

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

A R A G O N



ANALISIS FUNDAMENTAL DEL PROCEDIMIENTO
PENAL MEXICANO

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
RAFAEL DIAZ CHAYEB
MEXICO, D. F. 1982



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

	Pág
INTRODUCCION	1
<u>CAPITULO PRIMERO</u>	
I.- La exigencia Punitiva y la Pretensión Penal.	12
II.- La Teoría dominante de la exigencia Punitiva.	17
III.- La relación Punitiva y la Potestad del Estado.	20
IV.- Relaciones entre proceso y pena.	23
<u>CAPITULO SEGUNDO</u>	
I.- El Derecho Penal como Derecho Justicial Penal.	27
II.- Incompatibilidad de estas premisas con los diversos tipos de procedimientos.	33
III.- Compatibilidad de estos sistemas de enjuiciamiento con nuestro Procedimiento Penal.	44
<u>CAPITULO TERCERO</u>	
I.- Acción Penal y Derecho de Penar.	54
II.- Los dos tipos de Derecho Justicial Material.	61
III.- Aspecto Dogmático de la prueba.	65
IV.- Segregación de existencia y sentido Procesal.	67
V.- Concepto de cosa juzgada en el Proceso Penal.	71
<u>CAPITULO CUARTO</u>	
I.- El Derecho Penal y el Orden Jurídico.	75
II.- Criterios justificativos del Precepto y la Sanción Penal.	76
III.- Relaciones Jurídicas Penales en general.	78

	Pág.
IV.- Naturaleza de los Derechos Individuales Penales.	80
V.- Derechos Individuales concernientes a la relación Procesal.	81
CONCLUSIONES	95
BIBLIOGRAFIA	97

I N T R O D U C C I O N

"ANÁLISIS FUNDAMENTAL DEL PROCEDIMIENTO PENAL MEXICANO"

1.- El Procedimiento Penal Mexicano, obedece a bases rectoras que se encuentran en la Constitución General de la República que hacen del Procedimiento penal algo muy nuestro y se constituye en pensamiento sólido mediante la exégesis certera que nos entregan nuestros diversos glosadores del derecho penal en general, pero si bien es cierto que tales autores nos han entregado los perfiles y alcances de nuestro procedimiento, también es cierto que es menester recurrir a la doctrina extranjera, sólo para encontrar la justa dimensión de algunas Instituciones genéricas: es por ésto que en este trabajo pretendemos encontrar la verdad y firmeza de las disposiciones de la Ley que norman el procedimiento penal, es pues como lo afirma Fernando Castellanos Tena. (1) "La Dogmática Jurídico penal es la disciplina cuyo objeto consiste en descubrir, construir y sistematizar los principios rectores del ordenamiento penal positivo". Asimismo, que para el penalista la ley es un verdadero dogma, porque innegablemente dentro de un sistema de derecho liberal como el nuestro, siempre estará latente el mandamiento imperativo del artículo 14 Constitucional al prohibir la aplicación de penas por simple analogía y aún por mayoría de razón: a ésto por nuestra parte lo podemos llamar dogmática de la Ley ya que es posible decir que existe una dogmática del derecho de conformidad al pensamiento de Grisigni, (2) para quien el estudio de la dogmática jurídica "La norma deber ser captada tal como es, como un dogma...". Es por ésto que manifestamos como Análisis Fundamental del Procedimiento Penal Mexicano y lo relacionamos con el estudio de instituciones genéricas, captando el pensamiento de la doctrina extranjera y el estudio de la Ley penal mexicana con arreglo al pensamiento de nuestros más destacados juspenalistas.

El Derecho es un fenómeno humano, y la Ley viene a ser la expresión última del derecho; puede informarse la norma en determinadas valoraciones pero carecerían ellas de trascendencia si el poder no las impusiera. Desde ahora debe quedar asentado que, por lo menos en la materia penal, el Derecho principia

(1) Lineamientos elementales de Derecho Penal (Parte General).

(2) Citado por el Doctor Celestino Porte Pettit en la importancia de la Dogmática Jurídico Penal. 1954. pág. 21.

y termina en la Ley. Si alguien duda de esta afirmación, que consulte el artículo 14 de la Constitución.

La convivencia social impone normas de conducta para el respeto de los intereses de todos y cada uno de los miembros que integran el conglomerado; pero es el Estado el que mediante la labor legislativa dicta la ley para el logro de ese respeto: pero en materia penal el Estado reacciona en forma más drástica imponiendo sanciones que van desde el simple apercibimiento hasta la pena de muerte, entonces es urgente descubrir en principio cual es el fundamento de ese proceder del Estado que acaso quiso desterrar el sistema de la venganza privada para substituirlo por un régimen jurídico encargado de reprimir los delitos, si es el Estado el que despóticamente crea la Ley o si es una exigencia social; de aquí que surja el tema de la exigencia punitiva, o si es una simple pretensión penal pero en nuestro sistema jurídico, el Estado es el que capta los valores y los plasma en tipos penales; más no sólo se distrae -- por medio del poder legislativo en dictar tipos o conceptos de delitos como acreedores de pena, sino que pretende que a la realización de determinado delito se imponga de manera efectiva la sanción establecida una vez investigado el delito incoado el proceso y determinada la culpabilidad del acusado, es -- por ésto que se afirma al tipo penal y la imposición de la pena da seriedad a la amenaza.

Si bien es cierta la existencia de la pretensión penal o de la exigencia punitiva, también es cierta la idea de que el derecho penal liberal exige la existencia de la Ley para la consideración del delito, ésto es: no hay delito, sin Ley y -- que se extiende hacia el principio de que no hay pena sin delito, y de ésto pretendemos descubrir que para la existencia de la exigencia punitiva y la pretensión penal, debe existir previamente la existencia del tipo penal, considerando la conducta como acreedora de pena, la que sólo puede imponerse con arreglo a todo un sistema jurídico llamado derecho de Procedimientos Penales, por cuya intervención se encuentran y se compaginan las Instituciones Constitucionales del poder legislativo y del poder Judicial, el uno encargado de crear la Ley y el otro encargado de aplicarla, y así interpretando a contrario sensu el citado artículo 14 Constitucional, nos entrega la autorización de imponer penas cuando la conducta se ajusta a un tipo penal establecido, y mediante la estricta observancia de las formalidades esenciales del procedimiento.

2.- El Derecho Penal como Derecho Justicial Penal. Cuando una conducta se plasma en tipos penales para su vigencia, - se convierte en Derecho Penal Material con un contenido normativo y la amenaza de una sanción; pero como la creación legislativa es hipotética, la sanción funciona cuando el delito se ha realizado y sí es el Estado el que tiene, por medio de organismos específicos, el derecho de persecución y de castigo, entonces encontramos que se establece una relación jurídica penal entre el autor del delito y el estado o como lo afirma Florian (3) "Cometido un delito, surge en el Estado el derecho de aplicar a su autor la Ley penal; surge y se constituye entonces una verdadera relación jurídica entre el Estado y el delincuente. Corresponde, en efecto, a aquel, que representa a la colectividad, el derecho y al mismo tiempo el deber de aplicar la ley penal".

Debemos decir que acontecido el evento criminal, si bien es cierto que se establece de Lage Ferenda esa relación jurídica, también es cierto que es necesario la investigación de tal evento para determinar la existencia del delito y la responsabilidad o culpabilidad de la persona o personas a quien se - - atribuye la conducta típica, para llegar a la aplicación justa de la Ley penal; dicho de otro modo, por este camino y no por otro se llega al concepto del Derecho Penal Justicial, en virtud de que dentro de la relación jurídica penal establecida, - con el delito cometido asiste al Estado, como lo decimos el derecho de investigar y perseguir el delito (Ministerio Público) así como el derecho de aplicar la Ley penal (Jurisdicción) al caso concreto; pero y sin que esto descubramos algo novedoso, también le asiste al inculpado el derecho de que se determine la real existencia del delito y se compruebe su culpabilidad, así como de que con arreglo al derecho penal ya determinado se le aplique la propia Ley Penal.

Por lo anterior, el Derecho Penal material llega a hacerse efectivo por mediación de todo un sistema jurídico, que se denomina Derecho de Procedimientos Penales que van normando la investigación y determinación de la existencia de los delitos en su aspecto dinámico, así como la actividad de funcionarios y particulares llamados unos Ministerio Público y Juzgadores, - y llamados otros testigos, peritos y aún terceros que son necesarios como partes y sujetos del Procedimiento Penal, hasta - - llegar a la imposición de las penas con arreglo a Leyes dicta-

(3) Eugenio Florian. Elementos de Derecho Procesal Penal 1934.

das con anterioridad al hecho y por Tribunales previamente establecidos, asimismo, con ausencia de leyes privativas, como lo establecen los artículos 14 y 13 respectivamente de nuestra Carta Fundamental.

Todo ésto que se dice en doctrina se refleja en nuestro Procedimiento Penal Mexicano, toda vez que se vuelve contenido vigente en los artículos 262 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, así como en los numerales 113 y 123 del Código Federal de la materia, de los que se desprende en forma clara y terminante al convertir en algo obligatorio para los funcionarios de la Policía Judicial, entrar inmediatamente a la investigación de los delitos de que tengan conocimiento que ésto es debido a esa relación jurídico penal que se establece con la realización del evento punible.

Finalmente, para la determinación de los delitos y la aplicación de las penas, la doctrina y el Derecho Penal Positivo por mediación del Derecho de Procedimientos Penales, se encausan por un sendero de certeza que no es otra cosa más que el conocimiento de la verdad y sólo con base en ello, pueden imponerse penas, tan es así, que cobra importancia el Instituto de la Jura para la no punición; llegando en esta forma una vez más a la concepción del Derecho Penal como Derecho Justicial Penal, pero no siempre se ha llegado por este cauce a la determinación de la existencia de los delitos y a la aplicación de las penas, y es por ésto que cobra importancia el conocimiento de los diversos sistemas de enjuiciamiento, desde el sistema inquisitivo hasta el llamado mixto en el que es válida la expresión del maestro Javier Piña y Palacios, en el sentido de que tiene en sí un elemento general distintivo que le da naturaleza propia en el cual está reservada la acusación a un Órgano del Estado llamado Ministerio Público (4).

3.- En relación al tema denominado Acción Penal y Derecho de penar, podemos decir que la lucha en el pensamiento ideológico es abundante a la par que enconada, pero no son los alcances de esta tesis necesarios para abarcar la disertación doctrinaria y la cabal comprensión del problema para dar la atinada solución, sólo nos concretaremos a dar nuestra idea, para enfocar con mayor amplitud el tema con sujeción al pensamiento del maestro Guillermo Colín Sánchez, en el capítulo correspondiente.

El concepto de acción tiene su principio en las concepciones del Derecho Civil, como un derecho subjetivo para reclamar

en juicio, lo que es debido. En Derecho Penal se entiende como un movimiento corporal que causa resultado típico y por eso se le da como el soporte naturalístico del delito. En materia de procedimientos civiles, su concepto se nos entrega como la facultad que se tiene para mover a un órgano jurisdiccional, con el objeto de que conozca y resuelva determinada situación de Derecho Civil. En materia de procedimientos penales se descarta el concepto por parte de Manuel Rivera Silva, - quien siguiendo la teoría Procesal Civilista nos habla de acción Procesal Penal, pretendiendo encontrar una tónica diferenciada entre ambas ramas con un juego de Palabras.

Por nuestra parte y según nuestro modesto entender, nos aventuramos a sortear la crítica para decir que la acción penal no es otra cosa más que el derecho que tiene el Estado de investigar y perseguir los delitos, en cuanto se han realizado; facultad entregada al Ministerio Público por mandato del artículo 21 Constitucional y es por esto que dentro de la construcción del Procedimiento Penal Mexicano, nos encontramos que únicamente frente a los presupuestos lógicos y necesarios constituidos por el serio descubrimiento, mediante la averiguación previa, de la existencia de un delito y de datos suficientes para atribuir a persona determinada la realización típica, surge el derecho de ejercicio de la acción penal para el Ministerio Público, en virtud de que sólo en esta forma y bajo estas condiciones puede continuar la persecución de los delitos existiendo al órgano jurisdiccional penal para que los conozca y resuelva, en primer término durante la primera fase de la instrucción, si en su opinión constituyen o no, de los hechos de que toma conocimiento delito alguno, de conformidad con la facultad que le entrega la Constitución en el artículo 21 ya citado y de conformidad con los artículos 1, fracción I y IV del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal respectivamente. Esto es, que en otro orden de ideas, podemos decir que la acción penal surge en la relación jurídica que se establece con la realización del delito entre su autor y el Estado y quien la detenta es el Ministerio Público; esto es, la pretensión punitiva en su fase dinámica, cuya pretensión creemos encontrarla en la amenaza de la pena establecida en cada tipo penal y es por esto, que entendemos, que la pena se da como un elemento del delito y no como una simple consecuencia.

Dicho lo anterior y también continuando nuestro pensamiento en la aventura para la crítica, podemos afirmar que habiendo encontrado la diferencia entre acción penal y pretensión punitiva, debemos encontrar la diferencia con el Jus Puniendi,

ésto es, con el derecho del estado a castigar, en el que se en-
 globa el derecho del Estado a la persecución de los delitos -
 por parte del Ministerio Público y se conjuga con el derecho -
 del acusado a ser juzgado mediante el proceso correspondiente,
 asimismo a que el Ministerio Público en sus conclusiones, pre-
 cise su acusación hasta llegar al momento en que el Juez Penal,
 mediante la sentencia definitiva y habida cuenta las probanzas,
 declare si el procesado es o no culpable del delito por medio-
 del cual se le instruyó proceso. Dentro de una profunda aus-
 cultación del Procedimiento Penal Mexicano, también llegamos a
 concebir que la idea de que si se ha encontrado la culpabili-
 dad plena del procesado, surge el derecho del Estado a casti-
 gar mediante la aplicación de la pena con arreglo a la Ley Pe-
 nal establecida; pero si el Juez Penal declara que el procesa-
 do no es culpable, en sana lógica jurídica debe pensarse que -
 carece el Estado de derecho a castigar y es por ésto que nos -
 encontramos que las sentencias definitivas son de dos tipos: -
 condenatorias o absolutorias.

EL DERECHO PENAL Y EL ORDEN JURIDICO.- Se han intentado -
 diversas definiciones de tipo doctrinario del derecho Penal pe-
 ro es innegable que la doctrina conviene en que el derecho pe-
 nal corresponde, como rama, al orden jurídico y que es el Esta-
 do, como lo dijimos, el que traza una escala de valores que -
 plasma en tipos penales y que además tutela por medio de su --
 sistema represivo, en esta forma se conduce, entre otros pena-
 listas como el Lic. Cuello Calón manifiestan: "Sólo el Estado-
 es titular del Derecho Penal. Definir los delitos, determinar
 las penas y las medidas de seguridad, imponerlas y ejecutarlas
 es exclusiva facultad suya, fuera del Estado no hay verdadero
 Derecho Penal". (4)

También afirmamos que el Estado no sólo se distrae en la
 creación legislativa de los tipos penales, sino que pretende -
 aplicar las penas establecidas a quien realiza la conducta cri-
 minal; pero con arreglo a todo un sistema jurídico que norma -
 la conducta de la autoridad, para la investigación de los deli-
 tos, de sus circunstancias en el acontecer, de las motivacio-
 nes y en especial del momento psicológico que da como resulta-
 do el delito, para descubrir si éste fue acontecido en condi-
 ciones culposas o dolosas y aplicar con justicia la pena que -

(4) Eugenio Cuello Calón. Derecho Penal (Parte General), pág.8.

corresponde y con arreglo a esas normas, que constituyen el sistema jurídico denominando Derecho de Procedimientos Penales.

Es por lo anterior por lo que el derecho penal cobra relación necesaria con otras disciplinas científicas y culturales y aun sociológicas como son las matemáticas, la química y la criminología.

También afirmamos que en materia penal, el Estado reacciona en forma más drástica, no sólo por la idea de que el Derecho Civil tiende a que los hombres se hagan el bien y de que el Derecho Penal, por medio de la amenaza de la pena, tiende a evitar que los hombres se hagan el mal, sino que en virtud de que en la creación del Derecho Penal Positivo se protege a la sociedad y de aquí que en algunos países y en algunos Estados, al conjunto de disposiciones Penales positivas, se les llame Código de Defensa Social, porque la tendencia no es proteger a la persona o grupo de personas determinadas, de la conducta criminal, sino proteger a la sociedad de esas conductas, que con la realización del evento, llegan a tener concreción.

La evolución de la doctrina penal cobra importancia inusitada, puesto que desde la Escuela Clásica, en la que se le dió mayor importancia al delito, se ha pasado por la Escuela Positivista, en la que se expresó que no había delitos, sino delincuentes, hasta llegar a la tendencia moderna, en la que se expresa que no hay delincuentes, sino hombres y actualmente se sostiene con criterio justo, que lo que hay que contemplar es la personalidad humana, llegando por este camino al verdadero fin del Derecho Penal, en el que se destierra el concepto de la pena sufrimiento o de la pena castigo, para tratar de reencanizar al hombre por una sana convivencia social; su importancia se refleja en la necesidad que se ha tenido de evolucionar los sistemas carcelarios, pero se proyecta en esta forma el Derecho Penal por un sistema de Derecho Liberal, en el que el procedimiento penal va siguiendo la pauta trazada por disposiciones constitucionales, que se denominan garantías individuales, como son la prohibición de que los Jueces Penales, por propia iniciativa ordenen la aprehensión de las personas, pues debe ajustarse a un procedimiento penal, en el que exista denuncia o querrela de un hecho calificado como delito, que contenga pena privativa de la libertad y que la denuncia o querrela se apoye por declaración de persona digna de fé, o por diversificados datos que hagan probable la responsabilidad del acusado, como lo dispone el artículo 16 de nuestra Carta Fundamental.

De igual forma la Constitución General de la República va siendo la imagen rectora de la disertación doctrinaria de nuestros penalistas, pues sólo con arreglo a éstas, se va dividiendo el procedimiento en etapas o periodos que van desde la referida denuncia o querrela, pasando por la instrucción del proceso, hasta la sentencia definitiva.

De la creación de tipos penales y de la sanción establecida, así como de la relación jurídica de Derecho Penal, que se establece de manera inmediata entre el Estado y el posible autor del delito, nace la creación de nuestro sistema jurídico - en estudio, en el que el pivote lo constituye el hombre como - único destinatario de la Ley Penal y las garantías individuales reciben su enfoque hacia la conservación de la personalidad humana, es por esto que sólo el Ministerio Público tiene - legitimidad jurídica para perseguir los delitos y sólo el Juez tiene potestad de aplicar la Ley condenando o absolviendo, por mandato del artículo 21 Constitucional; pero este enfoque de - garantías no se pierde jamás durante el procedimiento penal, - puesto que el acusado en cuanto es puesto a disposición del -- Juez Penal, debe ser orientado respecto de esas garantías que - le asisten, al hacérsele notar en forma previa a la declaración preparatoria, el delito por el que se le acusa, darle - oportunidad de defensa por él o por persona de su confianza, - cuidar con los testigos que hayan depuesto en su contra, con cederle su libertad cuacional cuando proceda y en general tiene el derecho de que se le descubran todas las garantías a que se refiere el artículo 20 de la Constitución General de la República, asimismo, que durante el proceso se le reciban todas las pruebas que precise su defensa, que sea escuchado en una - audiencia y que se le condene con arreglo a las Leyes Penales - previamente establecidas, cinéndose la actividad del Juez y de las partes a las normas del procedimiento penal, no sólo por - un principio de legalidad, sino porque se va a juzgar a un hombre de conformidad con la personalidad humana y es por esta razón que el contenido de las disposiciones numerales 51 y 52 - del Código Penal, se vuelven imperativo para el juzgador quien al imponer las sanciones debe tener en consideración las circunstancias personales del acusado, su grado de ilustración o educación, las motivaciones que existieron con anterioridad y su estado anímico al momento de realizar el delito y todo aquello que cobre influencia dentro de esas diversas facetas que - es la personalidad humana y para el efecto de que el órgano jurisdiccional provea a la aplicación de la Ley, al caso concreto.

Todo lo anterior nos conduce a concluir en este resumen, - que partiendo de las bases rectoras de la Constitución General de la República encontramos que se puede obtener una proyección dinámica del Procedimiento Penal Mexicano, cuya construcción, a manera de ensayo, será la preocupación de esta tesis y encontrará mayor amplitud en los siguientes capítulos.

3

CAPITULO I

- I. La Exigencia Punitiva y la Pretensión Penal.
- II. La Teoría Dominante de la Exigencia Punitiva.
- III. La Relación PUnitiva y la Potestad del Estado.
- IV. Relaciones entre Proceso y Pena.

I.- Una de las interrogantes, motivo de inquietud en el - estudiante de la Facultad, al inicio de su estudio profesional, lo constituye el saber: ¿Por qué castiga el Estado a los individuos que transgreden sus disposiciones o normas? Se descubre que la facultad punitiva del Estado resulta:

1.- De su organización Político-Jurídica, de la cual deviene el poder público; de la fuerza convertida en facultad necesaria para la conservación del orden jurídico sin el cual no es posible, por lo menos hasta ahora, la armonía y el equilibrio sociales.

2.- Esta facultad, resultante de la voluntad general del grupo social, limita la conducta del gobernado y le da al gobernante la representación estatal, el rango de autoridad y por ende la detentación del poder. Ahora bien, el gobernante por razón de su mandato deberá limitar su poder y su autoridad a principios normativos, que en un régimen de Derecho, surgen del concierto político, de la práctica constante entre pueblo y gobierno, sin que el mandatario pueda hacer una ilimitada o arbitraria aplicación o interpretación de la misma.

En otras palabras, el poder Público y por ende, la facultad punitiva del Estado. surgen de la entraña misma del pueblo, el cual por una manifestación voluntaria de organizarse, determina la necesidad de ajustar su conducta social a limitaciones de la conducta individual, en beneficio colectivo y da a la representación gubernamental la fuerza necesaria para que en su nombre dirija, aplique y ajuste coercitivamente los principios rectores de la conducta del gobernado, señalando en su caso el reproche de la Sociedad y del Estado cuando ella en lo individual resulta antisocial y la reacción correspondiente que el propio Estado realiza en garantía de la conservación del Orden Social, que se concluye en sanción o pena en perjuicio del transgresor.

En esa virtud y mediante un profiláctico análisis, la representación gubernamental, en nombre de la sociedad, señala - cuales conductas individuales resultan relevantes, anti-sociales y por su peligrosidad anti-jurídica, les ha dado la catalogación de delictuosas, estableciendo los delitos y las formas como éstos han de sancionarse.

Al mismo tiempo, tomando en consideración que el hombre es por esencia un sujeto de sentimientos, establece un sistema

científico técnico, para que, conociendo la personalidad del imputado y el nervio motor que lo indujo a transgredir la norma, esté en posibilidad de justificar su reproche y en su caso dictar en justicia y equidad, la objetiva reacción de la sociedad para aquel miembro del grupo social, que con su actividad rompió la armonía social y en consecuencia el orden jurídico establecido.

Tal es el objetivo del Proceso Penal; y de manera modesta, es de este trabajo, es decir, establecer los principios del -- Procedimiento Penal.

I. LA EXIGENCIA PUNITIVA

En obsequio al planteamiento programático que nos hemos trazado, principiemos por analizar la llamada facultad punitiva del Estado, que los tratadistas modernos designan como EXIGENCIA PUNITIVA o DERECHO DE CASTIGAR.

Cuestión importante es la relativa a la Exigencia Punitiva, ya sea que de acuerdo con cualquier teoría se entreguen o deleguen facultades por parte del pueblo al Estado, para el efecto de hacer valer el Derecho de Penar frente a quien ha realizado una conducta antijurídica y culpable; pero la Exigencia Punitiva no significa actividad arbitraria y despótica del Poder Público, por eso se afirma, que en cuanto se realiza un delito surge en forma inmediata una relación de Derecho Penal entre el Estado y el posible delincuente; pero es necesario que entre el delito y la Exigencia Punitiva, medie todo un tema Jurídico, para el efecto de encontrar la real existencia del delito en el mundo histórico y todos aquellos datos con los cuales pueda atribuirse a persona determinada la comisión del delito, surgiendo ya en tales condiciones el concepto estricto de responsabilidad penal a manera de tener que responder frente a la Exigencia Punitiva y ante el Organó Estatal legalmente capacitado, del resultado de una conducta punible; en tales condiciones y como decíamos, media un sistema jurídico que norma el proceder del Poder Público para el efecto de descubrir la existencia de un delito e imponer, en su caso la pena en términos de justicia legal. Y a ese sistema jurídico se le denomina Derecho de Procedimientos Penales; es por esto también que se dice, que es el Estado el que traza una escala de valores que plasma en tipos penales como conductas conculcado-

ras de la buena convivencia social y que tutela a través de su sistema represivo.

