólo no merece un elogio; la crítica llega en este punto a su extremo de censura: el artículo 14 no es de limpio linaje, es un espurio”.<sup>164</sup>

El citado autor, en cuanto al juicio de amparo, estimó que a lo largo del tiempo sufrió un proceso de desnaturalización, y para ello analizó las leyes de 1861, 1869, 1882 y el Código Federal de Procedimientos Civiles, y afirmó que la base de la misma, vuelve a insistir, lo es el propio artículo 14 constitucional.

Por todo lo anterior, Emilio Rabasa afirmó que se produjo, como consecuencia, la destrucción del régimen interior de las entidades federativas:

...si una regla general de la Constitución somete los actos y determinaciones de cualquiera de los tres poderes locales a revisión del Poder Central, el régimen interior no será ya obra del Estado particular, ni será libre para proveer a su prosperidad como él quiera entenderla ni habrá sistema federal en el gobierno.<sup>165</sup>

Resultan acertados los argumentos vertidos por Emilio Rabasa que ponen en evidencia el ataque que se hacía al régimen interior

<sup>164</sup> Rabasa, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 13.

<sup>165</sup> *Ibidem*, p. 82.

de las entidades federativas, lo cual era una fuerte motivación para reflexionar en cuanto al federalismo judicial y revertir la tendencia centralizadora, sin embargo, la historia fue otra.

En la doctrina más reciente acudiremos a cuatro opiniones de quienes se han pronunciado en sus libros o ensayos porque se lleve a cabo un cambio en cuanto a la concepción del federalismo judicial.

Uno de los más ilustres juristas mexicanos, *Ignacio Burgoa Orihuela*, en el Simposio Internacional, “El significado actual de la Constitución”, se pronunció a favor de la descentralización judicial y criticó la vulneración a la autonomía de las entidades federativas.<sup>166</sup>

Por otra parte, un estudioso del federalismo mexicano, *José Barragán Barragán*, con una posición radical relativa al juicio de amparo, menciona que “...en ningún caso se justifican los juicios de amparo en materia judicial, por lo que la intromisión de los jueces y tribunales federales mexicanos sobre el ámbito interno de los estados en materia judicial nos parece absolutamente inaceptable”.<sup>167</sup>

En cuanto a quienes han tenido el honor de ser ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, citaremos a *José de Jesús Gudiño Pelayo*, quien en una conferencia que pronunció bajo el título de “Federalismo e independencia judicial”, expuso lo siguiente: “Ahora lo que debe seguir es que los Tribunales Colegiados los que de modo paulatino y progresivo, permitan a las justicias locales resolver en última instancia las controversias del fuero común para que en el transcurso de algunos años asu-

<sup>166</sup> Lo organizó la Comisión Plural de la Cámara de Senadores para la conmemoración del LXXX aniversario de la promulgación de nuestra Constitución federal y se llevó a cabo el 19 de mayo de 1997.

<sup>167</sup> Barragán Barragán, José, *El federalismo mexicano, visión histórico constitucional*, México, UNAM, 2007, p. 112. Recientemente, el citado jurista se volvió a pronunciar en términos similares en Barragán Barragán, José, *Medios de impugnación en el nuevo sistema procesal penal y acusatorio y oral*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, s. a.

man en forma plena su autonomía en materia de administración de justicia”.<sup>168</sup>

Recientemente, *Sergio A. Valls Hernández*, quien actualmente es ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, escribió una serie de artículos sobre “La Corte y la reforma del Estado”, concretamente en el VI, después de pronunciarse a favor de la creación de un Tribunal Superior Colegiado, manifestó lo siguiente:

Pero aún sería necesario incorporar a los poderes judiciales de los estados en las tareas de control de constitucionalidad y de legalidad como instancias finales de los asuntos de su competencia, tanto por coherencia con nuestro esquema federal, como por tratarse de una medida que incrementaría notablemente la eficiencia y calidad en la administración de justicia del Estado mexicano. Para ello es necesario racionalizar el amparo y concretamente reducir el uso de amparo directo.<sup>169</sup>

Por su parte, los impartidores de justicia, concretamente, los tribunales superiores de justicia, quienes son actores muy importantes dentro del sistema de justicia, han hecho pronunciamientos para revertir la centralización judicial; cada año realizan un congreso nacional que reúne a los juzgadores de los estados y del Distrito Federal para analizar los diferentes problemas que se les presentan en su quehacer diario, tanto en la función de juzgar como en la administrativa y en su relación con los demás poderes y con la sociedad. Nos referiremos, por ejemplo, al XVIII Congreso Nacional por la trascendencia que reviste en cuanto al tratamiento que se le dio al tema que nos ocupa.

