



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

**“EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN
EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL
EN MÉXICO”.**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL GRADO DE
MAESTRO EN POLITICA CRIMINAL
P R E S E N T A :
IVÁN CARRANZA GÓMEZ

**ASESORA:
DRA. GUADALUPE LETICIA GARCÍA GARCÍA.**



ESTADO DE MÉXICO, MARZO 2011



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.

A mis hermosos
padres, Marcos
Carranza y Teresa
Gómez, por ser los
motores de la
superación en mi
vida.

Nos hemos acostumbrado que la definición de Justicia en México, es una incesante tarea de apegarse a la legalidad, aunque esta última no le dé a cada quien lo que corresponde.

Por esto ahora el Principio de Oportunidad se vuelve un concepto legalista, que más allá de ser la plataforma que dé eficacia al nuevo sistema de justicia penal, será la base de su fracaso, pues los operadores jurídicos, lo aplican por legalidad y no por justicia.¹

¹ Iván Carranza Gómez.

CONTENIDO.

INTRODUCCIÓN.....	5
CAPÍTULO I. EL PODER DEL ESTADO Y EL MINISTERIO PÚBLICO.....	10
1. El Poder del Estado.....	11
1.1. Definición de los conceptos de Poder, Estado y Estado Neoliberal...	11
2. División de Poderes Constitucionales y su autonomía.....	29
2.1. El Poder Legislativo.....	35
2.2. El Poder Judicial.....	40
2.3. El Poder Ejecutivo.....	45
2.3.1. El Ejecutivo y su pérdida de poder.....	49
2.3.2. El Ministerio Público y el Principio de Oportunidad	53
2.3.2.1. La Institución del Ministerio Público en México.....	53
• El Ministerio Público como autoridad: “La averiguación previa”.....	60
• El Ministerio Público como parte: “El Proceso Penal”.....	66
CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.....	70
1. El Principio de Oportunidad.....	70
1.1. La concepción del Principio de Oportunidad y naturaleza jurídica.....	70
1.2. Características del Principio de Oportunidad.....	75
2. La reforma penal en materia constitucional, en torno al principio de oportunidad.....	79
3. El Principio de Oportunidad en el código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.....	83
4. El Principio de Oportunidad en el código de Procedimientos Penales del Estado de Oaxaca.....	91
5. El Principio de Oportunidad en el código de Procedimientos Penales para el Estado de México.....	99
6. Análisis comparativo de los códigos procesales penales de los Estados de	

Chihuahua, Oaxaca y Estado de México.....	110
---	-----

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTROS

PAÍSES.....	117
1. El Principio de Oportunidad en los modelos Alemán y Norteamericano.....	118
1.1. El Principio de Oportunidad en el código procesal penal de Estados Unidos (<i>US Code - Crimes and Criminal Procedure</i>).....	120
1.2. El principio de oportunidad en el código procesal penal de Alemania. (<i>Strafgesetzbuch-StPO</i>).....	122
2. El Principio de Oportunidad en América Latina.....	128
2.1. El Principio de Oportunidad en el código procesal Chileno.....	128
2.2. El Principio de Oportunidad en el código adjetivo penal de la Republica de Argentina.....	137
2.3. El principio de Oportunidad en el código procesal penal Boliviano.....	147
2.4. El principio de Oportunidad en el código de procedimientos penales de la República de Colombia.....	154

CAPÍTULO IV. FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO

DE OPORTUNIDAD EN MÉXICO.....

1. Análisis respecto de la implementación del Principio de Oportunidad en la reforma penal mexicana de junio del 2008.....	173
1.1. Acuerdos, programas, seguimiento del proceso de implementación del Principio de Oportunidad en México.....	174
1.2 Avances de la implementación del Principio de Oportunidad en las Entidades Federativas en México.....	181
2. El Principio de Oportunidad y el nuevo proceso penal acusatorio en México...	195
3. El Principio de Oportunidad y la política criminal en México.....	210
4. El Principio de Oportunidad desde el punto de vista del legislador en México.	218
V. CONCLUSIONES.....	222
VI. BIBLIOGRAFÍA.....	229

INTRODUCCIÓN.

La presente investigación titulada: **“el principio de oportunidad en el ejercicio de la acción penal”**, se basa en el análisis sobre la factibilidad de aplicación de la implementación del principio de oportunidad en México, con motivo del nuevo sistema penal acusatorio derivado de la reforma penal de junio del 2008, la hipótesis que me permito sostener es que el principio de oportunidad lejos de ser aplicado en la Procuración de Justicia en México, con autonomía discrecional por parte del Ministerio Público, es un medio que va a ayudar a eficientar la debida diligencia de justicia al intervenir un Juez de Garantías en la averiguación previa.

A lo largo de este trabajo se debe vislumbrar la posibilidad que este principio tiene de ser realizable y efectivo en su diligencia por parte del Ministerio Público, como medio de solución alternativa a juicio y extintor de la acción penal de un delito principalmente intrascendente.

Este tema es muy novedoso en México, por tanto, es necesario estudiarlo, para establecer una correcta implementación en nuestro País, pues en materia de Procuración y Administración de Justicia, por medio del desahogo alterno de determinados casos penales, puede ayudar a dar mayor efectividad y rapidez en la investigación, persecución de los delitos y menor carga de trabajo en los procesos penales, en suma mayor atención a delitos de relevancia social.

Es importante subrayar que en este trabajo se realiza un análisis comparativo, de la forma de previsión del principio de oportunidad en ordenamientos procesales penales de las entidades federativas en México, además de otros ordenamientos anglosajones y latinoamericanos que ya lo han implementado,

a su vez se señalan los puntos contradictorios y semejanzas entre éstos. Con este comparativo se busca contrastar la forma en que se está implementado el principio de oportunidad en la reforma constitucional penal, total de analizar la factibilidad en su aplicación en la Procuración de Justicia en México.

La problemática de este tema va dirigida a vislumbrar la factibilidad de aplicar el principio de oportunidad dentro del nuevo sistema de política criminal en México, a la luz de la nueva reforma constitucional de junio del 2008. En este contexto se deben observar las legislaciones adjetivas penales del país que ya lo están aplicando, a su vez los efectos que ha tenido. Por otro lado, revisaremos la funcionalidad de esta figura para la Institución del Ministerio Público en México, que es la responsable de aplicar el principio de oportunidad, para contestar la pregunta: ¿Es factible la aplicación del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público en México?.

El presente trabajo consta de cuatro capítulos; en el **primer capítulo** titulado: “Poder del Estado y el Ministerio Público”; se analizan los conceptos de Poder, Poder del Estado y evolución del Estado, en su relación con la división de poderes, haciendo énfasis en el sistema presidencialista con dominio de la distribución de facultades del Poder Ejecutivo como pasa en nuestro País; continuamos con el estudio de la Institución del Ministerio Público, señalando sus facultades, organización y dependencia del Poder Ejecutivo; además en el **capítulo segundo**: “El Principio de Oportunidad y la Legislación Mexicana”; en este rubro se investiga el concepto de principio de oportunidad y sus características; también se hace un análisis-comparativo de los códigos procesales penales en vigor en las entidades federativas de Chihuahua, Oaxaca y el Estado de México, describiendo la forma de previsión del principio de oportunidad, de igual manera se estudian sus diferencias y similitudes; en el **capítulo tercero**: “El Principio de Oportunidad en otros países”; el comparativo se divide básicamente en dos ramas; primero, el que

interesa a países anglosajones, Alemania y los Estados Unidos de Norteamérica, caracterizados por una tradición jurídica del “*common law*”; y en segundo lugar, los países latinoamericanos, con una tradición jurídica romano-canónica, entre los que están la República de Chile, Argentina, Bolivia y Colombia, que ya conocen el tema en sus sistemas penales; se realiza un comparativo general de la forma de implementación de este principio, entre todos estos países para identificar las similitudes y diferencias existentes en su manejo; para terminar en el **capítulo cuarto**: “Factibilidad de la Aplicación del Principio de Oportunidad en México”; se connota la factibilidad de aplicación del principio de oportunidad en México, es decir, cuáles son efectivamente las consecuencias prácticas; de que forma influye en la diligencia de justicia en nuestro país; iniciamos con una recopilación de las actividades en general que ha realizado el Consejo de Coordinación encargado federal de la implementación de la reforma penal; adicionalmente se resumen los avances realizados en torno a la implementación del principio de oportunidad con motivo del nuevo sistema penal acusatorio; de manera similar se hace un seguimiento actualizado desde el inicio de la reforma penal, en torno al principio de oportunidad y el nuevo sistema penal acusatorio; para finalizar con el desarrollo del principio de oportunidad desde el punto de vista de la exposición de motivos por lo cual se incluyó en la nueva reforma penal el legislador mexicano.



ESQUEMA 1 elaboración Iván Carranza Gómez.

Al finalizar este trabajo nos daremos cuenta que la hipótesis sobre la que se inició, fué refutada, es decir, la implementación del principio de oportunidad, es totalmente ineficaz para ayudar a la debida diligencia de justicia en México pues su fracaso está determinado con base, principalmente, en dos factores que sostengo; el primero es la disfuncionalidad de las Instituciones de procuración de justicia y la segunda es la forma inadecuada de implementación de esta política criminal, **en el primer caso** es necesario una revisión de fondo al sistema de justicia penal, pues, para resolver la disfuncionalidad institucional de las Instituciones de procuración de justicia, se debe mejorar la capacitación de los operadores jurídicos y sus condiciones laborales, efectuar un programa de incentivos para reconocer a los mejores, generar una concientización general de la debida diligencia de justicia en los ciudadanos y entre los mismos operadores del sistema, revisar oficiosamente todos los supuestos de principio de oportunidad, fortalecer la persecución de

delitos cometidos por servidores públicos, de esta forma se puede mejorar su manejo en favor de su eficacia; **en segundo lugar** se debe revisar la forma de aplicación de esta política criminal. De inicio, en su instrumentación legal, hay conceptos contradictorios; a saber, por un lado el principio oportunidad corresponde a un ideal de derecho penal mínimo, que no corresponde con un derecho penal de excepción y no garantista; sin embargo debe haber un ideal común en su forma de previsión, ya que no existe un criterio a seguir hay contradicciones en la simple redacción del mismo, pues, en esta política criminal debe haber una coordinación multidisciplinaria, es decir, no debe ser una política cerrada; en el aspecto social por ejemplo, se tiene que incitar a la ciudadanía a informarse respecto la misma por medio de canales que la induzcan a hacer conciencia de los fines que busca.

CAPÍTULO I. EL PODER DEL ESTADO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.

El presente capítulo tiene como objeto analizar la figura del Estado en torno a la influencia que tiene el poder Ejecutivo sobre la Institución del Ministerio Público.

Se inicia analizando los conceptos de Poder, Estado y Poder del Estado, en este último se hace una breve reseña histórica de la evolución del estado hasta el actual Estado Neo-liberal, continua con el subcapítulo de División de Poderes en donde se analizan los tres poderes constitucionales Legislativo, Judicial y Ejecutivo, en este último se hace notar la forma presidencialista en donde tiene mayores atribuciones que los demás poderes, se hace un comparativo de las distintas reformas que ha sufrido nuestra Carta Magna reflejando a su vez la pérdida de poder del Ejecutivo, para finalizar con la Institución del Ministerio Público, donde se hace una reseña histórica y se señalan sus formas de autoridad y parte dentro del sistema penal mexicano.

1. PODER DEL ESTADO.

1.1. DEFINICIÓN DE LOS CONCEPTOS DE PODER, ESTADO Y ESTADO NEOLIBERAL.

CONCEPTO DE PODER.

Antes de realizar el análisis de Poder del Estado, es necesario hacer una breve reseña histórica sobre su evolución hasta el actual Estado Neo-liberal, iniciando con la exposición clara y exacta de los caracteres genéricos, para así poder diferenciar los conceptos de Poder, Estado y Estado Neo-liberal

En primer lugar nos ocuparemos de la palabra *PODER*, al respecto:

La Enciclopedia Jurídica *OMEBA*, define la palabra *Poder* al señalar que:

“...Poder es, en Ciencia Política, la facultad que tiene una o un grupo de personas de obligar a otra u otras a realizar una conducta. Si dicho poder no precisa de la ayuda de otro para imponerse llámase dominante y es el propio del Estado...”²

Esta enciclopedia señala como características principales que integran el concepto de *PODER*, las siguientes:

- Lo enfoca desde un punto de vista de ciencia política.
- Facultad de una o un grupo de personas.
- Tiene como fin exigir la realización de una conducta a una o más personas.
- Lo ejerce el Estado.

² Enciclopedia jurídico *OMEBA*, hipervínculo: <http://www.omeba.com>.

Esta reconocida enciclopedia jurídica, aclara con esta definición de enfoque político la palabra poder, como una facultad o aptitud potencial para coaccionar a una o un grupo de personas a la realización de una determinada conducta.

John Locke (1632-1704) plantea la existencia de tres tipos de poder: en primer lugar está el poder paternal, es decir, el poder de los padres sobre los hijos; en segundo lugar se encuentra el poder político que es el que todos los hombres poseen en el estado de naturaleza y al que luego renuncian y ponen en manos de la sociedad. Ésta les confiere a los gobernantes la facultad de regir la vida social, con la misión expresa o tácita de emplear el poder para el bien de los miembros de la colectividad y la salvaguarda de sus propiedades. Y en tercer lugar existe el poder despótico que es absoluto y arbitrario en tanto que permite a un hombre atentar contra la vida de otro cuando así le parezca. Este poder no lo otorga la naturaleza, que por lo demás no establece semejantes distinciones entre los hombres; ningún pacto puede establecerlas.³

Este pensador inglés hace una clasificación de tres tipos de poder, de la cual para efectos de este trabajo sólo nos interesa el *poder político*, del cual señala tiene los siguientes elementos:

- Todos los hombres lo poseen en el estado de naturaleza.
- Los hombres se lo confieren a los gobernantes la facultad de regir la vida social.
- El empleo del poder es para el bien de los miembros de la colectividad y la salvaguarda de sus propiedades

De esta definición se desprende que el poder está dirigido a regir la vida social de los hombres, es decir determinar sus conductas, basando esto en el discurso de tener la finalidad de buscar el bien común de la mayoría.

³ LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Orbis, 1983, p. 114.

Por otro lado, *Hans Kelsen (1881-1973)* señala que: "...el poder en sentido social o político, implica autoridad, es decir, la relación de superior a inferior. Dicha relación únicamente es posible sobre la base de un orden en virtud del cual uno está facultado para mandar y otro obligado a obedecer..."⁴

Así es, Kelsen señala como particularidades integrantes del concepto de *PODER*, a las subsecuentes:

- Lo ubica desde un punto de vista social o político.
- Existencia de una relación superior a inferior de autoridad.
- Existencia de un orden en virtud del cual uno está facultado para mandar y otro obligado a obedecer.

De la misma forma este autor dirige la definición de Poder hacia el ámbito de lo político, caracterizándola por el elemento de autoridad, que no es más que la legitimación para el ejercicio del mando, en donde existe una relación de supra individualidad que eventualmente tiene la autoridad o el Estado respecto del obligado a obedecer, para así coaccionarlo a realizar un determinada conducta.

Contamos también con la aportación de *Max Weber (1864-1920)* quien definió el Poder como la probabilidad de que un actor, dentro de una relación social, esté en posición de ejercer su voluntad a pesar de la resistencia que se le presente. El poder político cuenta con medios de coacción física y cuando se finca sobre bases legítimas, recibe el nombre autoridad, además Weber señala que lo que distingue al poder político, del poder económico e ideológico, es la exclusividad para el uso de la fuerza contra el resto de los grupos que actúan en determinado contexto social.⁵

Este sociólogo alemán señala como elementos trascendentales del concepto de poder, estos son:

⁴ KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del estado*, México, UNAM, 1998, p. 226.

⁵ WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Anuies, 1976, p. 41.

- Existencia de una relación social
- Probabilidad de que un autor ejerza su voluntad a pesar de la resistencia que se le presente.
- La autoridad es un conjunto de medios de coacción física legitimizada.
- Va dirigida contra los grupos que actúan en determinado contexto social.
- En sus extremos conduce al totalitarismo, anarquismo y democracia.

De forma congruente este autor da una definición de las percepciones de Poder en dirección a lo político, en donde una persona legitimada incluida en una sociedad tiene autoridad para ejercer su voluntad sobre sus dominados, determinado de esta forma las conductas de los dominados.

Diego Valadez señala que las percepciones del poder pueden agruparse en tres grandes tendencias, de exaltación, otra de deturpación y una más de racionalización. Con frecuencia la posición que se ocupa en ese esquema corresponde al grado de involucramiento que existe en cuanto al ejercicio del poder... En su expresión práctica uno de estos extremos conduce al totalitarismo, otro al anarquismo, y la vertiente racional a la democracia.⁶

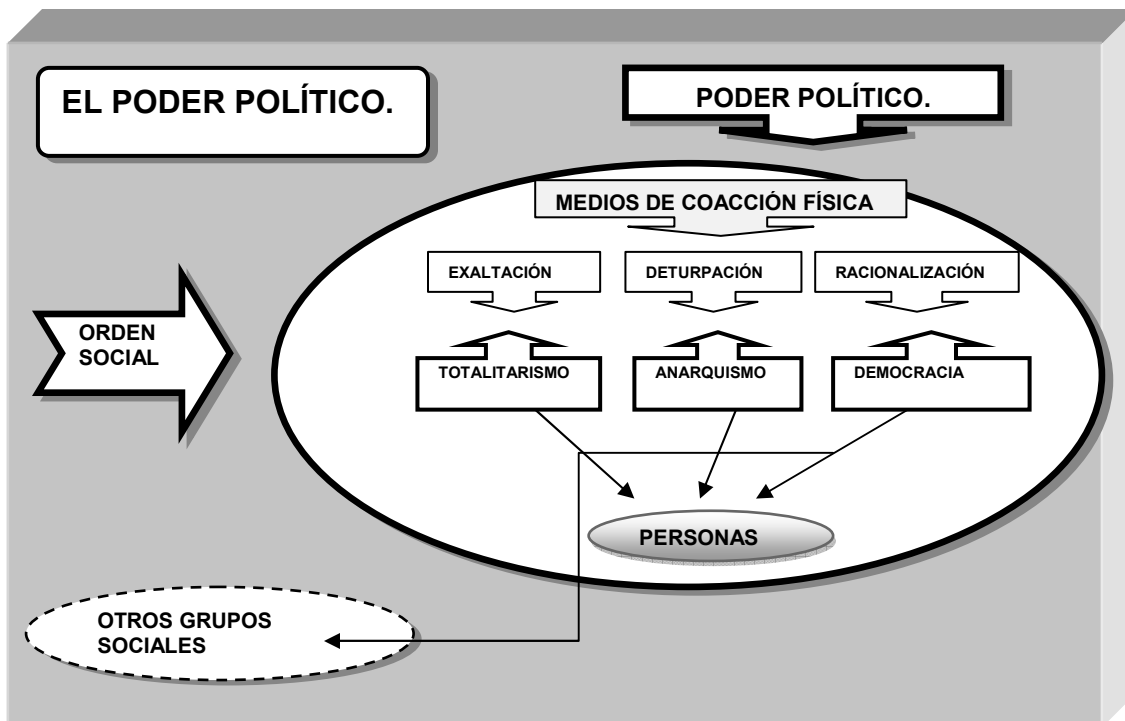
Valadez al referirse al control del ejercicio del poder, señala las tendencias en que se puede percibir el poder y a su vez en sus excesos cada una tendrá un resultado distinto, como se detalla en seguida:

- Exaltación – Totalitarismo.
- Deturpación o deformación – Anarquismo.
- Racionalización – Democracia.

⁶ VALADEZ, Diego, *El control del poder*, México, UNAM, 1998, p. 6.

Este concepto es complementario de los anteriores pues al entender el *PODER*, como el que está dirigido a determinar la conducta de los dominados ya sea mediante la violencia o coacción para su dominio, concepción que se identifica con la figura del Estado, las cuales se pueden presentar en distintas tendencias que en su exceso tendrán resultados diferentes.

Por todo lo anterior, debo señalar que en este trabajo se entiende por *Poder Político*, la facultad o aptitud que tiene el Estado dentro de un orden social, para ejercer su autoridad mediante un conjunto de medios de coacción física a fin de determinar las conductas de las personas que integran los demás grupos sociales, el cual se pueden presentar en tres tendencias exaltación, deturpación o racionalización, mismas que en sus exceso tendrán como resultados el totalitarismo, anarquismo o la Democracia respectivamente .



ESQUEMA 1.1 elaboración Iván Carranza Gómez.

CONCEPTO DE ESTADO.

Ahora nos ocuparemos del concepto de *Estado*, que se relaciona con la definición de *poder público*, pues el Gobierno como elemento del Estado está dotado de *poder público*, al respecto:

La *Enciclopedia Jurídica OMEBA* al responder a la pregunta ¿Qué es el Estado? señala que etimológicamente la palabra Estado, *Status* significa situación. Ante una vaguedad como esta, nadie podría quedar satisfecho. La expresión latina *status republicae* ya es, por su segunda palabra, más significativa, sobre todo desde que la introdujo Maquiavelo. Cuando se trata de precisar el significado de la palabra Estado se tropieza con una realidad proteica, tornadiza, multifacética, el historiador, el economista, el político y el jurista la definen desde sus respectivos miradores. Desde el punto de vista histórico se estudia la evolución del concepto entre los diversos pueblos que se registran en el devenir humano. Cuando se contempla al Estado como el vigilante, el regulador y casi el creador de la riqueza social, se está situado en el ángulo económico. Cabe también considerar al Estado desde el punto de vista de las reglas teóricas y prácticas del mejor gobierno y entonces se tratará de un concepto político. Por su parte, al jurista se le presenta la realidad del Estado como las reglas de derecho a las que está sometida la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva.⁷

Esta distinguida compilación jurídica toma en cuenta las siguientes características para definir el concepto de Estado, que son:

- Es un concepto con una realidad proteica, tornadiza, multifacética.
- Su concepción es multidisciplinaria pues involucra distintos puntos de vista
- La Historia estudia la evolución del concepto entre los diversos pueblos que se registran en el devenir humano.
- La Economía, contempla al Estado como el vigilante, el regulador y el creador de la riqueza social.

⁷ *Enciclopedia jurídico OMEBA, Ob cit.*

- La Política considera al Estado desde el punto de vista de las reglas teóricas y prácticas del mejor gobierno.
- El Derecho, presenta la realidad del Estado como las reglas de Derecho a las que está sometida la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva.

De tal forma este vademécum jurídico al señalar el origen del concepto por la etimología de la palabra *Estado* en el vocablo *status*, pero lo centra como conocimiento multidisciplinario y proteico, por tener distintas acepciones de acuerdo a la disciplina con que se defina (Historia, Economía, Política o Derecho).

En el siglo XV en Italia cuando existía un Estado absolutista, en su primera idea Maquiavelo concibió al Estado como una organización jurídica con estabilidad y exigencia de continuidad basada en el ejercicio del poder.

Maquiavelo desde el siglo XV ya señalaba como características principales integrantes del concepto de *ESTADO*, las siguientes:

- Una organización Jurídica.
- Esta dotado de Poder.

Maquiavelo, de forma acertada ubicaba al Estado como una organización jurídica dotada de poder, de aquí se aprecia la relación tan estrecha que existe entre los conceptos de Estado y Poder, pues se desprende que un elemento importante del Estado es el poder, que como lo señalábamos en su ejercicio determina la conducta de los demás.

Gilberto Gimenez, señala que: “...en un sentido amplio el Estado lo podemos definir como el medio de que sirve la sociedad política para llevar a cabo los fines del Derecho natural, como consecuencia de que la historia de la civilización del hombre consiste en su perfeccionamiento, debido en primer lugar, a un compromiso con su conciencia individual...”⁸

Este autor en torno al concepto del Estado señala como características las siguientes:

- Definición en un sentido amplio.
- Es un medio de llevar a cabo los fines del Derecho Natural.
- Es consecuencia de que la historia de la civilización del hombre.
- Un compromiso con su conciencia individual.

El autor en esta definición señala al Estado como medio para cumplir fines del Derecho Natural, entre los que se destaca como el más importante el bien común, para cumplir este objetivo debe ejercer el poder político para determinar a los disidentes a realizar ciertas conductas.

Por otro lado Javier Pérez Royo refiere que el Estado es en primer lugar una forma específica de organización del poder político que surge en un momento histórico determinado en ciertos países.⁹

También Pérez Royo, hace énfasis en señalar que desde su surgimiento como elementos el Estado ha tenido los siguientes:

- Es una organización.
- Contiene poder político.

⁸ GIMENEZ, Gilberto, *Poder, estado y discurso*, México, UNAM, 1981, p. 35.

⁹ PEREZ ROYO, Javier, *Introducción a la teoría del Estado*, Barcelona, Blume, 1980, p. 9.

Por último, Tena Ramírez señala al referirse a los elementos del Estado que: "...Admítase generalmente que el territorio es uno de los elementos constitutivos del Estado, al igual que el poder de mando y la población. En fórmula sucinta, el concepto de Estado se integra por la existencia de un poder público sobre la población comprendida dentro de un espacio territorial determinado. El poder público (por antonomasia el Estado), al hacer uso de su imperio sobre la población dentro del territorio, excluye en la órbita internacional a todo poder extraño e incluye en la zona del Derecho interno a todas las gentes que viven dentro del territorio. De este modo podemos afirmar con Kelsen que el territorio de un Estado no es otra cosa que el ámbito espacial de validez del orden jurídico llamado Estado...".¹⁰

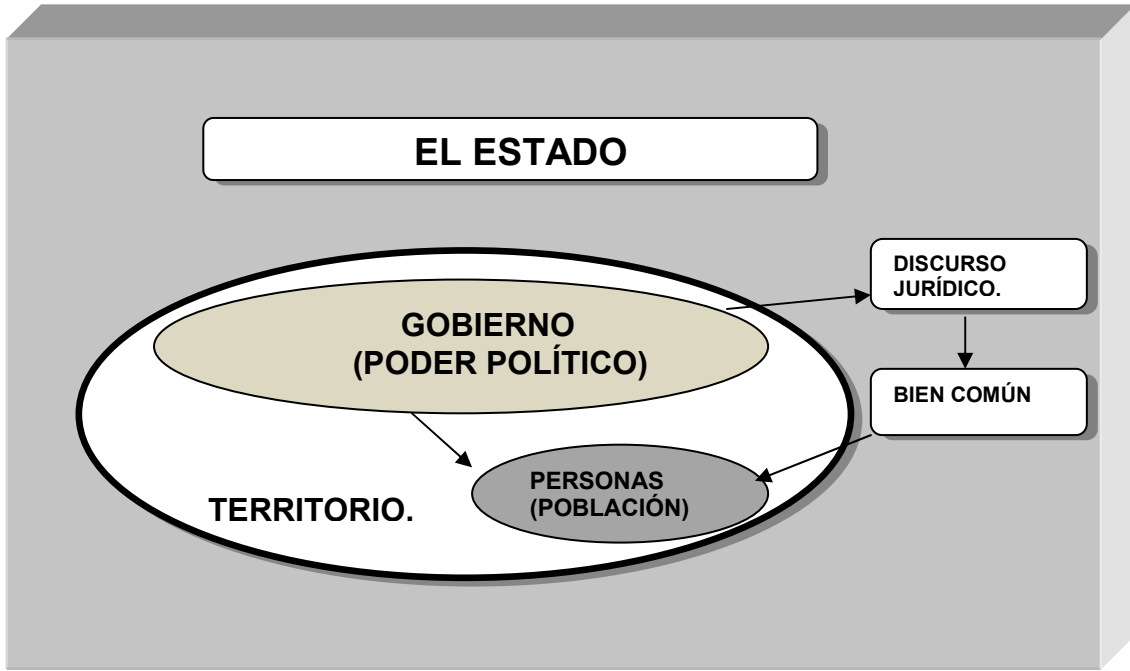
Este autor al analizar los elementos del Estado señala los siguientes:

- Territorio, como ámbito espacial de validez del orden jurídico.
- Poder público, entendido como poder de mando sobre la población.
- Población, como las gentes que son determinadas a ciertas conductas.