A este respecto, dentro de la hermenéutica jurídica y en la doctrina, pretendemos encontrar en la exposición de Claría-Olmedo, tres teorías al respecto, que nos hablan de la Exigencia Punitiva, si bien es cierto no con la misma denominación, - sí enfocadas al tema. Las teorías de que nos habla el autor - en cita, se encuentran bajo las denominaciones siguientes: - - "Teoría de la Autolimitación"; de la "Norma Límite" y la "Realista", siguiendo su exposición en el orden citado trataremos de resumirlas y comprenderlas.

La denominada teoría de la Autolimitación considera que; - Siendo el Estado creador del Código Penal y al mismo tiempo el único titular del Derecho sancionador, lo que en realidad realiza es una limitación a su poder punitivo, o más claramente, - el Derecho Penal objetivo contiene una limitación al poder punitivo del Estado. Se nos habla dentro de esta Teoría de un - derecho subjetivo en poder del Estado, que encuentra limitado - su campo de acción dentro del Derecho Penal objetivo, camino - que hace desembocar en la afirmación de que es el propio Estado quien marca los límites para el ejercicio de su Derecho San - cionador.

Se desprende del análisis de la mencionada Teoría, que la autolimitación que realiza el Estado, se encuentra encaminada - a garantizar la conservación del Orden Jurídico así, como el - hecho de crear una garantía para la libertad de los individuos, sin embargo, puede notarse que tales garantías se encuentran - endebles, puesto que si el Estado puede limitarse libremente, - lógico será suponer que también libremente podrá ensanchar ese poder, no teniendo en realidad ninguna garantía de seguridad - el sujeto, sino que sería necesaria la creación de un poder - que se encontrara por encima del Estado mismo, capaz de contro - larlo y enmarcar los límites del poder penal del Estado como se - ñala atinadamente Claría Olmedo.

Por caminos similares se desarrolla la Teoría de la "Norma Límite", dentro de la cual, se nos continúa hablando de la existencia de un derecho subjetivo de punir en favor del Estado cuyo límite, en este caso, lo son las Normas Penales que de él emanan, ya que se considera que fuera de ella, no se puede - hablar con propiedad de un Derecho Subjetivo y sí en cambio - dentro de ella. En este caso el particular se encontraría - -

obligado a la obediencia del mandato y por consiguiente, tendría el deber de someterse al sufrimiento de la pena, naturalmente cuando su conducta lo ameritase. Asimismo las normas procesales servirían de límite a la actuación de los Organos Estatales encargados del ejercicio del Derecho Subjetivo de Punir del Estado.

Esta teoría se encuentra mejor apoyada que la anterior sobre todo explica con sentido lógico la potestad penal, en cuanto define las actuaciones que son punibles y la pena que a la misma corresponde, así como las condiciones bajo las cuales ha de realizarse el proceso; adolece sin embargo de considerar a la Ley, como la máxima expresión de la Soberanía, lo cual hace expresar a Claría Olmedo "El legislador sería el generoso distribuidor de las libertades individuales".(1)

Por último, analicemos la denominada Teoría Realista, en ella el planteamiento del problema se enfoca de manera distinta puesto que, si bien acepta la necesidad de sancionar determinadas conductas que tiene relevancia social, en cuanto a la conservación del Orden Jurídico, no deja de considerar que las Normas Constitucionales y aún las penales se encaminan a garantizar la libertad del individuo y por ende de la dignidad humana en cuanto su conducta se realiza dentro de la esfera de lo lícito y supuesto que libertad es al fin y al cabo dignidad - por lo que hace a este concepto también dentro del campo de lo ilícito toda vez que un individuo a quien se le reprocha una conducta transgresora también debe respetársele lo que constituye su dignidad, o bien por considerar que para la conservación del Orden Jurídico conviene justificar la conducta del particular y no sancionarla; además dentro de la teoría analizada, las Normas Constitucionales encaminadas a la defensa de los particulares como una barrera infranqueable, terminando por afirmar que así como se habla de un derecho subjetivo de punir en favor del Estado, en la misma forma se debiera hablar de un derecho subjetivo en poder del particular, consistente éste en ser penalmente respetado, derecho que forzosamente tendría como correlación el deber de respetar por el Estado ese derecho en poder del individuo, en la misma forma como se pide que el particular tenga la obligación de sufrir la pena.-

(1) Claría Olmedo Jorge A. Tratado de Derecho Procesal Penal. I Nociones Fundamentales. Ediar Soc. Anón. Editores.

No pudiendo hablarse por lo tanto de una limitación normativa del Estado en su función penal, puesto que en lo que en realidad existe es una garantía de justicia y libertad implícita en toda norma, lo cual evita arbitrariedades de los Organos Estatales protegiéndose tanto al Estado como a los particulares, a éstos en su libertad y derechos; aquél en su estabilidad.

LA PRETENSION PENAL

Como un derivado lógico de la facultad punitiva del Estado se encuentra la Pretensión Penal; consistente ésta, en opinión del maestro Carnelutti, en la exigencia del castigo, lo cual sólo es posible una vez que se han agotado todos los medios para establecer la existencia de un delito; el Estado, en uso del poder punitivo del que se haya investido, exige en lo particular el sometimiento de alguien individualmente considerado, a la pena, toda vez que mientras no se establece la existencia de un delito, se considera una pretensión general, es decir se estima que cualquiera pudo haberlo cometido y en esta situación a nadie en particular puede exigírsele que se someta a sufrir la pena.

"La pretensión penal es la especie de un concepto, el cual fue elaborado primeramente por la ciencia del proceso civil y de ésta ha pasado a la teoría general. Al principio esta elaboración ha sido retardada por la falta de división entre la estática y la dinámica del derecho; por largo tiempo la pretensión se ha concebido como algo análogo al poder; más tarde uno ha caído en la cuenta de que la misma es, por el contrario un acto, mediante el cual precisamente se manifiesta la exigencia de la subordinación de un interés a otro interés superior; la pretensión penal, es en particular, exigencia del sometimiento de alguno a la pena".(2)

El maestro Carnelutti en la opinión anteriormente transcrita no denomina, es decir, a nuestro juicio, no considera de recho subjetivo del Estado el hecho de exigir el sometimiento del sujeto a la pena; lo denomina pretensión penal, término -- que en labios de Claría Olmedo tiene un significado diferente,

(2) Carnelutti Francesco. Lecciones sobre el Proceso Penal. - Ediciones Jurídicas Europea-Americana.

considerando que el término Pretensión puede presentarnos utilidad-siempre y cuando no se confunda con la acción penal, ni con los elementos procesales que para su ejercicio se precisan.

La pretensión penal, en este caso, se nos presenta como - un impulso subjetivo de un particular, que considera que su interés jurídico o su derecho protegido, no ha sido satisfactoriamente ni protegido ni hecho valer ante un tercero, completamente ajeno al impulso subjetivo y al órgano excitado, pero -- que sin embargo, es precisamente en contra de quien se pide la actuación del Órgano Estatal. En otras palabras, Pretensión - Penal es para Claría Olmedo, el punto de partida para el ejercicio de la acción, es el existir la jurisdicción.

Enfocando el tema al campo amplio de la penalidad, vemos como el Órgano Estatal posee una pretensión penal, consistente en exigir la sanción que le corresponda a un acto, el cual contemplado a la luz del Código Penal, es considerado como delito, sin perjuicio de que un particular ofendido pueda también ocurrir ante el Órgano Jurisdiccional con la misma finalidad, tal es el caso de los delitos perseguidos sólo por querrela necesaria; es decir, por queja del ofendido, o en algunos casos, que en nuestro Derecho Procesal considera como coadyuvancia con el Ministerio Público. Ahora bien, no se piense que la mencionada Pretensión va encaminada necesariamente a la obtención de una pena; más correctamente sería decir que la pretensión tiene una finalidad inmediata, el conocimiento humano y legal de una conducta que deviene injusta y como finalidad mediata la realización de la justicia, toda vez que no siempre los procesos terminan con una condena y la aplicación de una pena; el Juez puede y debe dictar también sentencias absolutorias, no sólo cuando se percate, de la inexistencia de un hecho reprochable, o de la existencia de una causa de justificación o existente de responsabilidad penal; también cuando por alguna otra causa no fue posible comprobar el hecho o la culpabilidad del procesado, a pesar de que una u otra pudieron existir; en tal caso queda igualmente satisfecha la pretensión tanto del Órgano Estatal como en su caso, del particular ofendido ya que tratándose de un impulso subjetivo de exigencia, éste podrá ser o no fundado.

Tanto se ha hablado de esta pretensión y su significado, que no han faltado autores que califican o mejor dicho, cambian la denominación de acción por la de pretensión penal, la cual es definida por Guasp como "una declaración de voluntad -

en la que se solicita una actuación del Órgano jurisdiccional frente a persona determinada distinta del autor de la declaración..." (3)

De la definición anterior, transcrita del libro de Claría Olmedo, tomamos del propio autor la crítica respectiva "Evidentemente ésto significa desnaturalizar el vocablo transformando una situación o estado en una actividad. No negamos que dentro del proceso puedan existir pretensiones que muestran exigencias destinadas a la marcha normal del procedimiento por lo cual bien les cabe el calificativo de "procesales". Ellas pueden localizarse por igual en la parte activa como en la pasiva y se harán valer por las instancias en los distintos momentos procesales. Tanto el ministerio fiscal como el imputado pueden pretender la nulidad de un acto, la recepción de una prueba, la modificación de una sentencia, que se declare la prescripción, etc., pero ésto hace al modo de llegar al fallo o de evitarlo, y no a la pretensión de justicia que es contenido sustancial del proceso penal". (4)

Es pertinente agregar que, el término o la expresión "pretensión de justicia", ya ha sido utilizado por Groh, aún cuando no en la forma de substitución por el término acción, sino considerado como el "poder de colocar al Juez en el deber de incoar un juicio trayendo hacia él al demandado para pronunciarse sobre lo alegado por el actor". (5)

II. LA TEORÍA DOMINANTE DE LA EXIGENCIA PUNITIVA

Aún cuando los principios que sirvieron de base a la teoría de la Exigencia Punitiva, han sido a la fecha superados dada la importancia que hasta principios del presente siglo mantuvo dentro del Derecho Penal, consideramos que no estaría completo nuestro estudio, si no pretendiésemos un análisis de su fundamento, para lo cual llamamos en nuestro auxilio a sus diversos expositores y críticos.

Sostiene la mencionada Teoría, que la norma sufre un pro-

(3) Claría Olmedo. Ob.cit. pág. 306.

(4) Claría Olmedo. Ob.cit. págs. 306 y 307.

(5) Claría Olmedo. Ob.cit. pág. 310.

ceso de subjetivación a favor del Estado, motivo por el cual surge en éste un derecho subjetivo de punir, imponiendo a los particulares, el ordenamiento jurídico, el deber de observar una determinada conducta, o bien de no realizarla en desacato a la norma; ahora bien, los autores nos hablan de tres momentos para la realización de la mencionada subjetivación; el momento que precede a la violación de la norma, el sucesivo a la comisión del delito y el precedente a la promulgación misma de la norma. Esta última consideración está fuera de época, porque en la actualidad, el criterio más generalizado considera que el dictar y establecer normas sancionadoras, no es un derecho en favor del Estado; sino que, se encuentra dentro del campo de la Soberanía.

La doctrina dominante sostiene a este respecto, que: La norma penal al subjetivarse crea un derecho subjetivo en favor del Estado (comúnmente conocido bajo la nomenclatura de Jus Punienti); sin embargo, este derecho ha sido visto desde distintos puntos de vista, así, algunos consideran que, la pretensión de tal derecho se agota en la no realización del hecho delictuoso, como lo afirma Binding, en cambio; para otros, consiste en la pretensión a la observancia de las normas penales tal es el pensar de Rocco, o bien como lo mira Crispigni: un derecho subjetivo del Estado dirigido a la conservación del mismo y de su existencia.

Antolisei somete a su crítica tales puntos de vista y nos dice que: el considerar al pretendido derecho subjetivo del Estado como una simple facultad de exigir la abstención del delito, es olvidar que la observancia de los preceptos penales, nos establece como una parte de la sujeción general de los súbditos para con el Estado, y agrega además: "Cuando se habla genéricamente de la obediencia al Estado por parte de los súbditos, y peor todavía, de la específica obediencia a las leyes penales, no se considera que los poderes del Estado no pueden constituir derechos autónomos, sino con mucho, simples facultades comprendidas en el derecho de imperio general. Cuando finalmente, se dice que el deber de observar la ley por el súbdito, corresponde por parte del Estado el derecho a la propia existencia y conservación, se olvida que todas las normas jurídicas, sin excepción, se promulgan para la tutela de tal interés. (6)

(6) Francesco Antolisei. Manual de Derecho Penal. Parte General. Editorial Hispano Americana, U.T.E.A.

Concluye el mencionado autor que: tal teoría, en la actualidad se encuentra rechazada por el Derecho Público por la necesidad de limitar los campos de acción, tanto de la Soberanía como de las relaciones jurídicas.

En lo referente al momento que sigue a la comisión de un hecho criminoso, la mencionada doctrina dominante sostiene que el Derecho subjetivo del Estado nacido de la norma, sufre un proceso de transformación, convirtiéndose en un Derecho acceso-rio de aquel y consistente en infringir al reo la pena que al delito cometido corresponda, así como exigir al particular - transgresor la sumisión al sufrimiento de la pena; recordemos que tal sumisión del particular y el derecho que se supone en poder del Estado, Carnelutti lo denomina Pretensión Penal.

Tal concepto no es aceptado por Antolisei, quien considera y nosotros con él "que el poder de imponer al reo la pena - amenazada por parte del Estado, no se puede considerar un verdadero derecho subjetivo, puesto que el ejercicio del mismo no es dejado a la facultad de su titular, sino que es obligatorio..."(7), sin embargo, el mismo Antolisei señala que el punto débil de la Teoría en análisis, no se encuentra en lo anteriormente transcrito sino que se puede ver en la "imposibilidad de admitir que en el autor del delito, exista el deber jurídico de soportar la pena..."(8), el rec no tiene el deber de someterse a la sanción, sino que se halla sujeto necesariamente a ella.

En lo tocante a la titularidad del poder punitivo, la doctrina dominante atribuye al denominado Estado-Administrador - Antolisei tampoco lo considera apropiado pues diciérnele, que ésta, como todas las doctrinas del Jus Puniendi, se encuentra basada en los principios del Derecho Privado, no considerando -- que el Estado se mire como un particular al cual un derecho ha sido violado y concurre ante la Autoridad pudiendo su reparación, no considera el autor en cita, que tal sea el cometido - de la sanción punitiva, sino que por el contrario concuerda -- con la opinión de Vasalli en el sentido de que "el poder de punir no pertenece al Estado-Administración, sino a la autoridad judicial, o sea al Juez, que es su verdadero titular".(9)

(7) Ob.cit., pág. 45.

(8) Ob.cit., pág. 45.

(9) Ob.cit., pág. 47.

Consideramos importante transcribir la opinión de Vasalli que sirvió de inspiración a Antolisei y que el mismo cita: "Es el Juez, pues, el órgano del Estado al cual compete el acto solemne y a la par terrible de imponer la sanción, porque le es atribuida la potestad de punir. Toda concepción contraria rebaja sin razón ni fundamento la función del Juez y no llega a comprender la esencia de la Justicia Penal".(10)

A la luz de nuestro sistema Político-Jurídico, consideramos que la Exigencia Punitiva del Estado, se manifiesta con un acto de Soberanía cuyo origen es el poder del pueblo ejercitado por el Estado como mandatario del propio pueblo y ante la necesidad de mantener el Orden Jurídico interno, necesidad que se transforma en una facultad que realiza a través del órgano respectivo, en este caso el poder judicial, y más concretamente el Juez, como particular detentador, en nombre de la sociedad, de la facultad jurisdiccional, creemos encontrar un mayor apoyo en el siguiente inciso, a lo que acabamos de afirmar.

III. LA RELACION PUNITIVA Y LA POTESTAD DEL ESTADO

Para finalizar el planteamiento del derecho de castigar, señalaremos que Manzini denomina a tal derecho, Potestad, pues apunta al respecto que podrá considerarse, aún cuando impropia mente "derecho subjetivo del Estado" de castigar, la potestad de exigir la sumisión a la pena, de un sujeto, del cual se haya comprobado el carácter de reo, en los modos y en los límites establecidos por la ley. Potestad que normalmente y dentro de los límites del derecho objetivo, es absoluta, pero al ejercicio de la cual el Estado en algún caso en específico renuncia como consecuencia de un acto o de un hecho que se refiere al particular ofendido, o también al reo mismo o ambos.(11)

Limitando tal derecho a exigir la imposición de la pena, realizando con ello un acto de autoridad que si bien puede tener rasgos comunes a los demás realizados por el Estado en el desarrollo integral de sus funciones, al limitarse a la aplicación de la ley como si se tratara de un acto administrativo co

(10) Ob.cit., pág. 48

(11) Ob.cit., págs. 111 y 112. Manzini Vincenzo. Tratado de Derecho Penal. Tomo I parte Primera.

mún; desaparece a nuestros ojos tal visión, si pensamos en la finalidad primordial del acto jurisdiccional, la reintegración del orden jurídico, al cual Manzini considera que se logra con la imposición de la pena y si bien el acto administrativo realizado por la autoridad, tiene idéntica finalidad, éste no podrá tener nunca autoridad de cosa juzgada y sobre todo coerción penal, situaciones éstas, características y exclusivas -- del acto de jurisdicción.

En algún momento Manzini señala la "comodidad" de aceptar el término derecho subjetivo, (como una comodidad), sin embargo lo señala a nuestro parecer como una crítica, pues a líneas posteriores nos dice que: "Si encontramos al sujeto al cual -- pertenece aquella potestad jurídica, y el objeto sobre el -- cual se ejercita, el otro requisito del derecho subjetivo, esto es, la determinación dada al poder jurídico, nos aparece diversamente caracterizada en la finalidad y en el modo de comparación con los derechos subjetivos comunes, no sólo cuando éstos corresponden a los particulares, sino también cuando, aún perteneciendo al Estado, están en aquella zona en la cual el Estado mismo se somete, aunque sea con algún privilegio, a la disciplina del Derecho Privado. Por otra parte, el valor jurídico del poder punitivo del Estado se manifiesta con una autoprotección, que está generalmente excluida de los derechos subjetivos comunes, y no es disponible sino mediante el ejercicio de una diversa potestad (gracia y amnistía), porque constituye al mismo tiempo un deber jurídico. Se trata, en último análisis, de la potestad soberana considerada en su actividad de -- justicia; la cual se puede denominar derecho de supremacía sobre la persona de otro, sólo en sentido analógico y sólo por -- que en lo más (voluntad soberana) está también lo menos (derecho subjetivo). (12)

De lo anteriormente expuesto aceptamos que, ciertamente -- existe una potestad en el Estado por medio de la cual ejercita ese derecho sancionador de que se haya investido, siendo, como lo denomina el autor en cita, "sujeto activo" de la relación -- que será objeto de estudio posterior por nuestra parte; en tanto que el sujeto pasivo, lo será el individuo o varios individuos que adquieran, a virtud de una sentencia y después de la realización del proceso, la calidad de reos.

(12) Ob.cit., págs. 113 y 114.

Así se presenta la Exigencia Punitiva como el derecho a castigar que todo Estado tiene, y el cual pretende aplicar a través de un Proceso Penal.

Consideramos importante transcribir la definición hecha por Rocco del derecho subjetivo del Estado, mismo del que nos dice consiste en: "Tal facultad del Estado de obrar de conformidad a las normas de Derecho (derecho penal en sentido objetivo) que garantizan la obtención de su finalidad punitiva y de pretender de otro (reo) aquello a que está obligado en fuerza de las normas mismas". (13)

A nuestro juicio, es Beccaría quien con meridiana claridad ofrece la más acertada interpretación del derecho de penar, como resultado de una solidaridad social elevada al rango de relación Político-Jurídica, entre gobernado y gobernante; en efecto, acepta Beccaría que el derecho del Soberano para castigar, es la resultante del cúmulo de porciones mínimas de libertades individuales que cada grupo del conglomerado social y cada miembro del mismo grupo social, cede en favor del Estado y que en su conjunto constituyen el poder Estatal o poder público a fin de que éste, en primer lugar, conserve el orden social y jurídico, garantizando el goce integral de las libertades individuales que no habían donado al Estado o sea: "Sacrificaron una parte de ella (libertad) para gozar del resto con seguridad y tranquilidad". (14)

La reunión de estas mínimas porciones, forman para Beccaría el derecho de penar fundamentalmente en un Estado de Derecho, pues en otra forma sería abuso y no justicia, dictadura y no derecho.

Aquí encuentra el sustentante la respuesta a la interrogante con que se inicia este trabajo. El derecho de castigar por parte del Estado es entregado al Poder Público por los individuos que integran el grupo social, por el pueblo que es soberano y no el Estado quien lo ejerce como el resultado de un derecho subjetivo propio de su naturaleza.

Es también nuestra opinión que el Derecho del Estado a castigar, siguiendo con pulcritud el Procedimiento Penal, sólo puede actualizarse en su dinámica, hasta el momento en que el

(13) Rocco, Sul Concetto del Diritto Subutivo di Punire.

(14) Cesare Beccaría. De los delitos y de las penas. Traducción de Santiago Sentís Melendo y Mario Ayerra Rending.

juzgador encuentra y así lo declara en una sentencia, que el procesado es el autor del delito que se le atribuye; esto es, que a virtud de la culpabilidad encontrada, el órgano jurisdiccional declara en la sentencia, al fijar la pena, que el Estado tiene derecho a castigar.

IV. RELACIONES ENTRE PROCESO Y PENA

Aunque no pretendemos abordar el tema del proceso y de la pena, al hacer una repetición sobre de lo que de ello se ha escrito, así como de los actos que los constituyen, al menos no por el momento, sino que más bien, encontrar el espíritu que anima tanto al proceso como a la pena, así como también los efectos que pueden y de hecho causan en el ánimo del acusado.

Señala Carnelutti que el proceso alude a una evolución, en tanto la pena a un sufrimiento, encontrando su relación al decirnos que la pena es un derivado lógico del proceso pues no es posible juzgar sin castigar, ni castigar sin juzgar además señala que, la pena procede del delito.

Adentrándose en el espíritu de la pena encontraremos, siguiendo a Carnelutti, que la pena en realidad comienza cuando se inicia el proceso; en efecto, la persona acusada de un delito empieza un sufrimiento que marcha paralelo al desarrollo del proceso mismo, para después, verlo desembocar en una pena corporal en los casos en que así proceda; poniéndonos a analizar el sufrimiento de una persona en los momentos iniciales del proceso, y aún cuando es privada de su libertad para sujetarla al mismo, comparándolos con los sufrimientos a que el Estado la condena, pudiera resultarnos que el primero es más fuerte que el segundo. Sin embargo algunos autores consideran que la pena no puede desaparecer de nuestro Derecho, en lo cual no les falta razón, afirman que el hombre recuerda el dolor, dolor que le procura un estímulo para no volver a delinquir, además señalan que un mal ocasionado a un hombre se justifica por el mal ocasionado por ese hombre; justifican también la existencia de la pena, al decirnos que por medio de la reclusión del que ha cometido un delito, se previene que no vuelva a cometer un nuevo delito o al menos se le imposibilita físicamente para cometerlo, también la reclusión sirve para que, cuando salga, la experiencia por él vivida sirva al mismo tiempo de defensa contra la tentación a otras personas que a su lado convivan.

Tal parece ser que nuestro derecho, tiene como única finalidad la imposición de penas y castigos sin tomar en cuenta -- ningún otro factor, la existencia de un delito y su correlativo, la pena; es decir, si nos concretamos a exponer las diversas teorías que sobre la pena se han escrito, y su finalidad punitiva, expondríamos sólo una parte de lo que en realidad es la función del Derecho Procesal Penal, la aplicación de las penas. Pero como ya lo hemos señalado al principio, nuestra finalidad es encontrar el espíritu que anima el Derecho, al Estado, para sancionar a sus súbditos. Creemos encontrar en la obra de Carnelutti el verdadero sentido y fin, tanto de la pena como del proceso, en cuanto señala el célebre italo, que la finalidad de la pena debe buscarse en el arrepentimiento del delincuente por medio de la penitencia, trataremos de resumir su pensamiento tomando de él lo que nos pueda servir para encontrar la finalidad tanto del proceso como de la pena.