Dicho congreso se celebró en Querétaro, del 6 al 10 de noviembre de 1994, y el pronunciamiento en que se contienen las conclusiones a que llegaron lo denominaron “Declaración de Que-

<sup>168</sup> Se impartió la conferencia en Morelia, Michoacán, el 20 de agosto de 2000.

<sup>169</sup> Se publicó en *El Sol de México* el 20 de mayo de 2010.

rétaro”, precisamente, por haberse realizado en esa ciudad, en el histórico Teatro de la República, el diez del citado mes y año.

En forma previa hubo una reunión regional de la zona sur en el Puerto de Veracruz, el 3 de julio de 1993, en la que se presentó por parte del Tribunal sede, la propuesta para la creación de supremas cortes de justicia de los estados con el fin de fortalecer el federalismo judicial, la cual fue aprobada por los presidentes de los tribunales asistentes. Después, los tribunales de los estados de Baja California, Campeche, Querétaro, Quintana Roo y Veracruz, la hicieron suya y la presentaron en el citado Congreso Nacional.

La “Declaración de Querétaro” consta de dieciocho puntos, todos con propuestas que para su época eran de avanzada, sin embargo, nos concretaremos a transcribir el tercero y cuarto:

Tercero. Descentralizar el control de la legalidad y la competencia de los Tribunales colegiados de circuito y Juzgados de distrito, que ahora tienen en materia común, a los Poderes Judiciales de los Estados y del Distrito Federal.

Cuarto. Como consecuencia de lo anterior crear las Supremas Cortes de Justicia de los Estados y los Juzgados de Amparo locales, reformando con este motivo la Constitución General de la República en sus artículos 103, 107 y 116 y expidiendo las Leyes de Amparo locales, además de las reformas que sean necesarias a otras leyes sobre la materia.

Como se puede observar, se trata lo relativo al control de legalidad y se propone llevar a cabo su descentralización para que conozcan de él las cortes estatales, pero para ello se deberían reformar los artículos 103 y 107 de la Constitución general de la República, referentes al juicio de amparo, y el artículo 116 relativo a las entidades federativas para sentar las bases de una nueva estructura judicial y dar cabida a los juzgados de amparo locales y a las cortes estatales.

Sin duda, fue una propuesta muy ambiciosa, y más por provenir de los juzgadores que tienen la carga fuerte de resolver los asuntos del fuero común, que son la mayoría en el país; mediante

ella pretendían fortalecer a la justicia local, y, por ende, a la autonomía de las entidades federativas.

En cuanto a la Asociación de Impartidores de Justicia, haremos referencia a lo manifestado en la Declaración de Jurica, que fue producto de una reunión histórica para el sistema de justicia en México, misma que fue celebrada entre los impartidores de justicia tanto federales como locales con la finalidad de sostener un diálogo permanente para llegar a consensos y poder construir una agenda común para la reforma judicial.

Dicha reunión se celebró en la ex Hacienda de Jurica, Querétaro, en diciembre de 2005,<sup>170</sup> y en ella se lograron consensos sobre diversos aspectos que tienen que ver con la impartición de justicia en México que se encuentran plasmados en la llamada “Declaración de Jurica”.

Quienes asistimos a esta reunión tuvimos la oportunidad de expresar nuestras opiniones directamente a los señores ministros, y se llegó a una posición que armoniza los intereses tanto de los juzgadores locales como de los federales.

Los primeros hicimos el planteamiento de la descentralización judicial desde la postura radical hasta la conciliadora, pues pensábamos que era el momento oportuno para reformar el amparo directo y hacer realidad el federalismo judicial. Por su parte, los ministros de la Suprema Corte de Justicia que participaron en el debate no aceptaron radicalismos, sino que se inclinaron por una propuesta conciliadora, y se presentó por parte del entonces ministro Juan Díaz Romero una ponencia que conjuntaba los intereses tanto federales como locales.

La propuesta consistía en que se le diera un tratamiento diferente a las violaciones directas a la Constitución federal, y que

<sup>170</sup> El dos de diciembre de 2005 se llevó a cabo el Primer Encuentro Nacional de Impartidores de Justicia en el que estuvieron presentes la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Poder Judicial de la Federación, los poderes judiciales de las entidades federativas, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el Tribunal Superior Agrario, la Junta Federal de Conciliación y Arbitraje, los tribunales electorales y de lo contencioso administrativo, las juntas locales de conciliación y arbitraje y los tribunales de arbitraje.

con respecto a ellas se admitieran todas las demandas de amparo, excepto en las que estuviera ya fijada jurisprudencia, en tanto que cuando se tratara de violaciones indirectas a la ley fundamental la regla sería la inversa, a menos que fueran asuntos que por su importancia y trascendencia ameritaran su conocimiento por parte de los tribunales colegiados de circuito.