De forma que el Estado, además de contar con un territorio y población, tiene como su elemento, el gobierno, que lleva intrínseco el poder político mediante un discurso jurídico basado en el bien común, que determina a su juicio e impone hasta en forma coactiva como conducta en la población.

De tal forma debemos señalar que el concepto de **Estado**, es multidisciplinario. En este trabajo lo entenderemos como una organización social establecida en un territorio, con una determinada población y un gobierno dotado de poder público que ejerce contra las personas para determinarlas a realizar conductas, con el discurso de buscar el bien común.

¹⁰ TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1975, p. 214.



ESQUEMA 1.2 elaboración Iván Carranza Gómez.

EL PODER DEL ESTADO.

La evolución del Estado se ha desarrollado a lo largo del tiempo desde su surgimiento en el absolutismo hasta nuestros días, en distintos contextos históricos, siempre se ha caracterizado por tener un poder político, que en su ejercicio está dirigido a determinar a sus gobernados y otros grupos sociales contrarios, por esto debemos decir que existe una dicotomía de los términos de Estado y Poder.

La Enciclopedia Jurídica *OMEBA*, al respecto nos dice: "...en primer lugar el aspecto político del poder se caracteriza por actos encaminados a la dirección política del Estado y que corresponden a la función social de imperio jurídico, a la práctica ejecución de las leyes, a la condensación de la opinión pública, al sostenimiento positivo, y por reacción coactiva, del orden del Derecho"¹¹

De aquí se desprenden como elementos importantes del aspecto político del poder son:

- Actos encaminados a la dirección política del Estado.
- Sucesos que corresponden a la función social de imperio jurídico
- Eventos dirigidos a la práctica ejecución de las leyes.
- Jornadas con dirección a la condensación de la opinión pública.
- Hechos con directrices al sostenimiento positivo.
- Episodios determinados por reacción coactiva del orden del Derecho.

Por esto, es el poder político de determinante influencia sobre las relaciones humanas, pues su involucramiento es total en el orden social.

Para Karl Marx (1818-1883), el Estado Positivista es un órgano de dominación de clase, un órgano de opresión de una clase por otra, es la

¹¹ *Enciclopedia jurídico OMEBA, Ob cit.*

creación del “orden” que legaliza y afianza esta opresión amortiguando los choques entre las clases. En opinión de los políticos pequeños burgueses, el orden es precisamente la conciliación de las clases y no la opresión de una clase por la otra. Amortiguar los choques significa para ellos conciliar y no privar a las clases oprimidas de ciertos medios y procedimientos de lucha para el derrocamiento de los opresores...El Estado es el órgano de dominación de una determinada clase, la cual no puede conciliarse con su antípoda, con la clase contrapuesta a ella.¹²

De esta amplia definición del Estado en su ejercicio de poder sobresalen las siguientes características:

- Es un órgano de dominación de una determinada clase.
- Es la creación de un orden jurídico justificante de la opresión a las clases.

A mediados del siglo XVIII, Marx señaló que la clase dominante que ejercía el poder político para determinar a las clases oprimidas, justificando este ejercicio mediante el discurso jurídico que adoptaba el orden legal de reciente creación, así también los marxistas sostienen que la clase gobernante, las clases sociales, en cuanto al aspecto económico en principio es lo que mueve a la persona, otros autores como hemos visto afirman que es lo político.

En el mismo sentido Michel Foucault (1926-1984), define el *Poder del Estado*, así caracterizando no totalmente autónomo ni autógeno, sino que representa la expresión terminal de las complejas relaciones de dominación y hegemonía que tienen por base y fundamento la estructura de clases de una determinada formación social.¹³

En esta definición del poder del Estado, Foucault señala las siguientes características:

¹² LENIN, V. I., *El Estado y la revolución*, México, Progreso, 1980, p. 8.

¹³ FOUCAULT, Michael, *La voluntad de saber*”, citado por GIMENEZ, Gilberto, *Poder, estado y discurso*, Ob cit., p. 43.

- No es totalmente autónomo ni autógeno.
- Representa las relaciones de dominación y hegemonía.
- Tiene como finalidad determinar a las personas a una determinada formación social.

En efecto con esta noción de *Poder del Estado*, nos tropezamos con una realidad evolutiva. A lo largo de nuestra historia estos conceptos han cambiado entre los diversos pueblos que se registran en el devenir humano desde el Estado Absolutista hasta el actual Estado Neoliberal, dentro de todas sus facetas el Estado está relacionado con el ejercicio del poder, de una forma u otra, pues se ha definido como el divino, el vigilante, el moderador, el ético, el intervencionista, el protector o el que busca el bien común, como sea, siempre el Estado establece en su discurso jurídico las reglas que rigen la actividad estatal y los medios jurídicos disponibles para lograr la obediencia de los gobernados por la vía coercitiva.

Gilberto Gimenez, nos dice que "...El ejercicio de poder del Estado, se confunde con un conjunto de tecnologías o estrategias de naturaleza históricamente variable según los diferentes modos de producción y los tipos de Estado correspondientes...".¹⁴

Así, es el poder en su ejercicio se logra confundir con el variado conjunto de tecnologías y estrategias de Estado a lo largo de su evolución, pues su finalidad es determinar a los demás individuos, pero al incluir éstas en el discurso jurídico se torna confuso.

¹⁴ GIMENEZ, Gilberto, *Ob cit*, p. 43.

Franz Neuman señala que: "...ambos están vinculados no sólo desde el punto de vista funcional, sino también del genético, es decir el poder económico es la raíz del poder político..."¹⁵

En el fondo de toda problemática aquí planteada encontramos que **las relaciones entre el poder, lo político y económico** no corresponden tal a como se presentan las tesis formuladas por los teóricos del primer periodo del Estado capitalista. Estos, por creer que el poder político, cobra independencia de lo económico, por asignar el ejercicio del poder, como actividad separada de lo social, a una institución o sistema institucional imperecedero y, por estimar que el Estado está al servicio de la sociedad de tal o cual manera, que la vigila, cuida y protege, actuando sólo cuando lo requiere, terminan formulando y reformulando combinaciones puramente funcionales.

Por esto, dentro de la fórmula del ejercicio del poder, no sólo se debe incluir al poder político dirigido a determinar la conducta de sus gobernados, sino también el poder económico que tiene una relación estrecha con el aspecto político.

La profesora Leticia García refiere que: "...En sus inicios el Estado Neo-liberal, que surgió después de la crisis del Estado social o de bienestar para superar el aprieto presupuestario que originó, se caracterizó por: el retorno a la ley de la oferta y la demanda, como ley natural y expresión de libertad... El mercado libre de toda interferencia, de esta forma, actuaría como un regulador de las relaciones sociales y económicas. La intervención del Estado estaría excluida del proceso económico y se limitaría exclusivamente al mantenimiento de las condiciones sociales y políticas para que puedan realizarse las relaciones de mercado..."¹⁶

Dentro de su evolución histórica ante la decadencia del Estado de Bienestar, se cambiaron sus políticas para retomar el modelo del Estado Liberal, que en

¹⁵ NEUMMAN, Franz, *El estado democrático y el estado autoritario; ensayos de teoría política y legal*, Buenos Aires, Paidós, 1968, p. 22.

¹⁶ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, *Derecho Ejecutivo Penal*, México, Porrúa, 2005, p. 25.

su política económica se caracterizó por la no intervención en el proceso económico, perfeccionándose el actual Estado Neo-liberal, en que se fijaron prioridades como la multi-nacionalización de actividades económicas antes internas, la aceleración de la producción, crecimiento del capital, así como establecimiento de las relaciones entre Estados y sus economías, facilidad de inversión entre Estados, de transacciones bancarias, facilidades financieras para movimientos de capitales, **de forma tal que el aspecto económico cobra su mayor auge, dejando por debajo de éste el poder político de cada Estado**, el cual ahora no está lejos de ajustarse a las necesidades y normatividades de las multinacionales, si es que quiere que inviertan en su territorio, pues su poderío económico determina al menos a los frágiles Estados tercermundistas, dejando por debajo de esto el poder político que en la historia hemos visto ha sido el eje que rige a un Estado, de aquí nace la globalización mundial.

Un aspecto asociado a la internacionalización del capital es el nacimiento de centros financieros locales, puntos claves para la operación de caudales de finanzas que se mueven de nación a nación, cuando las tasas de intereses o las expectativas así lo justifican... Por primera vez, la formación social capitalista ha triunfado creando una esfera del capital, que está aparentemente más allá de cualquier control político. Así las industrias multinacionales o las corporaciones financieras se convierten en las empresas más representativas de este periodo, jugando los papeles paradigmáticos, responsables de un cuarto y un tercio de la producción industrial mundial.¹⁷

En América latina a principios del siglo XX, se formó un Estado Nacional con la influencia de un orden político-económico mundial de Europa Occidental y de los Estados Unidos.

Esto es que la incorporación al sistema económico-político mundial y a los patrones de división mundial del trabajo, los convierte en marcos

¹⁷ KAPLAN, Marcos, *Ciencia, estado y derecho: en la tercera revolución mundial*, México, UNAM, 2000, pp. 116-117.

de referencia impositivos y cambiantes, con el consiguiente peligro de desajustes y retraso. Se impone y acepta la reestructuración países con un ajuste más o menos pasivo a las coacciones exteriores para posibilitar la inserción en el sistema económico-político mundial, el crecimiento y la modernización interior, la instauración y continuidad del nuevo sistema de dominación.¹⁸

Los Estados Latinoamericanos, incluido México al tratar de buscar la forma de adherirse al sistema económico-político de primer mundo, entraron en una crisis, pues no tenían la infraestructura necesaria para poder competir con estos países, dejando desprotegidas áreas de importancia como lo son la modernización, el cambio social, democracia, cultura, ciencia y tecnología, generando con esto proyecciones no terminadas, promesas incumplidas para los ciudadanos.

En América latina, la nueva orientación del capitalismo hacia el proyecto neoliberal se acentuó primeramente en los países del Cono Sur, y posteriormente en México con el Tratado de Libre Comercio, pero en ambos casos el retorno a las Instituciones de mercado libre alcanzó la categoría de política de mercado dominante.¹⁹

Con la anuencia del presidente Carlos Salinas de Gortari el 1 de enero de 1994, empezó a funcionar el Tratado de Libre Comercio que suscribió México, con Estados Unidos y Canadá, además se firmaron convenios con la Comunidad Europea, con el Consejo de la Cuenca del Pacífico, y un acuerdo complementación económica con Chile y se negociaban acuerdos similares con países de centro y Sudamérica.²⁰

¹⁸ Ibidem, pp. 57-59.

¹⁹ GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, *Ob cit*, p. 27.

²⁰ Levi A. Santiago citado por SANCHEZ GONZALEZ, José Juan, *Administración Pública y Reforma del Estado en México*, México, UNAM, p. 122.

Con la firma del Tratado de Libre Comercio, y demás acuerdos internacionales antes señalados, se da también la entrada de inversión extranjera a nuestro país por medio de fideicomisos que los faculta para adquirir y mantener acciones de empresas mexicanas, la privatización de más del 66.5% de empresas paraestatales en el régimen salinista.²¹

Históricamente se ha manejado la idea de que la dependencia de México respecto de Estados Unidos es la situación que ha condicionado su avance material y cultural al desarrollo. Este estancamiento o retroceso en el juego democracia/dependencia ha sido patente a partir de la política seguida durante los últimos 19 años, concretamente a partir de Miguel de la Madrid (1982-1988) y hasta el actual presidente Felipe Calderón, donde la capitalización nacional se ha transformado en capitalización de élites locales y extranjeras, y la independencia en dependencia por el regalamiento del presente al pasado porfiriano.²²

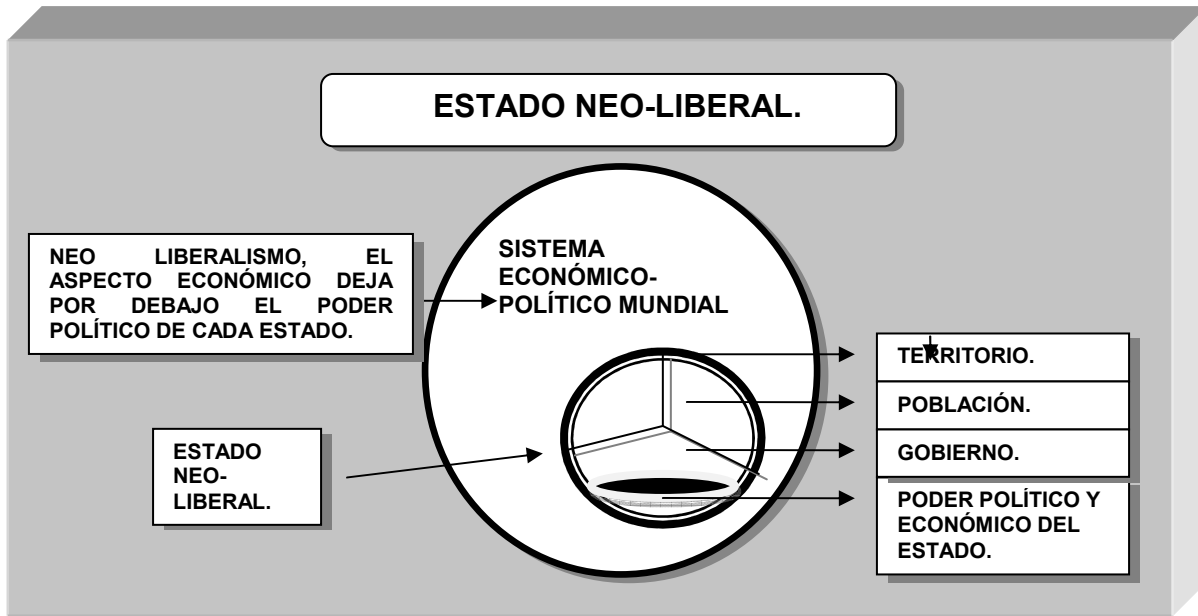
De esta forma la nueva orientación del capitalismo hacia el proyecto neoliberal alcanzó a México, que en el mejor de los casos ha tenido que adherirse en una relación de inclusión al sistema económico-político mundial que establecen los países poderosos como Estados Unidos, para tener una participación económica a favor, y en el peor de los casos, sin romper las relaciones diplomáticas, como otros países como Cuba que ha sido mantenido en bloqueo total.

A modo de conclusión con todo anterior podemos definir al Estado Neo-liberal como un ente jurídico integrado por un territorio, población y un gobierno que tiene un efectivo poder político que determina las conductas de sus

²¹ CALVA, José Luis, citado por SANCHEZ GONZALEZ, José Juan, Ob cit, p. 124.

²² GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, Ob cit, p. 28.

governados, así como un poder económico que tiene una relación estrecha con el aspecto político, pero que su vez no son eficaces respecto la relación de inclusión que tiene con el sistema económico-político mundial, el cual al final termina determinando hasta sus políticas internas.



ESQUEMA

1.3 elaboración Iván Carranza Gómez.

2. DIVISIÓN DE PODERES CONSTITUCIONALES Y SU AUTONOMÍA.

Con la decadencia del Absolutismo, John Locke en su obra “Ensayo sobre el Gobierno Civil”, Montesquieu con su ensayo titulado “El espíritu de la leyes”, señalaron la importancia de la división de poderes para controlar el exceso de poder en una sola persona.

Jonh Locke (1632-1704), decreta la abolición de la soberanía tal como se había entendido y remplaza con una división de poderes entre legislatura y el Ejecutivo, es decir un nuevo monarca constitucional, al dividir al Leviatán en dos y haciendo que cada uno controle a otro, trata de asegurar que cada uno desempeñe su función propia y que ninguno sea lo suficientemente fuerte para limitar los derechos naturales del pueblo. El gobierno civil del año 1690 se basa en la presunción de que los ciudadanos del Estado eran propietarios que consienten libremente ser gobernados porque reconocen su utilidad en la medida en que esta utilidad es efectiva. Considera a la democracia sólo como origen y no como razón de ser de su sistema.²³

Este pensador inglés señala como puntos de importancia los siguientes:

- Tiene como antecedente la doctrina de la soberanía de Thomas Hobbes “El Leviatán”.
- Decretar la abolición de la soberanía.
- Implementar una división de dos poderes Legislativo y Ejecutivo.
- Basado en que los ciudadanos consienten ser gobernados.
- La democracia es origen de su sistema.

La obra de Locke, en definitiva aboga por un sistema de control que respete a los ciudadanos y equilibrio de gobierno que se desarrolla en el siglo XVII en donde regía el régimen absolutista.

²³ CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del estado moderno*, México, FCE, 1974, pp. 86, 87 y 89.

Charles Louis de Montesquieu (1689-1755) en su obra *El espíritu de las leyes*, publicada en 1748, atribuyó al Estado tres funciones esenciales: crear las leyes que gobiernen al pueblo, aplicarlas y resolver los conflictos y las diferencias que se presenten entre los individuos. Esta visión acerca del papel del Estado representativo llevó a plantear la separación o división entre sus funciones del poder, otorgado a tres órganos distintos (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) a fin de alcanzar un equilibrio en el mismo, capaz de garantizar la libertad y contrarrestar los peligros de la tiranía.²⁴

Este jurista francés señala en su obra en torno a la división de poderes como puntos de importancia los siguientes:

- Creación de las leyes que gobiernen al pueblo
- Aplicación de las leyes.
- Resolución de conflictos entre los individuos
- División de poderes en Legislativo, Ejecutivo y Judicial para alcanzar el equilibrio.

La obra de Montesquieu viene a recoger las ideas de Locke, en donde hace una propuesta en torno a las funciones que se deben dividir para equilibrar el ejercicio del poder, para evitar los excesos de la Monarquía, ya que esta forma de gobierno absoluta se caracterizó, en que una sola persona concentró todos los poderes, con decisión arbitraria para ejercer el poder y determinar a los demás, basada en un razonamiento infundado de divinidad, en sus excesos despertó el ideal por hacer que el mismo poder fuera controlado por el poder, naciendo de esta forma la necesidad de una división de poderes.

Miguel Carbonell y Pedro Salazar señalan que: "...Sabemos que, históricamente, la doctrina de la separación de los poderes se ha vinculado con una clasificación específica de las funciones estatales.

²⁴ MONTESQUIEU, Charles Louis, *El espíritu de las leyes*, México, FCE, 1985, p. 44.

Según esta doctrina el Estado realiza tres funciones: a) legislativa (producción de normas generales y abstractas), b) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o violación de esas normas) y c) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones...”.²⁵

Estos autores señalan como principales características de la división de poderes las siguientes funciones:

- a) La producción de normas generales y abstractas que corresponde al poder Legislativo.
- b) La verificación en concreto del cumplimiento o violación de esas normas que interesa al poder Judicial.
- c) La función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones que forma parte del poder Ejecutivo.

Como lo señala el numeral 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice: “...**Artículo 49.** El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo en el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Actualmente, esta doctrina se describe en nuestras normas constitucionales, el Estado se ha establecido en una división tripartita de poderes, integrada por el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial, cada uno con funciones específicas que están caracterizadas en primer lugar en que las mismas personas no pueden formar parte en más de un poder, en segundo lugar en que un poder o alguno de sus órganos no pueden interferir en el desempeño de funciones de otro poder o alguno de sus órganos y por último

²⁵ CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, UNAM, 2006, p. 14.

que un poder o alguno de sus órganos no puede realizar las funciones de otro poder o alguno de sus órganos.

Más adelante veremos que estas características son demasiado flexibles, por no decir nulas, pues por lo menos dentro de nuestra Constitución Mexicana, existe un intervencionismo del Poder Ejecutivo dentro de muchas funciones de los poderes Legislativo y Judicial, que en realidad son específicas de estos últimos.

Para Fix Zamudio, en la actualidad ha dejado de tener importancia hablar de división de poderes o de funciones, predominando la idea de colaboración y equilibrio entre los diversos órganos del Estado, los cuales ejercitan ciertas funciones de acuerdo en lo establecido en la Constitución, la ley suprema o la carta fundamental de un Estado.²⁶

Ahora el profesor *Flix Zamudio* señala que la doctrina de la división de poderes ha dejado de tener importancia, pues lo que en realidad existe es una colaboración de poderes identificada por las siguientes características:

- Existe una división de funciones entre los tres poderes.
- Sus funciones están determinadas en la Carta Magna.
- Existe un equilibrio de diversos órganos del Estado.

La división de poderes, en nuestros días en México ha pasado a ser una división de funciones constitucionales, que se da entre los tres poderes, en donde tiene mayor participación el poder Ejecutivo como lo veremos más adelante.

En la mayoría de los Estados de América Latina, la división y equilibrio formales de poderes y espacios sociales coexisten con, y son

²⁶ FIX ZAMUDIO, Héctor, citado por PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *El control del gobierno: Función del Poder Legislativo*, México, INAP, 1996, p. 20.

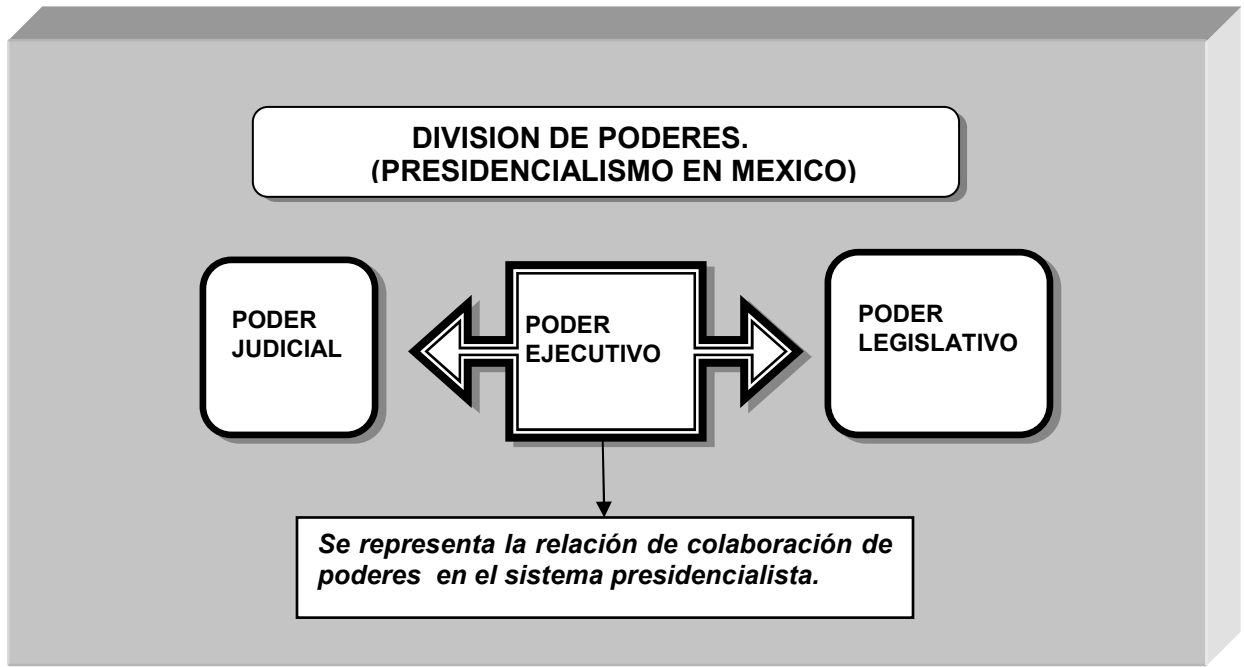
desvirtuados por, la tendencia al predominio del Ejecutivo, elegido por toda la nación con sufragio universal, al presidencialismo y la autocracia personalizada, en detrimento del parlamento y de la judicatura. Los ministros están subordinados al Presidente, como ejecutantes de su política, sin responsabilidad ante el parlamento. Si los poderes Ejecutivos y Legislativos son en principio mutuamente independientes, el primero va reforzando su preponderancia frente al segundo y al Judicial. Ello resulta de causas generales pero también del uso directo de facultades constitucionales: la jefatura por el ejecutivo de la administración y el ejército, la participación en la legislación (iniciativa, colegislación, ejecución, delegación), la intervención federal, las facultades extraordinarias para situaciones extraordinarias, los mecanismos de interferencia en el Poder Judicial (designación, golpes de Estado).²⁷

Marcos Kaplan, de forma acertada señala la tendencia que se ha dado en México y Latinoamérica de predominio del poder Ejecutivo respecto de los poderes Legislativo y Judicial que se caracteriza por las siguientes:

- Los ministros están subordinados al Presidente, como ejecutantes de su política, sin responsabilidad ante el parlamento.
- El poder Ejecutivo tiene un intervencionismo en las funciones de los poderes Legislativos y al Judicial.

Desde sus inicios el presidencialismo en México, ha evolucionado por medio del poder Ejecutivo, ganando dominio frente a los poderes Legislativo y Judicial, de forma que lleva la toma de decisión en asuntos de importancia social.

²⁷ KAPLAN, Marcos, *El Estado Latinoamérica*, México, UNAM, 1996, pp. 64-65.



ESQUEMA 1.4 elaboración Iván Carranza Gómez.

2.1. EL PODER LEGISLATIVO.

El parlamento surgió en la Edad Media como una asamblea estamental (clero, nobleza militar y miembros de las ciudades) con el propósito de autorizar gastos de guerra al monarca o emperador, a cambio de privilegios y concesiones: en esta dirección podemos mencionar el parlamento Ingles, los estados generales franceses, las cortes españolas y las dietas alemanas, así como otros países de Europa central.²⁸

En la actualidad el poder Legislativo le corresponde la producción de normas generales y abstractas, mediante un proceso Legislativo desde la iniciativa de ley hasta su iniciación de la vigencia, podemos decir que en teoría controla o supervisa al poder Ejecutivo, existen tres tipos de sistemas de gobierno que son el parlamentario, el directorial y el presidencial, que son los siguientes:

a) El Parlamentario, en los sistemas de gobierno parlamentario como Gran Bretaña, España, Alemania, Italia entre otros. Existe una relación de subordinación de los miembros que integran el parlamento respecto del titular del poder Ejecutivo, pues estos le deben dar un voto de confianza además de que tienen la facultad de destituirlo si así lo considera la mayoría, en la generalidad de estos sistemas, el poder Ejecutivo tiene una relación de confianza, con la mayoría del parlamento de esta forma, es nula la posibilidad de que el parlamento lo derroque.

Francisco Rubio lo define al decir que son sistemas que predominan en Europa, la relación que existe entre el parlamento y el gobierno es de supra y subordinación, la supremacía es del primero sobre el segundo; además, formalmente le corresponde la función legislativa y tiene como facultad la investidura del gobierno y su mantenimiento, así como la posibilidad de retirarle su confianza.²⁹

²⁸ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *El poder Legislativo en la actualidad*, México, UNAM, 1994, p. 15.

²⁹ RUBIO LLORENTE, Francisco, citado por PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Ob cit*, p. 34.

Francisco Rubio, señala que el sistema parlamentario tiene las siguientes características:

- Este sistema tiene predominio en Europa.
- La relación el parlamento y el gobierno es de supra y subordinación.
- El parlamento tiene supremacía sobre el poder Ejecutivo
- Entre sus deberes está la función legislativa.
- Como facultad tiene la investidura del gobierno y su mantenimiento, así como la posibilidad de retirarle su confianza al poder Ejecutivo.

Efectivamente de lo aquí señalado, es preciso subrayar que en los sistemas parlamentarios se han caracterizado porque el poder Legislativo, en este caso los miembros que integran el parlamento tiene predominio respecto de los poderes Ejecutivo y Judicial.