"Qué es lo que viene después del delito, o al menos, qué es lo que puede venir?" (15), así empieza con esta pregunta, una apasionada exposición de lo que él entiende como finalidad del proceso y de la pena, respondiéndose a sí mismo, diciendo que es más importante el arrepentimiento del reo que la pena que se le pueda imponer por parte del Estado, pena que por otra parte debe ir encaminada precisamente a tal logro, tal afirmación se encuentra corroborada por las palabras del insigne jurista que nos permitimos transcribir: "Para ejercer una eficacia represiva del delito, la pena debe ser penitencia" (16). Continúa diciéndonos que la pena debe ser un medio idóneo para provocar en el ánimo de la persona que ha delinquido un arrepentimiento y no como lo quieren otros autores un medio para mantenerlo fuera de la posibilidad de cometer nuevos delitos.

Encuentra en tal afirmación, la verdadera finalidad de la pena y al mismo tiempo, la unidad que tiene con el proceso al declarar que, al separar la pena del proceso se desvirtúa la verdadera función de la pena, quitándole eficacia. No considere que la labor del juzgador quede enclaustrada en el único fin de conocer de los delitos y de aplicar las sanciones que les correspondan, sino por el contrario, ver en el delincuente

no un enemigo, sino un amigo del cual dice: Un amigo no ahorra al amigo la pena cuando es merecida, sino que trata amorosamente de persuadirlo para que se someta a ella por su mismo "bien" (17), encontrando en estas palabras la verdadera significación del proceso y de la pena, así como su finalidad principal. La reincorporación a la sociedad de uno de sus miembros.

CAPITULO II

- I. El Derecho Penal como Derecho Justicial Penal.
- II. Incompatibilidad de estas premisas con los diversos tipos de procedimientos.
- III. Compatibilidad de estos sistemas de enjuiciamiento con nuestro Procedimiento Penal.

I. EL DERECHO PENAL COMO DERECHO JUSTICIAL PENAL

En el capítulo precedente hemos dejado establecido que, - la facultad punitiva deviene de la sociedad como una expresión de su Soberanía, y se ejerce por medio del poder público al establecer de manera general las conductas represivas, estableciendo en forma concreta el llamado ilícito penal, el tipo delictivo, y su consecuencia inmediata, la sanción o pena aplicable, que se enmarca en nuestro Derecho Objetivo en el Código Punitivo o Código Penal, en cuanto a su clasificación descriptiva toma en la doctrina también el nombre de Código Sustantivo. Pero el Derecho Penal debe ser analizado también a través de los sistemas jurídicos procesales mediante los cuales, el Organó de Jurisdicción va a desarrollar la mecánica o las actuaciones sucesivas que reguladas normativamente tienen por objeto fundamental el conocimiento de la conducta reprochada o reprochable, en relación directa con el imputado para que en conocimiento de la verdad, se esté en aptitud de resolver y en última instancia declarar el derecho.

A simple vista pudiera considerarse que, siendo el Estado, por una parte el encargado de la persecución de los delitos y el titular del derecho sancionador, podía estar en la posibilidad de hacer de éste un ejercicio ilimitado y arbitrario tal - expectativa no ocurre o por lo menos en principio, no puede -- ocurrir en un régimen de Derecho como el nuestro, pues existe establecido como una garantía de Derecho Subjetivo Público el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en efecto, - en el segundo párrafo del ordenamiento Constitucional en cita, se establece, "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con forme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...". Más aún, perfectamente reglamentado y con un contenido de prestigio de alcance mundial, existe en nuestro país el Juicio de Amparo: medio adecuado para el particular, a fin de que mediante la exaltación respectiva, reclame el acto, determinación o resolución de la autoridad detentadora del Poder Público, que viole el principio de legalidad de que hemos hecho mérito.

En esa virtud, el gobernado encuentra garantizado el goce y el ejercicio de aquellos derechos de que nos habló en su momento Beccaría, toda vez que el Estado no puede en forma alguna hacer uso arbitrario e ilimitado de su poder punitivo.

I. EL DERECHO PENAL COMO DERECHO JUSTICIAL PENAL

En el capítulo precedente hemos dejado establecido que, - la facultad punitiva deviene de la sociedad como una expresión de su Soberanía, y se ejerce por medio del poder público al establecer de manera general las conductas represivas, estableciendo en forma concreta el llamado ilícito penal, el tipo delictivo, y su consecuencia inmediata, la sanción o pena aplicable, que se enmarca en nuestro Derecho Objetivo en el Código Punitivo o Código Penal, en cuanto a su clasificación descriptiva toma en la doctrina también el nombre de Código Sustantivo. Pero el Derecho Penal debe ser analizado también a través de los sistemas jurídicos procesales mediante los cuales, el Organismo de Jurisdicción va a desarrollar la mecánica o las actuaciones sucesivas que reguladas normativamente tienen por objeto fundamental el conocimiento de la conducta reprochada o reprochable, en relación directa con el imputado para que en conocimiento de la verdad, se esté en aptitud de resolver y en última instancia declarar el derecho.

A simple vista pudiera considerarse que, siendo el Estado, por una parte el encargado de la persecución de los delitos y el titular del derecho sancionador, podía estar en la posibilidad de hacer de éste un ejercicio ilimitado y arbitrario tal expectativa no ocurre o por lo menos en principio, no puede ocurrir en un régimen de Derecho como el nuestro, pues existe establecido como una garantía de Derecho Subjetivo Público el principio de legalidad consagrado en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; en efecto, en el segundo párrafo del ordenamiento Constitucional en cita, se establece, "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y con forme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho...". Más aún, perfectamente reglamentado y con un contenido de prestigio de alcance mundial, existe en nuestro país el Juicio de Amparo: medio adecuado para el particular, a fin de que mediante la exaltación respectiva, reclame el acto, determinación o resolución de la autoridad detentadora del Poder Público, que viole el principio de legalidad de que hemos hecho mérito.

En esa virtud, el gobernado encuentra garantizado el goce y el ejercicio de aquellos derechos de que nos habló en su momento Beccaría, toda vez que el Estado no puede en forma alguna hacer uso arbitrario e ilimitado de su poder punitivo.

Por otra parte y estimando de manera definitiva que el -- particular no debe hacerse "justicia por propia mano", y en su calidad de gobernado encontrarse definitivamente sujeto a los principios del orden jurídico establecido, se han prescrito -- principios normativos de carácter adjetivo, que tienden precisamente a la calificación de las normas sustantivas a través -- de una actividad técnico jurídica denominada procedimiento penal.

Como dato histórico señalaremos que, esta disciplina, es decir; El Proceso Penal, se había estudiado hasta no hace mucho, como parte integrante del Derecho Penal, seguramente en -- razón a la consideración de que para tener una visión más completa del delito y de la pena correspondiente, era del todo necesario realizar un paralelo estudio de ambos: sin embargo los estudiosos del Derecho Procesal, han venido a demostrar lo inexacto del original concepto y actualmente, es un principio -- universalmente aceptado que, el estudio de la conducta, del -- ilícito que de la misma resulta y de la pena que es su legal -- consecuencia, deben ser motivo de estudio separado, de la norma que establece el delito y la pena consecuente. Vemos que -- es necesario concretar; El Derecho Penal define los delitos y las penas que a los mismos corresponde; el Procesal Penal, señala las normas que deben ser observadas para calificar la conducta establecer los principios de tipicidad o sea, la correspondiente adecuación de la conducta humana al tipo penal descrito por la Ley, y en últimas instancias para la aplicación -- de las penas; en otras palabras, el Proceso Penal es el medio -- adecuado para llegar al fin esencialmente buscado que no es -- otro que la verdad histórica, la cual, convertida en hechos, -- representan lo que de interno y externo tiene la conducta que resulta reprochable.

Eugenio Florían, establece cronológicamente tres etapas -- en la actividad realizada por el Estado para la persecución de los delitos y en tutela de la Sociedad a la cual representa, -- los cuales en obsequio a la pristina claridad del maestro italiano transcribo:

a) En el primero el legislador describe los delitos y fija las penas y las instituciones afines: el contenido de la -- ley Penal no es más que una previsión general y abstracta de -- los delitos y las penas. Ahora bien, como el legislador penal se propone un fin esencialmente práctico, la defensa de la sociedad contra el delincuente, resulta evidente que la ley penal tiene que aplicarse cuando sea necesario.

b) Y así en el segundo, la función penal, se desenvuelve en el sentido de determinar la existencia de un delito formulando la inculpación frente a un sujeto y declara más tarde la aplicación de la ley penal en el caso concreto. Semejante proceder responde a la exigencia de que el Derecho Penal sea aplicado por órganos jurisdiccionales adecuados, previamente señalados en la ley: Lo que quiere decir que el Derecho Penal es realizado con la ayuda de un juicio previo a la aplicación de la pena e instituciones afines: ésto con un fin de tutela de la libertad individual.

c) En el tercer momento, el Estado provee a la ejecución de la condena y de la pena y demás instituciones semejantes, una vez que se ha aplicado el caso concreto de la Ley penal - que el Juez ha creído aplicable. (1)

El primer momento de que nos habla Florían es lo que hemos llegado a considerar como Exigencia Punitiva. El segundo momento, lo que dijimos debemos considerar como Pretensión Punitiva o Penal. Dentro del tercer momento en el cual se provee por el Estado a la ejecución de la sentencia, siendo precisamente este momento con el cual no se encuentra de acuerdo el maestro Rivera Silva, aduciendo que en nuestro país la ejecución de la sentencia se encomienda a Autoridad diferente a la judicial y regulada bajo Ley diferente, motivo por el cual no debe considerarse como formando parte del Proceso. Señala el citado autor, sin embargo, también tres momentos en la realización del Proceso Penal siendo estos:

- a) Periodo de preparación de la acción procesal;
- b) Periodo de preparación del proceso, y
- c) Periodo del proceso. (2)

El primer periodo, de que nos habla Rivera Silva se encuentra formado por lo que se denomina Averiguación Previa, de lo cual nos ocuparemos más adelante, dentro del segundo momento, Rivera Silva considera que se encuentra la búsqueda de bases en que se puede apoyar la realización del proceso, las cuales una vez que han sido encontradas se pasa al tercer momento dentro del cual se puede decir se desarrolla el Proceso en sí.

(1) Eugenio Florían. Elementos de Derecho Procesal Penal.

(2) Rivera Silva Manuel. El Procedimiento Penal.

Ahora bien, una vez que nos hemos referido a los campos de acción en el Derecho Penal (strictu sensu) como del Derecho Procesal Penal, pasaremos a examinar algunas definiciones, entre las que se han elaborado. Tarea ésta en verdad difícil ya que en la corta vida de nuestra disciplina, no se han podido poner de acuerdo los estudiosos del Derecho para la construcción de una definición generalmente aceptada de la materia, esto suponemos se debe a los distintos modos de enjuiciamiento que han existido y que serán motivo de su análisis y estudio posterior de nuestra parte.

De las definiciones escogidas, debemos adelantar que ninguna de ellas resiste un análisis o crítica profunda, pues al realizarla encontramos que la definición se encuentra incompleta, sin embargo, creemos necesario buscar la más apegada a nuestro Derecho Procesal Penal.

Para Máximo Castro, resulta difícil encerrar dentro de una definición, breve, clara y precisa, los diversos momentos de que se compone el estudio del Derecho Judicial Penal: Sin embargo termina afirmando: El Derecho Procesal, en nuestro concepto, es la rama de las ciencias jurídicas que se ocupa de la determinación y funcionamiento de los órganos, de los medios y de las formas para hacer efectivas las Leyes. (3)

La definición anterior, sirve para describir el Derecho Procesal, tanto Penal como Civil, así como Administrativo, etc. es decir Derecho Procesal sin enfocarlo a materia alguna en particular.

En cambio, el autor Aguilera de la Paz, sí enfoca su definición a la materia que ocupa en estos momentos nuestra atención, nos dice: Derecho Procesal Penal es el conjunto de disposiciones que regulan el poder punitivo del Estado. (4)

La anterior definición, probablemente fue elaborada por su autor, influenciado por el título de su obra, puesto que lo que hace en realidad es definir el "Código de Procedimientos Penales" y no el Derecho Procesal Penal.

(3) Máximo Castro. Curso de Procedimientos Penales, pág. 13.

(4) Enrique Aguilera de la Paz. Comentarios a la Ley de Enjuiciamientos Criminales. Tomo I, pág. 31.

Para Eugenio Florfan, el Derecho Procesal Penal es: "El conjunto de normas jurídicas que regulan y disciplinan el proceso, sea en su conjunto, sea en los actos particulares que lo integran". (5)

Decíamos en las líneas anteriores que cualquier definición del Derecho Procesal Penal, no resistiría una crítica severa, tal vez por el campo tan amplio que la disciplina ha conquistado, tal vez por encontrarse en un momento evolutivo cuando las definiciones que transcribimos fueron elaboradas; lo cierto es que aún el célebre maestro Florfan de fama mundial - reconocida, incurre en el mismo error, de señalar a esta disciplina como un "conjunto de normas", lo cual nos trae a la mente "Código" y el Derecho Procesal Penal dista mucho de ser el "Código de Procedimientos Penales".

Massari, otro autor italo de gran renombre afirma: El Derecho Procesal Penal es el sistema de normas disciplinarias de la actividad procesal que determina su medida y contenido, el sujeto que es titular y que debe desarrollarla, las formas que estas mismas actividades deben revestir, así como los términos dentro de los cuales debe ejercitarse. (6)

Esta definición, a nuestro modo de ver, ha sido encaminada más que al Derecho Procesal, a la acción ejercitada dentro del Procedimiento, y aquél no sólo regula a ésta, en su contenido y sujetos que la ejercen o sea sus titulares.

Para Mezguer el "Derecho Procesal Penal se ocupa de la de terminación concreta de la pena e imposición de la misma en virtud de un procedimiento determinado y propio". (7)

Este autor incurre en el error de afirmar que nuestra disciplina se ocupa únicamente de la regulación del procedimiento encaminado a la pena.

Al decir de Manzini: esta disciplina se encuentra encaminada, por medio de una autolimitación del Estado, en sus poderes, a la "Tutela de los intereses individuales, y a regular y garantizar la ejecución de las cosas juzgadas, provee un parti

(5) Ob.cit., pág. 14.

(6) Eduardo Massari. *Elementos del Proceso Penal Italiano*.

(7) Edmundo Mezguer. *Tratado de Derecho Penal*.

cular cuerpo de normas jurídicas, que constituyen el llamado - Derecho Penal "formal" esto es, el procedimiento penal o mejor, el Derecho Procesal Penal cuya construcción y exposición sistemática constituyen la "Ciencia del Derecho Procesal Penal". (8)

Manzini al igual que todos los autores italianos, considera que es un conjunto de normas, esto quizá fue o sea aplicable en Italia, en su época, pero ahora no se puede ver en la misma forma y mucho menos en nuestro país; sin embargo nuestra principal discrepancia con el parecer de Manzini, no estriba en lo anteriormente comentado, sino en sus aseveraciones, en el sentido de tomar al Derecho Justicial Penal como accesorio del Derecho Penal, ya que hemos visto que la autonomía de la disciplina ha sido reconocida mundialmente.

Beling, sigue lineamientos muy similares a los invocados por Manzini, y aún cuando no define el Derecho Procesal Penal, dice del mismo: "se encuentra frente del Derecho Penal Material en la posición de servidor: él existe para el Derecho Penal, el Derecho Penal no le toca al delincuente ni un pelo. Establece es verdad, que el asesino merece la pena de muerte y el ladrón la de prisión, y que el Estado tiene tal o cual pretensión punitiva contra el delincuente. Pero el mundo de los criminales puede burlarse de los parágrafos que sólo viven en el papel, hasta tanto el Derecho Penal no actúe realmente. La realización del Derecho es la tarea del Derecho Procesal Penal." (9)

Aún cuando el término servidor no nos parece del todo adecuado, y menos aún el de accesorio, no dejaremos, por ser cierto, de reconocer la íntima vinculación existente entre ambos derechos.

En nuestro país, González Bustamante, sostiene: "El Derecho Procesal Penal, se ocupa de la determinación concreta de la pena y de la imposición de la misma en virtud de un procedimiento regular y propio". (10)

Rivera Silva, en una cita de Franco Sodi, la cual critica, señala que el Maestro aludido dice: "El otro medio de defensa-

(8) Vincenzo Manzini. Tratado de Derecho Procesal Penal, pág.

(9) Ernesto Beling. Derecho Procesal Penal, pág. 1 y sig.

(10) Juan José González Bustamante. Principios de Derecho, -- pág. 7.

social, el que llevan a cabo los tribunales cuando en cada caso en concreto y previo el cumplimiento de formalidades determinadas, declara la relación de Derecho Penal existente entre la Sociedad y el Autor del delito, da lugar a nuestro problema, pues no siendo, como en la legítima defensa una respuesta inmediata y ejecutiva al delito, sino entrañando por el contrario, todo un conjunto de actividades y formas que deben satisfacer los tribunales antes de hacer la declaración referida, nos obliga a estudiar dichas actividades y formas que constituyen nada menos que el Proceso y a estudiar las normas que lo rigen y son objeto del Derecho Procesal Penal. (11)

Por su parte Colín Sánchez nos dice lo siguiente: "A nuestro juicio, el Derecho de Procedimientos Penales es el conjunto de normas que regulan y determinan los actos y las formas que deben observarse durante el Procedimiento, para hacer factible la aplicación del Derecho Penal sustantivo. (12)

Es de hacer notar el aspecto interesante que el autor en cita destaca en su definición al decir: "Derecho de Procedimientos Penales", que le da una tónica diferente a las definiciones de los autores extranjeros que hablan del Derecho Procesal Penal; la importancia de esta definición estriba en la temática y justa dimensión que encierra el Procedimiento Penal puesto que éste comprende el proceso como parte del procedimiento; de aquí que encontramos en la definición en comentario que se liga al pensamiento Jus penalista mexicano y como prueba de nuestro acerto encontramos que el referido maestro Colín Sánchez denomina su obra "Derecho Mexicano de Procedimientos Penales".

II. INCOMPATIBILIDAD DE ESTAS PREMISAS CON LOS DIVERSOS TIPOS DE PROCEDIMIENTOS

Para llegar a formarnos una idea más profunda de lo que en realidad constituye el objeto del Proceso Penal, es menester recurrir a sus diversas formas de manifestación.

(11) Ob.cit., pág. 30.

(12) Colín Sánchez Guillermo. Derecho Mexicano de Procedimientos Penales, pág. 13.

Como puede observarse de lo transcrito en el inciso anterior, no existe una unificación precisa respecto a la definición del Derecho Procesal Penal. Ahora bien, cada una de estas definiciones se ha realizado en un lugar y época determinada, para la cual fue seguramente elaborada; puesto que es difícil definir una disciplina, como ésta; en constante evolución, para así llevar a cabo su objetivo último y cumplir con las demandas sociales para la cual está hecha; así, creemos encontrar la justificante a nuestra afirmación si recurrimos al estudio de las tres formas de enjuiciamiento que los autores denominan clásicas: El sistema Acusatorio, el Inquisitorio y el Mixto, sistemas que no pueden quedar encuadrados dentro de una época determinada, sino que como veremos más adelante dan tintes característicos a cada tipo de Proceso en cada país.

Sin embargo las definiciones de Derecho Procesal Penal, - que hasta la fecha se han elaborado, no encuadran perfectamente a ninguno de estos sistemas enunciados.

Principiemos por analizar que puntos son incompatibles entre las definiciones dadas de Derecho Procesal Penal y el sistema que impera entre nosotros, así como el más antiguo que se conoce; El Acusatorio, al que algunos autores encuentran, como su principal antecedente, al arbitraje, de ahí que tanto Manzi ni como Alcalá-Zamora, a quienes seguiremos en nuestra exposición, afirmen su "corte civil".

Predominaba dentro del sistema en cuestión la forma escrita para su desarrollo, forma en que se realizaba la acusación, y la citación del acusado; las citaciones debían de contener - un plazo para que el imputado se presentara, formalismo que si faltaba, trafa como consecuencia que la citación no fuera válida.

Si el que era citado no comparecía después de tres o cuatro citas, se le consideraba como citatus in bannum, sometido a destierro condicional; si comparecía, el Juez se hacía cargo de él personalmente, sin juramento. Acto seguido se procedía a levantar un acta dentro de la cual se realizaba la lectura de la acusación, las declaraciones que se habían realizado, -- etc., a continuación, y estando presente el acusado, se le exigía la contestación de la litis, y al acusador o lesionado por el delito, el "juramento de calumnia" teniendo que prometer -- sostener únicamente la verdad y proseguir la actividad acusatoria misma que podía delegar en un procurador.

El acusado por su parte, sólo podía ser representado por un procurador en determinadas ocasiones muy especiales.

Una vez que el Juez dejaba asentado el nombramiento del -procurador del ofendido (acusador), en acta levantada ex-profeso, se procedía al examen de los testigos, el cual se realizaba analizando a cada uno de ellos por separado. El acusado y el acusador, sólo podían acudir cuando así lo desearan, al juramento de los testigos; producido éste, en algunas ocasiones, se solicitaba que fuera depositada una fianza tanto por el testigo como por quien lo presentaba; existían dos clases de testigos; los "testes producti ad offensioem", que eran los que testificaban a favor del ofendido, y a los cuales el acusado se podía dirigir mediante interrogatorios, y a los "producti ad defensionem", a los cuales presentaba el acusado en su defensa siendo éstos interrogados mediante capítulos (intenciones) los cuales se presentaban por escrito. El juramento debía realizarse ante el Juez y si primero hablaba y después juraba, no era tomada como válida su deposición. Una vez que el examen de los testigos era realizado, el proceso quedaba "apertum et publicatum" lo cual decidía el Juez a pedimento de las partes mismas a las que se les ponía en conocimiento de las actas levantadas por el notario de la instrucción, y de las cuales en algunos casos se les permitía obtener una copia de las mismas dentro de un determinado plazo.

El proceso, dentro de este sistema Acusatorio, tenía una duración muy corta, ya que los casos más complicados eran resueltos en un término no mayor de 15 días.

Una vez que las conclusiones eran presentadas, no podía producirse ya nada, ni de derecho ni de hecho, después de la conclusión en causa.

Como todo proceso, el Acusatorio terminaba con una sentencia, ya fuera absolutoria o condenatoria. Para finalizar, diremos que los actos de que se componía este proceso se inscribían en dos libros comúnmente denominados: "liber acusationum" y el "liber testium".

Dentro de nuestro medio jurídico Rivera Silva en su obra "Derecho Procesal Penal", tiende a realizar una síntesis del mencionado sistema que consideramos del todo interesante y por lo cual lo transcribimos, que nos servirá para la obtención de los fines que nos hemos propuesto:

I.- El sistema Acusatorio tiene las siguientes características:

A.- En relación con la acusación:

- a) El acusador es distinto del Juez y del defensor es decir, quien realiza la función acusatoria es una entidad diferente de las que realizan la función -acusatoria (defensora) y decisoria;
- b) El acusador no está representado por un órgano especial;
- c) La acusación no es oficiosa (allí donde no hay acusador o demandante, no hay Juez);
- d) El acusador puede ser representado por cualquier persona y;
- e) Existe libertad de prueba en la acusación.

B.- En relación con la defensa:

- a) La defensa no está entregada al Juez;
- b) El acusado puede ser patrocinado por cualquier persona, y;
- c) Existe libertad de defensa.

C.- En relación con la decisión:

- a) El Juez exclusivamente tiene funciones decisorias. (13)

Después de realizar tan acertada síntesis del sistema el maestro Rivera Silva señala, y nosotros estamos completamente convencidos de que tiene razón, que: "En el sistema acusatorio, prevalece el interés particular sobre el interés social. Una legislación que siguiera al pie de la letra el sistema mencionado, impelería al Derecho Penal hacia los ámbitos del Derecho Privado. (14)

También perteneciente a nuestro medio jurídico, se levanta la acertada voz de González Bustamante para señalar que: "dentro del sistema acusatorio la función acusatoria y la decisoria se apoyan en el Ius puniendi, pero se distingue en que -

(13) Ob.cit., pág. 163.

(14) Ob.cit., pág. 164.

en tanto que la función acusatoria tiene por objeto perseguir a los transgresores de la ley por medio del procedimiento judicial, el *Ius persequendi iudicio quod sibi debetur*, la función decisoria, se concreta únicamente a decidir sobre una relación de derecho penal en un caso determinado. (15)

Este sistema acusatorio empleado en épocas pasadas, se encuentra encaminado a la tutela del interés particular como ya hemos dejado asentado afirma Rivera Silva, desprendiéndose del mismo, y con apoyo en las palabras de González Bustamante; el Derecho de penar se encontraba en manos del particular lo mismo que la acción penal, tal sistema no se encuentra imperante dentro de nuestro Derecho Procesal Penal; en tal sentido resulta incompatible, pues como hemos visto, el derecho de penar se encuentra dentro de la Soberanía del pueblo quien la delega en el Estado; por su parte, la acción penal, se encuentra no tan solo fuera de las manos del particular, sino que inclusive se le prohíbe hacer uso de ella, siendo el único facultado para ejercerla, el Ministerio Público, como único titular de la misma, es él el encargado de ejercerla a nombre de la sociedad; por tanto quien se sienta ofendido o tiene conocimiento de que se ha cometido un delito tiene obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio Público, quien tiene a su vez la obligación de ejercitar la acción penal en contra del supuesto transgresor de las normas penales, de lo cual se desprende otra incompatibilidad más entre nuestro sistema y el acusatorio, ya que mientras en el nuestro la acusación es oficiosa en el sistema analizado no lo es.