Posteriormente se realizaron reuniones en las que se fue afirmando qué se entendía por “importancia y trascendencia”, pero lo que interesa comentar en este trabajo es que existía la voluntad de cambio de los impartidores de justicia y había propuestas en concreto.

Consideramos, tal como lo hemos afirmado desde 1996,<sup>171</sup> que ahora con el sistema acusatorio en que se crean salas de casación en los tribunales superiores de justicia, por las funciones que se le han asignado en la mayoría de los códigos adjetivos penales, es la ocasión propicia para revertir la centralización judicial, es decir, el camino por el cual se debe transitar para que las entidades federativas asuman el control de legalidad, como se había acordado en la Reunión de Jurica, que se limite el amparo directo en un proceso gradual de reformas hasta llegar a la meta fijada: que al cabo de los años los asuntos judiciales locales sean terminados hasta su última instancia en las entidades federativas y que solo participen los órganos judiciales federales de manera excepcional. Lo dicho en este párrafo lo afirmamos a manera de conclusiones.

<sup>171</sup> Hago mención de dicho año, por ser en el que inicié la elaboración de mi tesis doctoral para obtener el grado de doctor en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México e hice el planteamiento de la descentralización judicial y que las entidades federativas asumieran totalmente el control de legalidad mediante la limitación paulatina del juicio de amparo directo, además que se creara un sistema de control de constitucionalidad local. El examen se presentó el 11 de febrero de 2002 y se publicó el trabajo de investigación ese año. Véase Rodríguez Vázquez, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.

## FUENTES

- ANDRÉS IBÁÑEZ, Perfecto, “Acerca de la motivación de los hechos en la sentencia penal”, *Revista de la Asociación de Ciencias Penales de Costa Rica*, San José, año 8, núm. 11, 1996.
- ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel y RODRÍGUEZ CAMPOS, Alexander, *Lógica jurídica y motivación de la sentencia penal*, San José, Escuela Judicial, 2002.
- BACIGALUPO, Enrique, *La impugnación de los hechos probados en la casación penal*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1994.
- BARRAGÁN BARRAGÁN, José, *Algunos documentos para el estudio del juicio de amparo 1812-1826*, México, UNAM, 1987.
- , *El federalismo mexicano, visión histórico constitucional*, México, UNAM, 2007.
- , *Medios de impugnación en el nuevo sistema procesal penal acusatorio y oral*, México, Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, s. a.
- BENAVENTE CHORRES, Hesbert, *Los recursos impugnatorios en el proceso penal acusatorio y oral*, México, Flores Editor, 2010.
- BENTHAM, Jeremías, *Tratado de las pruebas judiciales*, 1823, México, Ángel Editor, 1a. reimpresión 2005.
- BINDER, Alberto M., *Introducción al derecho procesal penal*, 2a. ed., Buenos Aires, Ad-Hoc, 1999.
- BINDING, Kart, “Derecho de impugnación de la sentencia condenatoria y derechos humanos”, trad. de Castillo González, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José de Costa Rica, Colegio de Abogados, 1981.
- CABALLERO OCHOA, José Luis, *La incorporación de los tratados internacionales sobre derechos humanos en España y México*, México, Porrúa, 2009.
- CABRERA ACEVEDO, Lucio, “El amparo del juez de letras de Cuiliacán Miguel Vega”, *La Suprema Corte de Justicia. La República y el Imperio*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 1988.