Podemos afirmar que durante el siglo XIX se impuso en Europa el predominio del órgano Legislativo. Fue la época de oro del parlamentarismo. Inclusive se tradujo en varios países del continente, en el establecimiento de gobiernos débiles de duración limitada. Como ejemplo podemos citar la tercera república francesa, regida por las leyes constitucionales de 1875 que produjeron una permanente inestabilidad del gobierno y una preeminencia de la Asamblea Nacional y del Senado.³⁰

b) El Directoral, es un sistema de gobierno también conocido de Asamblea o Colegial, se caracteriza porque el Ejecutivo es un simple delegado, nombrado por la Asamblea que se estableció en pocos países, su origen data de 1640 con el parlamento de Inglaterra, Suiza y la ex Unión Soviética que tuvieron este sistema.

Enrique Cerna señala que se denomina directorial a este sistema, porque se refiere a que el consejo general está integrado por varios

³⁰ Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión, *El poder Legislativo en la actualidad*, *Ibidem*, p. 17

miembros es decir, se trata de un Directorio o Colegio, y no existe la figura del Primer Ministro, entre otras características ya señaladas con anterioridad. Al respecto en la actualidad no se puede hablar de un sistema directorial puro, ya que el consejo se ha fortalecido y no se encuentra subordinado a la Asamblea General.³¹

Este autor en esencia refiere como características principales del sistema directorial los siguientes:

- Tiene un consejo general integrado por varios miembros con el mismo nivel jerárquico.
- No existe la figura del Primer Ministro como en el sistema Parlamentario.

En efecto este sistema directorial se diferencia del parlamentario, en que no existía una persona que liderara al mismo como el primer ministro, pues todos sus miembros tenían el mismo nivel jerárquico.

c) El Presidencial, este sistema es el más común en el continente americano, se encuentra en México, Brasil, Estados Unidos, Venezuela, Bolivia, Argentina, entre otros países en que rige, se caracteriza por su procedencia de la elección popular, división tripartita de poderes, pero con predominio del poder Ejecutivo respecto a los otros poderes.

En México, el poder Legislativo fue denominado por la Constitución, por su ley orgánica o por su reglamento como “Congreso General”. (Art. 50 Constitucional y Art. 1 de la LOCG), comúnmente denominado “Congreso de la Unión”, el cual se dividen en dos cámaras de diputados y de senadores.

³¹ CERNA ELIZONDO, Enrique, citado por PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Ob cit*, p. 37.

Los artículos 50, 51 y 53 de la Carta Magna en nuestro México establecen la integración del Congreso de la Unión que detenta el poder Legislativo que a la letra dicen:

“...**Artículo 50.** El poder Legislativo de los Estados Unidos Mexicanos se deposita en un Congreso general, que se dividirá en dos Cámaras, una de diputados y otra de senadores.

Artículo 51. La Cámara de Diputados se compondrá de representantes de la Nación, electos en su totalidad cada tres años. Por cada diputado propietario, se elegirá un suplente.

Artículo 52. La Cámara de Diputados estará integrada por 300 diputados electos según el principio de votación mayoritaria relativa, mediante el sistema de distritos electorales uninominales, y 200 diputados que serán electos según el principio de representación proporcional, mediante el Sistema de Listas Regionales, votadas en circunscripciones plurinominales...

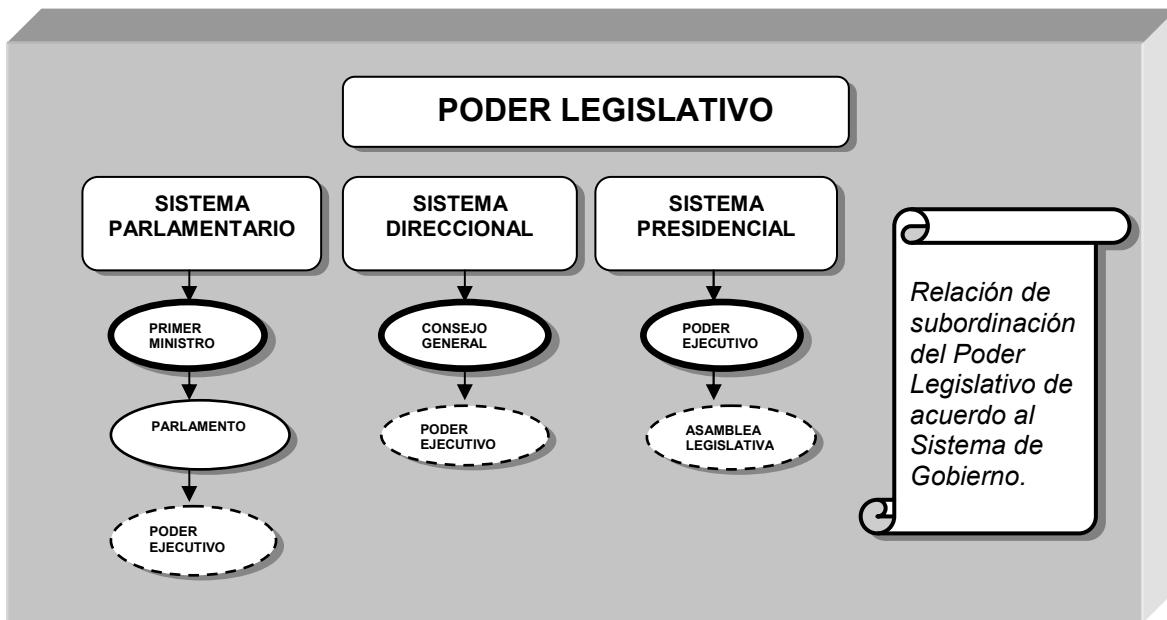
Artículo 56. La Cámara de Senadores se integrará por ciento veintiocho senadores, de los cuales, en cada Estado y en el Distrito Federal, dos serán elegidos según el principio de votación mayoritaria relativa y uno será asignado a la primera minoría. Para estos efectos, los partidos políticos deberán registrar una lista con dos fórmulas de candidatos. La senaduría de primera minoría le será asignada a la fórmula de candidatos que encabece la lista del partido político que, por sí mismo, haya ocupado el segundo lugar en número de votos en la entidad de que se trate.

Los treinta y dos senadores restantes serán elegidos según el principio de representación proporcional, mediante el sistema de listas votadas en una sola circunscripción plurinomial nacional. La ley establecerá las reglas y fórmulas para estos efectos...”.

En el presidencialismo el poder Legislativo establecido en un Congreso Legislativo bicameral, tiene la función de criticar al poder Ejecutivo y no derrocarlo, como veíamos en el sistema parlamentario, en este sistema, el Legislativo en el peor de los casos quita popularidad al partido político del cual proviene la persona en que reside el poder Ejecutivo, para que el electorado en el cual reside la democracia, el poder soberano el pueblo no apoye en las consecuentes elecciones.

El poder Ejecutivo mexicano ha ido perdiendo poder, desde la reforma del 25 de octubre de 1993, cuando se quitó al presidente el gobierno del Distrito Federal, entre otras reformas que más adelante comentaremos, que tienen como efectos dar más fuerza al Congreso Mexicano, perdiendo facultades el presidencialismo desde que se estableció la Constitución de 1917.

Sin embargo, en nuestros días el Legislativo en México, ha jugado un papel crítico, pues la integración de sus miembros existen partidarios políticos a fines con el Presidente, por esto no podemos decir que el Legislativo logre controlar al Ejecutivo, que a pesar de que ha tenido una pérdida de poder, éste sigue teniendo supremacía respecto de los poderes **Legislativo** y Judicial, sin que podamos hablar de una real división de poderes, en el mejor de los casos estamos en una relación de colaboración tripartita de poderes que rige el titular del Ejecutivo.



ESQUEMA 1.5 elaboración Iván Carranza Gómez.

2.2. EL PODER JUDICIAL.

Los antecedentes de nuestro sistema Judicial se remota a la España de la Edad Media del siglo XII, con los reyes católicos, es la llamada Audiencia Real, fue heredada en la conquista de la Nueva España, donde surgió el Tribunal Superior de Justicia de la Nueva España, ya en la época colonial denominado el Consejo Real y supremo de las Indias.

No se sabe con exactitud cual es el origen de la Audiencia Real de Castilla, pero parece ser que ésta se formó con los especialistas en cuestiones jurídicas que asesoraban al monarca cuando éste administraba justicia personalmente... sin embargo el soberano no siempre contaba con tiempo para resolver pleitos Judiciales y en ocasiones delegaba la facultad de resolver estos recursos en los llamados jueces de suplicación y alcaldes de alzada.³²

Cuando México alcanzó su independencia en 1821, se dio una etapa de transición que reglamentó tanto el Plan de Iguala, el Tratado de Córdoba en el sentido de que una junta provisional de Gobierno asumió el poder y las audiencias de México y Guadalajara continuaron administrando justicia, hasta que el congreso constituyente que dio vida a la constitución de Cádiz estableció el Supremo Tribunal de Justicia.

El congreso constituyente, por decreto del 23 de junio de 1823, estableció con carácter provisional el Supremo Tribunal de Justicia para suplir a la vieja audiencia territorial de raíz colonial. Este tribunal se compondría de 13 ministros, los cuales integraban tres salas, la primera con tres ministros y las otras dos con cinco cada una. Además un fiscal que sería de las tres salas.³³

Fue hasta 1824, cuando por primera vez el congreso constituyente dentro del proyecto constitutivo aprobado de la Constitución de 1824, adoptó la forma de

³² SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis, *El poder Judicial federal en el siglo XIX*, México, UNAM, 1992, pp. 21, 22.

³³ *Ibidem*, p. 50.

gobierno republicano y federal, señalando en su numeral 18 que el poder Judicial se ejercería por una Corte Suprema de Justicia.

La primera corte constitucional electa se dio en la Constitución de 1857, misma que sufrió dentro de las normas que la regulaba varias reformas dispuestas por el Don Benito Juárez quien era el presidente constitucional en aquella época, así como un factor determinante fue la intervención francesa en territorio nacional que desquició el sistema Judicial.

Hasta el 5 de febrero de 1917, en que se publicó la Constitución Política de 1917, la cual está vigente, con un sinnúmero de reformas, se señala la organización, funciones, competencias, es decir, las características generales del poder Judicial en México, lo que señala su numeral 94 que a la letra dice:

“...Artículo 94. Se deposita el ejercicio del Poder Judicial de la Federación en una Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en Juzgados de Distrito.

La administración, vigilancia y disciplina del Poder Judicial de la Federación, con excepción de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, estarán a cargo del Consejo de la Judicatura Federal en los términos que, conforme a las bases que señala esta Constitución, establezcan las leyes.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación se compondrá de once Ministros y funcionará en Pleno o en Salas.

En los términos que la ley disponga las sesiones del Pleno y de las Salas serán públicas, y por excepción secretas en los casos en que así lo exijan la moral o el interés público.

La competencia de la Suprema Corte, su funcionamiento en Pleno y Salas, la competencia de los Tribunales de Circuito, de los Juzgados de Distrito y del Tribunal Electoral, así como las responsabilidades en que incurran los servidores públicos del Poder Judicial de la Federación, se regirán por lo que dispongan las leyes, de conformidad con las bases que esta Constitución establece.

El Consejo de la Judicatura Federal determinará el número, división en circuitos, competencia territorial y, en su caso, especialización por materia, de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia estará facultado para expedir acuerdos generales, a fin de lograr una adecuada distribución entre las Salas de los asuntos que compete conocer a la Corte, así como remitir a los Tribunales Colegiados de Circuito, para mayor prontitud en el despacho de los asuntos, aquéllos en los que hubiera establecido jurisprudencia o los que, conforme a los referidos acuerdos, la propia corte determine para una mejor impartición de justicia. Dichos acuerdos surtirán efectos después de publicados.

La ley fijará los términos en que sea obligatoria la jurisprudencia que establezcan los tribunales del Poder Judicial de la Federación sobre interpretación de la Constitución, leyes y reglamentos federales o locales y tratados internacionales celebrados por el Estado Mexicano, así como los requisitos para su interrupción y modificación.

La remuneración que perciban por sus servicios los Ministros de la Suprema Corte, los Magistrados de Circuito, los Jueces de Distrito y los Consejeros de la Judicatura Federal, así como los Magistrados Electorales, no podrá ser disminuida durante su encargo.

Los Ministros de la Suprema Corte de Justicia durarán en su encargo quince años, sólo podrán ser removidos del mismo en los términos del Título Cuarto de esta Constitución y, al vencimiento de su periodo, tendrán derecho a un haber por retiro.

Ninguna persona que haya sido Ministro podrá ser nombrada para un nuevo periodo, salvo que hubiera ejercido el cargo con el carácter de provisional o interino....”.

Al respecto un Juez anónimo del Poder Judicial de la Federación en entrevista comenta que:

“...El poder Judicial mexicano no tiene el poder que tienen otros poderes Judiciales y quizá por ello, no aparece en la sociedad como institución que debe constreñir el poder público y garantizar los derechos de los ciudadanos frente a éste. La ejecución de justicia no parece ser tampoco asunto público de primer orden en México, ni se conocen suficientemente los órganos encargados de esta función...”³⁴

En esta entrevista que hace la autora Angélica Cuéllar, hace notar algunas de las características reales del poder Judicial en nuestro país, como son:

- No tiene el poder que tiene en otros poderes Judiciales en el mundo
- No es una institución que pueda constreñir el poder público.

³⁴ CUÉLLAR VAZQUEZ, Angélica, *La justicia sometida: Análisis sociológico de una sentencia*, UNAM, México, 2000, p. 13.

- No garantiza los derechos de los ciudadanos frente al sistema jurídico.
- La impartición de justicia no es asunto de primordial en México.

De tal forma que el papel que juega el poder Judicial en México, en la división de poderes, es sin embargo de colaboración-dependencia del Ejecutivo, en otros países como Italia, el poder Judicial sí es realmente independiente. En nuestro sistema Judicial no puede ser autónomo e independiente pues en realidad existe una rígida influencia del poder Ejecutivo, que se denota más en asuntos políticos.

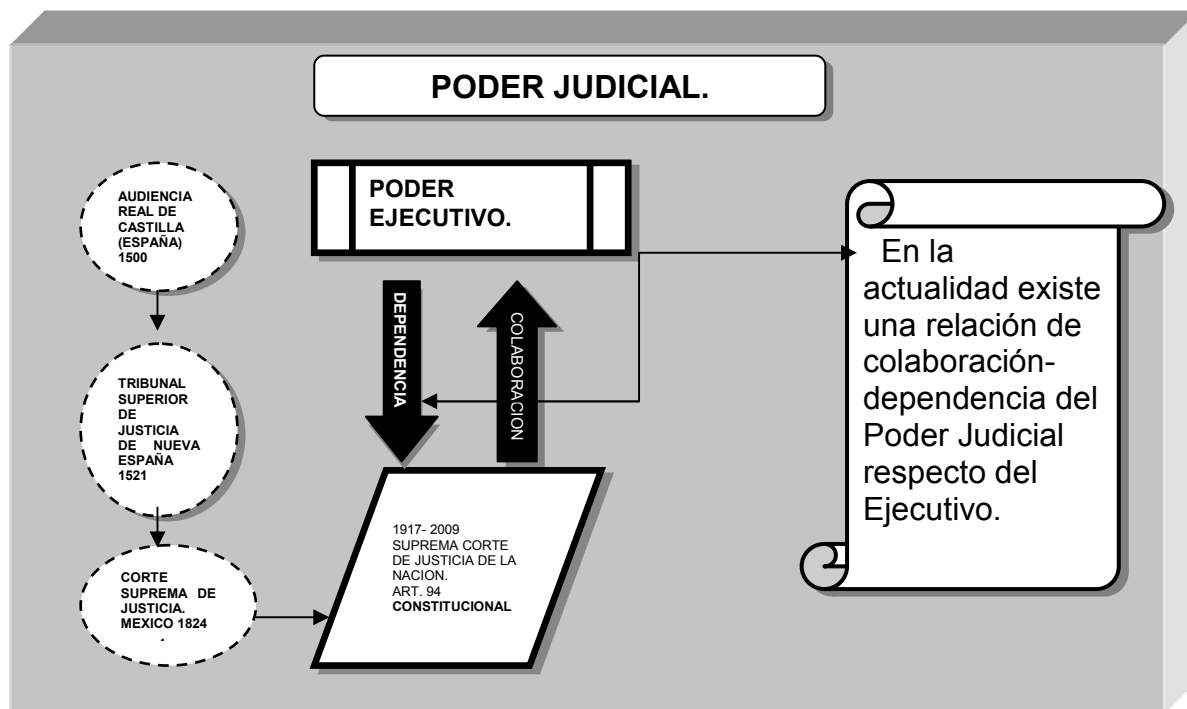
Esta relación de dependencia del poder Judicial se vislumbra en el contexto legal en donde nuestra Carta Magna, señala facultades como el otorgamiento del monopolio de la investigación y persecución de los delitos al Ministerio Público dependiente del Poder Ejecutivo, dejando a su antojo la integración o mejor dicho la dramatización de los hechos que se traducen en escritos que llegan a los jueces, quienes a pesar de que parezcan improvisados, legalmente deben darles valor jurídico de verdad material como lo señala la ley, como en entrevista a un Juez lo señala Angélica Cuellar, que refiere que:

“...Algunos jueces entrevistados reconocieron también que hay muchos casos que desde los expedientes se ve claramente que son casos *maquillados, manejados*. El día que el Ministerio Público deje de ser un burócrata, decía otro juez, y se convierta en un defensor y representante de la sociedad, ese día van a cambiar mucho las cosas,... además del problema que significa recibir expedientes armados, maquillados, arreglados, la mayoría de los jueces hablaron de la forma en que muchos casos son manejados en los medios de comunicación, en la prensa y en la televisión sobre todo. Ahí se crea verdaderamente un proceso paralelo, en el cual la lectura de los hechos y del proceso Judicial, no es jurídico sino político...”³⁵

³⁵ Entrevista a un Juez, CUELLAR VAZQUEZ, Angélica, *ibidem*, p. 38.

Por todo lo anterior terminamos esta breve reseña acerca del poder Judicial, que juega un papel de colaborador con el poder Ejecutivo, para manejar asuntos de interés político.

En seguida analizaremos al poder Ejecutivo, su dominio y su pérdida de poder en las últimas reformas constitucionales.



ESQUEMA 1.6 elaboración Iván Carranza Gómez.

2.3. EL PODER EJECUTIVO.

En México el régimen presidencial, se adopta por primera vez en la Constitución de 1824, que se inspira a su vez en dos fuentes principales: la Constitución norteamericana de 1787 y la Constitución gaditana de 1812.³⁶

En efecto la constitución de 1824, tiene como antecedentes la Constitución de la ciudad española de Cádiz de 1812 y la constitución anglosajona de las cuales viene el sistema presidencialista.

Marcos Kaplan, en torno al sistema presidencialista señala que. "...El régimen presidencial parece más simple y fuerte, apto para dar autoridad y estabilidad al Ejecutivo y eficacia para preservar la unidad nacional, la integración social y el orden para el desarrollo: El régimen presidencial se generaliza, tiende al presidencialismo, a la encarnación personalizada y carismática del poder, al partido dominante (o de hecho único). Con una concepción centralista o cuasi-absolutista del Poder Ejecutivo, el presidente y su grupo inmediato, eligen y controlan a parlamentarios, gobernadores, dirigentes, partidarios, altos funcionarios, jueces y grupos intelectuales. Todos ellos, a su vez, contribuyen al manejo del electorado y de los candidatos elegidos; convalidan y ejecutan a su vez las decisiones de la élite del poder del que son apéndices..."³⁷

Esta autor marca como características del sistema presidencialista puro, las siguientes:

- Es apto para dar autoridad y estabilidad al poder Ejecutivo.
- Este sistema otorga eficacia para preservar la unidad nacional, la integración social y el orden para el desarrollo.
- Tiene una tendencia cuasi-absolutista, por medio de la encarnación personalizada.

³⁶ CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, Ob cit, p. 126.

³⁷ KAPLAN, Marcos, *El Estado Latinoamérica*, Ob cit, pp. 68.

- Tienen relación de subordinación-colaboración sobre los poderes Judicial y Legislativo.

El presidencialismo puro es un sistema de organización política en que el Presidente es el jefe supremo, en donde a pesar de existir una división de poderes, el Ejecutivo al final domina a los otros poderes para imponer sus políticas, en las cuales terminan colaborando estos poderes subordinados.

En México existe un sistema presidencial que anteriormente se calificaba como sistema presidencial puro ya que el presidente de la República es el jefe del partido dominante, influye demasiado en la economía, los jefes del ejército dependen de él, tiene el control de los medios de comunicación, tiene amplias facultades constitucionales y extra constitucionales, y es el representante del país en todos los asuntos internacionales, entre otras atribuciones.³⁸

La autora señala como características del titular del sistema presidencial que existía en México, señala como prerrogativas principales, las siguientes:

- Es el jefe del partido dominante
- Tiene demasiada influencia en la economía
- El Ejército depende del poder Ejecutivo.
- Es el controlador de los medios de comunicación.
- Todas sus facultades de supremacía son constitucionales y extra constitucionales.
- Es el representante del país en todos los asuntos internacionales.

Así es, el titular del poder Ejecutivo bajo la idea de elección popular, tiene la responsabilidad popular de inmiscuirse y resolver de forma positiva todos las problemáticas del país, y bajo este discurso se origina su intervencionismo en las facultades concernientes a los poderes Legislativo y Judicial.

³⁸ PEDROZA DE LA LLAVE, Susana Thalia, *Ob cit*, pp. 89, 190.

La Enciclopedia Jurídica *OMEBA* al respecto señala que: "... Lo que resulta evidente es que dentro de la división de poderes del Estado, o de la división de funciones, según prefieren algunos tratadistas, al Poder Ejecutivo corresponden no sólo actos de administración reglados por la ley, sino otros que representan la iniciativa gubernamental en servicio de la Nación a través del criterio político del gobierno, que en los países de organización democrática representa la tendencia dominante de la masa electoral en cada momento dado. Dentro de ese criterio político, encajan las resoluciones que el Poder Ejecutivo haya de adoptar, en materia no reglada, frente a los graves, y en ocasiones imprevistos, problemas que se presentan y que requieren rápida determinación a efectos de la gobernación del Estado.³⁹

Esta distinguida recopilación jurídica señala también las funciones que tiene el Ejecutivo:

- Le corresponden los actos de administración reglados por la ley y todos los demás que a su criterio político considere en su representación gubernamental.
- Representa la tendencia dominante de la masa electoral en cada momento dado.

De igual forma en esta aportación se denota la injerencia del poder Ejecutivo en las facultades concernientes a los poderes Legislativo y Judicial.

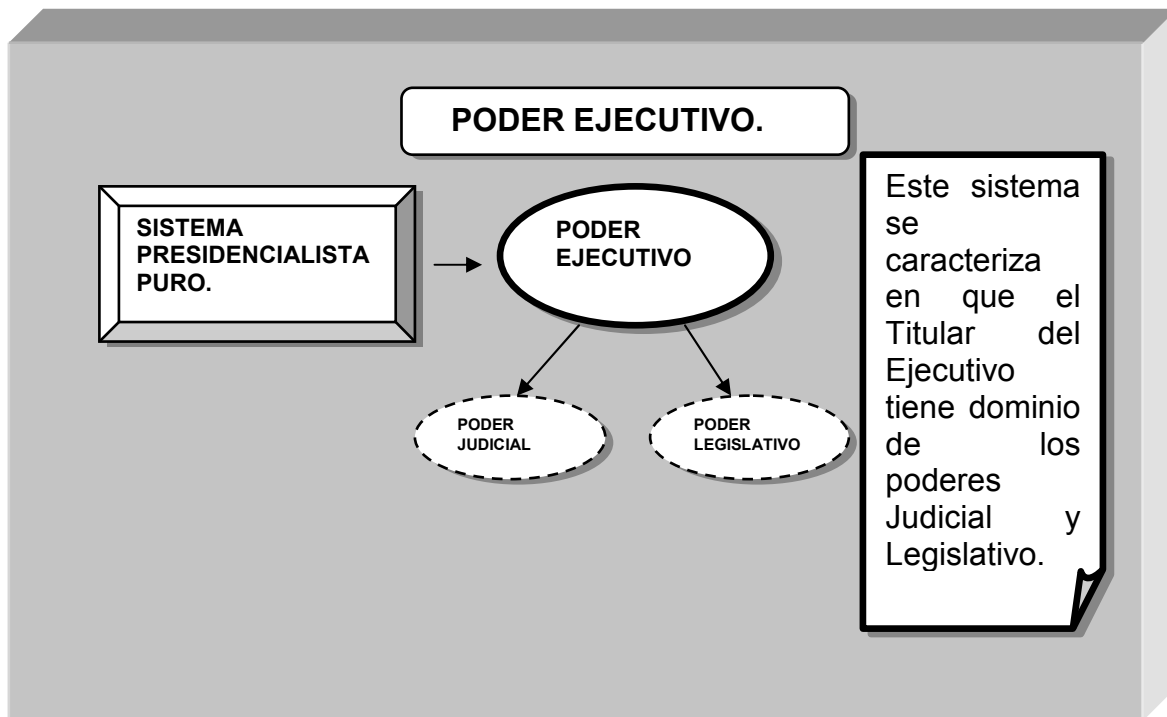
La constitución política de los Estados Unidos Mexicanos en sus numerales 80 y 81, señalan las reglas del sistema presidencialista que existe en México, con la integración unipersonal del poder Ejecutivo, que será por elección popular, que a la letra dicen:

"...Artículo 80. Se deposita el ejercicio del Supremo Poder Ejecutivo de la Unión en un solo individuo, que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos."

³⁹ *Enciclopedia jurídico OMEBA, Ob cit.*

Artículo 81. La elección del Presidente será directa y en los términos que disponga la ley electoral...”.

De forma conclusiva en este punto, podemos ver que en sus inicios en México y América Latina, el poder Ejecutivo estuvo caracterizado por un presidencialismo puro que tuvo predominio total sobre los poderes Judicial y Legislativo, con el transcurso del tiempo en México se fueron dando varias reformas a la Constitución de 1917, las cuales limitaron su actuación restándole poder, sin embargo actualmente continúa teniendo el control político del Estado mexicano.



ESQUEMA 1.7. elaboración Iván Carranza Gómez.

2.3.1. EL EJECUTIVO Y SU PÉRDIDA DE PODER.

A lo largo de los últimos años se han dado algunas reformas en materia constitucional, las cuales directamente han afectado al sistema presidencialista mexicano, es decir, se han derogado o modificado normas constitucionales que otorgaban facultades al poder Ejecutivo para poder intervenir en las esferas de los poderes Legislativo y Judicial, las cuales han disminuido su poder.

A principios del siglo XX, el presidencialismo mexicano se caracterizó por la supremacía de poder que se recaía en el Presidente, pues además de las facultades que le otorgaba el Artículo 89 Constitucional, también poseía facultades extra constitucionales que le permitían invadir esferas de los otros poderes, convirtiéndose en el todopoderoso, lo que en la actualidad ha cambiado.

El numeral 89 Constitucional señala las facultades que tiene el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos que a la letra dice:

“...**Artículo 89.** Las facultades y obligaciones del Presidente, son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III. Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado.

IV. Nombrar, con aprobación del Senado, los Coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, y los empleados superiores de Hacienda.

V. Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea Nacionales, con arreglo a las leyes.

VI. Preservar la seguridad nacional, en los términos de la ley respectiva, y disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente

o sea del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación.

VII. Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76.

VIII. Declarar la guerra en nombre de los Estados Unidos Mexicanos, previa ley del Congreso de la Unión.

IX. Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, así como terminar, denunciar, suspender, modificar, enmendar, retirar reservas y formular declaraciones interpretativas sobre los mismos, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos; la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI. Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente.

XII. Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones.

XIII. Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas, y designar su ubicación.

XIV. Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común, en el Distrito Federal;

XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

XVI. Cuando la Cámara de Senadores no esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII. Se deroga.

XVIII. Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XIX. Se deroga.

XX. Las demás que le confiere expresamente esta Constitución....”.

Dentro de este pliego de facultades constitucionales, el poder Ejecutivo tiene intervención en las funciones que pertenecen a los poderes Judicial y Legislativo.