En lo referente a la defensa, hemos dejado asentado tomando del libro de Manzini, que el acusado tenía que realizar su defensa por sí mismo en tanto que en nuestro medio puede y de hecho es una obligación, que para su defensa se encuentre representado, ya que, incluso ante su negativa de aceptar defensor, el Juez le nombrará el defensor de oficio.

En cuanto a la decisión, aún cuando aparentemente nuestros jueces, al igual que los que emplearon en Roma y Grecia principalmente, este sistema, tiene únicamente funciones decisorias; pero no resulta así, el Juez puede ampliar las pruebas que a él son sometidas por las partes; incluso realizar aque-

(15) Ob.cit., pág. 11.

llas que las partes no han solicitado como lo es el caso de la prueba de inspección con carácter de reconstrucción de los hechos.

Amén de otras discrepancias que puedan tener estos dos -- sistemas, creemos haber dejado asentado las principales.

Pasaremos a analizar ahora, brevemente, como lo hicimos -- con el anterior sistema, el denominando sistema inquisitorio; -- el cual se nos presenta más complicado y con una duración ma-- yor.

Se iniciaba el sistema que se denomina inquisitorio por -- medio de una denuncia, la cual podía realizarse por medio de -- un órgano oficial, o bien privadamente; es decir, por un parti-- cular, quien, si lo deseaba, podía firmar la denuncia, o bien -- presentarla en forma anónima; ésto era permitido con la finali-- dad inocente de considerar que de esta forma se facilitaba el -- descubrimiento de los delitos, incluso se llegó a facilitar -- tal clase de denuncias por medio de la colocación en lugares -- adecuados, de buzones que se utilizaban con esa única finali-- dad.

Ahora bien, si la denuncia parecía fundada a los ojos del Juez, éste instaba el Procedimiento, no quedando el denunciante obligado a insistir sobre la acusación.

Dentro de este sistema, sin embargo, ya se hablaba sobre la libertad provisional, la cual era concedida contra caución o fianza, siempre y cuando se tratara de sujetos que se encontraran confesos de algún crimen o bien se les sorprendiera in fragantes, se tratara de reos de crímenes públicos o notorios, de lesamajestad o de delitos graves.

Acto seguido, de la denuncia procedía la fase de la ins-- trucción la cual llegaba incluso al interrogatorio del reo po-- seyendo un carácter secreto. Se citaba a los procesados que -- no se encontraban arrestados, así como a los testigos, en for-- ma similar a la empleada en el anterior sistema ya estudiado, -- el acusatorio. Si el acusado citado (por lo regular tres ve-- ces) no comparecía ante el tribunal, se seguía el procedimien-- to "in contumacia" dejándolo fuera de toda defensa; sin embargo, en algunos delitos, el Juez disponía los medios de defensa, no así tratándose de delitos que ameritaban pena de privación de la libertad o bien de muerte, en cuyo caso no procedía, ni se-

admitía, la representación del acusado por medio del procurador.

También se asemejan ambos sistemas en el desahogo de los testigos, encontrando en éste, el llamado testigo de acusación (ex officio), y el de la defensa ad defensionem; no existe formalidad en la contestación de la litis.

Los interrogatorios, tanto de los testigos como del acusado, se realizaban ante el Juez que conocía de la causa empleándose con frecuencia la tortura, ya fuera antes o después de realizarse el interrogatorio incluso los testigos sospechosos, eran sometidos a la tortura.

Las preguntas no deberían ser sugestivas, para evitar que el acusado se enterara del resultado del proceso.

Los autores que hemos venido siguiendo en nuestra exposición, Manzini y Alcalá-Zamora, señalan tres grados para la aplicación de la tortura:

- 1o.- El Juez atemorizaba al reo con la tortura; lo despojan, conducen a la cuerda y atan, sin que la ligadura sea atroz.
- 2o.- Se pone al reo en los tormentos y se le interroga.
- 3o.- Se le tortura y sacude bastante.

Si como resultado del tormento el acusado no confesaba el delito que se le atribuía, pero del interrogatorio se desprendían algunos indicios, se le podía volver a torturar, sólo que no dentro del mismo día. Del resultado del tormento se levantaba un acta, en la cual asentaban tanto el examen de los testigos como del imputado mismo.

Concluía con eso lo que los autores han denominado proceso informativo, procediéndose a la legitimación del mismo legitimación que podía realizarse de cinco maneras:

- 1o.- Por repetición.
- 2o.- Por confrontación.
- 3o.- Por declaración.
- 4o.- Por confesión verdadera.
- 5o.- Por confesión fingida.

A continuación el acusado era remitido al juicio, en aque

llos casos en que no procedía el sobreseimiento, permitiéndose le para tal efecto que se enterara del proceso, para lo cual se ponía a su disposición copias de las actas levantadas asignándosele un defensor.

En lo referente a la sentencia ésta podía ser absolutoria o condenatoria, según procediera, tenía por regla general forma escrita y siendo condenatoria impedía la realización de nuevo juicio contra la misma persona y por el mismo hecho. Sin embargo la sentencia resultaba nula si el Juez no la leía estando presente el inculcado, no siendo contumaz. La sentencia no tenía que ser motivada, ni tampoco era menester que dentro de ella se hiciera mención del hecho por el cual se declaraba, ni tampoco el convencimiento del Juez; para finalizar con la sentencia diremos que los autores también señalan como causa de nulidad de la misma, el hecho de que fuera pronunciada en domingo.

En el siglo XIII, la apelación es aceptada en contra de tales sentencias, en ambos efectos (devolutivo y suspensivo). Tenía un plazo aproximado de diez días para interponerse, pasando a ser cosa juzgada una vez vencido el término, procediéndose entonces, a la ejecución de la sentencia la cual era promovida, generalmente, por el mismo Juez que la había pronunciado. Siendo irrevocable, era inmutable.

Es conveniente hacer notar la existencia, en épocas pasadas, del denominado proceso inquisitorio sumario, el cual procedía cuando la responsabilidad del inculcado quedaba plenamente manifiesta dentro de la inquisición general, presentándose de inmediato la condena con base en las investigaciones realizadas por el inquisidor general, sin que se considerara importante el interrogatorio del inculcado, ni tampoco el hecho de permitirle que se defendiera. El procedimiento que acabamos de hacer mención fue muy empleado en los delitos de Lesamajestad y principalmente de herejía.

Existió otro, proceso inquisitorio denominado sumarísimo mismo que se realizaba en una manera en verdad vertiginosa, ya que por lo regular la sentencia, fusilamiento u horca se realizaba en el mismo lugar donde se pronunciaba; según Fenech, este sistema fue implantado por Inocencio III, realizándose por escrito y en secreto de manera unitaria.

Entre nosotros, González Bustamante, encuentra, dentro --

del sistema Inquisitorio, al promotor fiscal del cual dice que ha llegado a considerar como el antecesor de nuestro Ministerio Público, y añade a lo que hemos señalado, siguiendo a Manzini y Alcalá-Zamora, que: "La confesión era la prueba por excelencia" (16), agregando: "En el mismo proceso el Tribunal desempeñaba las tres funciones que en el antiguo se encuentran diferenciadas. Tenía a su cargo la acusación, la defensa y la decisión. Sin embargo, se sostiene que en el proceso penal canónico existía el antecedente del Ministerio Público en la persona del fiscal. En efecto, en el Tribunal del Santo Oficio figuraba este funcionario, así como existía el defensor, pero ambos formaban parte integrante del Tribunal y no eran independientes". (17)

Guillermo Colín Sánchez en su reciente obra en comparación con la de otros autores de tiempo atrás, al referirse al Derecho Canónico nos ilustra sobre el Procedimiento Inquisitorio o Inquisitivo en la siguiente forma: En el Derecho Canónico, el procedimiento era inquisitivo; fue instaurado en España por los Visigodos (Código de Eurico) y generalizando después hasta la Revolución Francesa.

Se instituyeron las Comisaría, quienes practicaban pesquisas para hacer saber al Tribunal del Santo Oficio la conducta de los particulares en relación a las imposiciones de la Iglesia. Al reglamentarse el funcionamiento de la Inquisición Episcopal, se encomendó a dos personas laicas a la pesquisa y denuncia de los herejes; y en los inquisidores se encontraron las actas y las funciones procesales.

Las denuncias anónimas eran rechazadas; se requería la firma y después, aún se exigió que se hicieran ante escribano y bajo juramento.

Los inquisidores recibían denuncias, practicaban pesquisas, realizaban aprehensiones; la confesión fue la prueba por excelencia y para obtenerla empleaban el tormento; no era admitida la defensa, hacían comparecer a toda clase de testigos; los juicios eran secretos, se utilizaba la escritura y el Juez gozaba de poderes amplísimos para formar su conclusión. (18)

(16) Ob.cit., pág. 12.

(17) Ob.cit., pág. 12.

(18) Ob.cit., pág. 30 y 31.

Consideramos pertinente dejar asentado desde ahora, que el Ministerio Público ha sido visto como perteneciente al sistema Inquisitorio, sobre todo por el hermetismo de que hace gala en sus investigaciones, no permitiendo que el acusado en épocas más recientes fuera representado por persona docta en la defensa, afortunadamente en la actual administración se han presentado avances nunca vistos en esta Institución, puesto que en la actualidad en el momento en que una persona se ve en vuelta en lo que denominamos Averiguación Previa puede estar representada por una persona docta en la materia del Derecho.

Llamamos nuevamente en nuestro auxilio a Rivera Silva para realizar la síntesis o puntos sobresalientes del sistema Inquisitivo mismo que él concreta de la siguiente manera:

A.- En relación con la acusación:

- a) El acusador se identifica con el Juez.
- b) La acusación es oficiosa, y
- c) La prueba está tasada en su valor.

B.- En relación con la defensa:

- a) La defensa se encuentra entregada al Juez.
- b) El acusado no puede ser patrocinado por un defensor, y
- c) La defensa es limitada.

C.- En relación con la decisión:

- a) La acusación, la defensa y la decisión se encuentran en el Juez, y
- b) El Juez tiene una amplia discreción en lo tocante a los medios probatorios aceptables. (Teoría Legal de la prueba).

En lo que atañe a las formas de expresión prevalece lo escrito sobre lo oral y la instrucción y el juicio son secretos.

En el sistema inquisitivo predomina el interés social sobre el interés particular. No espera la iniciativa privada para poner en marcha la maquinaria judicial. Oficiosamente da principio y continúa todas las indagaciones necesarias. Es de señalarse, como dato importante, el fuerte vigor que adquiere la teoría general de la prueba, la cual engendra el tormento.- En efecto, en tanto que el valor probatorio está rigurosamente tasado, se busca sin desmayo una prueba plena (por ejemplo, la

confesión), utilizándose para ello el tormento. (19)

El sistema procesal que acabamos de examinar es incompatible con el nuestro, en el sentido de que mientras dentro del inquisitorio "el acusador se identifica con el Juez", en el nuestro se encuentra representado por el Ministerio Público y si bien es cierto lo señalado por González Bustamante, que dentro del inquisitorio se encuentra un posible antecesor de la Institución mencionada en la persona del procurador fiscal l6gico y a la vista salta, se trata de dos Instituciones diferentes, dadas las funciones realizadas por ambos cuerpos, pues las del procurador fiscal, del sistema inquisitorio, consistían en realizar un simple interrogatorio dentro del mismo juicio que se le seguía a una persona, por su parte, las funciones del Ministerio Público, son más complejas puesto que, en primer lugar, no forma parte del Tribunal dedicado a la función decisoria, al cual acude como parte, amén de ser una Institución completamente independiente del mismo Tribunal, fuera del cual tiene un carácter de Autoridad, encargada de la investigación de los delitos, de la reunión de todos los elementos que puedan servirle de instrumento para comprobar un hecho delictuoso.

En lo tocante a la defensa, ésta dentro de nuestro sistema, también se encuentra separada del Juez; puesto que cualquiera puede ser defendido por sí o por persona de su confianza.

Por último, la decisión, está encomendada al Juez en los mismos términos asentados dentro del sistema acusatorio; y en lo tocante a la prueba, el Juez se encuentra bajo los límites señalados por la Ley.

Sólo nos resta por analizar, el sistema de enjuiciamiento denominado mixto, el cual, la mayoría de los autores, consideran como una mezcla de los dos sistemas que hemos estudiado. Fenech nos dice al respecto que: "Todo lo absoluto tiene el defecto de no ser perfecto. Así, los sistemas acusatorio e inquisitorio que calificamos de absolutos han puesto de manifiesto inconvenientes e imperfecciones que se han de obviar mediante la combinación de ambos, que da lugar a la aparición del sistema mixto a principios del siglo XVIII. (20)

(19) Ob.cit., pág. 164.

(20) Miguel Fenech. Curso Elemental de Derecho P. Penal, pág.30.

En opinión del autor en cita, el dejar la iniciativa para la persecución de los delitos al particular; así como el des--arrollo del proceso mismo, caso del sistema acusatorio, es exponerse a que los delitos queden impunes, debido a la inactividad del mismo particular, como consecuencia de la corrupción o el temor que en ellos puede incubarse. Encuentra inconveniente--también la publicidad dada a este sistema, y a la limitación -- que tiene el juzgador en lo referente a la investigación de -- las pruebas aportadas por el ofendido.

Critica también el sistema inquisitorio, señalando que -- existe un hábito de sospecha o de duda, dentro del mismo en lo relativo a la realización de la justicia, debido al secreto -- dentro del cual se desarrolla amén de realizarse, dentro y por sólo un órgano estatal y de la falta del careo del que acusa y del acusado.

Volviendo a nuestro medio, y al igual que hicimos con los dos sistemas anteriores, para resumirlos, acudimos a Rivera - Silva, autor que al respecto señala: "El sistema mixto no se - forma, como muchos tratadistas creen, con una simple mezcla de los dos anteriores, predominando el inquisitivo en la instrucción y el acusatorio en la segunda fase del proceso. El licenciado Javier Piña Palacios estima, atinadamente, que el siste--ma mixto tiene una característica que le permite enfrentarse, -- como sistema autónomo, a los otros dos y ésta reside en que la acusación está reservada a un órgano del Estado.

Sintetizando las características del sistema mixto tene--mos lo siguiente:

- a) La acusación está reservada a un órgano del Estado.
- b) La instrucción se acerca mucho a la del sistema inquisitivo, prevaleciendo, como formas de expresión la escrita y secreta, y;
- c) El debate se inclina hacia el sistema acusatorio y es público y oral. (21)

III. COMPATIBILIDAD DE ESTOS SISTEMAS DE ENJUICIAMIENTO CON - NUESTRO PROCEDIMIENTO PENAL.

En nuestra opinión, de los sistemas estudiados, el más se

(21) Ob.cit., pág. 165.

mejante al nuestro, lo es el estudiado en último término o sea el mixto, sin embargo trataremos de señalar dentro de este inciso, cuales son los puntos que consideramos coincidentes con los tres analizados.

Principiemos por señalar, lo que de compatible tiene nuestro sistema, con el denominado acusatorio; para ello hemos de servirnos nuevamente del esquema elaborado por Rivera Silva - principiemos analizando la acusación.

Dentro de ella hemos encontrado que, en el sistema acusatorio lo es una persona distinta de aquella que tiene a su cargo la defensa, y distinta también del Juzgador. Sin embargo - aún cuando es compatible en tal aspecto nuestro procedimiento- debemos hacer mención del hecho de que, mientras en el sistema acusatorio la acusación se presentaba y se seguía por un particular, en el nuestro, tal función corresponde en exclusiva al Ministerio Público, como se desprende del artículo 21 de la -- Constitución y que será motivo de estudio por nuestra parte.

Asimismo, encontramos una segunda compatibilidad entre ambos sistemas, en lo referente a la libertad de prueba dentro de la acusación, ésto con fundamento legal en el artículo 135- del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorios Federales, que a la letra dice:

CAPITULO IV

DE LAS PRUEBAS

Art. 135.- La Ley reconoce como medios de prueba:

- I. La confesión judicial;
- II. Los documentos públicos y los privados;
- III. Los dictámenes de peritos;
- IV. La inspección judicial;
- V. Las declaraciones de testigos, y
- VI. Las presunciones.

También se admitirá como prueba todo aquello que se presente como tal, siempre que, a juicio del funcionario que practique la averiguación, pueda constituirlo. Cuando éste lo juzgue necesario podrá, por cualquier medio legal, establecer la autenticidad de dicho medio de prueba.

En lo referente a la defensa, los sistemas que nos ocupan

en estos momentos, encuentran puntos de similitud en lo siguiente: "La defensa no está entregada al Juez". Este punto - señalado por Rivera Silva, dentro de la síntesis que del sistema acusatorio realiza, se encuentra en perfecta concordancia con nuestro procedimiento, fundamentándonos para tal afirmación en la fracción IX del artículo 20 de la Constitución que señala:

Art. 20.- En todo juicio del orden criminal tendrá el acusado las siguientes garantías:

IX.- Se le oirá en defensa por sí o por persona de su confianza, o por ambos, según su voluntad. En caso de no tener quien lo defienda, se le presentará lista de los defensores de oficio para que elija el que o los que le convengan, si el acusado no quiere nombrar defensores, después de ser requerido para hacerlo, al rendir su declaración preparatoria, el Juez le nombrará uno de oficio. El acusado podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio; pero tendrá obligación de hacerlo comparecer cuantas veces se necesite, y: De la lectura de la fracción transcrita encontramos otra compatibilidad entre nuestro procedimiento y el denominado acusatorio, la señalada dentro del mismo artículo 20 de la Carta Fundamental, en su fracción VII que señala: "Le serán facilitados todos los datos que solicite para su defensa y que consten en el proceso.

Como se ve, nuestro procedimiento tiene puntos compaginables con el sistema de enjuiciamiento denominado acusatorio, - así como puntos completamente incompatibles, como ya lo hemos dejado asentado en el inciso precedente.

Ahora bien, lo que hemos venido realizando nos servirá al terminar nuestro análisis, para poder dar, no un panorama exacto de nuestro proceso, sino sólo una visión general que inquiete la mente de los estudiosos del derecho y de un ensayo entusiasta y positivo de nuestro procedimiento penal.

Siguiendo el camino que nos hemos trazado, pasaremos a analizar el sistema de enjuiciamiento denominado inquisitorio, para tomar de él los puntos que son compatibles con nuestro procedimiento, toda vez que ya hemos dejado asentados los puntos principales en que son incompatibles.

Poco es en realidad lo compatible entre el sistema inquisitorio y el nuestro, sin embargo la gran similitud que tienen se encuentra, en que; la acusación se realiza oficiosamente, - sin embargo tenemos que señalar desde ahora, que entre nosotros y con fundamento legal en el artículo 262 del Código de Procedimientos Penales del Distrito, aún persiste la denominada querrela de parte, consistente ésta en que sólo el particular ofendido tiene la facultad de pedir la actividad del órgano estatal correspondiente, tal sucede por ejemplo en los delitos de rapto, violación, etc.

Para mayor claridad transcribiremos el artículo en que se encuentra fundamentado lo que acabamos de decir.

ARTICULO 262.- Todos los funcionarios de la policía judicial están obligados a proceder de oficio a la investigación de los delitos de que tengan noticia, excepto en los casos siguientes:

I.- Cuando se trate de delitos en los que sólo se puede proceder por querrela necesaria, si no se ha presentado ésta; y

II.- Cuando la Ley exija algún requisito previo si éste no se ha llenado.

Tal afirmación también se encuentra dentro del Código de Procedimientos Penales en materia Federal, el cual en su artículo 123 señala:

Art. 123.- Tan luego como los funcionarios encargados de practicar diligencias de policía judicial tengan conocimiento de la probable existencia de un delito que deba perseguirse de oficio dictarán todas las providencias necesarias: para proporcionar seguridad y auxilio a las víctimas; para impedir que se pierdan, destruyan o alteren las huellas y vestigios del hecho delictuoso y los instrumentos o cosas, objetos o efectos del mismo; para saber que personas fueron testigos del hecho y en general impedir que se dificulte la averiguación; y en los casos de flagrante delito, para asegurar a los responsables.

Lo mismo se hará tratándose de delitos que sólo pueden -- perseguirse por querrela, si ésta ha sido formulada.

También podemos señalar como compatible entre ambos siste

mas que, tanto en el inquisitivo como en el nuestro, "La prueba está tasada en su valor", pues el capítulo IX del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, denominado -- "Valor Jurídico de la Prueba", nos hace pensar en un sistema híbrido de nuestro sistema en lo referente a la valoración de la prueba ya que como hemos visto en el sistema anteriormente-comparado, señalamos como puntos compatibles el hecho de la libertad de la prueba y dentro de éste hemos visto que también puede ser tasada en su valor por ejemplo el Artículo 246 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. nos dice:

ARTICULO 246.- Los Jueces y Tribunales apreciarán las pruebas con sujeción a las reglas de este capítulo. Ahora bien el mismo capítulo termina con el artículo 261 que señala:

ARTICULO 261.- Los Jueces y Tribunales, según la naturaleza de los hechos, la prueba de ellos y el enlace natural más o menos necesario, que exista entre la verdad conocida y la que se busca, apreciarán en conciencia el valor de las presunciones hasta poder considerar su conjunto como prueba plena.

Respecto al mismo tema, el Código Federal de Procedimientos Penales, señala en el capítulo VI, y más concretamente, en el artículo 206: Se admitirá como prueba todo aquello que se ofrezca como tal, siempre que pueda constituir la a juicio del funcionario que practique la averiguación. Cuando éste lo juzgue necesario, podrá por cualquier medio legal establecer la autenticidad de dicha prueba.

A mayor abundamiento, ambos sistemas son compatibles, en el sentido de que "El Juez tiene amplia discreción dentro de las pruebas que señala la Ley", en lo referente a su apreciación.

Para fundamentar lo anterior, acudamos al Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal y Territorios Federales, el cual en su artículo 254, nos dice: "La fuerza probatoria de todo juicio pericial, incluso el cotejo de letras y los dictámenes deperitos científicos, será calificada por el Juez o Tribunal, según las circunstancias. Del mismo ordenamiento legal, encontramos los artículos 258 y 259 que a la letra señalan:

Artículo 258.- Si por ambas partes hubiere igual número de testigos contradictorios, el Tribunal decidirá por el dicho

de los que merezcan mayor confianza. Si todos la merecen igual y no hay otra prueba, absolverá al acusado.

Artículo 259.- Si por una parte hubiere mayor número de testigos que por la otra, el Tribunal se decidirá por la mayoría, siempre que en todos concurran iguales motivos de confianza.

Ahora bien, con lo analizado, podemos decir que nuestro derecho de Procedimientos Penales no es absolutamente inquisitivo o acusatorio, ni tampoco mixto, aun cuando se hayan encontrado puntos compatibles con los sistemas de enjuiciamiento analizados puesto que por las características del procedimiento penal mexicano, éste es algo sui generis haciendo de él algo muy nuestro.

Respecto a la acusación, ésta, como ya hemos señalado se encuentra compatible con el sistema denominado inquisitorio con las salvedades ya señaladas; sin embargo, creemos que nuestro estudio no quedaría completo si no hacemos una referencia a la misma, aun cuando sea someramente, pues la misma ha sido objeto de enjuiciosos estudios por parte de los tratadistas.

De las actuaciones realizadas por el Ministerio Público en su carácter de autoridad, se puede decir se apoya el inicio del Procedimiento. La función que realiza la mencionada Institución recibe el nombre, en nuestro medio, de Averiguación previa, la cual podemos considerar como una parte del procedimiento Penal, encaminado a la investigación de los delitos. Inficiase este procedimiento, con las actuaciones realizadas por el personal de que se compone el Ministerio Público, y de la Policía Judicial, actuaciones que quedan plasmadas en el acta respectiva, levantada por el funcionario denominado Agente Investigador del Ministerio Público, adscrito a una delegación dentro de cuyo perímetro el hecho delictuoso que se investiga se ha cometido.

Es obligación del agente investigador del Ministerio Público, que toma conocimiento de los hechos, la de asentar la hora de que una persona es presentada ante él, acusada de un delito, tomarle su declaración o bien asentar que se negó a declarar, arts. 262 y 269 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito y Territorio Federales; y remitirla junto con el acta respectiva, a la autoridad judicial.

Ahora bien, antes de dar principio a este procedimiento, - el Ministerio Público, debe percatarse del estado psicofisiológico que el sujeto físicamente responsable guarda, motivo por el cual, tanto el ofendido como el sujeto indiciado, serán examinados por un médico legista, que en cada delegación debe encontrarse de turno, para que determine provisionalmente, el estado de dichas personas en el momento de iniciarse la averiguación (Art. 271 parte segunda del Código de Procedimientos Penales para el Distrito).