- CALAMANDREI, Piero, *La casazione civile*, vol. I, Torino, Bocca, 1920.
- CAPPELLETTI, Mauro, *La justicia constitucional (Estudios de derecho comparado)*, trad. de Luis Dorantes Tamayo, México, UNAM, 1987.
- CARBONELL, Miguel, *Los juicios orales en México*, 3a. ed., México, Porrúa-Renace-UNAM, 2011.
- CARRILLO FLORES, Antonio, *La Constitución, la Suprema Corte y los derechos humanos*, México, Porrúa, 1981.
- CASTILLA JUÁREZ, Karlos Artemio, *Acceso efectivo a la justicia. Elementos y caracterización*, México, Porrúa, 2012.
- CORREA SELAMÉ, Jorge Danilo, *Recursos procesales penales*, Santiago, Lexis Nexis, 2005.
- COSSÍO DÍAZ, José Ramón, “Sentencia penal y segunda instancia: algunas previsiones desde la perspectiva del derecho internacional”, *Lex, Difusión y Análisis*, núm. 175, cuarta época, año XIV, enero de 2010.
- DAMASKA, Mirjan R., *Las caras de la justicia y el poder del Estado. Análisis comparado del proceso legal*, trad. de Andrea Morales Vidal, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2000.
- DÍEZ-PICAZO, Luis María, *El poder de acusar. Ministerio Fiscal y constitucionalismo*, Barcelona, Ariel, 2000.
- DOMÍNGUEZ, Cortés, *Derecho procesal penal*, Madrid, Colex, 1997.
- DUCE, Mauricio J. y RIEGO, Cristián R., *Proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- ESCÁRCEGA, Karla, *La impugnación en el sistema acusatorio mexicano*, trabajo final del Curso Intermedio “Instrumentos para la Implementación de un Sistema Acusatorio Oral”, VI Programa Interamericano de Formación de Capacitadores para la reforma procesal penal, [es.scribd.com/doc/6116344/La-impugnacion-en-El-Sistema-Acusatorio](http://es.scribd.com/doc/6116344/La-impugnacion-en-El-Sistema-Acusatorio), 2009.
- FEBVRE, Lucien, *Combates por la historia*, Barcelona, Ariel, 1974.
- FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Andrés Ibáñez, Perfecto *et al.*, 8a. ed., Madrid, Trotta, 2006.
- , “Los valores de la doble instancia y la nomofilaquia”, trad. de Carla Armans, *Nueva Doctrina Penal 1996-B*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, t. 1996/B.

- FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, “Interpretación conforme y control difuso de convencionalidad. El nuevo paradigma para el juez mexicano”, en CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro (coords.), *La reforma constitucional de derechos humanos: un nuevo paradigma*, México, Porrúa-UNAM, 2012.
- FIDALGO GALLARDO, Carlos, *Las “pruebas ilegales”: de la exclusionary rule estadounidense al artículo 11.1 LOPJ*, Madrid, CEPC, 2003.
- FIORAVANTI, Maurizio, *Los derechos fundamentales. Apuntes de historia de las Constituciones*, 4a. ed., Madrid, Trotta, 2003.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Diccionario Jurídico Mexicano (A-CH)*, 8a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1995.
- FLORESCANO, Enrique, *La función social de la historia*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012.
- GARAPON, Antoine y PAPAPOULUS, Ionnis, *Juzgar en Estados Unidos y en Francia. Cultura jurídica francesa y common law*, trad. de Viviana Díaz Perilla, Colombia, 2006.
- GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, *La reforma penal constitucional (2007-2008). ¿Democracia o autoritarismo?*, 2a. ed., México, Porrúa, 2009.
- GRISWOLD, Enwin N., “Introduction”, *The Greater Charter. Four Essays on Magna Carta and the History our Liberty*.
- GUDIÑO PELAYO, José de Jesús, “La jurisdicción de amparo y la independencia del juez local”, en FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.), *Derecho procesal constitucional*, México, Porrúa, 2001.
- , “Tratamiento de las violaciones directas e indirectas a la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos por la jurisprudencia federal”, en GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel y FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coords.), *La justicia constitucional en las entidades federativas*, México, Porrúa, 2006.
- HIDALGO MURILLO, José Daniel, *Debido proceso penal en el sistema acusatorio*, México, Flores Editor, 2011.
- IBARRA PALAFOX, Francisco, “El caso Lydia Cacho en la SCJN y la ponderación de la prueba ilícita”, *Revista de Derecho Iberoamericana de Procesal Constitucional* 12, julio-diciembre 2009, México, Porrúa-IIDPC, 2009.