En el caso del Poder Judicial, el presidente de la República hace el nombramiento de los ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que son la máxima autoridad de este poder, para el caso del poder legislativo el presidente es el que promulga y ejecuta las leyes que expida el Congreso de la Unión, teniendo intervención en el proceso Legislativo.

Miguel Carbonell y Pedro Salazar, al respecto señalan que: “...Hay algunas facultades que han sido suprimidas desde la Constitución de 1917 como es que el Ejecutivo Federal tenía la potestad de nombrar al titular poder Ejecutivo del Distrito Federal, así su intervencionismo pasado era como señala Jorge Carpizo en su obra “*el presidencialismo mexicano*”, tenía las siete tesis que lo explican: a) “el presidente es el jefe del partido dominante”, b) “la debilidad del poder ejecutivo”, c) “la integración, en buena parte, de la Suprema Corte de Justicia”, d) “la marcada influencia del presidente en la economía”, e) “la fuerte influencia de presidente en la opinión pública a través de los controles que tiene respecto de los medios masivos de comunicación, f) “el gobierno (directo) de la región más importante, y con mucho, del país, como lo es el Distrito Federal”, y g) un elemento psicológico: ya que en lo general se acepta el papel predominante del ejecutivo sin que mayormente se le cuestione.⁴⁰

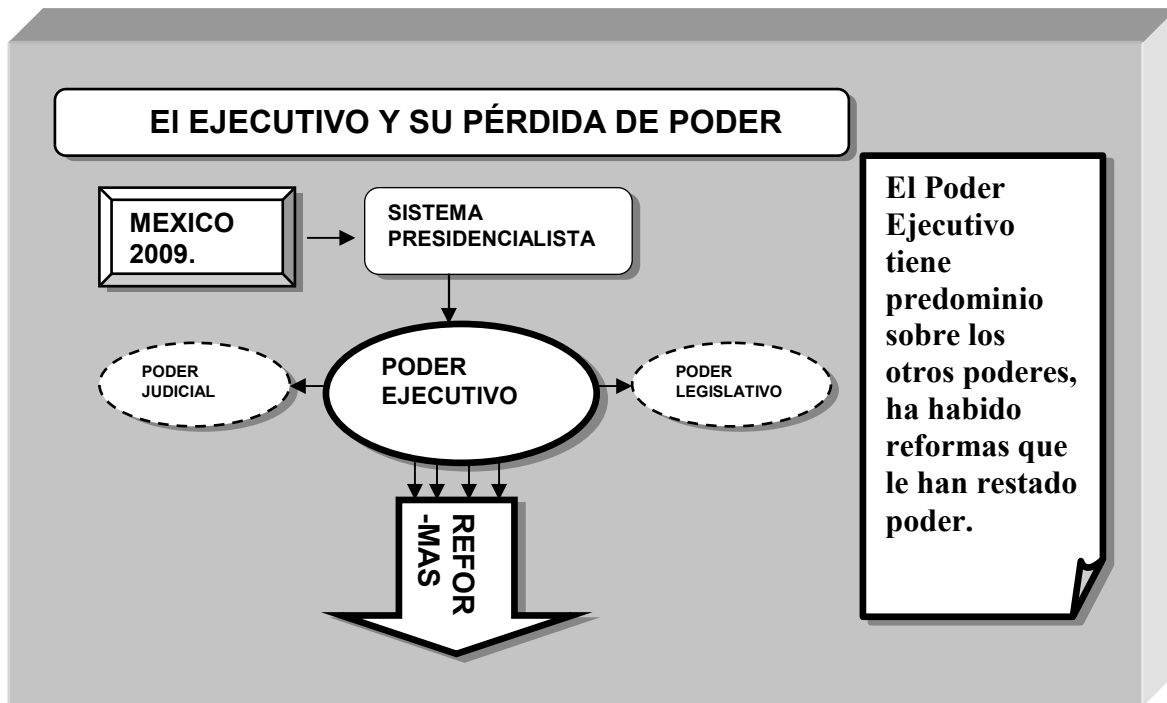
Así es el Presidente de México, era el todopoderoso y podría manipular a los poderes Ejecutivo y Judicial a su antojo, y con los fines políticos que mejor le convinieran. Actualmente ya no es así, ahora el titular del Ejecutivo ya no es jefe de su propio partido político, como lo vimos con Vicente Fox, pues hasta los integrantes de su mismo partido como el presidente nacional del PAN Manuel Espino no apoyó varias de sus iniciativas de ley y fue dividiendo a los militantes de su partido, por lo tanto el poder Legislativo fue adquiriendo gradualmente mayor fuerza, permitiendo formar mayorías opositoras, así como un poder Judicial más independiente que como veíamos en el pasado.

Miguel Carbonell y Pedro Salazar, expresan que: “...De esta forma, la presidencia mexicana ha dejado de ser el eje de la vida pública

⁴⁰ CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *Ob cit*, p. 135.

nacional, para convertirse, cada vez más, en un poder acotado. La realidad política del país en los primeros años del siglo XXI nos informa que “el presidencialismo a la mexicana” es un asunto del pasado y que la institución presidencial tiende a constreñir su actuación dentro del marco de nuestras instituciones jurídicas. De hecho los problemas que han venido con la transición ya no tienen que ver con los excesos de poder por parte del presidente sino con las dificultades que enfrenta el titular del Ejecutivo para impulsar (en un contexto de pluralidad política instalada en el Congreso Federal y en los poderes Ejecutivo y Legislativo, de las entidades federativas) su programa de gobierno.⁴¹

Debido a este contexto político que enfrenta ahora el Ejecutivo, el cual cada vez va perdiendo más poder frente a los poderes Judicial y Legislativo, obliga a una reforma constitucional que se apegue más a la realidad que vivimos, ya sea en el sentido de que se le otorguen más facultades o en el sentido de que se establezca los límites de su poder.



ESQUEMA 1.8 elaboración Iván Carranza Gómez.

⁴¹ *Ibidem*, p. 136.

2.3.2. EL MINISTERIO PÚBLICO Y EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

2.3.2.1 LA INSTITUCIÓN DEL MINISTERIO PÚBLICO EN MÉXICO.

El término Ministerio Público, es de origen francés, otro nombre que ha sido muy utilizado en América Latina es Ministerio Fiscal o Fiscal, que tiene un origen Español, por tanto su influencia es determinante en el continente Latinoamericano, en cambio en los países angloamericanos se le denomina como *Attorney General* que en español significa Abogado General, por otro lado en los sistemas socialistas le han designado la *Prokuratura* que es una institución autónoma e independiente, que señala los equivalentes del Ministerio Público como fiscal, como la ex Unión Soviética que data del año 1711, la cual ha optado por adoptar el sistema cubano, único país socialista en América Latina .

El Ministerio Público Francés. Esta institución tiene su origen de acuerdo con la doctrina, en una ordenanza de Felipe el Hermoso dictador en 1503, en la que por primera vez se habla claramente de los procuradores del rey, como sus representantes ante los tribunales, si bien existen autores que remontan su origen a épocas anteriores y además como lo afirma certeramente el distinguido jurista italiano Mauro Capelleti, los citados procuradores deben citarse también como la fuente común del *Attorney General* y de la *Prokuratura*.⁴²

El *Attorney General* angloamericano. En este funcionario predomina un carácter de representante de los intereses de la corona y de consejero de gobierno. Surge en Inglaterra a partir de 1277, como un funcionario nombrado por el rey entre los juristas más destacados del reino, y desde entonces conoce los negocios relativos a la prerrogativa real y es el consultor legal para las cuestiones jurídicas del gobierno: en forma menos importante se le concede el ejercicio de la acción penal respecto de ciertos delitos tributarios y que afectan la seguridad del Estado, en Estados Unidos la organización del Departamento de Justicia es muy compleja, por lo que en forma breve podemos señalar

⁴² FIX ZAMUDIO, Héctor, *Función constitucional del Ministerio Público: tres ensayo y un epílogo*, México, UNAM, 2004, p. 42.

que en la actualidad el *Attorney General*, como su titular, está asistido por dos auxiliares, el primero denominado *Deputy Attorney General*, que tiene a su cargo las oficinas y departamentos que se ocupan esencialmente de la investigación y prosecución de los delitos, pues de él dependen tanto la oficina Federal de Investigación (FBI), como la División Criminal y la Oficina Ejecutiva de los Abogados Federales (*Executive Office of United States Attorneys*), y además la oficinas de prisiones federales (*Bureau of Prisons*).⁴³

De tal forma que la influencia francesa como anglosajona, sitúa a la figura del Ministerio Público como dependiente del poder Ejecutivo, que es la que ha predominado actualmente, mientras que su referencia Española lo sitúa como auxiliar de los tribunales Judiciales como ocurrió en Italia en el año 1948.

En el sistema jurídico mexicano antes de la Constitución de 1917 el Ministerio Público dependía del poder Judicial, fue el poder constituyente de la constitución de 1917, en su anteproyecto de reformas a la Constitución de 1857, estableció la creación de la Procuraduría General de la República con el carácter del Ministerio Público dependiente del Ejecutivo Federal.

El Doctor José Luis Soberanes señaló que: "...el periódico el Globo reproducía el anteproyecto de reformas constitucionales. Básicamente lo que se pretendía era elevar a rango constitucional el servicio militar y la pena de trabajo forzoso, que la libertad de portar armas estuviera reglamentada por una ley, precisaba de mejor manera la garantía de legalidad en los procesos penales, el derecho de los ciudadanos a tomar las armas en defensa de la República y sus instituciones pasaba a ser una obligación, precisamente por lo del servicio militar, suprimía los cargos de fiscal y Procurador General de la Suprema Corte de Justicia que absorbía las funciones de Ministerio Público..."⁴⁴

Desde que entró en vigor dicha Constitución de 1917, el Ministerio Público depende del poder Ejecutivo, quien es el que lo nombra de acuerdo al artículo

⁴³ *Ibidem*, pp. 45 y 46.

⁴⁴ SOBERANES FERNÁNDEZ, Ob cit., p. 102.

102 apartado A Constitucional y tiene el monopolio de la persecución e investigación de los delitos conforme al numeral 21 constitucional.

El Artículo 21 y 102 apartado A Constitucional al respecto señalan:

“

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

Artículo 102 A. La ley organizará el Ministerio Público de la Federación, cuyos funcionarios serán nombrados y removidos por el Ejecutivo, de acuerdo con la ley respectiva. El Ministerio Público de la Federación estará presidido por un Procurador General de la República, designado por el Titular del Ejecutivo Federal con ratificación del Senado o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. Para ser procurador se requiere: ser ciudadano mexicano por nacimiento; tener cuando menos treinta y cinco años cumplidos el día de la designación; contar, con antigüedad mínima de diez años, con título profesional de licenciado en Derecho; gozar de buena reputación, y no haber sido condenado por delito doloso. El procurador podrá ser removido libremente por el Ejecutivo.

Incumbe al Ministerio Público de la Federación, la persecución, ante los tribunales, de todos los delitos del orden federal; y, por lo mismo, a él le corresponderá solicitar las órdenes de aprehensión contra los inculcados; buscar y presentar las pruebas que acrediten la responsabilidad de éstos; hacer que los juicios se sigan con toda regularidad para que la administración de justicia sea pronta y expedita; pedir la aplicación de las penas e intervenir en todos los negocios que la ley determine...

Así, es el Ministerio Público en México hasta estos días todavía tiene el monopolio de la acción penal, es decir, es el que va a considerar si es procedente o no incitar al órgano jurisdiccional a iniciar el proceso penal; con la reforma de junio del 2008 se modificó el texto del Artículo 21 constitucional en su párrafo segundo que ahora señala que el ejercicio de la acción penal corresponde al Ministerio Público, pero también se refiere que la ley reglamentaria determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial. Esta reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de junio de 2008, entrará en vigor al

momento en que se establezca la legislación secundaria sin que esto exceda de ocho años como lo señala en artículo transitorio segundo que a la letra dice:

“...Segundo. El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto...”.

En una entrevista a un Juez, Angélica Cuellar señala que. “... En México, los jueces no pueden iniciar indagatorias. Éstas, así como la integración de averiguaciones previas, están en manos de la Procuraduría General de la República y las procuradurías de justicia estatales. Los ministerios públicos a nivel federal y estatal dependen entonces de las procuradurías de justicia y éstas, dependen de los poderes ejecutivos. De acuerdo con el artículo 21 constitucional, el Ministerio Público es el único que tiene la facultad de la persecución de los delitos. El Ministerio Público, decide sobre qué comportamiento ejerce acción penal, y sobre cuáles no.”⁴⁵

Sin duda en la actualidad continúa vigente de cierta manera el anterior numeral 21 Constitucional, en donde el Ministerio Público tiene exclusividad en el ejercicio de la acción penal.

Por otro lado el Ministerio Público para el Distrito Federal estará presidido por un Procurador General de Justicia para el Distrito Federal en términos del numeral 122 Constitucional que señala:

“...Artículo 122... BASE QUINTA inciso D. El Ministerio Público en el Distrito Federal será presidido por un Procurador General de Justicia, que será nombrado en los términos que señale el Estatuto de Gobierno; este ordenamiento y la ley orgánica respectiva determinarán su organización, competencia y normas de funcionamiento...”

El profesor Héctor Fix Fierro señala en su Artículo *“Política de la Administración del Derecho y de la Justicia en México, notas sobre las*

⁴⁵ Entrevista a un Juez, CUELLAR VAZQUEZ, Angélica, *Ob cit*, p. 36.

funciones presentes de la institución ausente”... que la Procuraduría General de la República, es una institución que desempeña una multiplicidad de funciones, que le permiten asumir un papel destacado, aunque parcial, en la formulación e implementación de la política jurídica de gobierno, especialmente en materia de justicia. Así la Procuraduría General de la República no sólo encabeza la institución del Ministerio Público, sino que, como tal, también le corresponde, la vigilancia de la constitucionalidad, la legalidad en el ámbito de su competencia; la promoción de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia; la intervención ante las autoridades Judiciales cuando la federación sea parte, así como en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad; la propuestas al Ejecutivo de proyectos de iniciativas de ley y reformas legislativas en el ámbito de su competencia, así como medidas de mejoramiento de la y procuración e impartición de justicia.⁴⁶

Este distinguido autor señala como principales deberes de la Procuraduría General de la República las siguientes:

- Encabeza la institución del Ministerio Público.
- Es una institución que desempeña una multiplicidad de funciones.
- Tiene un papel destacado en justicia, aunque parcial, en la formulación e implementación de la política jurídica de Gobierno.
- Es vigilante de la constitucionalidad.
- Es derivada de la legalidad del derecho Objetivo.
- Es promotor de la pronta, expedita y debida procuración e impartición de justicia.
- Es representante de la federación ante las autoridades Judiciales.
- Tiene intervención en las controversias constitucionales y las acciones de inconstitucionalidad, entre otras que no son de menos importancia.

⁴⁶ GUERRERO, Omar, compilador, *El papel de los ministerios de justicia en la reforma del estado*, UNAM, 1998, p. 114.

Así es, la Procuraduría General de la República que encabeza la Institución del Ministerio Público Federal, tiene innumerables funciones, deberes u obligaciones legales, que al analizarlos en su conjunto se tornan ambivalentes pues a su vez, al definirlo se dan distintas connotaciones respecto el Ministerio Público, esta Institución en realidad busca fortalecer los intereses del poder Ejecutivo de donde se originó.

La Institución del Ministerio Público en México, en general ha sido objeto de debates apasionados, en torno a la interpretación de las normas constitucionales que señalan sus facultades y atribuciones que realiza, por esto esta Institución tiene diferentes acepciones, que a continuación nombraremos en breve:

a) COMO ÓRGANO ADMINISTRATIVO, el Ministerio Público es considerado un órgano administrativo ya que es nombrado por el Poder Ejecutivo, a pesar de que la ley lo contempla como autónomo.

Fix Zamudio, al respecto señala nuestra Constitución actual configuró al Ministerio Público Federal como un órgano del Poder Ejecutivo ya que el Procurador General de la República es un funcionario nombrado por el Presidente de la República, movable a voluntad de éste...⁴⁷

El Ministerio Público es un órgano administrativo por excelencia y a pesar que la ley le otorga autonomía, ésta en la práctica, queda como parte del discurso de Derecho en el mundo del deber ser, sin embargo, el Ministerio Público actúa bajo los intereses de su jefe superior, en este caso el Procurador, ya sea federal o local, que está bajo el mando del titular del Poder ejecutivo.

b) COMO REPRESENTANTE SOCIAL, el Ministerio Público también tiene la función de proteger a la sociedad de la delincuencia, de representar los intereses de los ofendidos, de velar por la legalidad, la aplicación de las leyes.

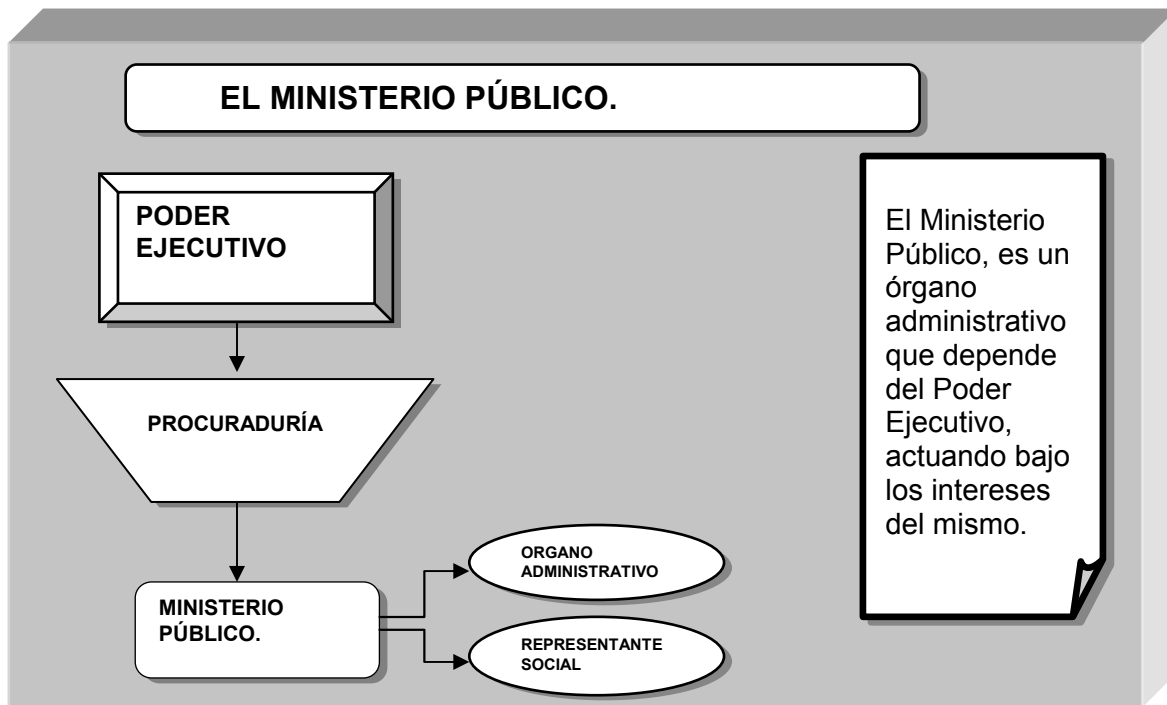
En cuanto a la función trascendental del Ministerio Público como representante de la sociedad, al ejercitar acción penal en los casos de

⁴⁷ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Ob cit.*, p. 70.

delito, se ha querido hacer del procurador general el árbitro de este ejercicio, habiendo llegado en la práctica al extremo de que queda a discreción, o mejor dicho, al arbitrio o a la voluntad del citado procurador, ejercitar o no las acciones penales, y esta amplia facultad no puede efectuarse serena e imparcialmente por un órgano del Poder Ejecutivo.⁴⁸

Por esto debemos decir que el Ministerio Público no se puede señalar precisamente como un representante social, pues, antes de velar por los intereses de los ofendidos, se encarga primero de los de sus superiores jerárquicos, manipulándose de esta forma la integración de las averiguaciones previas.

Ambas posturas señalan la doble significación que tiene el Ministerio Público dentro del procedimiento penal mexicano, en donde en la primera etapa de Averiguación Previa actúa como una autoridad administrativa, para después ya dentro del proceso penal convertirse en parte, representando los intereses de los ofendidos, pero sigue siendo considerado como acusador.



ESQUEMA 1.9 elaboración Iván Carranza Gómez.

Idem.

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO AUTORIDAD: “LA AVERIGUACIÓN PREVIA”.

La Enciclopedia Jurídica OMEBA, señala en torno al concepto AUTORIDAD, que es la potestad que enviste una persona o corporación para dictar leyes, aplicarlas o ejecutarlas, o para imponerse a los demás por su capacidad o influencia. Es la facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos. La autoridad es una investidura temporal que viene de la ley o del sufragio. Para realizar su función o misión, la autoridad necesita del poder, pero, a veces, se basta a sí misma. En cambio, el ejercicio del poder sin autoridad es violencia, dictadura o tiranía.⁴⁹

Así, como hemos señalado el Ministerio Público dentro de la averiguación previa tiene la potestad que le otorga el numeral 21 constitucional para realizar la función de investigación y persecución de delitos, con la reforma constitucional del 18 de junio del 2008, este numeral otorga también esta facultad a las policías que estarán bajo el mando del Ministerio Público.

El procedimiento penal, de acuerdo a las intervenciones que tienen los poderes Ejecutivo y Judicial, lo podemos dividir en dos partes, la primera de averiguación previa y la segunda del proceso penal.

En esta primera parte, como decíamos el Ministerio Público es autoridad, es donde realiza las diligencias tendentes integrar el cuerpo delito y la probable responsabilidad del indiciado, esto es, acreditar los elementos objetivos, subjetivos o en su caso normativos del delito materia de la investigación, así como la antijuridicidad y culpabilidad del indiciado, de conformidad a lo establecido en el párrafo segundo del numeral Artículo 16 Constitucional, en

⁴⁹ *Enciclopedia jurídico OMEBA, Ob cit.*

relación con los artículos 122 y 124 del Código Adjetivo Penal para el Distrito Federal.

El Ministerio Público por la tradición jurídica que tenemos, porque nuestro sistema penal así lo ha demostrado, que a él, como institución, como órgano representante de la sociedad compete únicamente y exclusivamente a la investigación y persecución de los delitos y esto ¿Qué quiere decir? que en esta primera parte, en esta primera fase de la investigación y persecución del delito, el Ministerio Público actúa como autoridad... Esta primera fase que es la averiguación previa, que todavía no entra formalmente al proceso penal, pero que sí forma parte del procedimiento penal, el proceso penal es una parte del procedimiento que propiamente arranca con lo que es la denuncia o querrela en la fase de averiguación previa y va a terminar cuando el Ministerio Público ejercita el poder omnímodo que le da ley y la Constitución al consignar ante los tribunales, ejercitando acción penal, para poner a disposición del juez los elementos necesarios a fin de que se esclarezca realmente el delito que se ha cometido, se determine la responsabilidad de que quienes participan en él... En este momento es cuando el Ministerio Público ejerce totalmente su autoridad, al ejercitar la acción penal y consignar a las autoridades Judiciales correspondientes, se inicia el proceso cuando este juez recibe esta consignación, que como ustedes saben pueden ser con o sin detenido...”⁵⁰

De forma tal que el Ministerio Público realiza la investigación del delito, apoyándose con sus auxiliares directos, policía Judicial y servicios periciales, para hacerse del conocimiento de los hechos señalados como delito. Dentro de la misma investigación puede realizar tres tipos de determinaciones que son:

a) **EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL**, la acción penal se encomienda a un órgano del Estado y su objeto es el de legitimar al órgano jurisdiccional para que tenga conocimiento de un hecho presuntamente delictuoso, con el fin de que una vez ventiladas las pretensiones de las partes, en el proceso penal, absuelva o condene al inculcado a cubrir una pena o medida de seguridad.⁵¹

⁵⁰ HERRÁN SALVATTI, Mariano, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, PGJDF, UNAM 1997, p. 117-118.

⁵¹ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, MÉXICO, UNAM, 1992, p. 44.

Así es el Ministerio Público en caso de tener acreditados todos los elementos del delito, es decir, tener por comprobado el mismo, así como la probable responsabilidad del indiciado debe ejercitar acción penal ante un órgano jurisdiccional.

Dentro de este tema existen dos posiciones, la primera sostenida por Sergio García Ramírez, en el sentido de que excluye la participación del ofendido en el proceso penal porque propiciará el riesgo de inspiración en el ejercicio de la acción penal, en tanto que el Ministerio Público es un representante de la sociedad que actúa con objetividad. Y la segunda, que sostiene Ignacio Burgoa entre otros, que señala que es indebido ese monopolio, el que no se desprende en forma evidente de lo dispuesto por el Artículo 21 constitucional como lo pretenden sus partidarios, por lo que debe otorgarse al ofendido la facultad de intervenir, en primer lugar, con la facultad de interponer el juicio de amparo contra ciertas determinaciones del Ministerio Público que le afectan, además siendo reconocidas como parte subsidiaria o accesoria del Ministerio Público, en el mismo proceso penal, con lo cual no se le hace partícipe de la función pública de la acusación, ni se favorece la venganza privada, sino que exclusivamente se le constituye como auxiliar del proceso, al solicitar la intervención el juzgador cuando el Ministerio Público no cumple con sus funciones esenciales o lo hace de manera indebida.⁵²

La segunda posición es la que acepto, debido a que como decíamos, el Ministerio Público no es un verdadero representante social, ya que los intereses políticos tiene una primordial importancia, por esto es necesario que el ofendido, tenga un mecanismo de defensa como lo es el juicio de amparo, debemos señalar que la reforma del 18 de junio del 2008 al numeral 21

⁵² FIX ZAMUDIO, Héctor, Ob cit, p. 108.

constitucional en su párrafo segundo ya contempla que el ejercicio de la acción penal pueda realizarse por particulares, en los siguiente términos:

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

El ejercicio de la acción penal ante los tribunales corresponde al Ministerio Público. La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad Judicial...”.

Esta reforma ya entró en vigor, pero todavía no la ley reglamentaria que va a establecer el mecanismo con el cual los particulares podrán ejercitar acción penal.

b) ***EL NO EJERCICIO DE LA ACCIÓN PENAL***, por otro lado en este caso cuando el Ministerio Público, considere que no están acreditados el cuerpo del delito, ni la probable responsabilidad del inculpado, hará un acuerdo de No Ejercicio de la Acción Penal, para archivar el asunto hasta en tanto se acrediten estos requisitos legales para poder ejercitar acción penal en su caso.

Queda sin resolver el problema relativo al no ejercicio de la acción penal, y si bien existe gubernamentalmente un control interno del titular de la Procuraduría respectiva para revisar esa determinación, consideramos que no es suficiente para una tutela adecuada del ofendido o de sus causahabientes, por lo que debe admitirse la procedencia del juicio de amparo en relación con esa decisión del Ministerio Público, sin que esto afecte las funciones que le encomienda el Artículo 21 constitucional, ya que las mismas no pueden desvirtuarse hasta el extremo de que el propio Ministerio Público pueda decidir libremente sobre el ejercicio de la acción

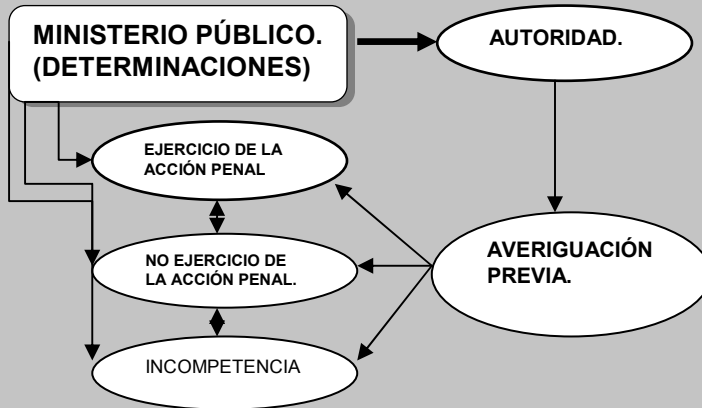
penal y sobre el sobreseimiento del proceso, pues esto significaría sustituir la función jurisdiccional.