Acto seguido, el agente investigador del Ministerio Público, se trasladará al lugar de los hechos, en donde dará fe de las personas, así como de las cosas relacionadas con el hecho - que se presume delictuoso, tomará, de ser posible; la declaración de las personas, en el mismo lugar, o bien, las citará para tales efectos, dentro de un plazo de 24 horas. En el acta que con tal motivo se levante, deberán ir asentadas las modalidades que se emplearon para la comisión del hecho que se investiga, así como el mayor número de datos del indiciado respecto a su carácter, ya sea en el momento de cometer el delito, ya en el momento en el cual es detenido; por último, en el momento de celebrarse las diligencias, en que directamente hubiese intervenido. (Arts. 265, 284 y 285 del Código de Procedimientos Penales para el Distrito).

Lo que hemos dejado asentado, se encuentra encaminado a darle a la investigación consignada en el acta, el valor probatorio a que hace mención la Ley.

Cuando la investigación termina, se cierra el acta que se ha levantado, (Arts. 282 del Código de Procedimientos Penales del D.F. y 24 y 25 de la Ley Orgánica del Ministerio Público - Federal), con una resolución que se llama "determinación". Es decir, una vez que los elementos que integran el delito se reúnen, el Ministerio Público se coloca en posibilidad de iniciar el ejercicio de la acción penal (Arts. 266 fracc. I del Código de Procedimientos Penales para el D.F.).

El acta que ha sido levantada en una delegación policiaca, es remitida por el agente investigador del Ministerio Público al consignador, dentro de la determinación se encuentra el criterio individual elaborado por el Agente del Ministerio Público, quien considera haber reunido los elementos constitutivos de un delito, el cual señala o tipifica, al fundamentarlo en el artículo del Código Penal, aplicable al caso concreto, seña

lando la procedencia, de dejar al inculpaado en prisión preventiva, a disposición del funcionario a quien remite el original del acta, asimismo, señala dentro de la determinación, el lugar en que deposita, a disposición del mismo funcionario, los objetos relacionados con el mismo.

No queremos terminar este breve estudio de la averiguación previa, sin hacer mención del hecho que con referencia a la defensa, en épocas pasadas y como práctica viciosa y del todo inconstitucional, realizaban nuestras agencias investigadoras del Ministerio Público con los detenidos e inculpaados de algún delito, práctica que a la fecha ha desaparecido gracias a las reformas establecidas en el presente sexenio y que son producto de un esfuerzo de la administración saliente.

Nuestra inquietud va encaminada, a la garantía de defensa que dentro de la fracción IX del Art. 20 de la Carta Fundamental de nuestra República, se encuentra plasmada y que por no ponerse en práctica resulta letra muerta. Señala la fracción en cita: "El acusado, podrá nombrar defensor desde el momento en que sea aprehendido, y tendrá derecho a que éste se halle presente en todos los actos del juicio, por si esto no fuera suficientemente claro, el artículo 270 del Código de Procedimientos Penales para el D.F. señala: "Antes de trasladar al presunto reo a la Cárcel Preventiva, se le tomarán sus generales y se le identificará debidamente, haciéndosele saber el derecho que tiene para nombrar defensor. Este podrá, previa la protesta otorgada ante los funcionarios del Ministerio Público de la Policía Judicial que intervengan, entrar al desempeño de su cometido.

Pues bien, actualmente en las Agencias Investigadoras se pone en conocimiento del individuo, de las garantías a que hemos hecho mención, indicándole que puede tener un abogado defensor desde ese preciso momento.

Una vez analizada la situación que en nuestro sistema impera, y que se asemeja mucho al mixto, trataremos de resumir en que consiste el mismo:

I.- En nuestro sistema el acusador es distinto del Juez encontrándose reservada la acusación, a un órgano del Estado.

II.- Es posible el patrocinio tanto del ofendido como del inculpaado por un representante o bien por cualquier persona de su confianza.

III.- Existe dentro de nuestro sistema, como ya hemos visto la libertad de prueba, que significa la posibilidad de presentar ante la autoridad, cualquier elemento de convicción y - sobre todo, la obligación de la Autoridad de aceptarla.

IV.- Existe una libertad de defensa ilimitada.

V.- La instrucción en nuestro sistema, no es pública ni oral, no es oral, porque por escrito se llevan al conocimiento de la Autoridad Judicial, los elementos que se crean necesarios para la formación del proceso, además de otros actos como las conclusiones del Ministerio Público que deben ser siempre por escrito, al igual que los de la defensa. No es público -- porque sólo las diligencias que son dos, exige la Ley que tengan lugar en audiencias públicas: La declaración preparatoria y la audiencia.

El momento en que el Ministerio Público y el defensor son tienen en la audiencia sus conclusiones, siendo ésta pública, -- por disposición expresa de la Ley.

El maestro Colín Sánchez señala: "Se ha llevado a cabo -- desde el inicio del proceso, a través de la actuación de quienes han intervenido en el mismo, lo cual demuestra que las peculiaridades del juicio europeo, tienen lugar dentro de nuestro sistema, desde el momento en que se inicia la relación jurídica procesal, continuándose hasta la sentencia.

CAPITULO III

- I.- Acción penal y derecho de penar.
- II.- Los dos tipos de derecho judicial material.
- III.- Aspecto dogmático de la prueba.
- IV.- Segregación de existencia y sentido procesal.
- V.- Concepto de cosa juzgada en el proceso penal.

I.- ACCION PENAL Y DERECHO DE PENAR.

En un análisis sintético de lo tratado en nuestro tema, podemos afirmar: El Derecho sancionador que el Estado detenta como manifestación de poder, lo hemos visto surgir según nuestro modo de pensar, de la entraña misma del pueblo, y más concretamente del individuo mismo, como el derecho cedido por el particular y que de alguna manera puede recuperar, si no es como y en los términos que el Estado mismo fija a través de un sistema legislativo, aceptado y elaborado directa o indirectamente por el pueblo mismo.

El ejercicio del derecho queda supeditado como lo demuestra la historia, y el momento mismo, a una serie de sistemas, que se amoldan a las necesidades que la misma sociedad va marcando, convirtiéndose en sistemas procesales, cumpliendo la misión para la cual fueron creados, o sea la función jurisdiccional practicada mediante un sistema jurídico procesal.

De lo anterior se desprende que el Estado "actúa" de manera necesaria para, en cumplimiento de parte de su misión, - salvaguardar el orden público; como realiza tal actuación, es el punto que a continuación trataremos.

El modo idóneo, y por demás natural que el hombre ha empleado para objetivizar su pretensión legal en reclamación de su derecho, ha sido la acción, institución legal que como tal tiene vida jurídica propia, y según observamos es una aportación del Derecho Civil, conceptuada como una facultad del Derecho Subjetivo en poder del individuo.

Con objeto de analizar la idea que de "acción", se ha tenido desde su tradicional defensor Ulpiano a través de los clásicos hasta llegar al moderno Derecho, nacida tal idea de los vastísimos campos del Derecho Civil, nos permitimos hacer un análisis histórico que nos lleve al concepto de "acción penal", donde se enfoca nuestro interés, sin pretender realizar un estudio exhaustivo de la problemática referente al tema, - por la naturaleza misma y los pretendidos alcances de este trabajo.

En la época Romana, la acción se considera o para mejor decir, consiste en perseguir en juicio lo que se nos debe - - (ius persecuendi in iudicio quod sibi debetur); tal definición de acción proporcionada a nuestra ciencia por Ulpiano y Celso, ha sido denominada, con el transcurso del tiempo, clásica aceptada y reformada por escritores posteriores, tales como Savigny quien acepta que la acción sea un derecho deriva

do de otro derecho, sólo que éste, el subjetivo, ha sido violado por otra persona, opinión que perdura en la mente de -- otros autores como Aubry y Rau. Para dar una idea más clara e indudablemente más autorizada que la que nosotros pudiéramos exponer, transcribiremos, del maestro Mario A. Oderigo, una síntesis de como ha visto o ha sido vista la acción por diversos autores, y a los cuales se considera como pertenecientes a la opinión clásica: En la doctrina clásica, la acción fué concebida en correspondencia absoluta y necesaria con el Derecho Subjetivo: Ulpiano y Celso la definieron como el derecho de perseguir en juicio lo que es debido; y este concepto dentro del cual se destaca que la existencia del derecho subjetivo (*quod sibi debetur*) es condición para la existencia de la acción, alcanzando su exposición más representativa en Savigny, para quien la acción es el derecho que nace de la existencia de un derecho subjetivo y de su violación por obra de -- otra persona. El mismo se mantuvo inalterado en las obras de los civilistas, quienes sostenían que la acción es el derecho por el cual una persona está autorizada para reclamar o para perseguir, en justicia contenciosa, lo que le pertenece o lo que le es debido, e inclusive autores contemporáneos afirman la esencial conexión de la acción con el derecho subjetivo, -- sosteniendo que las acciones no son otra cosa que el derecho mismo deducido en justicia ante los tribunales y que la acción es el derecho al derecho, que no hay derecho sin acción y que recíprocamente, no hay acción que no corresponda a un derecho.

Del análisis realizado llegamos a la conclusión, junto con el autor en cita, que la acción para los clásicos fué considerada como el derecho mismo en su ejercicio, o bien que no puede existir acción sin derecho.

Ahora bien, conforme al estudio del problema fué avanzado y profundizándose, se llegó a la conclusión de que la acción es un ente independiente del derecho subjetivo que se -- presume violado, tal afirmación, según Mario A. Oderigo (1) -- se encuentra en la Doctrina Alemana, y más concretamente en el autor Windscheid, cuyo pensamiento transcribe el autor primeramente citado, y que es el siguiente: "La violación del derecho no da como resultado la acción, sino que origina una -- pretensión jurídica y concibió la acción como reclamo dirigido hacia el Estado para que éste conceda tutela jurídica, mediante sentencia favorable. (2). A este respecto, nos dice --

(1) MARIO A. ODERIGO. Derecho Procesal Penal Ed. B. Aires.

(2) Obra citada. págs. 171.

Jiménez Asenjo que Windscheid reconoció la necesidad de separar el derecho subjetivo de la forma en que el mismo se persigue ante los Tribunales, o sea la acción; considerando a la pretensión jurídica como algo intermedio entre el mencionado derecho y la acción en sí, haciendo decir a Windscheid al respecto: Es ésta, dice su autor una necesidad del derecho de compeler a la voluntad ajena exigiendo algo, pretensión o abstención. Esta exigencia jurídica se denomina pretensión. Los derechos relativos son ellos mismos verdaderas pretensiones; las absolutas producen pretensiones en el caso de su violación.

Volviendo a la obra de Mario A. Oderigo, transcribiremos las síntesis de opiniones que separan la acción del derecho, sin citar a Windscheid por haberlo hecho ya; Nuther (Zur libre von der rómischen Actio, dem hertengen klagerecht. La teoría de la acción romana y el moderno derecho de obrar, Erlanger - 1857) y posteriormente Nach (Fists telungs ans pruch La acción declarada, Liepzing 1888) complementaron el concepto sosteniendo que por la acción se obra, conjuntamente hacia el Estado y hacia el adversario, cuya voluntad se trata de someter; y Degenkolb la concibió como el derecho que asiste a los que de buena fé creen tener razón, para pedir el juicio y obligar la concurrencia del adversario. Por su parte Chiovenda, considera que la acción es un derecho potestativo, distinto y autónomo respecto de la obligación, que nace y puede extinguirse independientemente de ésta y no tiende a la pretensión, sino a provocar la coacción del Estado como efecto jurídico. Massari la entiende como el poder jurídico de activar el proceso y Couture destaca la absoluta independencia entre acción y derecho. Señalando que aquella vive y actúa con prescindencia del derecho substancial que el actor quiere ver protegido y que no sólo la acción infundada, sino también la acción temeraria la del improbus litigatur, merece la consideración de la actividad jurisdiccional hasta el último instante. (3)

De lo anterior se desprende, que en el campo del Derecho Civil, la autonomía de la acción queda desvinculada del derecho subjetivo y se concreta a un derecho que se ejercita ante los tribunales, encaminado a exigir la protección judicial del Estado, no importando el contenido del derecho que se deduce en juicio, o sea la acción procesal en manos de todo individuo, siendo el derecho que los mismos poseen para acudir ante el Organó Jurisdiccional y pedir que éste se pronuncie sobre un derecho controvertido, derecho este último que puede

(3) Obra citada. págs. 161.

existir o no, pero el primero, el de acudir ante el Organó Ju-
risdiccional, existe y tiene que respetarse oyendo al que lo-
ejercita.

Dentro de este criterio de independencia de la acción --
del derecho subjetivo, el autor Jiménez Asenjo encuentra dos
directrices, la alemana, dentro de cuyo seno surge tal inde-
pendencia, y la italiana que trata de asimilarla y aplicarla-
a la concepción latina. La primera de las mencionadas define
a la acción como el "Derecho Público subjetivo de exigir del-
Estado la tutela jurídica mediante la sentencia" (4). defini-
ción proporcionada por Wach.

La segunda adopta para ser representada, la ya citada de
finición de la acción que nos legó Chiovenda, o sea "El poder
jurídico de dar vida a la condición para la actuación de la -
voluntad de la ley. (5).

Es de importancia analizar si el concepto de acción, co-
mo el ejercicio de un derecho, se dirige al Estado o al Orga-
no Jurisdiccional,, y al respecto, para encontrar un justo aná-
lisis acorde con nuestro pensamiento, a continuación transcri-
biremos el sentir de Goldschmidt, Beling y de Carnelutti.

Para el primero, la acción es como derecho público subje-
tivo dirigido contra el Estado para obtener la tutela jurídi-
ca del mismo mediante sentencia favorable.

Para el segundo, Beling sostiene que se trata de un dere-
cho frente al Estado para que éste conceda protección jurídi-
ca (ius ut procedator).

Carnelutti sostiene que tal derecho existe no contra el-
Estado sino contra la persona del juez, para constreñirlo a -
administrar justicia.

El análisis al que entramos importa al Derecho Penal y -
es por ésto que nos permitimos comulgar con el criterio de --
Carnelutti, en el sentido de que, el ejercicio de la acción -
penal como poder deber del ministerio público, se dirige al -
Organó Jurisdiccional, el que constituyéndose en entidad nece-
saria para administrar justicia legal, tiene que resolver, an-
te el ejercicio de la acción penal, la doble prelación que --
contiene en el procedimiento penal, que es la de determinar -

(4) Obra citada pág. 171.

(5) Obra citada pág. 161.

la existencia del delito y la responsabilidad del acusado, para aplicar la Ley frente a la relación jurídica que se establece entre el Ministerio Público y el Juez; y frente a la otra relación jurídica que se establece entre el Estado y el imputado, para declarar en principio y en final de instancia, si es operante el Ius Puniendi; es por esto que participamos del certero criterio de Sebastián Soler cuando manifiesta: -- "que la acción no es más que el momento dinámico de una pretensión punitiva, preexistente y estática, a la cual la desencadena la comisión de un hecho." (6).

Como recordaremos, dentro del primer capítulo de este trabajo recepcional, el término pretensión ha sido confundido con el de acción, éste debido quizá al uso que Windscheid le da, siendo Guasp quien citado por Jiménez Asenjo nos dice: -- "El concepto de la acción dice Guasp, debe ser elaborado fuera del ámbito procesal abandonando el problema de si existe frente a un particular o al Estado un derecho subjetivo a que las reclamaciones judiciales de uno sean atendidas y centrar el tema en el estudio del acto, que es lo que realmente tiene en cuenta el proceso, de aquí que proponga substituir el término acción por pretensión procesal definiéndola como "una de claración de voluntad en la que se solicita una declaración del órgano jurisdiccional frente a persona determinada distinta del autor de la declaración." (7).

También en una época, la acción ha sido considerada como un derecho, precisamente el derecho a castigar que posee el Estado, y que nosotros denominamos Exigencia Punitiva, misma que fué objeto de estudio dentro del primer capítulo de este trabajo. Tal idea, la de considerar la acción, y más concretamente a la acción penal, que nos interesa en estos momentos, ha sido superada y dejada atrás por los tratadistas de la materia, desvinculándola por completo de ese derecho, esto es verdad ya que como hemos dejado asentado en capítulo precedente la acción penal en nuestro medio se ejercita por el Ministerio Público como un poder deber, característica bipartita que obra completamente desligada de la Exigencia Punitiva o Ius Puniendi o sea que la acción penal, contiene rasgos característicos y propios, que la desvinculan por completo de ese "derecho subjetivo" de castigar, que algunos autores atribuyen al Estado, por otra parte, ya sea que se considere que la acción penal nace del delito mismo, o bien que su aparición sea producto de una mera situación concreta, lo cierto es que

(6) Mario A. Oderigo. Obra citada, pág. 170.

(7) Jiménez Asenjo. Obra citada. pág. 162.

su ejercicio debe quedar supeditado al análisis del hecho que se supone delictuoso, y a la reunión de pruebas que establezcan tal convicción.

Por otra parte, tratando de basar nuestra afirmación de que la acción penal se encuentra por completo desligada de la Exigencia Punitiva y es cosa distinta de la pretensión penal o pretensión punitiva, trataremos, siguiendo a González Bustamante, de analizar sus características principales, las cuales según el autor en cita son: Publicidad, Unicidad, Indivisibilidad, Irrevocabilidad e Intrascendencia.

La acción penal tiene el carácter de pública atenta al órgano que la ejercita, así como por el fin mediato que persigue, la tutela de la sociedad, y por no encontrarse sujeta a conveniencias de tipo particular, aún cuando en este aspecto se pudiera hablar de los delitos que se persiguen por querrela de parte; aún en estos casos, el particular ofendido, no ejercita la acción directamente, sino que lo hace por medio del Ministerio Público, quedando en él el derecho de perdonar al responsable, más no el desistimiento de la acción, o como señala González Bustamante, no modifica el contenido de la acción sino que: "sólo queda condicionada a un requisito de procedibilidad, y a que en delitos de esta índole se ponga término al ejercicio de la acción y se extinga por el perdón del ofendido si se han satisfecho las condiciones que la ley exige (8).

Posee la acción penal carácter de única, puesto que cuando una conducta produce varias alteraciones legales, capaces de tipificarse como delictuosas, no se ejercitan separadamente, sino que son absorbidas en una sola, así no habrá acción por el delito de robo, por el de lesiones y por el homicidio, ya que será ejercitada una sola acción que comprenda todos los delitos cometidos.

Es indivisible, por comprender dentro de ella a todas las personas que intervienen en la comisión del hecho criminal.

Irrevocable, por no poder el órgano que la ejercita desistirse de ella una vez que ha iniciado su ejercicio, teniendo que llevarla hasta el final, salvo la excepción ya apuntada en los delitos que se persiguen por querrela de parte agraviada; o bien en aquellos casos a los que se refiere en el título octavo el Código Federal de Procedimientos Penales, encerrados bajo el título de "Sobreseimiento" que abarca el ar-

(8) Obra citada. pág. 42.

título 298 al 304 y en el que se reglamenta el desistimiento del ejercicio de la acción penal, dándole caracteres precisamente de sobreseimiento; en cuyo caso la acción penal no continúa a instancias de algunas de las partes. Es pertinente hacer notar, que el Código de Procedimientos Penales para el D.F., no reglamenta el desistimiento del ejercicio de la acción penal de la que se hace alusión.

Y finalmente, la acción penal es intrascendente, toda vez que no alcanza a persona alguna que no sea la directamente responsable de la conducta delictuosa, la cual necesariamente tiene que ser física, salvo cuando se condena a la reparación del daño, punto en el cual señala González Bustamante-nuestra legislación adopta: "la teoría de la ficción del derecho Romano de que la persona jurídica del autor de una obligación se prolonga en su patrimonio, aún después de su muerte. (9).

Otra excepción que señala el autor en cita, la constituye la disolución de una sociedad, cuando algunos de sus miembros comete un delito bajo el amparo de la firma, y la supervivencia de la misma resulta notoriamente perjudicial a la sociedad.

Para finalizar nuestra breve referencia a la acción penal, señalaremos que existen dos principios que califican su ejercicio, esto es que la acción penal puede realizarse bajo el principio de legalidad, o bien bajo el de oportunidad. El primeramente mencionado, dentro del cual nos encontramos, supeditada a la acción en su ejercicio al órgano del Estado, -- mismo que la realiza con apego a los dispositivos legales previamente establecidos, reunidas las condiciones mínimas de procedibilidad que los preceptos legales señalan, y sin tomar en cuenta en contra de quien se ejercita. En otras palabras, el órgano estatal debe, bajo este principio, ejercitar la acción penal en completo apego a la ley, lo cual trae como consecuencia lógica, que su ejercicio no es realizado arbitrariamente por su titular.

El segundo de los principios mencionados, el de oportunidad, como su nombre lo indica, deja supeditado el ejercicio de la acción penal a la conveniencia del Estado, lo cual desquiebra todo anhelo de justicia, puesto que si dentro de este principio se deja también en manos de un órgano estatal su ejercicio, queda supeditado al libre capricho del mismo, y -- rompe con el poder deber del Ministerio Público, como obligación de ejercitar la acción penal llenados los requisitos necesarios para ello.

II.- LOS DOS TIPOS DE DERECHO JUSTICIAL MATERIAL.

En líneas anteriores, hemos hecho referencia a la circunstancia de que la acción penal se desarrolla dentro de un proceso, mismo al que le da vida, pues bien, como lógica secuencia de nuestro trabajo, y tratando de dar una mayor claridad a nuestra exposición, nos ocuparemos en este punto de lo que consideramos o entendemos por proceso penal, trataremos, asimismo, de dar sus características principales, las cuales resaltan más claramente si comparamos al proceso penal con el civil, y delimitamos hasta donde sea posible sus campos de acción.

Principiemos por adentrarnos en la palabra proceso, misma a la que se le puede considerar de diversas maneras; así algunos diccionarios la significan como un "progreso", otros señalan su procedencia del latín "procesus" y lo vinculan a la causa "criminal o civil". Sin embargo, siendo nuestro anhelo realizar un análisis del proceso penal, enfocaremos su significado desde el primer momento a nuestra disciplina, motivo por el cual, acudimos a documentarnos en el Diccionario de Derecho Procesal Civil del autor Eduardo Pallares, en cuyas páginas hemos encontrado el siguiente concepto general de proceso: En su acepción más general, la palabra proceso significa un conjunto de fenómenos, de actos o de acontecimientos, que se suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones. Así entendido, el proceso es un concepto que emplean lo mismo la ciencia del derecho que las ciencias naturales. Existen por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc. como existían procesos jurídicos, para que haya proceso no basta que los fenómenos o acontecimientos de que se trata se sucedan en el tiempo. Es necesario además, que mantengan entre sí determinados vínculos que los hagan solidarios los unos con los otros, sea por el fin a que tiende todo el proceso, sea por la causa generadora de los mismos. No hay proceso cuando se trata de hechos o acontecimientos que se suceden en el tiempo, pero que están desvinculados entre sí. (10).

A continuación, el autor en cita, elabora una definición del proceso jurídico, como una forma más restringida de la palabra proceso, lo cual es natural, pues restringido en su enfoque, y por considerar que tal nos acerca a nuestra meta, -- también pasamos a transcribirla: "El proceso jurídico es una serie de actos jurídicos que se suceden en el tiempo, y se encuentran concatenados entre sí para el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da la unidad al conjunto y vinculación de los actos, es precisamente la finalidad que se persigue, lo que configura la Institución de que se trata. En

(10) Eduardo Pallares. Su diccionario pág. 534.

su acepción jurídica más general la palabra proceso comprende a los procesos legislativos, administrativos, judiciales, civiles, penales, mercantiles, etc. (11).

O sea que Pallares, considera que la anterior definición, puede muy bien adecuarse a las diversas materias que componen nuestra vida jurídica.

Ahora bien, el transcribir aquí un sinnúmero de definiciones, consideramos que sólo nos traería confusión, por lo que adoptaremos por el momento la que ya hemos dejado asentada la del maestro Pallares, toda vez que analizando el proceso penal así como el civil, dejaremos plasmada la que más nos parezca adecuada a nuestra disciplina.

Principiemos por señalar, que no todos los autores se encuentran de acuerdo en considerar que se trata de dos disciplinas separadas, sino que trátase de un solo Derecho Procesal no debiendo dividirse, ni en penal, ni en civil, ni administrativo, etc. Tal unicidad de la disciplina, la encontramos defendida por Niceto Alcalá Zamora y Castillo; Tolomesi y Sabatini, a quienes el primero cita.