- KUNKEL, Wolfgang, *Historia del derecho romano*, trad. de Juan Miquel, Barcelona, Ariel, 1966, octava reimpresión 2009.
- LEÓN DE LA VEGA, Arturo L., “Los recursos en el Código Procesal Penal”, en CARMONA CASTILLO, Gerardo A., *Juicio oral penal. Reforma procesal penal en Oaxaca*, México, Jurídica de las Américas, 2008.
- LÓPEZ MASLE, Julián y HORVITZ LENNON, María Inés, *Derecho procesal penal chileno*, t. II, Editorial Jurídica de Chile.
- LLOBET RODRÍGUEZ, Javier, “La fundamentación de la sentencia y el control de la misma en casación”, conferencia impartida en la Semana Científica de la Universidad Autónoma de Honduras, Tegucigalpa, el 25 de agosto de 1998.
- MAIER, Julio B. J., *Derecho procesal penal. Fundamentos*, t. I, Argentina, Editores del Puerto, 1996.
- , “Acerca de la garantía procesal del recurso contra la condena penal en las convenciones internacionales sobre derechos humanos”, en *El proceso penal contemporáneo*, Perú, Palestra-Instituto de Ciencias Penales, Universidad Privada Antenor Orrego, 2008.
- MONTESQUIEU, Carlos Luis de Secodant, Baron de, *El espíritu de las leyes*, trad. de Estevanez, Nicolás y Huici, Matilde, Buenos Aires, El Ateneo, 1951.
- MUÑOZ NEIRA, Orlando, *Sistema penal acusatorio de Estados Unidos*, Colombia, Legis, 2006.
- NAVARRO MUÑOZ, Javier, “El recurso de casación penal (nuevos enfoques)”, *IUS, Revista del Instituto de Ciencias Jurídicas de Puebla*, consultado en [www.redalyc.org](http://www.redalyc.org).
- NEYRA FLORES, José Antonio, *El recurso de casación: a propósito de la sentencia casatoria No. 01-2007*, Alerta Informativa.
- PAGANO, *Considerazioni sul processo criminale*, Nápoles, 1799.
- PASTOR, Daniel R., “La nueva imagen de la casación penal”, en *Cátedra Procesal Penal*, <http://procesalpenaluns.blogspot.mx/2010/12/nueva-imagen-de-la-casación-penal-por.html>.
- PRAMBS JULIÁN, Claudio Javier, *El control del establecimiento de los hechos en las sentencias penales*, Santiago, Editorial Metropolitana, 2005.

- RABASA, Emilio, *El artículo 14 y el juicio constitucional*, 5a. ed., México, Porrúa, 1984.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*, 22a. ed., España, 2001.
- RICOEUR, Paul, *La memoria, la historia, el olvido*, Madrid, Trotta, 2003.
- RIEUTORD ALVARADO, Andrés, *El recurso de nulidad en el nuevo proceso penal*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2007.
- RODRÍGUEZ VÁZQUEZ, Miguel Ángel, *El control de constitucionalidad y el de legalidad en un nuevo esquema federal*, México, Centro de Estudios de Ingeniería Política y Constitucional, 2002.
- ROXIN, Claus, *Derecho procesal penal*, Buenos Aires, Editorial del Puerto, 2000.
- SALGADO, Eréndira, *Podere en conflicto*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2001.
- SÁNCHEZ VELARDE, Pablo, *Manual de derecho procesal penal*, Lima, Idemsa, 2004.
- SARSTEDT, Werner y HAMN, Rainer, *Die Revisión in Strafsachen*, Berlín-Nueva York, Walter de Guyter, 61998.
- SATRÚSTEGUI GIL-DELGADO, Miguel, “La Magna Carta: realidad y mito del constitucionalismo pactista medieval”, en *Historia constitucional*, consultada en <http://www.historiaconstitucional.com>.
- SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, *Las resoluciones judiciales que han forjado a México. La Suprema Corte de Justicia de la Nación en el siglo XIX, vigencia de la Constitución de 1857 y 1857-1917*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, t. III.
- TARUFFO, Michele, “Consideraciones sobre prueba y motivación”, en *Consideraciones sobre la prueba judicial*, Madrid-México, Fundación Coloquio Jurídico Europeo-Fontamara, 2009 y 2011, respectivamente.
- , “Conocimiento científico y estándares de la prueba judicial”, en CRUZ PARCERO, Juan A. y LAUDAN, Larry (comps.), *Prueba y estándares de prueba en el derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Filosóficas, 2010.

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, 17a. ed., México, Porrúa, 1980.

\_\_\_\_\_, *Leyes fundamentales de México 1808-1992*, México, Porrúa, 17a. ed., 1992.

ZAVALETA RODRÍGUEZ, Roger *et al.*, *Razonamiento judicial: interpretación, argumentación y motivación de las resoluciones judiciales*, Lima, Editorial Gaceta Jurídica, 2004.

*La casación y el derecho de recurrir en el sistema acusatorio*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y el Instituto de Formación Profesional de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, se terminó de imprimir el 30 de septiembre de 2013 en los talleres Impresión Comunicación Gráfica S. A. de C. V. Manuel Avila Camacho 689, col. Santa María Atzacuacán, delegación Iztapalapa, 09500 México, D. F. Se utilizó tipo Times New Roman 9, 10 y 11 puntos. En esta edición se empleó papel cultural 57 x 87 de 37 kilos para los interiores y cartulina couché de 154 kilos para los forros; consta de 1000 ejemplares (impresión *offset*).