Con la nueva reforma constitucional antes señalada del mes de junio del 2008, los particulares podrán ejercitar acción penal ante el órgano jurisdiccional, lo que está por ver, es si resuelve la problemática actual, respecto a esta determinación del Ministerio Público.

b) **LA INCOMPETENCIA**, esta última determinación que puede tomar el Ministerio Público, *a contrario sensu*, la competencia es la aptitud de los órganos del Estado para ejercer la función jurisdiccional, según la Constitución, ley, reglamentos o acordadas, y constituyendo la misma un presupuesto de la relación procesal, la que no nace sino frente a un órgano jurisdiccional, con aptitud legal válida para conocer en el caso sometido a decisión⁵³, éstas normalmente se dan en el caso penal por territorio (a qué división política territorial corresponde el lugar de los hechos), por materia (local, federal, militar), también en menores asuntos por cuantía en el caso de Juzgados de Paz Penal o también llamados de cuantía menor, y por grado, generalmente no es aplicable, además de varias clasificaciones que podemos encontrar al respecto.

⁵³ *Enciclopedia jurídico OMEBA, Ob cit.*

EL MINISTERIO PÚBLICO EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA.



El Ministerio Público, es un órgano administrativo que depende del Poder Ejecutivo, actuando bajo los intereses del mismo.

ESQUEMA 1.10 elaboración Iván Carranza Gómez.

EL MINISTERIO PÚBLICO COMO PARTE: “EL PROCESO PENAL”.

En este orden de ideas, señalábamos como segunda etapa la del *proceso penal*, en donde el órgano jurisdiccional dependiente del poder Judicial, es la autoridad, mientras tanto el Ministerio Público se vuelve parte, la que representa los intereses del ofendido, pero como señala *Herran Salvatti*, el Ministerio Público no es solamente una parte como lo es en cualquier otra relación jurídico procesal, sino que es una parte *sui generis*, porque conserva en algunos momentos, algunas fases del principio de autoridad, como lo es cuando ejecuta por ejemplo, la petición de sobreseimiento. En nuestro sistema para el Distrito Federal, no existe el desistimiento del ejercicio de la acción, pero sí las causales de sobreseimiento, que pueden ser solicitadas por el Ministerio Público algunas de ellas, o cuando formula conclusiones no acusatorias en las que se quita el poder jurisdiccional toda facultad de poder actuar, si esas conclusiones son ratificadas por el procurador general de justicia o el subprocurador respectivo y, el juez no tiene más que acatar esa disposición que tiene el representante social ⁵⁴

Así es, los Códigos adjetivos penales federales y locales, otorgan al Ministerio Público la carga de la acusación, tan es así que si el Ministerio Público no realiza su acusación dentro del proceso penal, aunque existan elementos para acreditar el cuerpo del delito y la plena responsabilidad del indiciado el Juez no puede condenarlo, seguimos teniendo ejemplos de cómo el poder Ejecutivo del cual depende el Ministerio Público, una vez más condiciona las actuaciones del poder Judicial al cual pertenece el Juez Penal correspondiente.

Existe la problemática al respecto, sobre que no procede el juicio de amparo sobre actos del Ministerio Público cuando es parte, pues éste

⁵⁴ HERRÁN SALVATTI, Mariano, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, *Ob cit.*, p. 121.

ya no es autoridad, La jurisprudencia obligatoria de la Suprema Corte de Justicia ha establecido el criterio de que, en contra de las determinaciones del Ministerio Público cuando decide no ejercitar la acción penal, desiste de la misma, o formula conclusiones no acusatorias no puede impugnarse a través del juicio de amparo, en virtud de que el Ministerio Público sólo puede considerarse autoridad en sus actividades de investigación, pero se transforma en parte cuando comparece en el proceso penal.⁵⁵

Situación que es discutible, si bien es cierto el Ministerio Público ya no es autoridad, realiza actos con facultad y el derecho de conducir y de hacerse obedecer dentro de ciertos límites preestablecidos por la ley, características específicas de los actos de autoridad discrecionales.

Así es, las características de estos actos las da la propia actividad jurídica y su finalidad, que es la realización de las funciones esenciales y necesarias del Estado. De ahí que en ejercicio y en función de hacer y ejecutar el Derecho positivo, el Estado otorgue actos en forma unilateral y discreción.

En síntesis, el proceso penal en el Distrito Federal se divide en tres etapas principalmente, la primera es la preinstrucción en donde el órgano jurisdiccional realiza el auto de radicación o auto cabeza del proceso, se recaba dentro de las 48 horas la declaración preparatoria del inculpado y se dicta dentro de 72 horas el auto constitucional ya sea de formal prisión, sujeción a proceso o libertad por falta de elementos, la segunda es la Instrucción en donde las partes, es decir el Ministerio Público y la defensa ofrecen sus pruebas, se admiten por el Juez y se señalan fechas para su desahogo, finalizando esta etapa con el auto de cierre de instrucción, la última etapa es la de Conclusiones y Sentencia en donde se fija el plazo al Ministerio Público para que formule sus conclusiones respectivas y

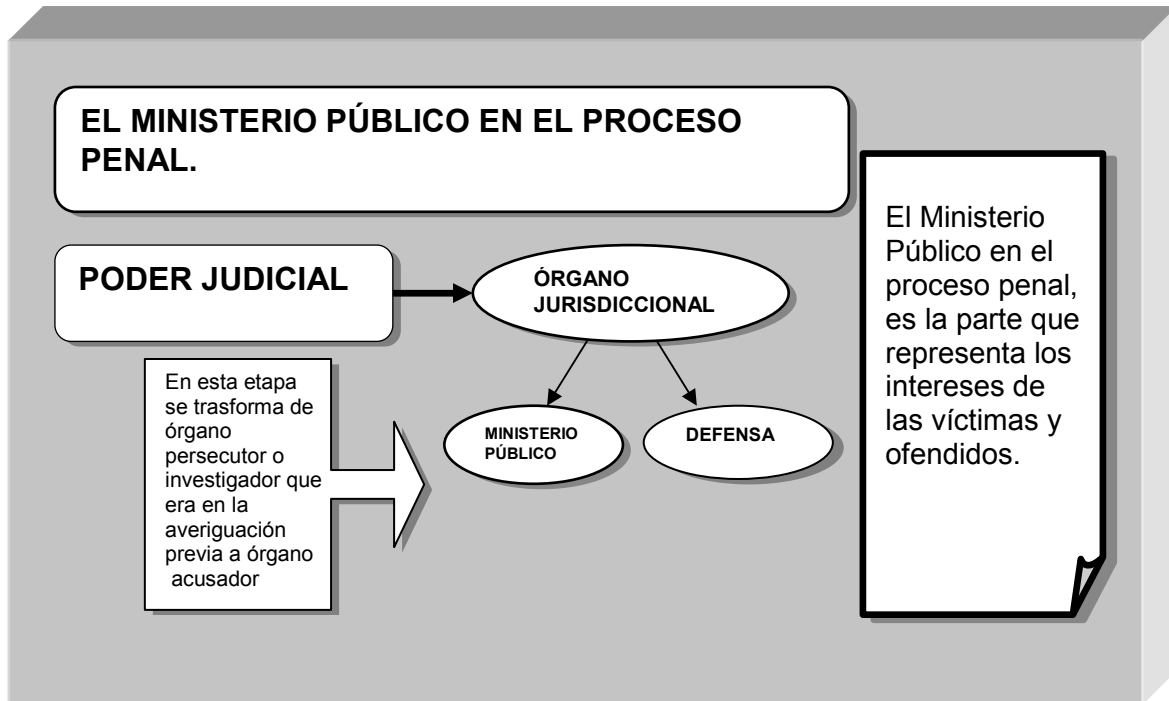
⁵⁵ CARRILLO PRIETO, Ignacio, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, PGJDF-UNAM, 1997, p. 41.

posteriormente se le otorga a la defensa, para después señalar la Audiencia de Vista en donde las partes ratifican sus respectivas conclusiones y el Juez normalmente tiene 10 diez días hábiles para dictar su Sentencia ya sea Condenatoria o Absolutoria.

Dentro de este proceso penal el Ministerio Público, actúa como parte y debe estar presente dentro de todas las diligencias que realiza el órgano jurisdiccional, en esta etapa se trasforma de órgano persecutor o investigador que era en la averiguación previa a órgano acusador, su participación más destacada está en sus conclusiones, pues como decíamos, en caso de no presentarlas o de no acusar en las mismas, el Código Penal adjetivo obliga al juez a darle vista al Procurador a fin de que ratifique este acto o haga las respectivas conclusiones acusatorias, lo que en realidad se traduce en un control político por medio del Ejecutivo para el órgano jurisdiccional.

Ahora bien, ¿qué sucede cuando el órgano acusador por razones políticas o por “simple desinterés” decide consignar conclusiones inacusatorias, muy a pesar de que el ilícito se haya cometido y se encuentren señalados los requisitos del Artículo 16 constitucional? Sin lugar a dudas esto equivale a una auténtica arbitrariedad, consecuente de la actividad monopolizadora ministerial, entonces el juez enviará las conclusiones de no acusación al procurador para que éste resuelva en última instancia; y si las confirma, con la consecuente obligación para el Juez de sobreseer el asunto, no procede recurso alguno.⁵⁶

⁵⁶ CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *Ob cit.*, p. 80.



ESQUEMA 1.11 elaboración Iván Carranza Gómez.

CAPÍTULO II. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA LEGISLACIÓN MEXICANA.

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.

Se inicia este segundo capítulo con el estudio del concepto de principio de oportunidad, su naturaleza jurídica y sus características principales, continuamos con el análisis de su proceso de inclusión en las leyes mexicanas a nivel constitucional y local, así como el estudio de la reforma de junio del 2008 al numeral 21 constitucional. Posteriormente se realizará un estudio comparativo de las formas vigentes de previsión de este principio en los Códigos adjetivos penales de los Estados de México, Chihuahua y Oaxaca, para terminar señalando las posibles causas y efectos que tendrá esta reglamentación.

1.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Partiendo de la premisa de que el poder Ejecutivo del Estado, por medio del Ministerio Público como hemos dicho, tiene la obligación de investigación de los delitos, ahora con el Principio de Oportunidad, se busca que el Ministerio Público pueda disponer o negociar el ejercitar o no la acción penal, en determinados casos considerados de “mínima trascendencia” al cumplir ciertos requisitos que la ley señala, teniendo en cuenta además el mejor interés de la justicia.

1.1. LA CONCEPCIÓN DE PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

El concepto actual de principio de oportunidad se señala como la facultad que tiene el Ministerio Público para disponer del ejercicio de la acción penal en determinados asuntos penales cuando son considerados de mínima

trascendencia social, además que existe la voluntad del imputado de reparar el daño, así como del ofendido de solucionar el conflicto sin iniciar el proceso penal.

El principio de oportunidad nace derivado de la ineficiencia resultante del control de la legalidad, al no poder realizar la persecución de todos los delitos, consecuentemente arrojó una desigualdad en materia de procuración y administración de justicia a las personas ante la ley, generándose una selección de casos, a los cuales se aplica la ley, dejando otros tantos impunes.

Como señala la profesora **Armenta Deu**⁵⁷, es por todos conocidos y se ha repetido insistentemente, que uno de los problemas más acuciantes en el ámbito jurisdiccional es la necesidad de acelerar la administración de justicia. Cuestión ésta que parece más imperiosa cuando se trata de la justicia penal, por las implicaciones humanas que conlleva. Ante este reto –desgraciadamente no vencido- y común por otra parte a todos los Estados, los diversos ordenamientos han ido modificado su regulación procesal penal, atendiendo en no pocos casos a las experiencias de otros modelos.

Por esto nuestro sistema procesal penal, ha tenido constantes reformas a nivel Constitucional, leyes federales y locales con el fin de eficientar la administración de justicia, pero como no se ha logrado este objetivo se sigue dando una selección de criminalización, quedando impune la gran mayoría de los delitos cometidos.

Como lo señala **Julio Maier**, en el sentido de que actualmente la justificación de la vigencia del principio de legalidad tan clara, a partir del surgimiento de las teorías utilitarias, ha perdido en alguna medida sustento ideológico. En efecto, el otro argumento que sostuvo por mucho tiempo a este principio como base del sistema, consistente en la creencia de que su vigencia garantizaba la “igualdad ante la ley” y que

⁵⁷ ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania y España*. Barcelona, PPU, 1991, nota preliminar, p. 24.

también ahora resulta cuestionable frente a la imposibilidad material de investigar todos los delitos, y en consecuencia se produce una selección natural, que en nada se parece al ideal de igualdad ante la ley.⁵⁸

Así la criminología de la reacción social al describir el funcionamiento real de los sistemas penales ha destacado que la selectividad es la característica que ellos presentan, por la cual sólo pueden procesar un número ínfimo de las infracciones que realmente se cometen. Ésta opera en los procesos de criminalización primaria, dado que la selección que se realiza tiende a cubrir más ampliamente aquellos comportamientos en los que pueden incurrir los miembros de estratos sociales más débiles, dejándose de lado o sancionado en forma más leve los realizados por los poderosos. Esta selectividad se acentúa a través de los procesos de criminalización secundaria, puesto que se ha demostrado que la variable más importante para ser seleccionado es la posición ocupada por los individuos en la escala social. Siendo esta selección de comportamiento a criminalizar, independiente de la dañosidad social de las acciones y de la gravedad de las infracciones. Con todo esto podemos concluir que el sistema no puede procesar todo el caudal de delitos que se cometen, y se produce lo que suele llamarse, priorización inversa.⁵⁹

Derivado de esto, el sistema penal en varios países latinoamericanos incluidos México, perdió credibilidad pues derivado de la obligatoriedad que tiene el Ministerio Público para la persecución de los delitos y su baja efectividad, tomó fuerza la influencia del sistema norteamericano en donde ya existe el principio de oportunidad, se adoptaron varias reformas dirigidas a implementar este principio dentro de varios países latinoamericanos, una de las más importantes en Chile en donde desde 1993 se empezó con el

⁵⁸ MAIER, JULIO B., *Derecho Penal Procesal*, 2ª ed., Buenos Aires, Editores del Puerto, 1996, p.830.

⁵⁹ CAFFERATA NORES, JOSÉ, citado por STIPPEL, JORG y MARCHISIO, ADRIAN. *“Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina”*, Buenos Aires, Argentina, AD-HOC, 2002, p. 27.

proyecto de reforma, en este sentido, en México acaba de iniciarse en el mes de Junio del 2008 con la reforma por la cual se incluyó el principio de oportunidad dentro del Artículo 21 constitucional, sin que hasta el momento tengamos información respecto las nuevas reformas procesales del nuevo sistema acusatorio.

De ahí surge la necesidad de establecer, amparado por el Derecho, el principio procesal de oportunidad, haciendo excepción al principio de legalidad, entendiendo como la facultad de los titulares de la acción pública, los fiscales, en este caso, para resolver no investigar o abandonar las investigaciones ya iniciadas de lo que se conoce como “insignificancia” o “criminalidad de bagatela”, con independencia de que haya acreditado la existencia del hecho punible cometido por un autor determinado, atribución que viene a unirse, entre otros mecanismos, a las diversas salidas alternativas al conflicto penal, posibilitando la disminución de la carga de trabajo del sistema, con el objeto de destinar los esfuerzos a la persecución y sanción de los delitos de mayor envergadura.⁶⁰

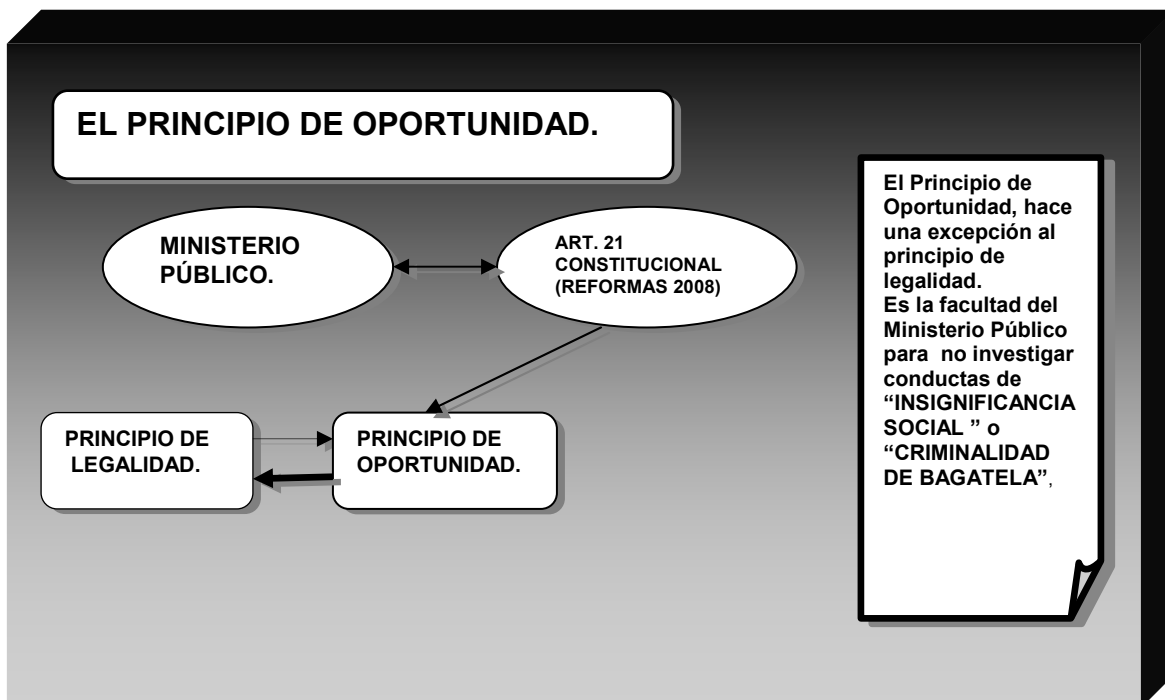
Ahora la justificación que del principio de oportunidad, señala Alberto Binder en el sentido de que de hecho existía esa selección informal, pues “el sistema de justicia penal aparentaba tener capacidad de trabajo ilimitada, en circunstancias que en la mayoría de los casos no se llegaba a una sentencia definitiva que resolviera el conflicto o que gran parte de las denuncias de menor relevancia, conocidas como denuncia de cajón, no se investigaban, produciéndose, de hecho, una selección informal.”⁶¹

⁶⁰ STIPPEL, JORG y MARCHISIO, ADRIAN. “Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina”, *Ob. cit.* pp. 258-259.

⁶¹ BINDER, ALBERTO, *Política Criminal: De la formulación a la praxis*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1997, pp. 228,229 y 230; Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 22/7/1998.

Dentro de la presente investigación se tratará de comprobar si estas particulares del sistema penal de desigualdad, ineficacia de justicia, son las causas reales para la intromisión del principio de oportunidad en nuestro sistema penal mexicano, o si sólo es un discurso de Derecho con fines distintos a los expuestos, tomando en cuenta la influencia del sistema económico-político mundial dirigido a países de América Latina y México.

En el presente trabajo nos apoyaremos en el sistema penal chileno, para analizar las características del Principio de Oportunidad, pues de hecho, en aquel país, ya pasaron por una reforma penal constitucional similar a la que nos enfrentamos, la cual por supuesto contempla criterios de oportunidad.



ESQUEMA 2 elaboración Iván Carranza Gómez.

1.2. LAS CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

La reglamentación del Principio de Oportunidad en el sistema penal Chileno, el cual será abordado de manera más amplia en el tercer capítulo del presente trabajo, indica en el Artículo 170 de su Código Procesal las características de dicho principio:

“Art. 170:

Los fiscales del Ministerio Público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada **cuando se trate de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo** o que se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicara al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considere que aquel ha excedido sus atribuciones en cuanto a la pena mínima prevista para el hecho de que se tratase que excediere de la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratase de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar la decisión del fiscal ante las autoridades del Ministerio Público.

Conociendo de esa reclamación, las autoridades del Ministerio Público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del Ministerio Público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratase.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la

vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho...”⁶²

Este numeral señala como características principales del Principio de Oportunidad las siguientes:

- a) Que sea ante el Ministerio Público como autoridad.
- b) Que no se inicie o se abandone la persecución penal, en nuestro caso, no se inicie o se abandone la averiguación previa, cuando se den los siguientes supuestos:
 - ✓ Se trate de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público.
 - ✓ La pena mínima asignada al delito no excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, señala como límite penas menores a los 3 años, en el caso del Distrito Federal, podrían señalar para delitos no graves de acuerdo al numeral 268 del Código Procesal Penal, cuando el término medio aritmético sea menor a 5 años.
 - ✓ No se tratara de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Al cumplir estos requisitos el Ministerio Público puede no iniciar o suspender la investigación del delito, el primer requisito se refiere que el hecho delictivo no comprometiére gravemente el interés público, es necesario precisar el concepto de interés público pues es muy amplio.

Salas Couso, refiere que: “...en torno al concepto de interés público, no es sinónimo de peligrosidad que para la sociedad acarrea la libertad de un determinado imputado, concepto utilizado por el Código

⁶² Código Procesal Chileno, citado por STIPPEL, JORG y MARCHISIO, ADRIAN. *Ob cit.* p. 260.

para el efecto de la evaluación de la imposición de la prisión preventiva, aunque algunos de esos parámetros quizás, y no sin reservas, podrían utilizarse, tal como el número de delitos que se imputan, porque tienen relación con la penalidad del hecho imputado y no con circunstancias personales.⁶³

El numeral 241, inc. 3 del C.P.P. señala que concurre un interés público prevalente cuando “el imputado hubiere incurrido reiteradamente en hechos como los que se investigaran en el caso particular”, se trata de la reincidencia específica, esto es, el haber sido el imputado condenado anteriormente por delitos de la misma especie que aquél que es objeto del acuerdo reparatorio, debiendo considerarse delitos de la misma especie aquellos que afectan un mismo bien jurídico...”⁶⁴

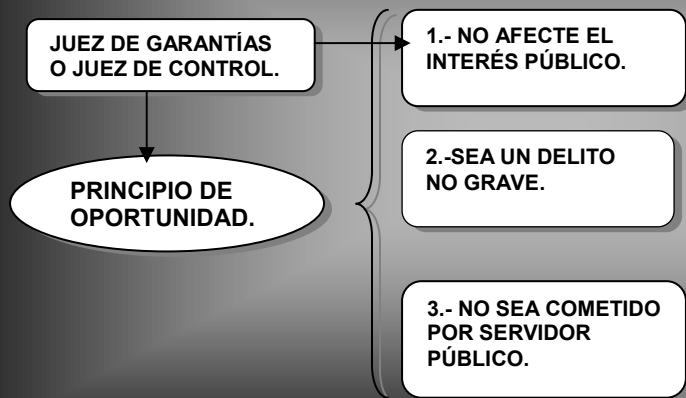
Una vez satisfechos estos requisitos, también se requiere que el inculpado repare el daño, además de que el Juez de garantías ante el que se presente el acuerdo dé su aprobación.

Se busca precisamente, con el Principio de Oportunidad regular la solución anticipada de determinados asuntos penales, antes del proceso penal, cuando se cumplan estos requisitos, más adelante señalaremos la problemática que estos ya en la práctica penal han tenido.

⁶³ COUSO SALAS, *Oportunidad versus legalidad: Entre economía político-criminal, despenalización, prevención y principios garantistas*, Chile, Cuadernos de Análisis Jurídicos, No 39, U.D.P., 1998, p. 190.

⁶⁴ Código Procesal Chileno, citado por STIPPEL, JORG y MARCHISIO, ADRIAN. *Ob cit.*, p. 269.

CARACTERÍSTICAS DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.



Estas tres características son impuestas por el artículo 170 del Código procesal Chileno al Principio de Oportunidad

ESQUEMA 2.1 elaboración Iván Carranza Gómez.

2. LA REFORMA PENAL EN MATERIA CONSTITUCIONAL, EN TORNO AL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD.

Con motivo de la inclusión el sistema penal acusatorio en nuestro País, en fecha 18 de Junio del 2008 se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, agregándose al numeral 21 constitucional el fundamento legal del principio de Oportunidad.

Esta reforma penal de transición tiene como límite para su establecimiento en todo el país, un plazo de ocho años, es decir, hasta el día 19 de Junio del 2016, tiempo que tienen el Congreso de la Unión y las Asambleas Legislativas de las entidades federativas para establecer la legislación secundaria federal y local respectivamente, como lo señala el artículo segundo transitorio del proyecto de reforma que a la letra dice:

“...**Segundo.** El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto..”.

En este orden de ideas, a su vez el Principio de Oportunidad que está previsto dentro de esta reglamentación, entrará en vigor en conjunto con el sistema penal acusatorio.

Como veíamos dentro de las características del Principio de Oportunidad, es necesario que un juez de garantías o también llamado Juez de Control tenga conocimiento de la decisión del Ministerio Público por medio del cual aplica un criterio de oportunidad, la cual debe calificar para aprobarla o dejarla sin efectos cuando no cumpla los requisitos que señala la ley o la víctima no

estuviera de acuerdo en aplicar un criterio de oportunidad y manifestare su interés de continuar la investigación y prosecución del delito.

Una vez analizadas estas reformas penales en torno al Principio de Oportunidad podemos señalar que el numeral 16 constitucional adicionado en su párrafo catorce y quince señala que:

“...Los Poderes Judiciales contarán con **jueces de control** que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, providencias precautorias y **técnicas de investigación de la autoridad, que requieran control judicial**, garantizando los derechos de los indiciados y de las víctimas u ofendidos. Deberá existir un registro fehaciente de todas las comunicaciones entre jueces y Ministerio Público y demás autoridades competentes...”.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio...”.

Este numeral señala como facultades de los Jueces de Control, resolver:

- las solicitudes de medidas cautelares
- las solicitudes de providencias precautorias.
- Las solicitudes de técnicas de investigación de la autoridad
- Todas las demás que requieran control judicial

En efecto este texto constitucional prevé la figura del Juez de Control, al cual el Ministerio Público deberá presentar su proyecto para otorgar un criterio de oportunidad, en el cual deberá fundar y motivar su decisión así como cumplir con los requisitos que las leyes reglamentarias señalen para tal efecto.

Por otro lado el texto reformado del artículo 20 Constitucional apartado **B** fracción III párrafo segundo señala:

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

Dentro de este texto adicionado, se prevé al colaborador eficaz sólo en caso de Delincuencia Organizada: esta hipótesis de criterio de oportunidad se da cuando dentro de la averiguación previa el indiciado aporta datos importantes, de forma que da un apoyo eficaz para la conclusión exitosa de la investigación del delito de delincuencia organizada, normalmente esta hipótesis está dirigida a que estos datos ayuden a la detención de mandos o directivos, entre otros, de la misma jerarquía en organizaciones delictivas.