Sin embargo, son precisamente autores italianos quienes mayor énfasis ponen en demarcar la separación de ambas disciplinas, señalaremos a dos autores que con mayor vehemencia la defienden: Florian y Manzini, apuntando el mencionado en primer término, que existen cuatro razones fundamentales para basar su afirmación de que no existe tal unidad entre ambos procesos, siendo estas razones las que pasamos a exponer tomadas de la obra de Alcalá-Zamora:

Primera.- El objeto del proceso penal afecta una relación de derecho público, en tanto que el proceso civil se refiere siempre o de un modo predominante a una relación jurídica privada, sea civil, sea mercantil.

Segunda.- El proceso penal es instrumento normalmente indispensable para la aplicación de la ley al caso concreto, mientras que el proceso civil no siempre es necesario para llevar a cabo las relaciones de derecho privado, hasta el punto de ser índice de progreso la disminución de los litigios civiles.

Tercera.- El poder dispositivo de las partes es restringidísimo en el proceso penal, al contrario de lo que ocurre -

(11) Obra citada. pág. 534

en el civil.

Cuarta.- En el proceso civil el juicio se rige sólo por criterios jurídicos (prescindiéndose, por lo general, de la cualidad de las personas) y al margen de criterios y apreciaciones discrecionales, equitativas y éticas, mientras que en el proceso penal, el Juez ha de juzgar a un hombre y muchas veces inspirarse en criterios ético-sociales, y así resolver, dueño como es del hecho absolviendo o condenando según su apreciación ética.

Para completar la cita que hemos hecho al respecto, y siguiendo al mismo autor Alcalá-Zamora, encontramos que resume la opinión de Manzini en tres puntos, referentes a la cuestión que ocupa nuestra mente en estos momentos, o sea, tratar de demostrar la desvinculación que tiene el proceso penal, -- del proceso civil.

Según Manzini puede resumirse tal separación pretendida en los siguientes puntos, a saber:

- 1.- Distinto significado de parte en ambos procesos.
- 2.- Predominio de la oralidad en el proceso penal.
- 3.- Poderes del Juez con respecto a la prueba en uno y otro orden del enjuiciamiento. (12)

Indiscutiblemente, tal diferenciación que realizan los autores que hemos citado, se encuentran imbuidas del momento histórico que vivieron, así como del País en que se encontraban y para el cual fueron realizadas.

Alcalá-Zamora, sostiene que ambos autores por él citados, confunden el término unidad con el de identidad, y tratando de explicarse, creemos entender su pensamiento, sosteniendo que el Derecho Procesal es el tronco común, y tanto al penal como el civil, no son sino dos de sus ramificaciones.

Otro autor, Coquibus, señala otras finalidades y diferencias que consideramos pueden servirnos para llegar a una conclusión más clara al respecto; nos dice este autor, que en el juicio penal la ejecución de la sentencia corresponde al Estado, en tanto que en el civil, su cumplimiento queda en las partes, añadiendo que dentro del proceso penal, el juez debe ser un psicólogo, además de un docto en leyes naturalmente, -

(12) NICETO ALCALA ZAMORA. Obra citada. pág. 37.

en tanto que el Juez civil, es suficiente con que sea un le-- gista, y por último lo que ya hemos apuntado en el inciso an-- terior o sea que "La acción penal se encomienda para su promo-- ción, al Ministerio Público, en tanto que la acción civil só-- lo puede ser sostenida por su titular (13).

Nosotros consideramos un tanto equivocada la expresión - "titular de la acción", puesto que tanto el Ministerio Públi-- co, en lo penal, como el particular en lo civil son titulares de la acción.

De nuestros autores separatistas, encontramos al maestro Eduardo Pallares, quien siguiendo a Florian y Manzini en sus-- apreciaciones, aún cuando ya amoldadas tales opiniones a nues-- tro medio jurídico, época y sistema, nos proporciona, refi-- riéndose al punto, que:

a).- El primero (proceso civil), no es condición indis-- pensable del cumplimiento de la ley civil, cuyos efectos pue-- den hacerse efectivos fuera del proceso, cuando las personas-- que tienen que cumplir con una obligación, lo hacen volunta-- riamente. En sentido opuesto, no es posible aplicar la ley - penal sin hacerlo mediante juicio en forma en que se imponga-- al reo el castigo correspondiente.

b).- En el proceso civil, por regla general, la iniciati-- va corresponde al particular; sucede lo contrario en el penal.

c).- En este último se busca la verdad material en el ci-- vil la verdad formal.

d).- Según Prieto Castro, el principio de la libre apre-- ciación de las pruebas rige en lo civil, pero no en el pe-- nal. (14).

Juan José González Bustamante, señala consideraciones de diferenciación parecidas al decirnos que: "las partes en el - proceso civil pueden recusar al Juez, no así en el penal sin causa justificada, predominando el interés o conveniencia par-- ticular en el civil y un interés social más marcado en el pe-- nal, ya que dentro del primero las partes pueden tener un - acuerdo extra-judicial y someter al Juez, que instruye el pro-- ceso un convenio que ponga fin al litigio, cosa que no puede-- presentarse dentro del proceso penal. (15).

(13) JUAN EMILIO COQUIBUS. Teoría y Práctica del derecho pro-- cesal penal. pág. 30.

(14) Obra citada. pág. 540.

(15) Obra citada. pág. 7 y 8.

Con lo anteriormente apuntado y transcrito, creemos, haber llegado a demostrar la autonomía del proceso penal en comparación con el proceso civil, en efecto con lo dicho llegamos a la conclusión de que se trata de dos disciplinas, completamente distintas por sus funciones y por sus fines.

Tratando de apoyar nuestro pensamiento, nos valemos de la obra del maestro Guillermo Colín Sánchez, en la que, para precisar la naturaleza periódica del proceso, señala la consideración que como cuasi-contrato hacen Aubry et Rau Demolombe y Pothier, "en virtud de que en principio de todo juicio es un demandado y un demandante, o sea una demanda y una contestación a la misma, en consecuencia, el proceso viene a ser -- una condición. (16).

Pensamos por nuestra parte que se confunde el concepto de juicio y el de proceso, pero de un modo o de otro, le entregan al proceso una concepción rotundamente civilista, y -- por lo mismo, nos acogemos al pensamiento del referido maestro Colín Sánchez cuando manifiesta: No podemos extender esto al campo del derecho de Procedimientos Penales, sobre todo en nuestro medio, en donde se requiere la presencia del indiciado para que se inicie el proceso penal judicial, por ello no es aplicable el criterio de los sostenedores de la teoría con tractualista. (17).

III.- ASPECTO DOGMATICO DE LA PRUEBA.

Dentro ya del procedimiento toca a las partes aportar -- los medios idóneos para crear en el ánimo del Juez una idea que lo ayude a encontrar la verdad buscada dentro de cada proceso para con ella, aplicar con equidad la Ley Penal, pues -- bien, el medio idóneo para crear esa convicción recibe en -- nuestro medio el nombre de prueba, misma que no tan sólo ha sido vista como lo hemos dejado asentado, también se denomina como tal a los elementos analizados por el Tribunal para que, basados en ellos rindan su veredicto. En el primer caso trátase de medios persuasivos que son empleados para crear en el juzgador ese ánimo de convicción, auxiliándose como lo hace -- notar González Bustamante, de la lógica y la psicología, en tanto que el segundo se fundamenta en hechos reales y verdaderos en costumbres y leyes a las cuales se encuentran supeditados.

(16) Obra citada. pág. 72.

(17) Obra citada. pág. 72.

Sin embargo el fin primordial de la prueba, lo es el conocimiento de la verdad, a la cual el Juez llega auxiliado -- por las partes, quienes son las encargadas de aportarlas al proceso, no queriendo decir con esto que el Juez se encuentra imposibilitado de promover o de allegarse nuevas pruebas, -- pues goza de amplias facultades para, dentro de lo legal, buscar nuevos medios de prueba que las partes no han solicitado o no han aportado, teniendo así un campo más amplio de los hechos realizados, y por tanto de la verdad buscada. Sin embargo, dada la calidad humana de quien juzga, puede suceder que la certeza llegue equivocada al Juzgador, no reuniendo en este caso, la sentencia por él dictada, los requisitos de justicia y equidad que es menester de la misma, pudiendo considerarse que ninguna importancia tiene la prueba en tal caso; -- tal modo de pensar es del todo falso, ya que si una persona se encuentra cierta de tal o cual cosa, encuéntrase en posesión de la verdad, o sea cuando existe un acomodamiento, una conformidad de la idea con la cosa. (18).

A tal fin se encuentra enfocada la prueba, a desvanecer toda duda en el juzgador creando en él ese acomodamiento de ideas con relación a los hechos. Válese para tales fines el Juez de su propia experiencia, de la persuasión de sus sentidos, de los hechos morales e históricos a él sometidos, así la reconstrucción de hechos aportada a sus sentidos físicos -- una idea clara de las situaciones en que el delito pudo haber sido cometido, el examen de los testigos, el reconocimiento o análisis de algún objeto, son persuaciones físicas que han de servirle para dictar su resolución, misma que con tales elementos debe encontrarse más apegada a la equidad y justicia -- no olvidando las experiencias que como sujeto particular tiene el Juez, ni tampoco, la certeza moral de que nos habla González Bustamante, certeza que tiene un carácter subjetivo en relación con la prueba así considerada, mismas a la que poca importancia se ha prestado últimamente, debido esto quizá a la evolución del sistema probatorio y cuya historia puede reducirse al análisis de los tres sistemas empleados hasta nuestros días, siendo ellos el denominado sistema de la prueba -- conciencia, que fué el primero en usarse por el hombre dentro de un juicio; el de la prueba legal o tasada, creación del Derecho Canónico, y el sistema de la prueba mixta.

En el primer sistema mencionado quedaba, como su nombre lo indica, a la conciencia del Juez la valoración de las pruebas con lo que se cometía un sinnúmero de arbitrariedades, -- puesto que el Juez no se encontraba supeditado a regla alguna para valorar las pruebas a él sometidas, sino que se dejaba a los dictados de su conciencia la mencionada valoración.

(18) Juan José González Bustamante. Obra citada. pág. 333.

Dándose cuenta de tales circunstancias, el Derecho Canónico implantó y perfeccionó el denominado sistema de la prueba legal o tasada, dentro del cual ya no se dejaba a la conciencia del juez la valoración de las pruebas, sino que sus fallos deben ser ajustados a la pauta que la Ley le ha marcado, o sea, en las normas legales se encontraban disposiciones que el Juzgador tenía forzosamente que tomar en consideración sin despreñar las pruebas aportadas por las partes, en el momento de dictar su resolución.

De la conjunción de ambos sistemas, surge el denominado sistema mixto el cual ya no coloca al Juez en situación de amplia discreción para apreciar la prueba, ni tampoco se le restringe su libertad de persuasión bajo un sistema tan rígido como lo es el de la prueba legal o tasada. El procedimiento actual coloca al Juez en Posibilidad de admitir cualquier medio de prueba que no se encuentre clasificada como tal por el ordenamiento legal, pero debe dejar asentados los fundamentos que tomó en consideración para aceptarlo como tal o a contrario sensu, los motivos que tuvo para no aceptar un medio de prueba que no se encuentre dentro de la clasificación legal.

De lo expuesto, la prueba en nuestro sistema actual, se encuentra basada en leyes de raciocinio, así como en la experiencia, no dejándose al juzgador llegar a conclusiones por mandato exclusivo de su conciencia, sino que su resolución debe encontrarse apoyada por un análisis de las constancias procesales y un juicio basado en el raciocinio.

IV.- SEGREGACION DE EXISTENCIA Y SENTIDO PROCESAL.

Señalábamos en el inciso anterior, que el Juzgador se vale de una serie de acontecimientos reales y subjetivos (experiencias personales), denominadas pruebas, con el objeto de realizar el difícil trabajo de juzgar, así también dejamos apuntado como en tal misión se encuentra asistido por la defensa y el Ministerio Público, quienes colaboran estrechamente con él, aportándole pruebas y razonamientos que a su alcance tienen para que el Juez las analice y clasifique, tomando aquellas que considere reales, apropiadas o simplemente buenas, desechando las malas o inapropiadas superando de este modo la duda legal que todo juicio penal trae consigo colocándose en situación de encontrar la verdad buscada dentro del mismo juicio.

Una vez superada esa duda, encuéntrase el juzgador en posibilidades de emitir su fallo o sentencia, la cual puede ser

condenatoria o absolutoria; en el segundo caso, es procedente tal sentencia por no haberse encontrado elementos suficientes para la comprobación del delito o bien la responsabilidad del imputado no fué plenamente aprobada, a contrario sensu será - condenatoria cuando los mencionados elementos se encuentren reunidos.

La sentencia condenatoria, y en general cualquier sentencia, debe encontrarse formulada en términos precisos y ajustados a la acusación, existiendo una correlación entre la mencionada sentencia y las conclusiones realizadas, además de encontrarse fundamentada, como es lógico suponer en principios de carácter legal o fundamentos legales que hayan sido citados por el Ministerio Público, sin embargo es de hacerse notar el hecho de que el Tribunal puede aplicar una sanción inferior a la solicitada por el Ministerio Público, pero nunca una sanción superior a la solicitada, ahora bien, como consecuencia de tal sentencia el Juez señala una pena la que dentro de nuestro sistema legal consiste en una segregación de la sociedad, misma que puede ser relativa o absoluta, al aplicar la primera, el reo es recluido en una institución adecuada con la finalidad de impedirle la comisión de nuevos delitos, a tal segregación los autores han tratado de encontrar un antecedente remoto, señalando como tal al destierro, aislamiento de la sociedad para impedirle causar más daño a la misma; sin embargo al expandirse la sociedad, tal castigo pierde su eficacia y su principal finalidad de aquellos tiempos, impedirle causar daño a la sociedad, motivo por el cual se crearon cárceles y penitenciarías, que hasta la actualidad se mantienen.

La segunda forma de imposibilitar al reo para cometer -- nuevos delitos, lo constituye la muerte del mismo, o sea la que comúnmente se conoce como la pena de muerte.

Hablar en este punto de la pena de muerte y tratar de -- realizar un examen exhaustivo de la misma, lo consideramos -- del todo imposible, el tema ha sido y seguirá siendo objeto -- de un sinnúmero de volúmenes de tratadistas que se manifiestan en contra o a favor de la misma, y cuyo trabajo no creemos ni es nuestro fin, sintetizar en un inciso. Trataremos sin embargo de realizar un estudio de la segregación de existencia, para lo cual habremos de auxiliarnos del autor Italo Carnelutti, a quien seguiremos en nuestra exposición por considerar que su estudio es el más apegado a nuestro fin.

Trataremos en breves palabras de resumir el pensamiento de tan ilustre autor, asimismo, nos valdremos de la transcripción de uno de sus párrafos, dentro del cual encontramos sin-

tetizado el sentimiento dogmático del mismo.

Carnelutti sostiene que la finalidad primordial de la pena, se encuentra en el hecho de tratar de reincorporar al reo a la sociedad, sin un sentimiento de venganza en su contra, sino convencido de que el hecho por él realizado ha sido, un hecho de desamor para con ella, logrando con tal pensamiento, serle útil a la misma sociedad y con ello ser útil a sí mismo. Tal sentimiento llega al reo por medio de la meditación, la cual a su vez se le da ocasión de realizar, aislándolo del medio por él acostumbrado, de sus seres queridos, su trabajo, etc. sembrando de tal forma en su ánimo, una necesidad de esas cosas y medite sobre lo erróneo que han sido sus actos; en este punto consideramos que tiene mucha razón el autor al cual seguimos, con la salvedad de haber olvidado, que el hombre es por su propia naturaleza adaptable al medio, o sea, -- que sin negarle razón a Carnelutti en tal expresión, consideramos que el reo llega, en un momento dado, a acostumbrarse al medio o sea al aislamiento y al no encontrarse cerca de sus seres queridos por lo que no basta tal medida para los fines requeridos por la sociedad al imponerle dicha pena, sino que es menester proporcionarle una educación social adecuada dentro del mismo penal, logrando de tal manera una verdadera eficacia de la pena que se la aplique.

Por otra parte, el modo más seguro de impedirle al reo volver a cometer el delito lo constituye, como ya lo habíamos dicho antes, la muerte del mismo, a tal pena Carnelutti no la considera clasificada dentro de las medidas de sufrimiento físico, sino espiritual, al apuntar que tal sufrimiento, el físico, en nuestra época, se encuentra reducido al mínimo debido al perfeccionamiento que para tales fines se han realizado tales como la silla eléctrica y la guillotina, mecanismos que reducen al mínimo el dolor físico que al individuo pueda producirle. En lo tocante a su finalidad preventiva, es innegable que la segregación de existencia del reo, cumple satisfactoriamente su misión, quedando sin embargo, muy distante de la verdadera finalidad que la pena contiene, la cual encuentra Carnelutti, en el intervalo que existe entre la notificación que de tal sentencia se hace al reo, y la ejecución de la misma; dentro de ese intervalo considera que se puede presentar el arrepentimiento, señalando que: "No se debe, por eso, desconocer la eficacia penitencial de la pena de muerte, para ser más exactos, de la condena de muerte. En esta rectificación verbal está, si pensamos bien, enteramente la crítica del Instituto. Lo que puede determinar el arrepentimiento y con él la recuperación de la libertad, no es la muerte, sino la amenaza de muerte. Por lo que narran aquéllos -- que han asistido, en el intervalo entre la condena y la ejecución, a los condenados de muerte, no es en absoluto raro el --

caso de que estos sean muertos después de haberse arrepentido y por eso, en estado de inconciencia entendida esta palabra - en su genuino significado de quien no puede perjudicar. Pero por que se matan entonces? la muerte en tal caso es absurda como lo sería la amputación de un miembro que ya hubiera sanado. Por otra parte, matar al reo así, por el contrario, la condena no ha conseguido provocar en él, el arrepentimiento, - es tan absurdo como lo sería la amputación antes de que se ha ya perdido la esperanza de salvar el miembro enfermo; el reo es una criatura a redimir y mientras haya vida existe la esperanza de la redención, sólo por la muerte queda rota esta esperanza. Por eso la muerte del reo es, en todo caso, un delito, no una pena. (19).

En tan breves palabras vertidas por Carnelutti se encuentra resumido el sentir del mismo, así como el nuestro, sobre la segregación de existencia o pena de muerte, puesto que consideramos que ningún bien se le proporciona a la sociedad segregando a sus miembros, ni tampoco consideramos que la misma sociedad encuentre satisfacción en destruir al reo creando -- con esto, en todos los individuos un sentimiento de temor hacia las instituciones por él mismo creadas, y a las cuales como consecuencia lógica del mismo temor tenderá a destruir.

En síntesis, la pena de muerte ningún beneficio produce a la sociedad ni al individuo, ni cumple la finalidad de la pena y por lo mismo no reúne el sentido procesal de justicia que debe poseer, al no servirle al hombre como medio de rehabilitación.

La propia legislación a manera de confinamiento o de prisión no llega a cumplir integralmente con el verdadero fin de la pena, en el sentido de lograr el arrepentimiento o reincorporar al reo a la normal convivencia social, en virtud de que una vez cumplido el término de segregación impuesto por sentencia, el propio reo se encuentra desorientado y desadaptado del seno de la sociedad a la que se reincorpora, acaso porque ha perdido su trabajo, acaso porque no tenga familia, dando origen a la reincidencia y a la habitualidad en el camino del delito. Por más que en el sentido procesal penal, se trate de enseñar algún oficio o arte al reo mientras compurga la segregación, porque como lo afirmamos, al regresar el medio social es un desorientado. Es quizá, por esto, que en México se ha formado diversas instituciones que como finalidad tienen al reintegrar con verdad al reo libertado a la sociedad,-

(19) Obra citada. pág. 118.

dentro de una convivencia sana.

V.- CONCEPTO DE COSA JUZGADA EN EL PROCESO PENAL.

Ahora bien, para que tanto la segregación de existencia, como la prisión del reo pueda llevarse a cabo es menester que la sentencia que se haya dictado al respecto se encuentre basada en autoridad de cosa juzgada, este concepto posee un doble aspecto; Uno formal y otro material, es formal según González Bustamante, por no poder ser impugnada ya sea que no se realice en tiempo la mencionada impugnación, o bien simplemente por no ser procedente el mencionado recurso; Material, - cuando la sentencia tiene el carácter de irrevocable. (20). - Para Carnelutti la cosa juzgada también posee el doble aspecto de ser formal y de ser material, expresándose al respecto que es formal, dentro del proceso, esto es, respecto a todo otro Juez, el cual siendo que ya existe una cosa juzgada no puede volver a juzgar. Señalando que es material cuando: "representa la eficacia del juicio fuera del proceso o, en otras palabras respecto a todos; como se notará ambos autores se expresan en términos similares, aún cuando nosotros, nos parece ser más clara la explicación dada por González Bustamante.

Ambos autores señalan el peligro que entraña la cosa juzgada, formal, al decirnos Carnelutti que: "Naturalmente la cosa juzgada formal es un Instituto cuyo peligro está constituido por la posibilidad del error judicial por eso, más en comparación con cualquier otro, en este instituto la lucha entre la exigencia de la certeza y la exigencia de la justicia, que llena la vida entera del Derecho, llega a menudo a la intensidad de un drama; precisamente para conciliar en los límites de lo posible estas exigencias, el juicio del Juez no se convierte inmediatamente en inmutable, esto es, no adquiere inmediatamente valor de fallo normal, sino sólo a través de un sistema de cautela, las cuales constituyen como veremos, el Instituto de las impugnaciones.

Más adelante el mismo autor Italo señala que una sentencia dictada por el Juez y a la que dásese el carácter de inmutable e irrevocable a virtud de la cosa juzgada, deja fuera la posibilidad de reparar una equivocación que el juzgador pudiera haber cometido, ya que no sería posible que la condena impuesta pudiera aumentarse o disminuirse según los efectos -

(20) Obra citada. pág. 239.

que la misma pudiera ir produciendo en el ánimo del sentenciado, indudablemente que el hecho de que fuera posible tal vigilancia por medio del mismo Juez, sería del todo benéfico tanto para el sentenciado como para el derecho mismo, sin embargo, el camino se encuentra apuntado, y si bien en nuestro país no se realiza de una manera perfecta en la práctica, doctrinalmente si se pretende llevarlo a cabo, bástenos recordar no tan sólo la apelación en la que un nuevo criterio personal entra en juego una nueva revisión de todo lo actuado, posteriormente tenemos nuestro juicio de garantías en donde se alcanza los perfiles sublimes que lo caracterizan al entrar al problema a su última instancia, a una última revisión de los argumentos legales que en instancias inferiores pueden no haber sido debidamente interpretados, donde los hechos materiales aducidos por las partes, vuelven a ser revisados más a fondo, operando en este marco también la garantía constitucional antes invocada.

Por otra parte, ya hemos dejado asentado, que nunca, una sentencia puede ser dictada cuando exista la duda, lo cual interpretado a contrario sensu, una sentencia será dictada cuando se esté en posición de la certeza, la cual es la superación de la duda, y por tanto, de la aplicación de la justicia.

Con lo apuntado hasta ahora, no creemos haber resuelto el complicado problema de la cosa juzgada, pues quedará siempre la duda apuntada por los autores que hemos venido siguiendo en nuestra exposición, ya que si bien, Carnelutti tiene razón al señalar que: "Tal como están hoy las cosas, nosotros debemos, desgraciadamente, representar todavía el resultado del proceso penal de cognición con la fórmula de la cosa juzgada. Esto quiere decir que el proceso de cognición tienda a establecer irrevocablemente la certeza, en modo positivo o negativo, del delito y con ellos la condición de reo de una persona. Res iudicata decían los antiguos, facit de albo nigrum; aquello que se ha convertido en negro no puede ya volver a ser blanco. Ahora bien, esto contrasta no tanto con la posibilidad del error judicial del cual es forzoso reconocer el carácter inevitable, cuanto con la finalidad suprema de la pena, que vimos consiste en la redención del reo; precisamente porque la redención del reo consiste en cancelar el delito, el cual se convierte, por ella, no sólo en imposible (en el futuro) sino en inexistente (en el pasado), no hay instituto que denuncie más la inidoneidad del proceso que el de la cosa juzgada penal, tal y como hoy está regulado, por la obtención de sus fines, y así la grandísima distancia entre los fines, que se querían alcanzar, y los resultados que hasta ahora se han alcanzado.

O bien como señala González Bustamante: la posibilidad - de la perpetua repetición de los procesos sería fuente inagotable de inquietudes individuales y de perturbación social. - Esto último nos parece lo más acertado.

Para finalizar tomaremos del último autor citado, una serie de definiciones que sobre la cosa juzgada nos proporciona.

La autoridad de cosa juzgada es para Rocco: la cosa juzgada es la cuestión que ha constituido el objeto de un juicio lógico de parte de los órganos jurisdiccionales con la intervención de un juicio que la resuelve mediante la aplicación - de la norma general al caso concreto.

Diversas teorías se han ocupado de estudiar el concepto jurídico de la cosa juzgada, la teoría clásica es la que se atribuye a Savigny y se denomina "Teoría de la ficción de la verdad", según este autor, la sentencia basada en autoridad - de cosa juzgada, queda protegida contra toda tentativa de modificaciones. Esto equivale a admitir que la sentencia injusta llegue a tener un valor constitutivo de derechos, lo cual resulta inaceptable para el derecho procesal penal que busca como finalidad práctica, el conocimiento de la verdad efectiva. Otra teoría llamada de la "presunción absoluta de la verdad", se atribuye a Pothier, consiste en que se presume que - la sentencia una vez que es inatacable, contiene la verdad objetiva de hecho y de derecho y engendra una presunción iuris et de jure.

"En el régimen jurídico del nacional socialismo, dos autores, Gurther y Doerner, se pronuncian por el desconocimiento de la santidad de la cosa juzgada (Rechtsmitter), hechando por tierra el principio consagrado rei iudicatae pro veritate habetur, que como preciada herencia nos viene del derecho Romano, de las leyes Españolas. (21).

(21) JUAN JOSE GONZALEZ BUSTAMANTE. Obra citada. pág. 240, 241.

CAPITULO IV

- I.- El derecho penal y el orden jurídico.
- II.- Criterios justificativos del precepto y de la sanción penal.
- III.- Relaciones jurídicas penales en general.
- IV.- Naturaleza de los derechos individuales penales.
- V.- Derechos individuales concernientes a la relación procesal.

I.- EL DERECHO PENAL Y EL ORDEN JURIDICO.

Prosiguiendo nuestro recorrido por los diversos caminos del Procedimiento penal, y teniendo en mente que nos hemos referido a un Estado de Derecho, esto es, un Estado ordenado jurídicamente, dentro de cuyo seno las actividades de las personas ya se trate de personas físicas ya sea de ente colectivo, moral o jurídico, y aún las mismas actividades realizadas por el Estado, se encuentran supeditadas a los poderes soberanos-manifestados por la triada del Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y aceptando que tal sumisión de las mencionadas actividades, a las reglas de conducta que la voluntad popular eleva al rango de Leyes, recibe el nombre de Orden Jurídico, habremos de referirnos precisamente a este concepto relacionándolo al Derecho Penal, por ser uno de los elementos de que se compone y ser el que nos interesa vivamente para nuestro estudio, puesto que habremos de hacerlo desembocar en los derechos particulares que el individuo transgresor de la Norma Penal conserva dentro del Proceso Penal.

El Derecho Penal se encuentra considerado como uno de los elementos de que se compone el Orden Jurídico al lado del Derecho Civil, Constitucional, etc., esto debido a como apunta Manzini a que: sanciona preceptos que no son exclusivamente propios de un determinado ordenamiento jurídico, sino de un ordenamiento jurídico general. Otro de los aspectos que el mismo autor señala con referencia al tema, lo constituye el considerar al Derecho Penal con referencia al orden jurídico como: "exclusivo creador de un determinado elemento del orden jurídico, en cuanto hace jurídicos, mediante sus normas, intereses que en otros casos tendrían carácter meramente éticos." Finaliza señalando un tercer aspecto para el Derecho Penal al cual da: "un carácter meramente sancionador, en cuanto proporciona su sanción a preceptos que son característicamente propios de otros ordenamientos jurídicos. (1)

Predomina y caracteriza a la disciplina penal su misión-sancionadora no existiendo discrepancia alguna a tal respecto, sin embargo ésta se presenta cuando se piensa si la sanción penal protege intereses individuales, o bien son colectivos - los protegidos, los defensores del primer punto enunciado señalan que son garantías otorgadas al particular como tal, en-

(1).- Obra citada. pág. 99.

relación de poseer un derecho subjetivo, que ha sido violado y al cual es menester o bien restituir o bien sancionar al violador del derecho en cuestión; los que defienden la posición de que el Derecho Penal y más concretamente sus normas van encaminadas a una defensa social y no particular, apoyan su hipótesis en la afirmación de que: "La garantía para el individuo no es sino el reflejo de la tutela del interés público. (2).

En realidad, tal polémica se presenta sin finalidad práctica alguna; la sanción penal y el Derecho Penal tienen como verdadera finalidad señalar las conductas humanas que serán -- consideradas como delictuosas, haciendo posible la defensa de la sociedad y el desarraigo del delito, defendiendo y protegiendo, en última instancia y como un desemboque lógico al individuo, pues éste existe aún cuando no existiera la sociedad, por lo que se llega a la conclusión de que el Derecho Penal al proteger a la sociedad del delito, lógicamente protege al individuo del mismo modo; sancionando al delito delimita su campo de acción dentro del orden jurídico en general ya que no sanciona todas las normas de que el mismo se compone, sino únicamente aquellas conductas que la voluntad popular, por medio -- del Organó del Estado apropiado, ha considerado como perjudiciales o dañinas para la buena vida gregaria.

II.- CRITERIOS JUSTIFICATIVOS DEL PRECEPTO Y LA SANCION PENAL.

Con lo apuntado en las líneas que anteceden, encontramos que el orden jurídico se encuentra mantenido por la limitación que a la conducta humana impone el Estado y al cual sanciona -- por medio de sus normas anteponiendo a cualquier interés de carácter particular, el interés social, única manera hasta la fecha de mantener el orden jurídico.

Tal situación justifica a los ojos de Manzini, el precepto y la sanción penal. "Y el criterio justificativo de la penalidad. (3).

En efecto tanto la penalidad como el precepto en sí han -- evolucionado con el transcurso del tiempo, tan es así que muchos actos que fueron catalogados como delitos en otros tiempos, en la actualidad han dejado de serlo, y no tan sólo ha sido variable la calificación de la conducta humana como delictiva.

(2) VICENZO MANZINI. Obra citada pág. 99.

(3) Obra citada. pág. 101.

tuosa en el tiempo, sino que tal variante se presenta también en el espacio, pues una conducta puede ser delictuosa en un País y no serlo en otro.

Refiriéndose a la justificación de la pena, Manzini apunta que dentro de este criterio o sea, entrando en juego el -- mantenimiento del Orden Jurídico, la pena no posee ya un fin de enmienda; sino una necesidad de demostrar al particular: - "La seriedad de la conminatoria y de la immanencia de la garantía prestada al orden jurídico". (4). O sea no mira ya la necesidad individual de la pena sino su finalidad colectiva, lo cual aporta y no hace pensar en una doble finalidad de la pena una individual y otra colectiva o social; la primera encaminada como lo hemos apuntado ya en el capítulo anterior, a la regeneración del individuo transgresor de la norma penal, a su enmienda y a la comprensión de la necesidad de sujetar su conducta a la voluntad general plasmada en las leyes; la segunda señalada por Manzini encauzada a dar seguridad a la colectividad frente al delincuente.

Manzini señala en líneas posteriores ambas posturas de la pena señalando que "Es, pues, también éste un criterio de necesidad, templado por un criterio de garantía de la libertad individual. (5). El mismo autor cita a L. Perego; cita a la cual no resistimos la necesidad de transcribir por la valiosa aportación que representa para nuestro trabajo, señala el mencionado autor L. Perego que la pena, histórica y racionalmente aparece como una reacción vindicativa utilitaria pero considerada desde el punto de vista de los factores (ambientales, atáxicos, patológicos, etc.) del delito, la misma puede resultar absurda en cuanto podía afectar lo que no merece ser afectado. Esta antítesis es resuelta en el concepto de pena jurídica, concepto que debe ser equiparado también a aquella tendencia del espíritu que está dirigida a negar la pena. La pena jurídica consiste en una medida intermedia entre una instintiva violencia reactiva dirigida a ocasionar un mal al delincuente y una consonancia dolorosa orientada hacia la piedad (no decimos hacia la libertad), de la común y más profunda conciencia del mal. El concepto de pena es un concepto dinámico y como tal abarca significados diversos y aparentemente en sí opuestos, pero que todos se fundan sobre la idea de un sufrimiento específico infringido al reo y simultáneamente por la sociedad y agudamente añade: "La pena es al mismo tiempo venganza, intimidación, expiación, conservación, prevención, utilidad en sentido práctico, corrección, ya que-

(4) Obra citada. pág. 101.

(5) Obra citada. pág. 102.

dentro de estos principios no existe oposición de clases alguna. Estos no son verdaderos principios de la pena sino condiciones que preceden, acompañan y siguen a la penalidad, son momentos de la penalidad misma que tienen su correspondencia-extrínseca en un particular aspecto de la pena. En su esencia filosófica la pena, en sentido especialísimo, es lo que subsiste de una lucha entre dos dinamisismos de los cuales uno está dirigido a infringir una violencia al culpable por una exigencia de bienestar externo, y el otro a proteger al culpable de esta violencia por un sentimiento de dolorosa e íntima simpatía en el mal. (esto es, por el sentimiento de libertad). (6).

Termina Manzini su estudio al respecto, negando la cesión del derecho a castigar que el individuo realiza a favor del Estado y afirmando que tal derecho se presenta con el nacimiento del Estado mismo como un derecho preventivo y represivo tendiente a asegurar y garantizar las condiciones fundamentales e indispensables de la vida en común. (7). A tal respecto ya hemos expresado nuestra opinión, afirmando que es precisamente el individuo, cúmulo de todos los derechos, - - quien cede al Estado, al formarle una serie de derechos, precisamente para garantizar la vida en común y que dentro de esos derechos uno de los primeros y principales lo fué precisamente el derecho sancionador, pues de otra manera, conservándolo el individuo la vida en común no podría realizarse de una manera pacífica como lo demuestra la historia de la penalidad, en donde encontramos el derecho de sangre, la venganza colectiva y la privada, sistemas de penalidad a los cuales no se les puede negar la calidad de derechos, y cuya evolución desemboca en la ley del talión punto de partida del derecho moderno y que existieron con antelación a la formación del Estado, por lo que podemos afirmar que el derecho sancionador al igual que todos los derechos se encontraron primeramente en el individuo considerado en su acepción más pura y no ha sido el Estado quien en forma benévola los ha ido creando y otorgando a los miembros que la formaron, sino que por el contrario, ha ido tomando, a través de su evolución, más y más derechos del particular robusteciéndose y haciéndose más fuerte, pero no indestructible pues es "derecho de los pueblos darse la clase de gobierno que les acomode".

III.- RELACIONES JURIDICAS PENALES EN GENERAL.

Es indudable que tanto de la comisión de un delito, como

(6) ICENZO MANZINI. Obra citada. pág. 103.

(7) Obra citada. pág. 107.

del simple enunciado de la conducta que la norma realiza, surgen relaciones entre el Estado y el individuo; relaciones dentro de las cuales se manifiestan poderes y deberes, esto es, el Estado, ya lo hemos manifestado en capítulos anteriores no puede de manera alguna imponer su autoridad arbitrariamente sino que tiene que forzosamente sujetarse o limitarse al círculo de actividades que la misma ley le señala para el desarrollo de sus funciones; por otra parte, el particular limita en la misma forma su vida cotidiana a los límites que para él señala la ley misma.

Esas relaciones son catalogadas por Manzini de dos maneras: Hipotética y Concreta. La primera se nos presenta "en cuanto se la considere en la sola existencia del precepto sancionado; y concreta cuando se la contemple en la violación del precepto mismo. (8).

Respecto a la primera, a la que Manzini no otorga calidad jurídica por no entrar en pugna potestades jurídicas, refiérese a la norma misma, el enunciado legal de observancia obligatoria, que vincula al Estado con la colectividad en general, puesto que hacia ella va dirigido en un afán Estatal, de mantener el orden jurídico dentro de la misma, más no se manifiesta como un derecho subjetivo en su poder, sino como un resultante, una manifestación de su Soberanía tendiente a garantizar el libre ejercicio de los derechos individuales que no han sido cedidos por el particular. Manzini, por su parte, no considera que tales derechos existan en el individuo como tal sino como una mera posibilidad general, una simple situación favorable resultante del orden constituido, un interés protegido, pero de ninguna manera con objeto determinado, y por eso incapaz de concretar la noción del derecho subjetivo. (9).

Nosotros por nuestra parte, no consideramos que se trate de simples intereses protegidos, sino de verdaderos derechos en poder del individuo de los cuales puede hacer uso por su propia naturaleza (derecho de libertad, derecho de pensar, derecho de credo religioso, etc.).

La relación penal concreta se nos presenta, cuando la norma penal es violada por uno o varios particulares; aquí lógicamente el precepto penal se concretiza y se dirige a una persona en particular surgiendo una relación entre el indivi-

(8) Obra citada. pág. 107.

(9) VICENZO MANZINI. Pág. 107.

duo y el Estado. El Estado manifestando su potestad pública a virtud de la cual tiene el deber de imponer al transgresor la sanción correspondiente; el individuo ante la obligación o deber de someterse al juicio y responder por su conducta, pero también en esta relación posee una serie de derechos que el Estado tiene que respetar para que la penalidad que se produzca tenga un verdadero sentido de legalidad.

Por lo tanto aún cuando el Derecho penal en cierto aspecto, sea un derecho coercitivo, no lo es de una manera directa, ya que para la imposición de la penalidad, el individuo ha de sujetarse a un procedimiento dentro del cual, como veremos más adelante, va teniendo y ejercitando una serie de derechos a los cuales se denomina garantías.

Manzini señala como inicio de esta relación concreta al delito, distinguiendo dos clases de relaciones; la procesal, fundada precisamente en el delito, y la punitiva originada por el acto jurisdiccional.

La relación procesal, es catalogada por el autor en cita, en su origen, como función exclusiva del Estado, o sea que es aquella que realiza, teniendo como única finalidad la de justicia y obteniendo de tal forma la conservación del orden jurídico.

IV.- NATURALEZA DE LOS DERECHOS INDIVIDUALES PENALES.

Dentro del Proceso Penal, y motivada por esa relación concreta de que hemos hablado; el Estado se encuentra ante el individuo, y más concretamente frente a las garantías que éste posee, en calidad de sujeto pasivo de esas garantías, a las cuales también se les denomina derechos públicos subjetivos; y al mismo tiempo, como sujeto activo de la potestad pública y titular del derecho sancionador que habrá de aplicarse al caso concreto.

Esos derechos que todo individuo posee dentro de un proceso penal, tienen una naturaleza de carácter subjetivo y público, debido a que son derechos que todo particular los tiene y por ser oponibles a la potestad pública con que se presenta el Estado al proceso.

A tales derechos Manzini señala, que no pertenecen al individuo por su propia naturaleza, sino concedidos por la pot-

testad colectiva. (10).

V.- DERECHOS INDIVIDUALES CONCERNIENTES A LA RELACION PROCESAL.

Se habla de la existencia de derechos individuales, concernientes a una relación procesal, cuando entran en conflicto el Estado y el Individuo, el primero teniendo como principal finalidad el mantenimiento del orden jurídico, el segundo el derecho del ser humano, del individuo de mantener íntegras las condiciones de la propia libertad y de la propia personalidad (derechos cívicos de defensa y de derechos inherentes a las otras garantías del imputado hasta la sentencia irrevocable de condena) (11).

Analizando breve y someramente al Estado, lo vemos como la organización política puesta al servicio de la igualdad de la libertad y de la justicia, dentro de un régimen de derechos. Ese derecho es precisamente quien lo organiza, regula y controla y nos lleva a la conclusión de que todo poder se encuentra subordinado al derecho, el cual al ser dictado por la voluntad popular manifestada por la función legislativa, permite de tal manera que esa voluntad se identifique con el Estado puesto que de él se vale para aplicarla, dedúcese de lo apuntado que la voluntad popular es la verdadera detentadora del poder como una resultante de la Soberanía.

Es precisamente esa voluntad popular la que ha creado -- las dos grandes esferas que encontramos en cualquier sistema gubernamental, la de gobernantes y la de gobernados, esferas que realizan entre sí un sinnúmero de relaciones de diversos caracteres; el Estado se hace representar en esa relación por sus órganos, los cuales reciben el nombre de autoridades y -- son una creación del Estado mismo poseyendo el individuo, -- frente a esas autoridades, determinados derechos que deben -- ser respetados por ellas en el simple desempeño de cualquiera de sus funciones autoritarias dentro de las cuales se encuentran aquélla a la que ya hemos hecho referencia, la relación penal concreta y dentro de la cual ya hemos fijado que para -- que el Estado pueda disponer de algún derecho del individuo, -- como pudiera ser la libertad o la vida, es menester la previa

(10) Obra citada. pág. 118.

(11) VICENZO MANZINI. Obra citada, pág. 118.

realización de un juicio y la sujeción a las normas Constitucionales y procedimentales que previa a la realización del acto criminoso deben existir, y señalan los lineamientos que deben sujetarse, constituyendo lo que denominamos garantías de seguridad jurídicas, por la estricta sujeción que el órgano - estatal guarda con la norma en la realización de su actividad.

El maestro Ignacio Burgoa, haciendo referencia al tema - que tratamos señala: Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse un acto de cualquiera autoridad para producir válidamente, desde un punto de vista jurídico, la -- afectación en la esfera del gobernado a los diversos derechos de éste, y que se traducen en una serie de requisitos, condiciones elementos, etc., es lo que constituye las garantías de seguridad jurídica. Estas implican en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas a que deben sujetarse una cierta actividad es tatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el sumum de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, - elementos o circunstancias previas, no será válido a la luz - del derecho. (12)

Así como ya hemos visto, en la naturaleza de los derechos penales del individuo, estos son derechos de índole subjetivo públicos del gobernado, mismos que pueden ser denominados garantías de seguridad jurídica, oponibles y exigibles a la Autoridad, quien se encuentra obligada a respetarlos, otorgarlos y cumplirlos.

Señala el artículo primero de nuestra Carta Magna de los Estados Unidos Mexicanos: "En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse, ni suspenderse, sino mediante los casos y con las condiciones que ella misma establece.

Dentro del artículo que acabamos de transcribir se encuentra lo que hemos venido apuntando, o sea una ilimitación de sujetos titulares de las garantías que la Constitución -- otorga, las garantías de seguridad jurídica, las que encontramos en la parte primera del artículo en cuestión; en tanto -- que en la segunda parte encontramos las condiciones que deben

ser reunidas para que el acto de poder, realizado por el Estado, sea un acto con validez jurídica.

Precisamente dentro de la parte primera, del artículo -- primero de la Constitución Política del país, dentro de esa amplitud jurídica que posee, encontramos nuestro apoyo para realizar la afirmación de que también los sujetos transgresores de la norma penal y por ello ligados a un proceso penal, tienen garantizados ciertos derechos subjetivos públicos oponibles al Estado y que tienen que ser respetados por el Estado mismo.

Visto de esta manera, el procedimiento penal se subdivide en diversas etapas siguiendo un procedimiento que va colocando al individuo transgresor en diferentes situaciones o -- etapas, causadas por la misma actividad procesal.

Esas etapas se encuentran íntimamente ligadas las unas con las otras, pero en ninguna de ellas el sujeto se ve desprovisto de las garantías jurídicas de que hemos hablado. Pasaremos a demostrarlo.

Los procesalistas de nuestro País han señalado como etapas jurídicas, para el desarrollo del proceso, y dentro de -- las cuales se encuentra el transgresor de la norma penal, las de Indiciado, Procesado, Acusado, Sentenciado y el Reo.

Estas situaciones jurídicas por las que el agente del delito tiene que pasar, son desarrolladas de una manera cronológica, de tal suerte que se deja de ser indiciado en el momento que la autoridad jurisdiccional dicta la resolución dentro de la cual se señala el delito o los delitos por los que el proceso deba seguirse, colocándose al sujeto en calidad de -- procesado; el curso normal del proceso, su desenvolvimiento y su fin traerán como consecuencia una nueva situación, una nueva etapa a cumplir dentro del procedimiento. la de acusado, -- tal situación se hace presente cuando el agente del Ministerio Público, en ejercicio de su función, presenta conclusiones en sentido acusatorio; terminada que es esta etapa, se desemboca en la de sentenciado, debido precisamente a la Sentencia que dicta el Órgano Jurisdiccional, dándose con ello término a la instancia, llegándose a la última situación o etapa en que se puede colocar al individuo agente del delito, la de reo, condición que tendrá, cuando la sentencia que se dicte sea condenatoria y declarada ejecutoriada.

Una vez que a grandes rasgos hemos tratado de hacer un -- esbozo de las diversas etapas en que se coloca al sujeto -- transgresor de la norma penal, trataremos hasta donde nos sea

posible de señalar todos los derechos que el individuo va teniendo en esas diversas etapas y los cuales puede hacer valer ante la autoridad; principiemos analizando la calidad de indiciado.

Señalábamos en incisos anteriores, dentro de este mismo capítulo, como el Estado guarda hipotéticamente una relación con todos los individuos que componen la comunidad y a resultas de la elaboración y promulgación del Código Penal, esa relación no se realiza ni se enfoca con el sujeto en lo particular, sino con la sociedad misma; también señalamos como el individuo al transgredir la norma produce una alteración al Derecho Penal, creando con tal motivo, una relación concreta entre el Estado y él, enfocando de tal manera y haciendo desaparecer esa relación que permanecía latente, o sea la relación hipotética. De tal suerte, la norma penal cobra vida -- con esa alteración producida por el sujeto y aplica, en su caso, la sanción o medida readaptadora correspondiente al agente del delito. Es precisamente en ese momento cuando se concretiza la mencionada relación, (momento de la violación de la norma penal), surgiendo una serie de indicios que vinculan estrechamente al individuo con la Ley Penal, surgen datos, hechos, que indican que el ejecutor de esa conducta se relaciona con el tipo penal siendo precisamente esos indicios enfocados al particular, lo que lo colocan en la situación o calidad de indiciado; o sea será indiciado el sujeto en contra de quien existe la sospecha de haber realizado un tipo penal. Esta situación es transitoria en el sujeto y llega hasta el momento en que, a virtud de los indicios, se ejerce la acción penal.

Se inicia esta etapa del procedimiento penal (la de indiciado), al ser presentado un particular ante la Agencia del Ministerio Público, existiendo en su contra la sospecha de haber transgredido la norma penal, pudiendo ser presentado por el directamente ofendido, por la policía preventiva o bien -- por un tercero que tenga conocimiento del hecho criminoso; -- por otra parte también poseerá la condición de indiciado -- aquel en cuya contra se prepare el ejercicio de la acción penal, sin que se encuentre presente por no habersele detenido, pero existiendo una identificación plena de él, por tanto la calidad de indiciado se tendrá cuando el sujeto se vincule a la averiguación previa por existir en su contra la sospecha de la comisión de un delito a virtud de datos objetivos.

Dentro del desarrollo del Proceso Penal, en las diversas etapas de que se compone el procedimiento; señalábamos que el particular encuéntrase tutelado por diversos derechos que dentro de nuestro medio denominamos garantías, mismas a las que

hacen referencia los primeros 29 artículos de la Carta Magna de Nuestro País. Transcribirlos dentro de este trabajo resultaría una repetición innecesaria y poco útil para nuestros fines. La utilidad se presenta, si señalamos los derechos que son característicos de cada una de las etapas procesales; -- pues si bien existen derechos o garantías que aparecen en el mismo instante de tomar contacto la autoridad con el sujeto, -- como lo es el hecho señalado por el 19 Constitucional referente a que el individuo no se le pueden dar malos tratos en el momento de su detención, como tampoco se le podrá maltratar -- en la prisión donde se le recluya, bien durante el tiempo que dure el proceso (cárcel preventiva), bien el lugar donde ha -- de purgar su condena (Reclusorio); existen derechos que son propios de cada una de las etapas apuntadas, así pasaremos a señalar los que son característicos del indiciado, haciendo -- los sobresalir de aquellos que son comunes a todos los diversos derechos de las demás etapas, señalando las garantías que se encuentren en una o varias etapas a la vez.

1.- Como un derivado de la libertad del pensamiento y su expresión, el artículo 6o. de la Constitución, señala que la autoridad sólo podrá inquirir sobre la manifestación de las ideas, siempre y cuando provoquen un delito, (éste es un derecho tanto del indiciado como del procesado).

2.- En ningún caso se podrá secuestrar la imprenta de un particular, como instrumento del delito (artículo 7o) (poseen este derecho el indiciado y el procesado).

3.- En el mismo artículo 7o. encontramos que el particular acusado de un delito de imprenta posee el derecho de que la orden de encarcelamiento que en su contra se dictó se encuentre basada en una demostración previa de su responsabilidad, para tener validez plena. (DERECHO EXCLUSIVO DEL INDICIADO).

4.- El artículo 13 Constitucional garantiza al individuo que no podrá ser juzgado por leyes privativas o tribunales especiales; sino que tendrán que ser leyes de carácter general -- concretas y vigentes con antelación al hecho imputado, y por tribunales previamente establecidos. (del indiciado y procesado).