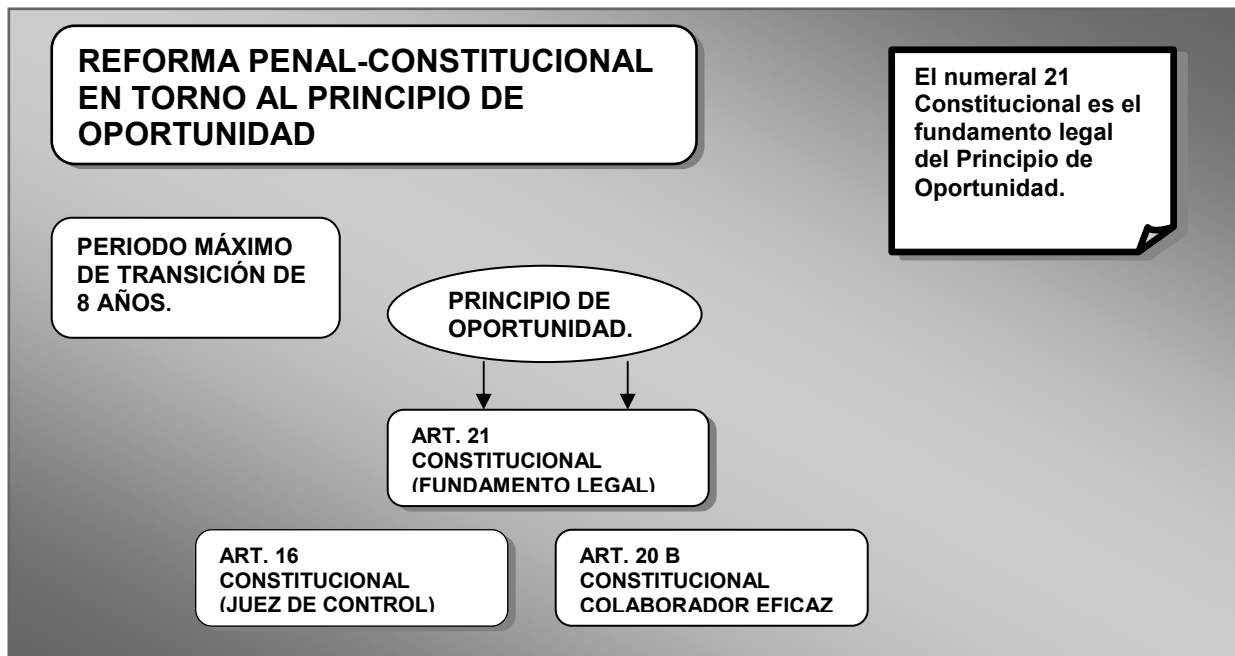
Por último tenemos el numeral 21 Constitucional, el cual es el fundamento constitucional del Principio de Oportunidad, pues en su párrafo séptimo señala que:

“...El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley...”.

En la redacción de este párrafo se puede apreciar que el legislador se limitó a señalar que el Ministerio Público puede considerar el Principio de Oportunidad para realizar determinaciones, ya sea el Ejercicio de la Acción Penal o el No Ejercicio de la Acción Penal, así también se desprende que las leyes reglamentaras federales y locales deberán establecer los supuestos, condiciones y características de la aplicación de estos criterios de oportunidad.

Para tal efecto es necesario se analicen los códigos estatales vigentes y los anteproyectos de reforma que hasta este momento, inician señalando los

supuestos, condiciones y características de lo que será la aplicación del Principio de Oportunidad, por lo tanto analizaremos los Códigos Procesales de los Estados de México, Chihuahua y Oaxaca, que son las entidades federativas que han iniciado la reforma de sus legislaciones secundarias.



ESQUEMA 2.2 elaboración Iván Carranza Gómez.

3.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.

El Estado de Chihuahua es uno de los que ha implementado el Principio de Oportunidad en la República Mexicana, pues desde el día primero de Enero del 2007, inició la vigencia del nuevo Código adjetivo penal en el cual está prevista su aplicación, como lo señala el Artículo transitorio primero de dicho ordenamiento penal que a la letra dice:

“...Art.1. Inicio de Vigencia. El presente Código iniciará su vigencia el día primero de enero del año 2007, con las modalidades que en seguida se precisan....”⁶⁵

En el Artículo segundo transitorio señala una iniciación de la vigencia sincrónica que a su vez entrará paulatinamente en vigor dentro de los municipios del Estado, teniendo una fecha límite del día primero de julio del 2008:

“...Art.2. Aplicación. Sus disposiciones se aplicarán a hechos que ocurran en el Distrito Morelos, a partir de las cero horas del día mencionado; en el Distrito Bravos, a partir de las cero horas del día primero de enero del dos mil ocho y, respecto al resto de los distritos judiciales, se aplicará a hechos que se cometan desde el día y la hora que para tal efecto acuerden los titulares de los tres Poderes del Estado, siguiendo para tal efecto, el proceso legislativo correspondiente, sin que con ello se pueda exceder del día primero de julio del dos mil ocho....”

Este Código procesal penal contempla el Principio de Oportunidad como una causal de extinción de la acción penal, así como el pago de la reparación del daño, el cumplimiento de plazo de suspensión de proceso a prueba y el

⁶⁵ Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua. Hipervnculo: <http://www.camara de diputados.com.mx>.

cumplimiento de acuerdos reparatorios, como la letra dice el numeral 82 del mismo ordenamiento adjetivo penal:

“...Art.82. Causas de extinción de la acción penal. Sin perjuicio de las establecidas en el Código Penal, constituyen causas de extinción de la acción penal las siguientes:
... II. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código;...”

La extinción de la acción penal tiene como consecuencia que la víctima del delito pierda el derecho de que se reinicie la investigación del delito, dejando solamente a salvo sus derecho civiles que podrá hacer valer ante los tribunales civiles correspondientes.

La distinguida Enciclopedia *OMEBA* al respecto señala que: “...

Extinción (del latín *extinctio-onis*) es la acción y efecto de extinguir o extinguirse y extinguir (del latín *extinguere* (es hacer que cese el fuego o la luz o hacer que cese o se acabe del todo una cosa. En Derecho esta última acepción es la que debe usarse cuando se refiera al término o fin del Derecho punitivo, porque las causas determinantes de la extinción "son las que hacen inaplicable la ley afectando la acción en cuanto a la potestad de hacer ejecutar un pronunciamiento dado"..."

La extinción de la acción penal es irrevocable una vez declarada, los efectos que tiene al aplicar el principio de oportunidad a un caso concreto, es que el derecho de la víctima de que se continúe con la persecución del delito o la potestad u obligación de la autoridad, en este caso el Ministerio Público, de perseguir los delitos prevista en la ley sea inaplicable por haber cesado.

Por otro lado respecto de los requisitos que debe reunir el principio de oportunidad, están señalados en el numeral 83 del mismo ordenamiento adjetivo penal que a la letra dice:

“... Art.83. Principios de legalidad procesal y oportunidad.

El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.

No podrá aplicarse el principio de oportunidad en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales o de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público.

II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;

III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero.

El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable.

Este ordenamiento penal estatal señala cuatro hipótesis para que el Ministerio Público pueda aplicar un criterio de oportunidad, así pueda extinguir la

persecución penal del delito ya sea de un hecho o alguna de las personas involucradas que son las siguientes:

1. **DELITOS DE BAGATELA:** Sea un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, con excepción de los delitos contra la libertad (privación ilegal de la libertad, secuestro, etc.), seguridad sexuales (abuso sexual, violación, pornografía infantil, lenocinio, etcétera) y violencia familiar ya que afectan gravemente el interés público.
2. **COLABORADOR EFICAZ:** cuando el imputado colabore eficazmente para la investigación de estos delitos, brinde información esencial para evitar continúe un delito de delincuencia organizada, en los siguientes supuestos:
 - a. Se evite que se continúe el delito
 - b. Se evite que se perpetren otros delitos de esta naturaleza
 - c. Ayude a esclarecer el hecho investigado
 - d. Ayude a esclarecer otros delitos conexos del hecho investigado.
 - e. Proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales.

Siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita.

3. **DESproporcionalidad de la pena:** El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena; por ejemplo cuando un familiar causa un lesión grave o la muerte a otro pariente de forma culposa (el padre que atropella y priva de la vida

a su menor hijo al sacar su automóvil de reversa sin percatarse que éste iba gateando detrás del neumático trasero).

4. **INTRASCENDENCIA DE LA PENA:** La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero

En estos supuestos una vez reunidos los requisitos para aplicar el principio de oportunidad el Ministerio Público puede prescindir de la iniciar o continuar la investigación y prosecución del delito.

Por otro lado el numeral 84 de este ordenamiento procesal señala que:

“...Art.84. Plazo. Los criterios de oportunidad podrán ejercerse hasta antes de dictado el auto de apertura de juicio oral...”

En este sentido de señalarse que el Ministerio Público tiene de plazo para aplicar un criterio de oportunidad desde que tiene conocimiento del evento delictivo, hasta antes de que el órgano jurisdiccional dicte el auto de apertura de juicio oral.

En torno a las decisiones que tome el Ministerio Público, así como respecto del control de revisión jurisdiccional de estas decisiones, el numeral 85 al respecto nos señala que:

“...Art.85. Decisiones y control. La decisión del agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad deberá estar fundada y motivada, y será comunicada al Procurador General de Justicia, o a quien éste designe, a fin de que se revise que la misma se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas dictados al respecto.

En caso de ser autorizada la decisión de ejercer un criterio de oportunidad, la misma será impugnada por la víctima u ofendido, o por el denunciante, en su caso, ante el Juez de Garantía, dentro de los tres días posteriores a la notificación. Presentada la impugnación, el Juez convocará a los intervinientes a una audiencia para resolver...”.

Los requisitos que debe tomar en cuenta el agente del Ministerio Público que aplique un criterio de oportunidad son los siguientes:

1. Su decisión debe estar fundada y motivada, es decir para el primer caso, señalar las normas jurídicas de la ley con las que está relacionado y en el segundo deberá argumentar jurídicamente el motivo de su decisión.
2. Debe ser comunicada al Procurador General de Justicia o a quien éste designe, para que se corrobore si es o no procedente su aplicación legal.
3. Si la decisión es autorizada, puede ser impugnada por la víctima u ofendido, o por el denunciante, ante un Juez de Garantía, quien dentro de los tres días posteriores a la notificación convocará a los intervinientes a una audiencia para resolver en definitiva.

Salta a relucir en este numeral que el Juez de Garantías, que sólo intervendrá en la decisión del Ministerio Público sobre la aplicación del principio de oportunidad, únicamente en el caso de impugnación de la víctima u ofendido y del denunciante, dejando con esto la mayoría de los asuntos sin un Juez de Control que equilibre la aplicación de estos criterios.

En torno a los efectos que tiene la aplicación de un criterio de oportunidad, el numeral 86 del mismo ordenamiento estatal, nos señala a la letra que:

“...Art. 86. Efectos del criterio de oportunidad. Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o

partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones. No obstante, en el caso de las fracciones II y IV del artículo 83, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el Juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

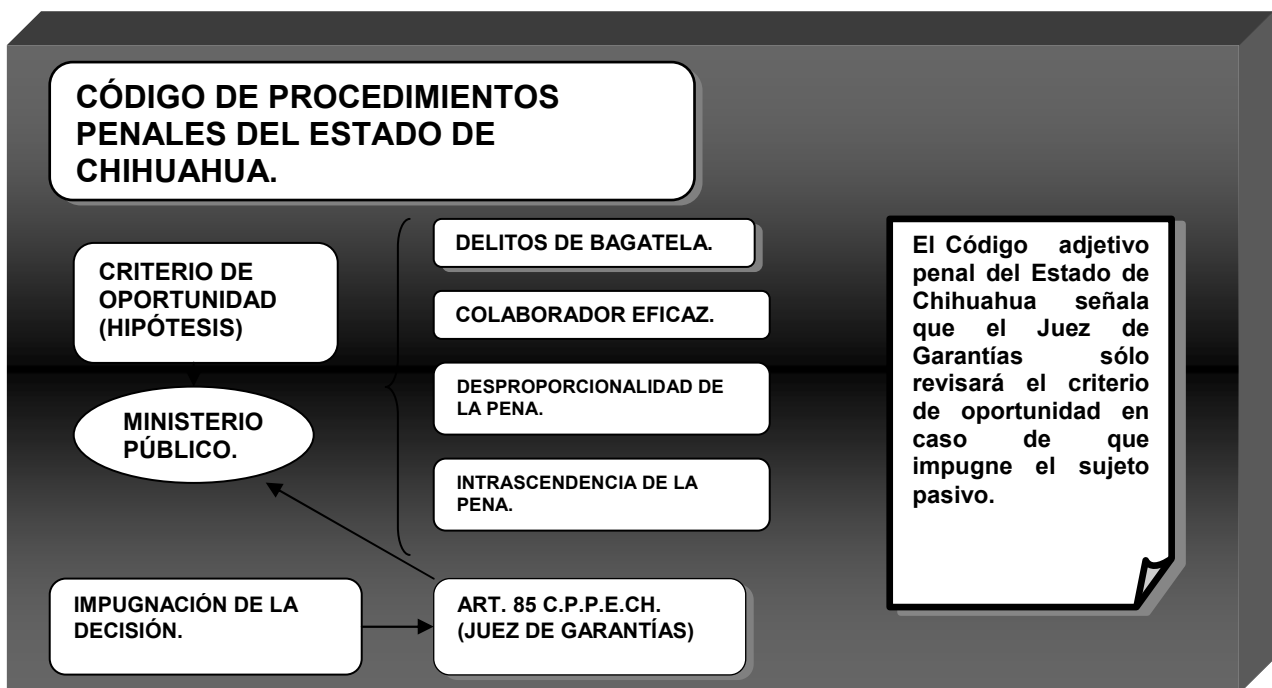
Si la colaboración a que se refiere la fracción II del Artículo 83 consiste en información falsa, o es proporcionada con el propósito de obstaculizar la investigación, el agente del Ministerio Público reanudará el proceso en cualquier momento. .⁶⁶

Los efectos que tiene la aplicación del principio de oportunidad es que **extingue la acción penal**, en este numeral se señalan cuatro supuestos en la forma que va a operar, que son los siguientes:

1. En las hipótesis de **INSIGNIFICANCIA DEL HECHO o DELITOS DE BAGATELA**, sus efectos se extenderán a todos las personas que tengan autoría o participación en el delito.
2. **en el caso de las hipótesis de COLABORADOR EFICAZ y la INTRASCENDENCIA DE LA PENA**, previstas en las fracciones II y IV del Artículo 83 del Código adjetivo en comento, se **suspenderá** el ejercicio de la acción penal, en los siguientes supuestos:
 - En relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad.
 - La suspensión se iniciará después del término de 15 días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva.
 - Dentro de los 15 días el Juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución.

⁶⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, *Ob cit.*

La base legal del Principio de Oportunidad se ha presentado de manera similar en pocos de los Estados de la República mexicana, a diferencia de otros donde se ha aplicado por medio de las reformas de las constituciones locales, las cuales soportan su aplicación antes de que entrara en vigor la reforma de junio del 2008.



ESQUEMA 2.3 elaboración Iván Carranza Gómez.

4.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DEL ESTADO DE OAXACA.

Este ordenamiento adjetivo penal de carácter estatal fue propuesto mediante el dictamen emitido por la Comisión Permanente de Administración de Justicia aprobado en sesión extraordinaria del miércoles 6 de septiembre de 2006.

Este dictamen señala en su exposición de motivos a favor de la aplicación de criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público, lo siguiente:

“...Como correctamente se justifica en la exposición de motivos de la iniciativa, al Ministerio Público se le conceden una serie de facultades (facultad de no inicio de la investigación, archivo temporal y criterios de oportunidad) que le permitirán racionalizar el uso de los recursos disponibles para la persecución penal. Evitando que se dediquen esos recursos en hechos no delictivos, investigaciones imposibles o sin perspectivas de éxito o en perseguir delitos de bagatela que no afectan el interés social o buscar la aplicación de las penas que resultan ya innecesarias...”⁶⁷

La comisión señalada justifica la aplicación de criterios de oportunidad por parte del Ministerio Público, para no iniciar indagatoria alguna en los siguientes casos:

1. En hechos considerados no delictivos.
2. En investigaciones imposibles.
3. En investigaciones sin perspectivas de éxito.
4. En perseguir delitos de bagatela que no afecten el interés social.
5. Cuando la aplicación de la pena resulte innecesaria.

⁶⁷ Dictamen del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, hipervínculo: <http://www.asamblealegislativaestadodeoaxaca.gob.mx>

Dentro de este mismo dictamen aprobatorio, aclara el hecho de que la aplicación del criterio de oportunidad es exclusiva del Ministerio Público y no debe solicitar autorización a un Juez de control, con excepción del supuesto de la impugnación de la víctima, que es el único caso en donde debe revisar el Juez la decisión, como a la letra señala:

“...En el artículo 219, relativo a los criterios de oportunidad que puede ejercer el Ministerio Público, se precisó que éste dará aviso a los intervinientes, en caso de haberlos, cuando se trate de casos en los que no se haya sujetado al imputado a proceso y también al juez cuando el asunto ya esté en manos de este último. El tema es que con la redacción original parecía que el Ministerio Público solicitaría autorización al juez, lo cual no es correcto, pues se trata de una facultad que justamente recae en el Ministerio Público con exclusividad, dejando a salvo por supuesto la impugnación que en su caso pudiera presentarse frente a su decisión...”⁶⁸

Así es, en este dictamen la Comisión Legislativa, modificó la redacción anterior para aclarar que el Ministerio Público no debe solicitar autorización al Juez para aplicar un criterio de oportunidad, como aparecía en la redacción anterior.

Una vez señalados los motivos mediante los cuales se aprobó y publicó el día 9 de septiembre del 2006 la reforma al Código Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, para entrar en vigor un año después, a continuación analizaremos los artículos relacionados con el principio de oportunidad.

El numeral 87 párrafo primero fracción IV del este ordenamiento procesal señala que la aplicación de un criterio de oportunidad tiene como efectos la extinción de la acción penal, que a la letra dice:

“...Artículo 87. Causas de extinción de la acción penal

⁶⁸ *Idem*

La acción penal se extinguirá por:
IV. La aplicación de un criterio de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código;...”⁶⁹

Por otro lado el numeral 89 de este mismo ordenamiento procesal a la letra dice que:

“...Artículo 89. Suspensión de los plazos de prescripción
El cómputo de la prescripción se suspenderá:
IV. Cuando se haya suspendido el ejercicio de la acción penal en virtud de un criterio de oportunidad, por la suspensión del proceso a prueba o en virtud de un acuerdo conciliatorio, y mientras duren esas suspensiones;...”⁷⁰

De igual forma este numeral señala que otra consecuencia de aplicar el principio de oportunidad es la suspensión del cómputo de la prescripción, lo que me parece absurdo, pues si bien este ordenamiento señala que extingue la acción penal la cual como señalamos es irrevocable, cuál sería el caso que suspendiera la prescripción de un delito ya extinto.

Por otro lado el numeral 196 de este mismo Código adjetivo penal señala que:

“...Artículo 196. Principios de legalidad procesal y oportunidad
El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el agente del Ministerio Público podrá solicitar que se prescinda, total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:
I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él;
II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación; o

⁶⁹ *Idem*

⁷⁰ *Idem*.

III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro Estado.

El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según las pautas generales que al efecto se hayan dispuesto para la procuración de justicia. En los casos en que se verifique un daño, el Ministerio Público velará porque sea razonablemente reparado....”⁷¹

Este numeral señala sólo tres supuestos en los que el Ministerio Público puede aplicar un criterio de oportunidad, que son los siguientes:

1. **DELITOS DE BAGATELA:** Sea un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, con excepción que:
 - Afecte gravemente un interés público.
 - Sea cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.
2. **DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA:** El sujeto activo sufrió en la comisión del hecho delictivo ya sea:
 - Un daño físico grave o un daño psíquico grave, que torno desproporcionada la pena.
 - Cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación.
3. **INTRASCENDENCIA DE LA PENA:** cuando la aplicación de una pena o medida de seguridad carezca de importancia en consideración a otra pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro Estado.

⁷¹ *Idem.*

Cabe señalar que en este Código procesal no está previsto como hipótesis para aplicar este criterio de oportunidad la hipótesis del **COLABORADOR EFICAZ**, mientras en el ordenamiento adjetivo penal del Estado de Chihuahua sí está previsto.

Al continuar analizando este ordenamiento, se debe decir que al igual que el Código procesal chihuahuense, el plazo del Ministerio Público para aplicarlo es desde que tiene conocimiento del hecho hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio, como bien lo señala el numeral 197 de este Código que dice:

“...Artículo 197. Plazo para solicitar criterios de oportunidad
Los criterios de oportunidad podrán ejercerse hasta antes de dictado el auto de apertura a juicio...”⁷²

En cuanto a la impugnación de la decisión del Ministerio Público de negar o aplicar un criterio de oportunidad, está prevista en el numeral 198 de esta codificación penal, que a la letra dice:

“...Artículo 198. Impugnación. La decisión del agente del Ministerio Público que aplique o niegue un criterio de oportunidad que no se ajuste a los requisitos legales o constituya una discriminación, será impugnabile por la víctima o el imputado ante el juez de control de legalidad dentro de los tres días posteriores a la notificación. Presentada la impugnación, el juez convocará a las partes a una audiencia para resolver...”⁷³

Sólo la víctima o el imputado, podrán impugnar la decisión del Ministerio Público, dentro de los tres días posteriores a la notificación del Juez de control, el cual convocará a las partes a una audiencia para resolver dicha controversia.

⁷² *Idem.*

⁷³ *Idem.*

El numeral 199 de esta codificación adjetiva en comento, señala las reglas que rigen los efectos de extinción de la acción penal, al aplicar un criterio de oportunidad diciendo:

“...Artículo 199. Efectos del criterio de oportunidad

Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

No obstante, en el caso de la fracción III del artículo 196 (Principios de legalidad procesal y oportunidad), se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad. Esa suspensión surtirá efectos quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución...”⁷⁴

En efecto, para la extinción de la acción penal se aplican las siguientes reglas:

- Para el caso de la **INSIGNIFICANCIA DEL HECHO**, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.
- En el caso de la **INTRASCENDENCIA DE LA PENA**, sólo se suspenderá por 15 días el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas que se dio el beneficio, en tanto el juez de control resuelve definitivamente la extinción de la acción penal.

Por último, citaremos el numeral 219 del este ordenamiento penal el cual señala que:

“...Artículo 219. Principio de oportunidad

Los agentes del Ministerio Público podrán abstenerse de iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, cuando se trate de un hecho comprendido en los supuestos del artículo 196 (Principios de legalidad procesal y oportunidad). Para estos efectos, el Ministerio

⁷⁴ Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca, *Ob cit.*

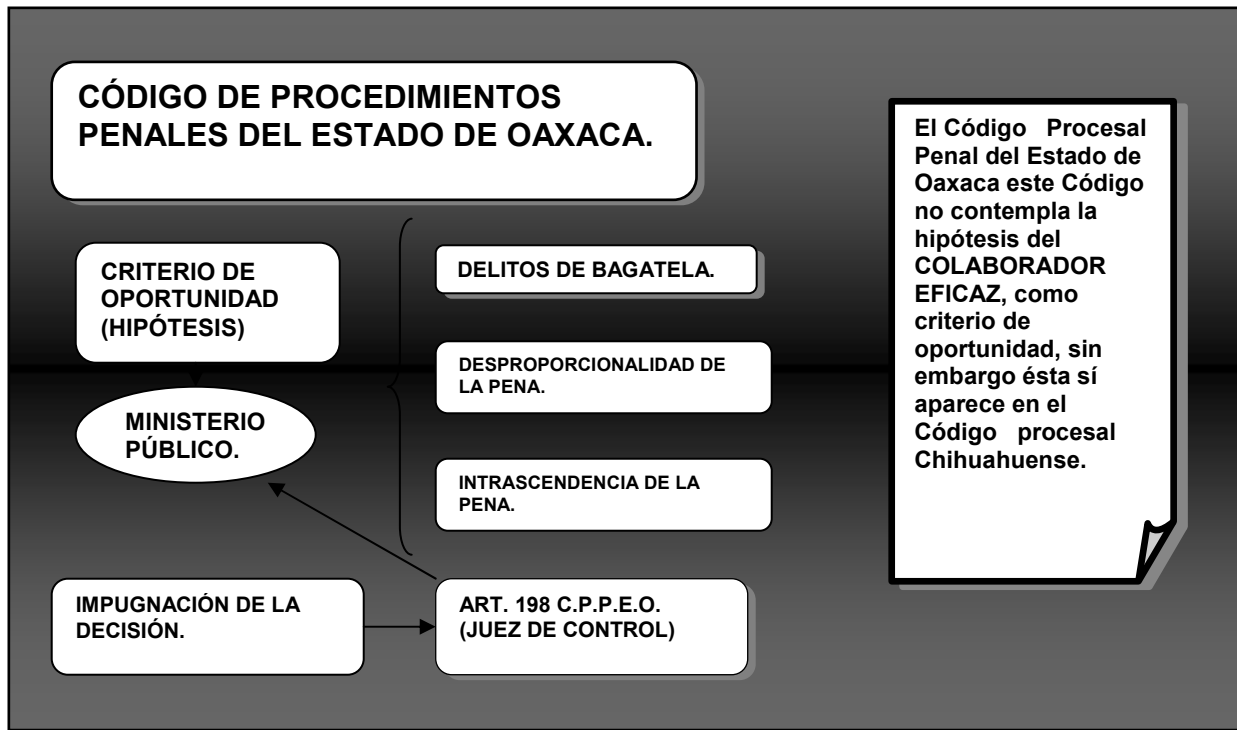
Público deberá emitir una decisión fundada y motivada, la que comunicará a los intervinientes si los hubiere, y, en caso de que se haya sujetado al imputado a proceso, también al juez competente. La víctima contará con un plazo de diez días para inconformarse de esta decisión ante el Procurador General del Estado, quien de acuerdo a la Ley Orgánica respectiva, deberá verificar en un trámite expedito si la decisión del Ministerio Público se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas dictadas al respecto...”⁷⁵

Al aplicar la autoridad ministerial un criterio de oportunidad para no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Su decisión debe estar fundada y motivada.
- Debe comunicarlo a los intervinientes si los hubiere.
- Debe comunicarlo al imputado en caso de estar sujeto a proceso.
- Debe comunicarlo al juez competente.

En caso de impugnación, la víctima contará con un plazo de diez días para inconformarse de esta decisión ante el Procurador General del Estado, quien revisará si esta decisión ministerial cumple los requisitos exigidos por la ley.

⁷⁵ *Idem.*



ESQUEMA 2.4 elaboración Iván Carranza Gómez.

5.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE MÉXICO.

Dentro de la publicación del nuevo Código procesal penal para el Estado de México, que fue publicado en fecha primero de Agosto del dos mil nueve, de igual forma se establece la reglamentación del principio de oportunidad.

El numeral 110 de este Código adjetivo penal, señala 4 hipótesis de aplicación de un criterio de oportunidad, el cual a la letra dice:

“... CAPÍTULO II CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Principio de legalidad procesal y oportunidad

Artículo 110. El ministerio público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente.

No obstante lo anterior, el ministerio público podrá prescindir total o parcialmente de la persecución penal, que se limite a alguno o varios hechos delictuosos o a alguna de las personas que participaron en el mismo, cuando:

I. Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal o municipal en ejercicio de sus funciones;

II. Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho delictuoso o haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho o en otro más grave;

III. Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico o psíquico, grave o irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias o cuando tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación;

IV. Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta, a la que corresponde por los restantes hechos o calificaciones o a la que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero;

V. Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta o por diversa, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer;

VI. Cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado;

- VII. Cuando exista colaboración del inculpado para evitar la consumación de delitos graves o lograr la desarticulación de organizaciones criminales;
- VIII. Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga desproporcionada o inhumana la aplicación de la sanción;
- IX. Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución;
- X. Cuando el reproche de culpabilidad hacia la conducta sea de tan secundaria consideración que haga a la sanción penal una respuesta desproporcionada;
- XI. Cuando la persecución penal de un delito que comprende problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa, adecuada a los intereses de las víctimas y la sociedad;
- XII. Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento;
- XIII. Cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal, según dictamen pericial, o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social. El ministerio público deberá aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando cada caso en lo individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable....”⁷⁶

Este numeral señala en sus trece fracciones, las 31 hipótesis de aplicación de principio de oportunidad en las que el Ministerio Público puede aplicar un criterio de oportunidad, que son las siguientes:

- 1)** Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal en ejercicio de sus funciones;
- 2)** Cuando se trate de un hecho que por su insignificancia, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público municipal en ejercicio de sus funciones;

⁷⁶ Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, hipervínculo: <http://www.cddiputados.gob.mx/POLEMEX/POLEMEX.HTML>.

- 3)** Cuando se trate de un hecho que por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público estatal en ejercicio de sus funciones;
- 4)** Cuando se trate de un hecho que por lo exiguo de la contribución del partícipe por su mínima culpabilidad, no afecte el interés público, salvo que haya sido cometido por un servidor público municipal en ejercicio de sus funciones;
- 5)** Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando estaba a su alcance para impedir la ejecución del hecho delictuoso;
- 6)** Cuando el imputado haya realizado una conducta cuando haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en el mismo hecho.
- 7)** Cuando el imputado haya contribuido decisivamente al esclarecimiento de la participación de otros imputados en otro hecho más grave.
- 8)** Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño físico que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias;
- 9)** Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño psíquico que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias;
- 10)** Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño grave que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias;
- 11)** Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, un daño irreparable que le incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias;

- 12)** Cuando el imputado haya sufrido, como consecuencia directa del hecho, tratándose de un delito culposo haya sufrido un daño de carácter moral de difícil superación.
- 13)** Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena ya impuesta;
- 14)** Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena que corresponde por los restantes hechos;
- 15)** Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena que corresponde por las restantes calificaciones;
- 16)** Cuando la pena que corresponda por el delito de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena que se le impondría en un procedimiento tramitado en el extranjero;
- 17)** Cuando el inculpado sea entregado en extradición por la misma conducta, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer;
- 18)** Cuando el inculpado sea entregado en extradición por diversa conducta, en el caso de que la sanción impuesta por el requirente reste trascendencia a la que se le pudiese imponer;
- 19)** Cuando la realización del procedimiento implique riesgo a la seguridad exterior del Estado;
- 20)** Cuando la realización del procedimiento implique amenazas graves a la seguridad exterior del Estado;
- 21)** Cuando exista colaboración del inculpado para evitar la consumación de delitos graves;
- 22)** Cuando exista colaboración del inculpado para lograr la desarticulación de organizaciones criminales;

- 23) Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga **desproporcionada** la aplicación de la sanción;
- 24) Cuando el inculpado haya sufrido, por su conducta culposa, daño grave que haga **inhumana** la aplicación de la sanción;
- 25) Cuando el delito no siendo grave, afecte un bien jurídico individual y se haya reparado el daño causado, determinándose objetivamente la ausencia de interés público en la persecución;
- 26) Cuando el reproche de culpabilidad hacia la conducta sea de tan secundaria consideración que haga a la sanción penal una respuesta desproporcionada;
- 27) Cuando la persecución penal de un delito que comprenda problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa, adecuada a los intereses de las víctimas y la sociedad;
- 28) Cuando se emplee cualquier mecanismo alternativo para la solución del conflicto, previsto en el presente ordenamiento;
- 29) Cuando el imputado se encuentre afectado por una **enfermedad incurable** según dictamen pericial y no exista mayor daño al interés social.
- 30) Cuando el imputado se encuentre **en estado terminal**, según dictamen pericial, y no exista mayor daño al interés social.
- 31) Cuando el imputado se encuentre afectado tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social.

Dentro de estas hipótesis se contemplan las hipótesis de **DELITOS DE BAGATELA, DESPROPORCIONALIDAD DE LA PENA, INTRASCENDENCIA DE LA PENA, ACUERDO REPARATORIO EN DELITOS PATRIMONIALES**, que tienen previstas también los códigos procesales del Estado de Oaxaca y Chihuahua, así como tiene prevista la hipótesis de **COLABORADOR EFICAZ** que de igual forma describe el Código adjetivo penal del Estado de Chihuahua.

Otras hipótesis que señala este ordenamiento adjetivo penal son el caso de **EXTRADICIÓN, RIESGO A LA SEGURIDAD DEL ESTADO, CULPABILIDAD INSIGNIFICANTE, PROBLEMAS SOCIALES MÁS SIGNIFICATIVOS, MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS, ESTADO DE SALUD TERMINAL O MÁS DE 70 AÑOS.**

Como puede observarse, algunas veces son repetitivas e innecesarias, como el caso de mecanismo alternos de solución a controversias, el mismo ordenamiento tiene un capítulo destinado a estos mecanismos por tanto no es necesario aplicarlos como criterio de principio de oportunidad, en el caso también de la culpabilidad insignificante, no señala a que se refiere, pues desde un punto de vista jurídico, la culpabilidad como elemento del delito es un juicio de reproche respecto al sujeto activo que se integra por tres elementos, conocimiento de antijuridicidad, capacidad de imputabilidad del sujeto activo y la no exigibilidad de otra conducta, en este orden de ideas, al no acreditarse alguno de estos elementos sería insignificante la culpabilidad, con esto quiere hacer notar que la mayoría de las hipótesis que describe este Código no son claras, pues denota el descuido del legislador a realizarlas, su mal asesoramiento, así como el desconocimiento de lo que es el principio de oportunidad como facultad del Ministerio Público.

Como hemos visto, a diferencia de los ordenamientos procesales que hemos analizado del Estado de Chihuahua y Estado de Oaxaca , en ninguno de éstos se señala un pliego parecido, pareciera que el legislador mexiquense al tratar de prever todas las conductas de aplicación de estos criterios de oportunidad, desentiende la verdadera finalidad de éste, que es dar eficacia al sistema penal de procuración y administración de justicia, dirigido a los delitos de mínima trascendencia jurídica, confundiéndolo al tratar de aplicarlo en otros casos lo que resulta una antinomia su propia naturaleza jurídica.

El numeral 111 de esta nueva codificación estatal señala el plazo para aplicar el principio de oportunidad a un caso concreto que a letra dice:

“...**Artículo 111.** El ministerio público podrá optar por la aplicación de un criterio de oportunidad siempre que no haya formulado acusación...”.⁷⁷

En este numeral se señala que el Ministerio Público puede aplicar un criterio de oportunidad, siempre que no haya formulado acusación, a diferencia de los códigos adjetivos penales de Oaxaca y Chihuahua, que señalan que su plazo termina cuando el Juez dicta el auto de apertura del proceso oral.

El numeral 114 de este ordenamiento penal, por otro lado, señala en cuanto a la impugnación u objeción de la decisión del Ministerio Público para aplicar un criterio de oportunidad que:

“...**Artículo 114.** La decisión definitiva del ministerio público, que aplique o niegue un criterio de oportunidad, que no se ajuste a los requisitos legales, podrá objetarse por la víctima, ofendido o el imputado ante el juez de control dentro de los tres días siguientes a la comunicación de la decisión. Presentada la objeción, el juez convocará a las partes a una audiencia para resolver si la decisión del ministerio público cumple con los requisitos legales. En caso contrario dejará sin efecto la decisión para que el ministerio público vuelva a pronunciarse conforme a derecho...”.⁷⁸

En efecto, el Ministerio Público al aplicar o negar la aplicación de un criterio de oportunidad, debe ajustarse a los requisitos legales que marca el ordenamiento adjetivo penal del Estado de México.

⁷⁷ *Idem.*

⁷⁸ *Idem.*

Para el caso de objeción por parte de la víctima, ofendido o el imputado lo deberá formular ante el Juez del Control, dentro de los 3 tres días siguientes a la notificación de la decisión.

El juez de control convocará a las partes a una audiencia para resolver en definitiva si la decisión del Ministerio Público es o no procedente de conformidad a lo establecido en dicho ordenamiento penal.

Para el caso de los efectos de la aplicación de un criterio de oportunidad de igual forma que las anteriores codificaciones estatales, señala la extinción de la acción penal, en su numeral 113 que a la letra dice:

“...**Artículo 113.** Si se aplica un criterio de oportunidad, se extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso. Si la decisión se funda en la insignificancia del hecho, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones. No obstante, en el caso de las fracciones I y XIII del Artículo 110, se suspenderá el ejercicio de la acción penal en relación con los hechos o las personas en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad, hasta quince días naturales después de que quede firme la sentencia respectiva, momento en que el juez, a solicitud del agente del Ministerio Público, deberá resolver definitivamente sobre el cese de esa persecución. Si la colaboración a que se refiere la fracción VII del Artículo 110 consiste en información falsa, o es proporcionada con el propósito de obstaculizar la investigación, el agente del ministerio público reanudará el proceso en cualquier momento...”⁷⁹

La consecuencia de la extinción de la acción penal, que genera la aplicación de un criterio de oportunidad está dividida en dos:

- Tiene efectos respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso

⁷⁹ *Idem.*

- En el caso de la mínima trascendencia del hecho o exigua culpabilidad, sus efectos se extenderán a todos los que reúnan las mismas condiciones.

El numeral 239 de este ordenamiento penal en cita, señala en general la figura del principio de oportunidad, que a la letra dice:

“...**Artículo 239.** El ministerio público podrá abstenerse de iniciar la investigación, abandonar la ya iniciada o no ejercitar la acción penal, cuando se trate de un hecho en que este Código permita la aplicación de un criterio de oportunidad....”⁸⁰.

Al aplicar la autoridad ministerial un criterio de oportunidad para evitar iniciar la investigación del delito o abandonar la ya iniciada, deberá cumplir los siguientes requisitos:

- Cuando se trate de un hecho que la ley permita aplicarse un criterio de oportunidad.
- Debe comunicarlo a los intervinientes si los hubiere.
- Debe comunicarlo al imputado en caso de estar sujeto a proceso.
- Debe comunicarlo al juez competente en caso de impugnación u objeción.

El control judicial no es oficioso para revisar la legalidad de las decisiones tomadas sobre criterios de oportunidad por el Ministerio Público, pues ésta es una facultad del cual tiene exclusividad, sólo en caso de que la víctima u ofendido impugnen la misma alegando su ilegalidad, es cuando un Juez de control puede intervenir para que en audiencia pública resuelva en definitiva la procedencia o improcedencia de la aplicación del criterio de oportunidad.

⁸⁰ *Idem.*

Como de esta forma lo señala el numeral 240 del Código de procedimientos Penales para el Estado de México, que a la letra dice:

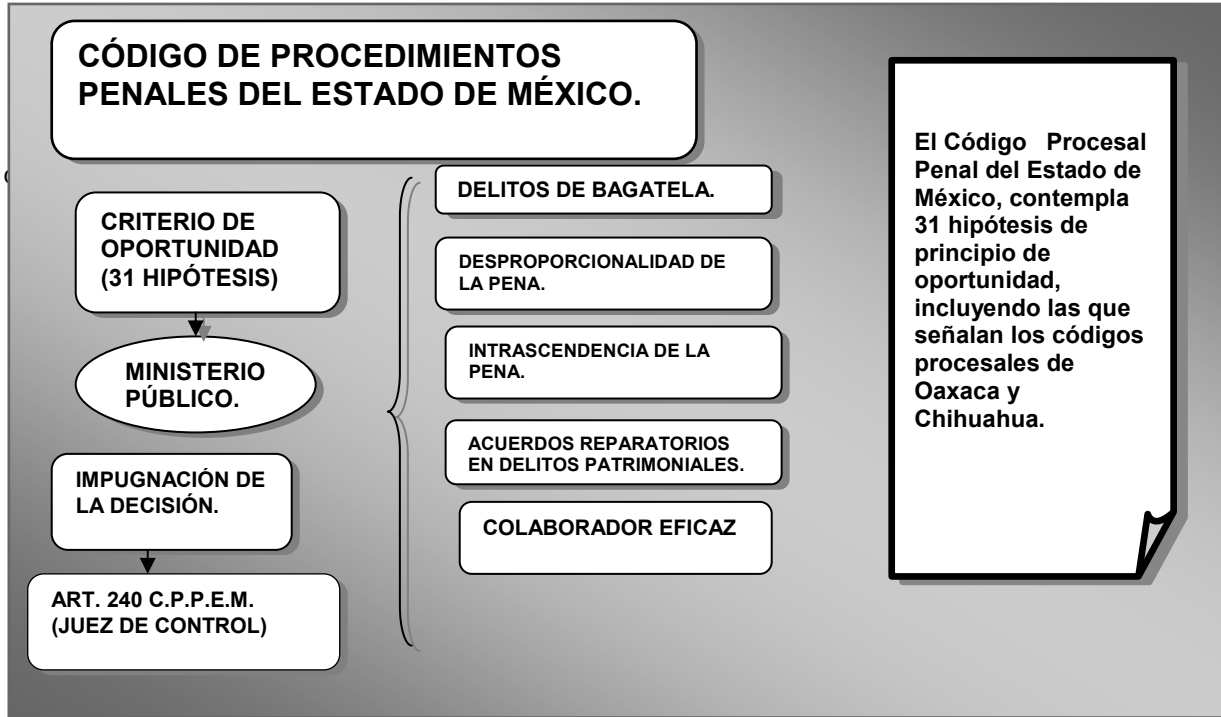
“...**Artículo 240.** Las decisiones del ministerio público sobre el archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación y no ejercicio de la acción penal, deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quien podrá impugnarlas ante el juez de control dentro de un plazo de tres días. En este caso, el juez convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando al efecto a la víctima u ofendido, al ministerio público y, en caso de que la resolución impugnada sea la de no ejercicio de la acción penal, al imputado y a su defensor. En caso de incomparecencia de la víctima, el ofendido o sus representantes legales a la audiencia, a pesar de haber sido debidamente citados, el juez de control declarará sin materia la impugnación y confirmará la resolución de archivo temporal, abstenerse de investigar, suspensión de la investigación o no ejercicio de la acción penal.

El juez podrá dejar sin efecto la decisión del ministerio público y ordenarle reabrir la investigación o continuar con la persecución penal, sólo cuando considere que no se está en presencia de los supuestos que el Código establece para disponer alguna de las decisiones mencionadas en el párrafo anterior....”⁸¹

De los anteriores análisis de las codificaciones procesales para los Estados de Chihuahua, Oaxaca y Estado de México, al compararlos en torno a la regulación del principio de oportunidad se desprenden las siguientes características en que coinciden:

1. Los tres ordenamientos coinciden en que extingue la acción penal.
2. Ambos armonizan en que es facultad exclusiva del Ministerio Público.
3. Todos concuerdan en que el Juez sólo puede intervenir excepcionalmente cuando la víctima, ofendido o imputado impugnan u objetan la decisión del principio de oportunidad.
4. Las tres codificaciones conciertan en que el quejoso tiene un plazo de tres días para hacer su impugnación.

⁸¹ *Idem.*



ESQUEMA 2.5 elaboración Iván Carranza Gómez.

6. ANÁLISIS COMPARATIVO DE LOS CÓDIGOS PROCESALES PENALES DE LOS ESTADOS DE CHIHUAHUA, OAXACA Y ESTADO DE MÉXICO.

Debemos recordar que el principio de oportunidad, no nace derivado de la nueva reforma constitucional del mes de junio del 2008, en donde se integra dentro del Artículo 21 Constitucional, sino que nace derivado de la imposibilidad de dar respuesta a todos los casos que ingresan al sistema de administración de justicia, como consecuencia de esta problemática en los Estados de Chihuahua, Oaxaca y el Estado de México desde antes de que entrara en vigor la nueva reforma a nuestra carta magna, ya había iniciado la regulación de este principio de oportunidad.

Como de esta forma lo señala Adrian Marchisio al decir: "...De modo que esta herramienta, más allá de las críticas que puede recoger de los partidarios de una legalidad procesal sin excepciones, -muchas de ellas basadas en la seguridad jurídica del sistema y la igualdad ante la ley, entre otras-, propone aumentar las salidas de calidad que puede otorgar la administración de justicia y en consecuencia, optimizar los recursos existentes para dirigir todos los esfuerzos hacia la investigación de los delitos que más dañosidad social producen. De esta forma y sobre la base de criterios políticos-criminales y de utilidad social, se produce una selección racional de los casos en que el Estado no posee interés público en la persecución, para dar lugar a la investigación de hechos de mayor trascendencia que merecen aumentar los niveles de respuesta judicial."⁸²

Así, este autor hace énfasis en que este principio de oportunidad va a optimizar los recursos con los que cuenta el Ministerio Público a fin de dirigirlos a las investigaciones de los delitos que realmente afecten el interés público, de tal forma que se rige por un criterio de selección racional de estos casos de interés para el Estado y para la sociedad, y de este modo obtener una exitosa respuesta a fin de combatir la impunidad. Esto no significa que

⁸² MARCHISIO, ADRIAN y STIPPEL, JORG. *"Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina"*, Buenos Aires, Argentina, AD-HOC, 2002, p. 528.

con el principio de oportunidad inicia esta selección de casos; al reglamentarlo se le da fundamento normativo y se legitima su aplicación, pero en realidad esta selección de forma informal ya existe dentro de la persecución del delito, pues el Ministerio Público al presentársele casos intrascendentes, en donde las víctimas no desean la persecución del delito, estos se dejan impunes sin más arreglo que el verbal.

Como ya fue mencionado, entre los Estados de la República Mexicana que introducen el principio de oportunidad en sus legislaciones están los Estados de Chihuahua, Estado de Oaxaca y el Estado de México.

En el caso del ordenamiento procesal penal del Estado de Chihuahua prevé la posibilidad de aplicar el principio de oportunidad ya sea, por algún hecho y respecto de uno o varios imputados, y menciona cuatro tipos de casos que se sintetizan del siguiente modo: hechos de mínima insignificancia social, supuestos de pena natural o intrascendencia de la pena, desproporcionalidad de la pena, en donde concurre la persecución penal múltiple, perdiendo importancia una de éstas en comparación con la pena impuesta por otro hechos, así como esta codificación es la única que prevé al colaborador eficaz, que se da cuando el imputado colabore de forma efectiva para la investigación de delitos de delincuencia organizada, brindando información esencial para evitar continúe el delito, se perpetren otros delitos de esta naturaleza, ayude a esclarecer el hecho investigado, ayude a esclarecer otros delitos conexos del hecho investigado o Proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales. La aplicación de este principio extingue la acción penal respecto de los hechos y partícipes que se aplique.

Para el caso del ordenamiento del Estado de Oaxaca la regulación del principio de oportunidad es demasiado similar, en la exposición de motivos de este Código se aclara que el Ministerio Público es el facultado con exclusividad dejando a salvo el supuesto de la impugnación que en su caso pudiera presentarse frente a su decisión, también señala su aplicación por algún hecho y respecto de uno o varios imputados, pero esta codificación menciona sólo tres hipótesis que son: primero hechos de mínima insignificancia social, el supuesto de pena natural o intrascendencia de la pena, cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación y el supuesto de la desproporcionalidad de la pena, este Código adjetivo penal no prevé el supuesto del colaborador eficaz. Dentro de los tres supuestos antes señalados la aplicación de los criterios de oportunidad también tiene como consecuencia la extinción de la pena respecto de los hechos y partícipes a quienes se aplique.

Por último tenemos al ordenamiento procesal penal del Estado de México, esta legislación a diferencia de las anteriores, prevé treinta y una hipótesis del principio de oportunidad, entre las que están las señaladas por los códigos procesales de los Estados de Oaxaca y Chihuahua, así como un pliego extenso de hipótesis relacionadas con extradición, riesgo a la seguridad del Estado, culpabilidad insignificante, problemas sociales más significativos, mecanismos alternativos de solución de controversias, estado de salud terminal o más de 70 años, las cuales son confusas, pues no están bien definidas, como lo hemos señalado a lo largo de este trabajo.

Dentro de las tres legislaciones procesales se ordena previamente la reparación del daño como requisito para aplicar el principio de oportunidad,

cabe señalar aquí la cuestión respecto de que si la reparación del daño le corresponde vincularla al principio de oportunidad o por otro lado si ésta representa un obstáculo para su aplicación.

Al respecto Adrian Marchisio señala que: "...En efecto, sintéticamente podemos decir que el fundamento para la aplicación de criterios de oportunidad consiste en la carencia de interés estatal en la persecución de determinados hechos que no poseen trascendencia alguna (delitos de bagatela), a efecto de orientar los limitados recursos estatales a la persecución de aquellos que más dañosidad social provocan. De este modo, resulta claro que la evaluación estatal sobre el modo de orientar su política de persecución penal no puede distraerse con la reparación económica que en un caso concreto pudiera merecer la víctima de este hecho. Sobre todo si tenemos en cuenta que la vía natural para este tipo de reparación no es la justicia represiva y de carácter excepcional, sino la civil, que sin perjuicio de la aplicación de un criterio de oportunidad queda expedita y resulta más adecuada para este tipo de reclamos..."⁸³

De cierto modo tiene razón el autor al señalar que la reparación del daño no es precisamente, el objetivo de la aplicación del criterio de oportunidad, sino el descongestionamiento del sistema de justicia criminal, el eficiente manejo de los escasos recursos con que cuenta el Ministerio Público para realizar la investigación y persecución de los delitos para así poder de igual modo combatir la impunidad. Pero tampoco debemos olvidar que la víctima juega un papel de suma importancia dentro del procedimiento penal, pues al ser la directamente afectada, por ser vulnerable, se tiene que velar porque le sea reparado lo antes posible el daño que sufrió y evitar así evitar su doble victimización, al hacer más retardado el hecho de que se le repare el daño.

Para concluir Adrián Marchisio nos señala que: "...partiendo de la base de que el principio de oportunidad se erige como una herramienta para el diseño coherente de la política criminal de un país que se orienta a perfeccionar y complementar el sistema represivo, convendrá mantener por andariveles separados la evaluación de mérito y conveniencia sobre el interés público en la persecución de los delitos y la reparación

⁸³ *Ibidem*, p. 534.

del daño ocasionado a la víctima, sin que una implique descuidar a la otra...”⁸⁴

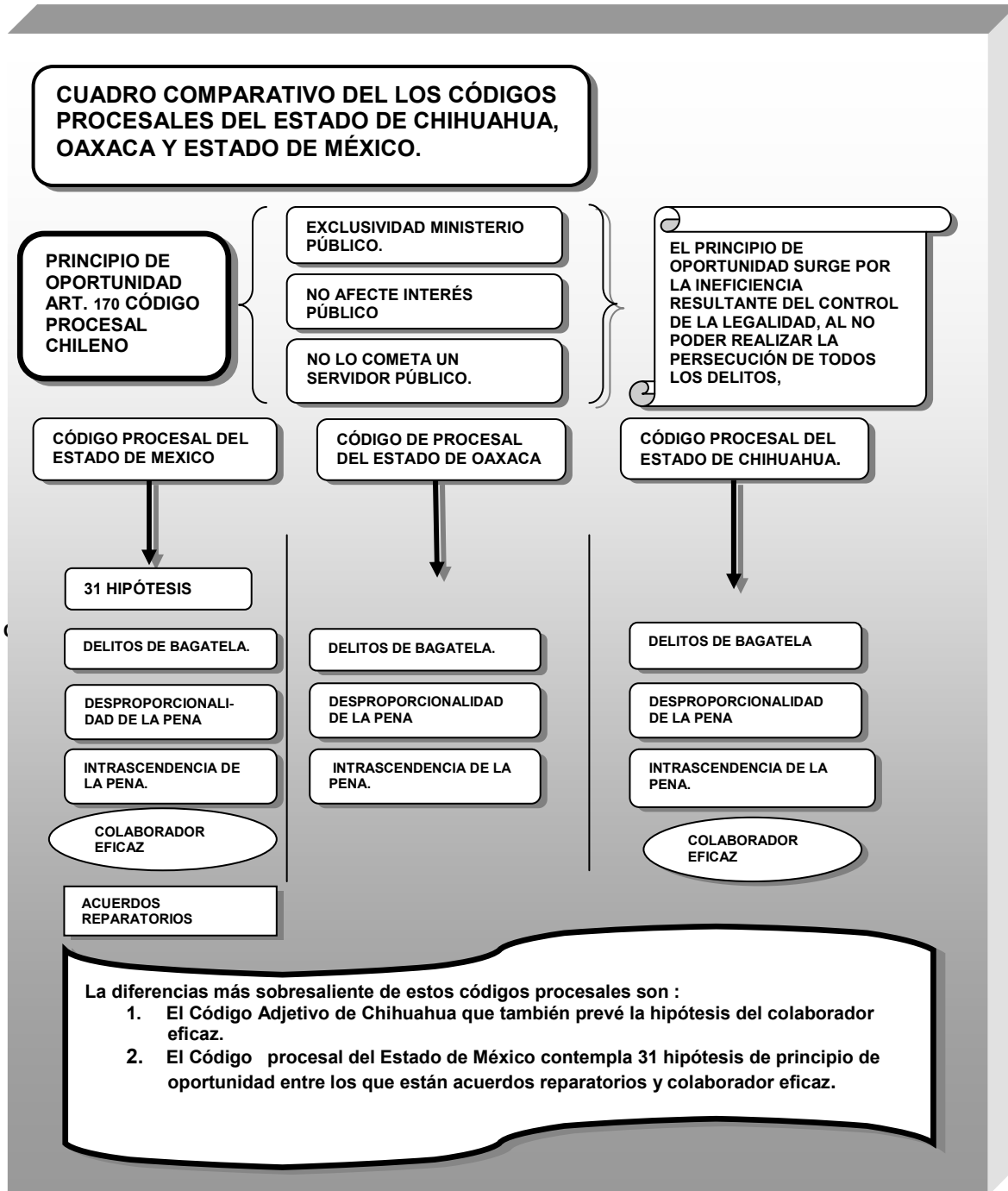
Este autor señala de manera por demás acertada que debe existir un equilibrio entre la evaluación y conveniencia sobre la persecución de los delitos y la obtención de la reparación del daño.

Para finalizar este capítulo se presentará en la figura 2.7 un cuadro comparativo sobre los supuestos que señalan los códigos procesales estatales que hemos comentado que son muy similares, en relación con los requisitos que señala el Código procesal chileno que de forma muy distinta deja abierta la aplicación de un criterio de oportunidad.

⁸⁴ *Idem.*

Del anterior análisis comparativo se deriva el siguiente cuadro:

CUADRO GENERAL.



ESQUEMA 2.6 elaboración Iván Carranza Gómez.

De este cuadro se desprenden las siguientes características que los diferencian:

1. El Código procesal Chihuahuense señala como hipótesis para aplicación de principio de oportunidad al colaborador eficaz, pero no prevé la hipótesis de acuerdos reparatorios.
2. El Código Oaxaqueño no prevé las hipótesis de acuerdos reparatorios en delitos patrimoniales, ni colaborador eficaz como hipótesis de oportunidad, sólo señalan que se debe realizar la reparación del daño de forma genérica.
3. El Código procesal mexiquense prevé 31 hipótesis de aplicación del principio de oportunidad, entre las que hemos llamado delitos de bagatela, desproporcionalidad de la pena, intrascendencia de la pena, colaborador eficaz y acuerdos reparatorios.

CAPÍTULO III. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN OTROS PAÍSES

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.

En el tercer capítulo, se inicia con el análisis del Principio de Oportunidad dentro dos importantes legislaciones anglosajonas como los Estados Unidos de Norteamérica y la República de Alemania. Se realiza un estudio comparativo en torno a sus características, su forma de aplicación y los efectos, para continuar estudiando la forma de implementación de este criterio en América Latina, iniciando con la República de Chile que en su reforma constitucional de 1993 implementó su aplicación como base de un nuevo sistema acusatorio. Estudiaremos sus características, su forma de aplicación y efectos, continuamos de la misma forma con el estudio de Argentina, Bolivia y Colombia; países que han reformado sus Constituciones para implementar este Principio de Oportunidad, se analizarán sus características, forma de aplicación y efectos. Para finalizar, se realizará un estudio comparativo de todos los códigos procesales de los países participantes, en sus formas vigentes de previsión, haciendo hincapié en las circunstancias más importantes a fin de determinar antinomias en las mismas.

1. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LOS MODELOS ALEMÁN Y NORTEAMERICANO.