5.- Siendo un particular civil y un castrense, quienes -- intervinieron en el delito, tiene derecho el civil de ser juzgado por tribunales del orden común, según señala el artículo 13 de la Constitución. (Derecho del indiciado, procesado y -- sentenciado).

6.- Solamente se podrá privar de la vida, libertad, pro-

piudades, posesiones y derechos al particular mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, y cumpliendo con las formalidades esenciales del procedimiento de acuerdo con las leyes de expedición anteriores al hecho imputado. (derechos del indiciado y sentenciado art. 14 Const.)

7.- En el mismo artículo se señala que tiene derecho el sujeto a que se le aplique la ley penal con exactitud. (derecho del indiciado, procesado, acusado y sentenciado).

8.- El artículo 15 Constitucional señala la imposibilidad en que se encuentra la Autoridad de extraditar al individuo acusado de un delito de carácter político, (poseen este derecho el indiciado, procesado, acusado y sentenciado).

9.- La autoridad tendrá que dictar mandamiento en forma escrita y ser competente, para provocar alguna molestia a un individuo en su familia, persona, domicilio, papeles o intereses legales. (derecho del indiciado).

10.- Apunta los requisitos que debe llenar una orden de aprehensión, el artículo 16 constitucional:

- a).- Que sea librada por Autoridad Judicial.
- b).- Que preceda al libramiento, una denuncia, acusación o querrela, sea de un hecho determinado y sancionado por la Ley penal con pena corporal.
- c).- Esa denuncia, acusación o querrela, debe apoyarse - por declaración de persona digna de fé, bajo protesta de decir verdad, o bien se cuenten con otros elementos que presupongan la responsabilidad del particular.
- d).- Por último, que la pida el Ministerio Público.

(todos estos son derechos exclusivos del indiciado).

11.- En los lugares en donde no exista Autoridad Judicial y se haya cometido un delito perseguible de oficio, siendo además urgente la aprehensión, ésta podrá ordenarse por Autoridad Administrativa teniendo el particular el derecho de ser puesto inmediatamente a disposición de la Autoridad Judicial competente. (artículo 16) (derecho exclusivo del indiciado).

12.- Una orden de aprehensión, con cateo, sólo podrá ser dictada, según el artículo 16 Constitucional por Autoridad Ju

dicial, por escrito y especificando el nombre del sujeto. -
(derecho del indiciado).

13.- Cuando la orden de cateo, sea dictada en busca de -
algún objeto, éste deberá ser especificado plenamente para -
que tal orden tenga validez. (derecho del indiciado y procesa-
do).

14.- No podrá ponerse bajo prisión preventiva al particu-
lar cuando el delito de que se le acusa no amerite la pena --
corporal. (derecho del indiciado).

15.- El artículo 19 señala la garantía que posee el suje-
to en el sentido de no poder ser detenido por un término ma-
yor de tres días, sin que su situación sea resuelta por un au-
to de autoridad judicial el cual puede ser de formal prisión-
o de libertad. (derecho exclusivo del indiciado).

16.- Ese auto de que se habla en el artículo 10, siendo-
de formal prisión, no podrá ser dictado si no se comprueba el
cuerpo del delito que se imputa al sujeto y se señalan los in-
dicios que hacen posible y probable su responsabilidad penal.
(derecho exclusivo del indiciado).

17.- Para que la Autoridad pueda dictar orden de aprehen-
sión por un delito distinto del que se señala en el auto de -
formal prisión es menester que se ejercite acción penal por -
separado. (derecho del indiciado y del procesado).

18.- El individuo tiene derecho a no pagar contribucio-
nes, en las cárceles donde sea recluso. (derecho del indicia-
do, procesado, sentenciado y reo).

19.- Llenado los requisitos de que habla el artículo 20-
Constitucional, el particular tiene derecho a recuperar su li-
bertad provisional bajo fianza, (derecho del indiciado, procé-
sado, acusado y sentenciado).

20.- Esa fianza o caución, señala el mismo artículo 20 -
Constitucional, no podrá exceder de \$ 250,000.00 si el indivi-
duo no obtuvo un beneficio económico o bien no haya dañado el
patrimonio económico de otra persona. (derecho del indiciado,
procesado, acusado y sentenciado).

21.- El individuo tiene derecho a que, para la fijación-
de la fianza, el juez tome en consideración la gravedad del -
delito que se le imputa, así como sus condiciones personales-
y económicas. (derecho del indiciado, procesado, acusado y -
sentenciado).

22.- No podrá la autoridad obligar al particular a declarar en su contra. (Derecho del indiciado, procesado y acusado).

23.- No podrá incomunicarse al sujeto, pudiendo comunicarse con cualquier persona y autoridad. (derecho del indiciado, acusado, sentenciado y reo).

24.- Dentro de un término que no podrá exceder de 48 horas posteriores al momento en que fué puesto a disposición de la Autoridad Judicial, el individuo tiene derecho a saber el nombre de su acusador, así como el motivo de la acusación teniendo derecho de rendir en ese momento su declaración preparatoria. (derecho exclusivo del indiciado).

25.- El mismo 20 Constitucional nos señala que se tiene el derecho de ser careado con los testigos que declararon en su contra. (derecho del indiciado y del procesado).

26.- Así también, dentro del mismo artículo se plasma la garantía que tiene el individuo de que le sean recibidas, por las autoridades las declaraciones de testigos por él propuestos, así como las pruebas ofrecidas en su beneficio. (derecho del indiciado, del procesado y en ciertas ocasiones del acusado de acuerdo con el artículo 328 del Código de Procedimientos Penales).

27.- Posee el sujeto el derecho de que se le faciliten todos los datos que él solicita para su defensa. (derecho del indiciado y del procesado).

28.- El particular acusado de un delito puede nombrar su defensor desde el momento mismo de su aprehensión y derecho a que se encuentre presente en todos los momentos del proceso. (derecho del indiciado, procesado y acusado).

29.- En caso de no nombrar defensor particular, tan extenso es el derecho que se posee que será el Juez quien nombre a su defensor de oficio. (derecho del indiciado exclusivamente).

30.- En caso de no cubrir los honorarios de su defensor, el sujeto tiene derecho a que no se le prolongue de ninguna manera su detención. (derecho del indiciado y del reo).

31.- El artículo 21 Constitucional garantiza al individuo que solamente el Ministerio Público podrá ejercitar la acción penal en su contra. (derecho del indiciado, procesado y acusado).

32.- No podrá violarse la correspondencia del individuo que bajo su nombre y cubierta le sea remitida al lugar donde

se encuentre recluido. (derecho del indiciado, procesado, acusado, sentenciado y reo).

La segunda situación en que se coloca al individuo en su relación penal con el Estado, la constituye la denominada proceso; adquiere tal situación el individuo, cuando el Juez hace la declaración de la existencia del cuerpo del delito y de la presunta responsabilidad, en el auto de formal prisión, a resultas del cual cambia la situación jurídica del sujeto, de indiciado pasa a ser procesado, dicho de otra manera, al dictar el auto de formal prisión, el Juez se encuentra apoyado por la comprobación del cuerpo del delito, así como la responsabilidad presumible del inculcado, denominándose período instructorio, aquel dentro del cual el auto en cuestión es dictado, determinando el cambio de situación jurídica del sujeto.

El auto de formal prisión tiene como finalidad la fijación de los elementos constitutivos del tipo penal, la responsabilidad que pueden arrojar las pruebas, y fijar las bases sobre las cuales se desarrollará el proceso.

El auto de formal prisión debe contener el delito o delitos que se imputan al indiciado y el delito por el cual se seguirá el proceso así como sus elementos constitutivos, lugar, tiempo y circunstancias de ejecución, mismos que traen como consecuencia que se llegue a la comprobación del cuerpo del delito y la presunta responsabilidad que el sujeto tiene. (tal cosa se desprende del análisis del artículo 19 Constitucional siendo un derecho exclusivo del procesado).

Esta situación que la actividad jurisdiccional produce en el individuo, resulta al igual que la anteriormente tratada, transitoria, por la propia naturaleza del procedimiento penal que obliga al Juez a dictar sentencia.

Dentro de esta etapa procesal el sujeto no queda sin protección, es decir, posee derechos que deben ser respetados -- por las autoridades y que resumiremos a continuación, sin mencionar los ya apuntados en la etapa del indiciado.

- 1.- El procesado por algún delito de carácter político -- encuentra en el 15 Constitucional garantizado el derecho a que no se le extradite. (derecho del procesado).
- 2.- El artículo 19 Constitucional, señala el derecho que como procesado el sujeto posee de que no sea modificado el auto de formal prisión por el Juez que lo --

dictó. (derecho exclusivo del procesado).

- 3.- También señala el artículo 19 Constitucional otro derecho del procesado, el de que el proceso que se le instruya sea forzosamente por el delito o delitos -- que se señalan en el auto de formal prisión. (derecho exclusivo del procesado).
- 4.- Posee el derecho como procesado un hombre, de que su juicio se realice antes de cuatro meses cuando la pena para el delito por el que se le abrió proceso no exceda de dos años y antes de un año cuando la pena máxima exceda de dos años. (derecho exclusivo del procesado).

Es conveniente hacer notar que es el Ministerio Público, quien indirectamente hace posible el cambio de situaciones -- del particular, ya que siendo él, el que en cumplimiento de su misión aporta los elementos suficientes para comprobar el delito, hace posible el cambio que en estos momentos nos ocupa, más aún, es el Ministerio Público quien da tal categoría al sujeto, al acusarlo concretamente, señalando el delito que motiva tal acusación y pidiendo, al mismo tiempo, la aplicación de la pena correspondiente; toda esta actividad realizada por el Ministerio Público se condensa en un pliego denominado conclusiones, las cuales pueden resultar acusatorias o inacusatorias habiendo ya tratado el procedimiento que siguen las inacusatorias, importa para nuestro estudio, examinar las primeramente mencionadas, por ser éstas las que cambian la denominación y situación del sujeto, además de preparar la etapa final del procedimiento, juicio y sentencia. Los derechos subjetivos públicos que el particular posee dentro de esta -- etapa, también transitoria, los señalaremos a continuación -- sin repetir aquellos que ya han sido tratados con antelación y que hemos dejado ya apuntados al tratar las situaciones de indiciado y procesado, haciendo mención por tanto, de aquellas que caracterizan propiamente a esta nueva situación.

1.- El artículo 20 de la Carta Magna, en su fracción VI, señala como derecho inviolable del sujeto para esta etapa, la de ser juzgado en audiencia pública por un Juez penal o bien por un jurado de ciudadanos, siempre y cuando le pena que pueda aplicarse sea mayor de un año. (derecho exclusivo del acusado).

2.- De la misma fracción, se desprende un derecho, que por ser de características especiales, señalamos por separado, nos referimos al derecho que posee el acusado de ser juzgado por un jurado cuando el delito que se le imputa sea contra el orden público o bien contra la seguridad interna o ex-

terna de la nación, así como también tratándose de un delito de prensa.

3.- En esta etapa tiene derecho el individuo a que le -- sean facilitadas todas las aportaciones que obren en el proceso para con ello poder realizar su defensa. (derecho exclusivo del acusado).

El Organismo Jurisdiccional, por medio de su actividad, señalará si la postura adoptada por el Ministerio Público es correcta o no en sus conclusiones, lo cual producirá un nuevo cambio en la situación del sujeto, haciendo desaparecer la calidad de acusado y transformarlo en sentenciado.

La nueva situación en que es colocado el sujeto, es a resultas de la declaración del derecho que el Organismo Judicial realiza, facultad ésta, que tiene a virtud de la jurisdicción o en otras palabras, el Juez se encuentra capacitado para decidir y establecer el derecho como resultante de su competencia y facultado para declararlo como consecuencia de su jurisdicción.

Es precisamente esa capacidad que la ley le otorga al Juez, para decir el derecho, lo que ocasiona una nueva mutación en la situación jurídica del sujeto, pues lo coloca en el caso de aplicar una pena al acusado.

Ahora bien, para poder llegar a tal situación es menester que el juzgador haya encontrado una relación cierta entre el hecho imputado y que dió paso a la acusación y las pruebas que al proceso fueron aportadas encontrándolas apegadas al hecho mismo.

O sea, cuando el Juez encuentra una correspondiente adecuación entre la acusación y las pruebas, con base en ella, realiza su juicio, restándole solamente omitir el mismo por escrito, para ocasionar con ello una nueva etapa procesal en el sujeto, la de sentenciado.

En concreto, se tendrá el carácter de sentenciado, cuando se diga el derecho por persona competente, por delito determinado y existiendo una correlación entre los hechos imputados y las pruebas aportadas, esto encaminado a la imposición de una sanción.

Dentro de la presente etapa el individuo posee las siguientes garantías, características de la misma:

1.- Tiene como garantía el individuo dentro de esta etapa, que en el momento de dictar sentencia le sea aplicada la ley retroactivamente cuando con ello resulte beneficiado (derecho exclusivo del sentenciado).

2.- En la segunda parte del artículo 14 Constitucional - se encuentra otro derecho, el de que no se le podrá privar de la vida, sino mediante juicio.

3.- Es derecho del sentenciado el de que el Tribunal que lo sentencie se encuentre previamente establecido.

4.- Dentro de la sentencia también habrá de cumplirse -- las formalidades esenciales del procedimiento.

5.- No se le podrá sentenciar a prisión por deudas de carácter netamente civil.

6.- La pena que contenga la sentencia dictada por el - - Juez, no podrá ser impuesta por analogía ni por mayoría de razón.

7.- Es derecho del individuo dentro de esta etapa, el de que en la sentencia, el Juez le compute el tiempo de su detención. (derecho exclusivo del sentenciado).

8.- La sentencia que se dicte, no podrá contener pena de mutilación, infamia, multa excesiva, confiscación de bienes - penas inusitadas o intrascendentes. (derecho exclusivo del -- sentenciado).

9.- Poseé además, el derecho de que no se le podrá imponer la pena de muerte, si el delito que originó la sentencias de carácter político. (derecho del sentenciado y reo).

La ejecución de la sentencia, provoca el último cambio - en la situación de un individuo sujeto a un proceso penal esa etapa final y definitiva es la de reo, situación que se adquiere cuando es aplicada de un modo preciso y concreto la penal.

Dentro de esta etapa, la pena ya no es presunta como en las anteriores en las que se presenta como algo impreciso e indefinido, pues en aquéllas aún no se sabía si la persona sujeta a proceso había realizado el delito; en las tres primeras etapas existe la duda, y en la anterior etapa la de sentenciado, se dilucida y se llega a la certeza de la comisión de un delito, en la etapa final se coloca al individuo dentro del paso de la aplicación de la pena o sea sufriendola o com-

purgándola adquiriendo la denominación de reo.

Naturalmente hablamos de la sentencia con carácter de irrevocable. Cuando la Ley, en su contra no concede recurso alguno entonces se señalará los lugares donde han de ser purgadas las penas.

El reo, aún cuando pudiera pensarse que se encuentra completamente desposeído de todos los derechos o garantías que consagra nuestra Constitución, ejerce dentro de esta última y definitiva etapa del proceso penal determinados derechos. -- Pues si bien, por razón lógica, es privado de algunas garantías, no lo es de todas, ejerciendo aparte de las mencionadas en las etapas tratadas las siguientes:

1.- Teniendo la calidad de reo el individuo posee el derecho de que cuando la autoridad Judicial le imponga la pena de trabajo, él mismo tendrá que ajustarse a las bases que señala el artículo 123 de la Constitución.

2.- Tiene derecho a que el lugar en que habrá de extinguir su pena sea distinto de aquel en que sufrió la prisión preventiva. (derecho exclusivo del reo).

3.- También es un derecho del individuo dentro de la última etapa del proceso penal, que el régimen penitenciario le sea aplicado sobre la base del trabajo como medio de regeneración. (derecho exclusivo del reo).

4.- Tiene derecho a que no se le prorrogue la prisión -- con motivo de responsabilidad civil. (derecho exclusivo del reo).

5.- Posee además el derecho de que el proceso en que se le imponga la pena no se componga de más de tres instancias.

6.- Tiene derecho que no se le juzgue dos veces por el mismo delito. (derecho exclusivo del reo).

El simple planteamiento, de los derechos individuales -- del gobernado, en el Código de Procedimientos Penales tanto Federal como Local, así como en la Constitución Política de la República, no es un apoyo suficiente, puesto que estos derechos a los que nos hemos referido son susceptibles y de hecho lo son, de ser violados por los diversos órganos autoritarios. Es menester por tanto, hacer referencia al Juicio de Amparo, máxima expresión de la garantía de seguridad jurídica que dentro de nuestro sistema posee el gobernado.

Un estudio amplio y profundo del Juicio en cuestión abar

caría no sólo la totalidad de nuestro trabajo, sino la obra completa de toda una vida dedicada a su estudio, sin embargo auxiliados por la obra del maestro Ignacio Burgoa trataremos no de realizar el estudio referido, pero sí el significado -- que tiene y su finalidad primordial.

La sola enunciación de los "Derechos del Hombre" o garantías del gobernado, en la Constitución, resultan insuficientes puesto que su violación o quebrantamiento, no se encuentra sancionado de manera alguna, ni es factible que se reinstale al individuo en el goce de los derechos y garantías ya mencionados, sin embargo, con la creación del juicio de Amparo, tanto lo uno como lo otro resultan factibles. Creemos -- dar mayor claridad a nuestro acervo con la transcripción de un párrafo tomado del libro del maestro Ignacio Burgoa, "El Juicio de Amparo" en donde señala que: no basta que un orden jurídico reconozca totalmente la libertad y respete en general los derechos del hombre como persona, es menester también que instituya los medios para conseguir ese respeto o para remediar su inobservancia. Si no lo hace, sus autores, o engañan al pueblo colocándolo en la indefensión ante los ataques de las autoridades, o se muestran inmutables ante las exigencias humanas y sobre todo, ante las reclamaciones de su mismo propósito, consistente en proteger la personalidad del hombre. Una legislación que contenga como garantías supremas los derechos propios de la persona y que a su vez omite proveer a ésta de los medios idóneos para hacerlos respetar es cuando menos, incompleta, si no es que ineficaz en ese aspecto. (13).

Para finalizar nuestro trabajo, queremos dar un colofón apropiado si transcribimos la opinión del Licenciado Felipe Tena Ramírez, tomada de la misma obra del maestro Burgoa, y que sintetiza todo el pensamiento y valor del Juicio de Amparo, tiene en su vasta dimensión.

"Por primera vez en su historia, concluye el Lic. Felipe Tena Ramírez al comentar la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, México ha salido al campo del Derecho Internacional con bandera propia. Cualquiera que sea el destino del Amparo, esa bandera habrá de regresar al corazón de la Patria con la huella de todos los climas y el halago de todas las constelaciones, para confirmar nuestra fé en la sentencia judicial que ampara y protege a toda persona contra el ultraje de toda autoridad. (14).

(13) BURGOA IGNACIO. El Juicio de Amparo. Pág. 25.

(14) BURGOA IGNACIO. Obra citada. pág. 26.

CONCLUSIONES

1.- El poder punitivo del Estado, no aparece propiamente como un derecho subjetivo del mismo. Es una expresión de Soberanía que surge particularmente en un Estado de Derecho, de la propia entraña popular, necesario aquel para reprimir determinadas conductas que resultan atentatorias a la convivencia social, principal preocupación del órgano de control.

2.- Siendo el individuo una unidad social preponderante, debe limitar sin embargo, su libertad original a principios de interés general controlados por el Estado. No obstante el Gobierno, como órgano de control, no puede hacer uso abusivo o arbitrario de sus facultades; limitará su función a principios normativos de forma y de fondo que no puede transponer so pena de transformarse en arbitrario, en dictador. La convivencia social, resulta de la armonía que exista entre gobernantes y gobernados ambos en busca de la Justicia Social.

3.- La pena es una consecuencia legal de la actividad delictuosa del transgresor; que resulta de la relación causal entre el estado subjetivo de culpabilidad del individuo, y los elementos externos que constituyen su responsabilidad. La existencia del hecho que resulta delictuoso; la atribubilidad de ese hecho a un sujeto determinado o determinable (agente activo) y el análisis objetivo de la conducta, en relación con la personalidad del reprochado, es la premisa necesaria del Juicio valorativo del Juzgador y el Objeto del Proceso Penal.- El estudio Doctrinal del Proceso Penal integra lo que en el Derecho Moderno denominamos como Derecho de Procedimientos Penales.

4.- El proceso penal es una sucesión cronológica de actividades públicas, que principia con la investigación previa o preproceso, y culmina con la decisión final o Sentencia dictada por el órgano Jurisdiccional.

5.- La acción persecutoria, de acuerdo con nuestra organización político-jurídica, esta encomendada, en forma exclusiva al Ministerio Público, quien adquiere por ese hecho la calidad de representante de la Sociedad. Durante la actividad pre-judicial, adquiere categoría de Autoridad, y en consecuencia está en aptitud de decidir cuando a su criterio se debe hacerse el ejercicio de la acción penal.

6.- Nuestro derecho de Procedimientos Penales, por su desarrollo, no se ajusta a un sistema de enjuiciamiento absoluto, ya se denomine acusatorio, inquisitorio o mixto; partiendo de principios contenidos en cada uno de estos sistemas, tiene características propias que lo hacen especial, muy nuestro, constituyéndose mediante un conjunto de normas reguladoras de la actividad jurisdiccional, ajustadas a formas de observancia -- obligatoria durante el procedimiento que tiene por objeto la aplicación del Derecho Penal.

7.- La acción penal ya no es considerada como el derecho mismo en su ejercicio. Completamente desligada del derecho -- que se presume, es una actividad pública del Ministerio realizada en representación de la Sociedad, dirigida al Órgano jurisdiccional para que éste resuelva la doble prelación del Procedimiento Penal; significada por la imputativa y la defensa, o como dice Florían; La relación de Derecho Penal que se establece entre el delincuente y el Estado, cual es el objeto fundamental del Proceso.

8.- Carnelutti manifiesta con certero criterio, que al Derecho Penal le importa el delito y al Procedimiento Penal le importa la pena; pero debemos concluir que para el efecto de juzgar es necesario que medie todo un sistema jurídico que se denomina Derecho de Procedimientos Penales y por ésto resulta de suma importancia, examinar mediante el Estudio, el objeto del Proceso Penal de conformidad con una construcción dogmática, para ir descubriendo los presupuestos esenciales y fundamentales con que debe contar el Órgano jurisdiccional para sentenciar juzgando.

9.- El Estado pretende que a todo sujeto a quien se le atribuye la realización del delito, se le imponga la consecuencia legal de la pena; pero es hasta el momento en que el Juez Penal determina la culpabilidad plena del individuo, cuando es exigible la aplicación de la pena, esto es, la pretensión se vuelve exigencia del Estado; el Jus Puniendi florece en su esplendor.

B I B L I O G R A F I A

- ANTOLISEI FRANCESCO. Manual de Derecho Penal. Parte General.- Editorial Hispano -- Americana.
- AGUILERA DE LA PAZ ENRIQUE. Comentarios a la Ley de Enjuiciamientos Criminales.- Tomo I
- ALCALA ZAMORA NIETO Derecho Procesal Penal.
- BECCARIA CESARE De los Delitos y las Penas. Ediciones Europa América.
- BELING ERNESTO Derecho Procesal Penal
- BURGOA IGNACIO Las Garantías Individuales. Editorial Porrúa.
- BURGOA IGNACIO El Juicio de Amparo.- Editorial Porrúa.
- CLARIA OLMEDO JORGE A. Tratado de Derecho Procesal Penal. Editores Tucuman.
- CARNELUTTI FRANCESCO Lecciones sobre el Proceso Penal. Ediciones Jurídicas Europa-América.
- CASTRO MAXIMO Curso de Procedimientos Penales.
- COLIN SANCHEZ GUILLERMO Derecho Mexicano de Procedimientos Penales.
- COQUIBUS JUAN EMILIO Teoría y Práctica del Derecho-Procesal Penal.
- CUELLO CALON EUGENIO Derecho Penal.- Parte General.
- FLORIAN EUGENIO Elementos de Derecho Procesal-Penal. Casa Editorial.
- FENECH MIGUEL Curso Elemental de Derecho Procesal Penal.

- GONZALEZ BUSTAMANTE JUAN JOSE Principios de Derecho Procesal Mexicano.- Editorial Porrúa.
- JIMENEZ ASENJO ENRIQUE Derecho Procesal Penal. Editorial Revista al Derecho Privado.
- MANZINI VICENZO Tratado de Derecho Penal.
- MANZINI VICENZO Tratado de Derecho Procesal Penal.
- MASSARI EDUARDO Lineamientos del Proceso Penal Italiano.
- ODERIGO A. MARIO Derecho Procesal Penal.- Editorial Ideas.
- PALLARES EDUARDO Su diccionario.
- RIVERA SILVA MANUEL El Procedimiento Penal.- Editorial Porrúa.