El sistema de procesal penal de justicia penal en Alemania, tiene previsto el Principio de Oportunidad, en donde lo define como una facultad discrecional del Ministerio Público, pero esta discrecionalidad está limitada, es decir, no es una facultad que da poder total al fiscal para decidir sobre su aplicación, sino que tiene un control de la víctima y de un juez de garantías para su revisión, en cambio en el caso de los Estados Unidos de Norteamérica, se señala como regla en donde el Ministerio Público o Fiscal tiene el poder de seleccionar qué casos va someter a juicio. Para esto realiza una negociación con el inculcado a efecto de ejercer acción penal en su contra o no.

“...El sistema procesal penal de los Estados Unidos, está regido esencialmente por el principio de oportunidad, donde el mismo es la regla, elevado al principio rector de la persecución penal...”.⁸⁵

El derecho anglosajón se traslada a Estados Unidos, el sistema analizado desconoce el principio de legalidad visto como se encuentra en nuestro ordenamiento penal, sin duda no resultaría exagerado decir que de no contarse con el principio de oportunidad se vería seriamente amenazado en su base el Sistema Procesal Norteamericano.⁸⁶

En efecto, el principio de oportunidad es la base del proceso penal norteamericano pues como lo señalé, el fiscal tiene el poder de seleccionar de forma discrecional los casos en que va a otorgar el criterio de oportunidad, sin que la ley señale algún requisito así como sin que exista algún tipo de control en su aplicación.

⁸⁵ ALSHULER, Albert W., *Plea Bargaining and History*, USA, Columbia Law Review, volumen 79, p.27.

⁸⁶ BASÍLICA, Ricardo y ABAD, Fernando, *El sistema procesal penal en los Estados Unidos*”, en *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano*, Bogotá Colombia, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, 2003, p. 27.

El principio de oportunidad se ha dividido en dos grandes sistemas, el Norteamericano y el Alemán, el primero de éstos consagra la oportunidad como regla (y que conduce, como veremos más adelante, a una discrecionalidad absoluta del Ministerio Público), vigente en los Estados Unidos de Norteamérica, o el que establece la oportunidad como excepción, en virtud del imperio del principio de legalidad (por oposición al anterior, éste supone una discrecionalidad limitada del Ministerio Público, dados los condicionamientos y controles que prevé el propio sistema), y que es el adoptado por la legislación procesal alemana, entre otras...⁸⁷

Por esto es necesario partir del análisis de estos dos grandes sistemas, es decir, la forma como se aplica el Principio de Oportunidad en los Estados Unidos de Norteamérica y en la República de Alemania.

Como bien lo señala Julio B. Mier: "...se pretende analizar un aspecto particular de la actividad del ministerio público: el de las facultades discrecionales que le otorgan algunas legislaciones, en virtud de las cuales éste puede desistir de instar la acción penal o hacerla cesar si ella hubiera sido iniciada, comprendidas en lo que se ha llamado *principio de oportunidad*. Particularmente, pretendo mostrar la necesidad urgente de incluir este principio en nuestro ordenamiento procesal y determinar cuál de los dos grandes modelos o sistemas de aplicación de criterios de oportunidad resulta preferible..."⁸⁸

En México, nuestros legisladores han preferido seguir el modelo Alemán, en donde el Ministerio Público, puede aplicar el principio de oportunidad como excepción, es decir, sólo en las hipótesis y reuniendo los requisitos que la legislación procesal penal tiene previstos.

⁸⁷ GUARIGLIA, Fabricio O., *Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatoria: El principio de oportunidad en el Ministerio Público en el proceso penal*, Argentina, AD-HOC, 1989, p. 85.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 86.

1.1. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ESTADOS UNIDOS. (US Code - *Crimes and Criminal Procedure*).

El principio de Oportunidad, es la base del sistema procesal penal de los Estados Unidos de Norteamérica, a diferencia del derecho procesal penal mexicano, que se rige por el principio de legalidad y a diferencia de la figura del Ministerio Público en el derecho procesal penal mexicano, la figura del Fiscal (General Attonery) tiene incluso más poder que el que tiene el juez (criminal judge).

a) *La oportunidad como regla.* El sistema de enjuiciamiento penal estadounidense desconoce por completo el principio de legalidad. En él, la oportunidad constituye la regla sobre la cual descansa todo el funcionamiento del sistema.

Las facultades discrecionales del Ministerio Público en este modelo son, en consecuencia, de una envergadura tal, que en la práctica es el fiscal quien domina por completo el procedimiento.

Estas facultades no se limitan a la posibilidad de desistir libremente de la acusación (*prosecution*), sino que también cubren un amplio espectro de actos "intermedios", por así decirlo, como es la potestad del fiscal de plantear una reducción en los cargos sobre los cuales se ha basado la acusación o que constan en el sumario policial; inclusive, el ministerio público puede conferir inmunidad, en compensación por haber colaborado con el gobierno en la investigación...".⁸⁹

En el ejercicio de estas facultades el fiscal no se halla sujeto, prácticamente, a control alguno. Su decisión de no acusar, por ejemplo, es irrecurrible; el intento de una víctima de instar al Ministerio Público a ejercer la acción mediante el llamado *writ oj mandamus*, fue rechazado

⁸⁹ *Ibidem*, pp. 89-90.

por la Corte Suprema, la cual sostuvo que la decisión sobre la pertinencia de la acusación estaba completamente sujeta a la discrecionalidad del fiscal.⁹⁰

Con el ejemplo de la figura de la *plea bargaining*, *plea significa súplica y bargaining significa trato*, la cual aplica el fiscal de forma discrecional, es una negociación del ejercicio de la acción penal, en donde el fiscal negocia quitarle cargos, o reducirselos si éste se declara confeso en relación a la acusación que le hace.

Julio B. J. Maier al respecto señala que:

“...Un tema particularmente complejo es la práctica generalizada del *plea bargaining*, verdadera negociación de la acción penal, mediante la cual el fiscal puede concertar con el imputado condiciones más favorables para este último (v. gr., una reducción en los cargos), a cambio de una declaración de culpabilidad (*guilty plea*). Quienes apoyan esta práctica sostienen que ella impide el congestionamiento de los tribunales, argumento que, sin embargo, ha sido seriamente cuestionado, incluso empíricamente.

El hecho de que el fiscal concentre semejante poder sin control alguno —o con uno meramente ritual—, ha originado un movimiento que pretende limitar sustancialmente sus facultades discrecionales. Es así que en la actualidad se pretende acentuar el efectivo control jurisdiccional de los actos del Ministerio Público, particularmente los pedidos de reducción de cargos, sobreseimiento o culpabilidad, al igual que conseguir una mayor participación de la víctima en el procedimiento.⁹¹

En efecto, el Ministerio Público Estadounidense, (*General Attonery*), aplica el principio de oportunidad, como regla, es decir, tiene la facultad de realizar la negociación respecto el inicio, o dar continuidad a la persecución de delito, de forma totalmente discrecional, incluso su decisión tiene más fuerza que la del órgano jurisdiccional de ese País.

⁹⁰ *Idem.*

⁹¹ *Idem.*

1.2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL DE ALEMANIA. (*STRAFPROZESSORDNUNG - StPO*).

Las ideas provenientes del sistema procesal inglés (*common law - equity*), recayeron en las reformas procesales francesas que a su vez influenciaron a principios del siglo XVIII, la transición del sistema inquisitivo a uno acusatorio, con el paso del Estado Absolutista al Estado Liberal.

Ritter, señala que: "...la definición actual del Ministerio Público Alemán ha sido en gran medida desarrollada por estudios académicos, así como por la jurisprudencia tanto penal, como administrativa. Según la definición hoy aceptada en un consenso prácticamente general, el Ministerio Público Alemán es:

- Un órgano de carácter jerárquico;
- Asignado al Poder Judicial;
- Cuya tarea se rige por el principio de legalidad dentro de una obligación hacia una objetividad absoluta y cuyas funciones fundamentales son asegurar una persecución penal eficaz de acuerdo con las leyes y con especial respeto de los derechos del imputado..."⁹²

Por otro lado la Suprema Corte Alemana, define al Ministerio Público Alemán de la siguiente forma:

"...La Corte Suprema lo define como un **órgano judicial al mismo nivel** que el juzgado que cumple junto con aquél la tarea de justicia penal..."⁹³

En efecto en el sistema penal alemán rige el principio de legalidad, respecto la obligación que tiene el Ministerio Público para realizar la persecución de los delitos, quedando como una excepción la aplicación del principio de oportunidad.

⁹² Ritter, ANDRES, Coord.. STIPPEL, Jorg y MARCHISIO, Adrián, *Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina*, Argentina, AD-HOC, 2002, p. 483.

⁹³ *Idem*.

Pero una característica importante del Ministerio Público alemán, es la *objetividad*, en el numeral 160 párrafo segundo del Código Procesal Penal Alemán (*StPO*), señala que el fiscal debe, durante la etapa de investigación a su cargo, no solamente investigar los hechos y circunstancias que llevarán a una condena del imputado, sino aquellos hechos y circunstancias susceptibles de absolver o atenuar la responsabilidad penal del mismo... con una obligación consiguiente hacia la justicia y hacia la verdad, tal y como pudiera ser constatada durante el proceso penal .

Derivado de estas obligaciones, es que el Ministerio Público, por un lado puede solicitar una condena y por otro lado la absolución del delincuente, pues lo que busca en realidad es la verdad material y la justicia.

El Código procesal Alemán, contempla el principio de oportunidad como una real facultad discrecional del Ministerio Público, pues los tipos penales en su descripción prevén los mismos casos en que se van a aplicar.

La oportunidad como excepción. Éste es el sistema adoptado por la Ordenanza Procesal Penal alemana, que consagra como regla al principio de legalidad (OPP, § 152, párrafo 2°), constituyendo la aplicación de criterios de oportunidad un supuesto de excepción a este principio general. También sigue este modelo el CPPMI (Código Procesal Penal Modelo para Iberoamérica).⁹⁴

En el caso del numeral 153, *StPO* prevé la posibilidad de suponer un procedimiento en aplicación de un principio de oportunidad, si la culpa parece menor y no existe un interés público en la persecución penal, esto no significa que el fiscal quede en libertad de tomar su decisión según su apreciación personal, sino que más bien debe aplicar los criterios desarrollados sea por la jurisprudencia, sea por las ordenanzas o por instructivos del Ministerio Público y luego justifica su decisión.⁹⁵

⁹⁴ GUARIGLIA, Fabricio O, *Ob cit.* p. 92.

⁹⁵ RITTER, Andres, *Ob cit.*, p. 493.

Este sistema presenta diferencias sustanciales con el que hemos estudiado precedentemente, en cuanto los poderes discrecionales del Ministerio Público se circunscriben a la posibilidad de renunciar a la persecución penal, no promoviendo la acción correspondiente, o desistiendo de su ejercicio, cuando esto le es permitido, si hubiera sido promovida; asimismo, las condiciones para la aplicación del principio de oportunidad se hallan taxativamente enumeradas en la ley, sea procesal o sustantivamente hablando.

EL *StPO* regula directamente los presupuestos de aplicación del principio de oportunidad (§ 153 a 154c). El Pr. de CPP, en cambio, se limita a admitir su aplicación, quedando librada a la ley sustantiva la tarea de establecer los supuestos de aplicación. Tal decisión se funda en que los criterios de oportunidad representan "soluciones normativas materiales para el ejercicio de la acción penal", aunque en algunos Estados la distribución jurídica de competencia legislativa establezca la facultad privativa del legislador procesal para la fijación de ellos"⁹⁶

En síntesis, el modelo que acabamos de describir limita considerablemente las facultades discrecionales del Ministerio Público, al establecer la aplicación excepcional del principio de oportunidad, sobre la base de criterios expresamente determinados en la ley y sujetando su aplicación al control jurisdiccional.

Sin embargo, la propia ley puede contener excepciones a esta regla: en la OPP el control jurisdiccional de las facultades discrecionales del Ministerio Público asume distintas formas, y llega, incluso, a desaparecer en algunos casos. El tribunal competente debe brindar su consentimiento para el cierre del procedimiento en el supuesto del § 153. 2° párrafo (culpabilidad leve del infractor): si existe la posibilidad de prescindir de la pena (§153a). el tribunal debe autorizar, no ya el cierre del procedimiento, sino la pretensión del Ministerio Público de prescindir de la acción penal. En cambio, en el supuesto contemplado en el § 153c (prescendencia de persecución para hechos políticos), las facultades del ministerio público se ven sensiblemente aumentadas, ya que no se requiere la conformidad del tribunal para prescindir de la promoción de la acción; la ausencia de toda traba formal hace que en este caso la

⁹⁶ GUARIGLIA, Fabricio O, *Ob cit.* p. 92.

actuación del ministerio público se asemeje a la que realiza el fiscal en el modelo estadounidense.⁹⁷

Por esta razón, considero que el modelo que permite la discrecionalidad absoluta del Ministerio Público no resulta acorde con los fines buscados mediante la instrumentación de criterios de oportunidad, en cuanto circunscribe la selección a un único órgano prácticamente omnipotente y exento de control alguno.

La adopción del principio de oportunidad considerado como excepción y, como tal, sujeto a criterios normativamente determinados a un adecuado control jurisdiccional constituye, entonces, el medio más idóneo para intentar la erradicación definitiva de la arbitrariedad que domina actualmente en los procesos de selección que operan dentro del sistema de enjuiciamiento penal.⁹⁸

A modo de conclusión en este punto podemos señalar, lo siguiente:

— La instrumentación del principio de oportunidad sólo será posible si se implementa, a su vez, la investigación preliminar a cargo del Ministerio Público, no ya como excepción a la instrucción jurisdiccional, sino como principio general.

— La adopción de criterios de oportunidad constituye uno de los mecanismos más aptos para canalizar la selectividad espontánea de todo sistema penal, y que conduce a una aplicación irracional y poco igualitaria de la potestad punitiva del Estado.

Como hemos visto en el modelo Alemán, se aplica como excepción el principio de oportunidad, así como somete a controles internos y judicial, es la aprobación de estos criterios, es un sistema eficaz. De los dos modelos de oportunidad resulta preferible aquel que establece la aplicación excepcional

⁹⁷ *Ibidem*, p. 94.

⁹⁸ *Ibidem*, p. 95.

del principio de oportunidad, basada en criterios expresamente determinados por la legislación y sujeta a controles formales.

Del anterior análisis comparativo se derivan los siguientes cuadros:

PAÍSES ANGLOSAJONES

ALEMANIA.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
COMMON LAW	MINISTERIO PÚBLICO ALEMÁN.	<p>Facultades. No iniciar o dejar de realizar la persecución de un delito.</p> <p>Medios de Control. Superior jerárquico y poder judicial.</p>	<p>Strafprozessordnung – StPO. (Código de Procedimientos Penales Alemán).</p> <p>Gerichtsverfassungsgesetz (Proceso Penal).</p>

ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
COMMON LAW	GENERAL ATTORNEY.	<p>Facultades: Realiza una negociación del ejercicio de la acción penal.</p> <p>Medios de Control. No tiene medios de control que limiten su función. Es la plena expresión de la naturaleza jurídica del principio de oportunidad.</p>	<p>US CODE -CRIMES AND PROCEDURE (Código de Procedimientos Penales Norteamericano).</p> <p>AMÉRICA</p>

DIFERENCIAS ENTRE ALEMANIA Y ESTADOS UNIDOS DE NORTE AMÉRICA.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos países tiene la misma tradición COMMON LAW.</p>	<p>SI HAY DIFERENCIA.</p> <p>El Ministerio Público Alemán depende del Poder Judicial, pero el General Attonery del Poder Ejecutivo.</p>	<p>SI HAY DIFERENCIA.</p> <p>En E.U.A. el General Attonery no tiene medios de control, en el caso del El Ministerio Público Fiscal en Alemania sí tiene medios de control para la aplicación de este principio.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos prevén los criterios de oportunidad en sus códigos procesales.</p>

2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN AMÉRICA LATINA.

2.1. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL CHILENO.

Desde principios de 1993, la República de Chile realizó una reforma en su Código adjetivo penal, mediante el cual implementó el sistema penal acusatorio, realizando en la ley 19.640 la creación del Ministerio Público el cual no depende de ningún poder público, con este órgano autónomo se estableció la separación de la función de Juez y parte, que realizaba el Juez del Crimen, quedando la persecución e investigación de los delitos a cargo del Ministerio Público y el juzgamiento al órgano jurisdiccional, de conformidad con lo establecido en el numeral 80 de su ley procesal, que a la letra se transcribe:

“...un organismo autónomo, jerarquizado, con el nombre de Ministerio Público, dirigirá en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinan la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso ejercerá la acción penal pública en la forma prevista por la ley. De la misma forma le corresponderá la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos”.⁹⁹

En efecto, el Ministerio Público, actualmente tiene el monopolio de la acción penal, de esta forma lo señala Piedrabuena Richard, primer Fiscal chileno que señala:

“...*Exclusividad en la persecución penal.* Tanto la Constitución, como la Ley Orgánica Constitucional del Ministerio Público establecen que la persecución penal de los delitos corresponde exclusivamente a este órgano... *Autonomía.* El Ministerio Público es un órgano que no tiene dependencia de ningún poder de Estado y, aunque generada su máxima autoridad con la participación de todos ellos, no responde a sus direcciones, ni intereses...”¹⁰⁰

⁹⁹ STIPPEL, Jorg y MARCHISIO, Adrián, *Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina*, Argentina, *Ob cit*, pp. 255 y 256.

¹⁰⁰ *Ibidem*, p. 256.

Esta reforma constitucional se basa en el Principio de Oportunidad, a fin de abandonar el modelo inquisitivo que se llevaba en ese País y establecer un nuevo sistema acusatorio, esta reforma ha ido evolucionado en Chile, pues hasta el día 12 de diciembre de 2000 se publicó en el Diario Oficial el último modelo de Código procesal, que está actualizado al 15 de mayo de 2003, mismo que contempla las últimas reformas realizadas en las siguientes leyes:

- Ley N° 19.762, de 13 de octubre de 2001,
- Ley N° 19.789, de 30 de enero de 2002,
- Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, y
- Ley N° 19.815, de 11 de julio de 2002

Este ordenamiento adjetivo penal de carácter federal, señala una iniciación de la vigencia que dividen en tres rubros, para finalizar dicho proceso legislativo, el primero se refiere a la entrada en vigor en forma sincrónica en el territorio de la República de Chile como se desprende del mismo ordenamiento adjetivo penal en su numeral 484 señala que: “...

Art. 484. Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el territorio nacional. Este Código comenzará a regir, para las distintas regiones del país, al término de los plazos que establece el artículo 4° transitorio de la Ley N° 19.640, Orgánica Constitucional del Ministerio Público.

En consecuencia, regirá para las regiones de Coquimbo y de la Araucanía, desde el 16 de diciembre de 2000; para las regiones de Antofagasta, Atacama y del Maule, desde el 16 de octubre de 2001; para las regiones de Tarapacá, de Aisén del General Carlos Ibáñez del Campo y de Magallanes y de la Antártica Chilena, desde el 16 de diciembre de 2002; para las regiones de Valparaíso, del Libertador General Bernardo O’Higgins, del Bio-Bío y de Los Lagos, desde el

16 de diciembre de 2003, y para la Región Metropolitana de Santiago, desde el 16 de diciembre de 2004...”.

En segundo y tercer rubro este ordenamiento en comento se refiere, respecto de hechos ocurridos en el extranjero, competencia de los tribunales chilenos y extradiciones, que en su numeral 485 señala que:

“...Art. 485. Entrada en vigencia respecto de hechos acaecidos en el extranjero. Este Código se aplicará, a partir de su entrada en vigencia en la Región Metropolitana de Santiago, respecto de aquellos hechos que acaecieren en el extranjero y fueren de competencia de los tribunales nacionales.

Asimismo, se aplicará a partir de esa fecha, a las solicitudes de extradición pasiva y detención previa a las mismas que recibiere la Corte Suprema. En consecuencia, los ministros de esa Corte a quienes, en virtud del artículo 52, N°3, del Código Orgánico de Tribunales, correspondiere conocer las extradiciones pasivas solicitadas con anterioridad, continuarán aplicando el procedimiento establecido en el Código de Procedimiento Penal....”.

De acuerdo con los anteriores numerales señalados, desde el 16 de Diciembre del 2004, se está aplicando el principio de oportunidad por parte del Ministerio Público.

Este ordenamiento procesal penal define al Principio de Oportunidad en su numeral 170, que a la letra señala que:

“...Art. 170. Principio de oportunidad. Los fiscales del ministerio público podrán no iniciar la persecución penal o abandonar la ya iniciada cuando se tratare de un hecho que no comprometiere gravemente el interés público, a menos que la pena mínima asignada al delito excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo o que se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

Para estos efectos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

Dentro de los diez días siguientes a la comunicación de la decisión del fiscal, el juez, de oficio o a petición de cualquiera de los intervinientes, podrá dejarla sin efecto cuando considerare que aquél ha excedido sus atribuciones en cuanto la pena mínima prevista para el hecho de que se tratare excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo, o se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones. También la dejará sin efecto cuando, dentro del mismo plazo, la víctima manifestare de cualquier modo su interés en el inicio o en la continuación de la persecución penal.

La decisión que el juez emitiera en conformidad al inciso anterior obligará al fiscal a continuar con la persecución penal.

Una vez vencido el plazo señalado en el inciso tercero o rechazada por el juez la reclamación respectiva, los intervinientes contarán con un plazo de diez días para reclamar de la decisión del fiscal ante las autoridades del ministerio público.

Conociendo de esta reclamación, las autoridades del ministerio público deberán verificar si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio y a las normas que hubieren sido dictadas al respecto. Transcurrido el plazo previsto en el inciso precedente sin que se hubiere formulado reclamación o rechazada ésta por parte de las autoridades del ministerio público, se entenderá extinguida la acción penal respecto del hecho de que se tratare.

La extinción de la acción penal de acuerdo a lo previsto en este artículo no perjudicará en modo alguno el derecho a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho....”.

Este numeral señala las hipótesis en que el Ministerio Público puede aplicar el Principio de Oportunidad:

Este numeral inicia señalando en el párrafo primero la naturaleza jurídica de este principio, respecto a que el Ministerio Público, puede elegir entre no iniciar la persecución penal o abandonarla, dependiendo del caso concreto cuando:

- Se tratare de un hecho que no comprometiére gravemente el interés público.
- La pena mínima asignada al delito no excediere la de presidio o reclusión menores en su grado mínimo.
- Que no se tratare de un delito cometido por un funcionario público en el ejercicio de sus funciones.

En caso de que se satisfagan estos tres requisitos, el fiscal deberá emitir una decisión motivada, la que comunicará al juez de garantía. Éste, a su vez, la notificará a los intervinientes, si los hubiere.

En el caso de Chile la legislación no posee tantos supuestos y sólo corresponde su aplicación cuando el delito no comprometa gravemente el interés público, la pena mínima abstracta no sea superior a presidio o reclusión menor, y además no haya sido cometido por funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones. De este modo el Ministerio Público fiscal, que tiene a su cargo la dirección de la investigación posee la facultad de no iniciar la persecución o de abandonar la ya iniciada. Esta decisión puede ser revocada por el juez si considera que no se dan los supuestos de procedencia de tipo formal (monto de la pena del delito o carácter de funcionario público del imputado), así como también si la víctima manifiesta su interés en el inicio o la continuación del proceso, y en ambos supuestos el fiscal se verá obligado a continuar con la investigación.

A este control jurisdiccional y al control de la víctima, se le agrega otro control de orden interno, que puede generar la víctima cuando su decisión es rechazada por el juez, y en tal caso, las autoridades del Ministerio Público revisan si la decisión del fiscal se ajusta a las políticas generales del servicio o las reglamentaciones que se hubiere dictado al respecto...”.¹⁰¹

En efecto, a diferencia de los ordenamientos penales locales que hemos estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, en Chile el Ministerio Público invariablemente debe someter su decisión a un juez de garantías,

¹⁰¹ *Ibidem*, pp.529-530.

que se equipara al juez de control de la legalidad que señalan los códigos locales mexicanos de Oaxaca, Chihuahua y del Estado de México, el cual sólo puede revisar la aplicación del criterio de oportunidad por impugnación de la víctima.

Este medio de control del Poder Judicial con la figura del juez de garantías, respecto de las decisiones de criterios de oportunidad del Ministerio Público Chileno, tiene como efectos obligarlo a continuar con la investigación del delito, pero en caso de que esta decisión ministerial no sea revocada por el juez y los intervinientes, es decir, que el ofendido, la víctima, el probable responsable, su abogado defensor, etcétera, dentro del plazo de 10 días no hayan reclamado o impugnado la decisión del Ministerio Público sobre la aplicación del Principio de Oportunidad, esta decisión al igual que su regulación en todos los ordenamientos procesales que hemos estudiado, tiene como efectos la extinción de la acción penal.

En este mismo numeral *in fine* señala que no se perjudicará el derecho de la víctima u ofendido a perseguir por la vía civil las responsabilidades pecuniarias derivadas del mismo hecho, incluso en el numeral 171 última parte, refiere que en caso de delitos de acción pública el Ministerio Público promoverá ante el Juez competente la reparación del daño vía civil e intervendrá hasta el final de este juicio, como a la letra dice:

“...Art. 171. Cuestiones prejudiciales civiles.... Cuando se tratara de un delito de acción penal pública, el ministerio público deberá promover la iniciación de la causa civil previa e intervendrá en ella hasta su término, instando por su pronta conclusión...”.

Es importante señalar esta característica respecto de la reparación del daño, pues en ninguno de los códigos procesales de la República Mexicana, está prevista la obligación del Ministerio Público para iniciar procedimientos civiles

a favor de la víctima u ofendido, ni siquiera derivado de una sentencia condenatoria que es una práctica judicial ya conocida, menos incluso una aplicación de un criterio de oportunidad que deja extinta la acción penal.

Derivado de esta problemática, es que en la práctica judicial mexicana, se llega a confundir que el procedimiento penal tiene como objeto final obtener la reparación del daño a la víctima u ofendido, la finalidad del procedimiento penal es buscar sancionar a una persona que ha cometido un delito, que esta persona se arrepienta, que pueda reinsertarse a la sociedad, es importante la reparación del daño, pero no es la finalidad del proceso, pues si se tuviera que escoger entre éstas, prevalecería el primero. Para la reparación del daño tenemos la vía civil que es la adecuada. Por esta explicación es que el Código adjetivo penal Chileno no tiene como requisito la reparación del daño, pues va más allá de la finalidad del procedimiento penal, pero lo subsana al implementar la obligación del Ministerio Público de hincar acciones civiles hasta su conclusión a favor de las víctimas y ofendidos.

Por otro lado podemos señalar que dentro de las ventajas que se señalan en la aplicación de este principio durante su vigencia hasta este momento, se señala por parte de Adrian Marchisio que:

“...en el caso chileno se destaca como ventaja buena recepción que tuvo el instituto por parte de los operadores del sistema y el poco tiempo de tramitación que en promedio requirió su aplicación, mientras que el lado negativo que se pudo advertir, consiste en la sensación de indefensión que puede experimentar la víctima ante la aplicación del principio de oportunidad...”¹⁰²

Del anteriores análisis del numeral 170 del código adjetivo penal chileno, tenemos la siguiente representación grafica.

¹⁰² *Ibidem*, p. 532.

EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL CHILENO.



ESQUEMA 3 elaboración Iván Carranza Gómez.

Cuadros comparativos de los ordenamientos procesales penales Chileno, Alemán y Norteamericano.

CHILE.

TRADICIÓN JURÍDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
ROMANO-CANÓNICO	Ministerio Público Fiscal , no depende de ningún poder.	<p>Facultades: No iniciar o dejar de realizar la persecución de un delito.</p> <p>Requisitos: No afecte el interés público; pena no exceda al grado mínimo de reclusión; No lo cometa un servidor público en ejercicio de sus funciones.</p> <p>Medios de control: superior jerárquico, poder judicial y impugnación de la víctima o agraviado.</p>	<p>Código Penal Chileno. ley 19.640 publicada el día 15 octubre de 1999 en el Diario Oficial</p> <p>Relacionadas:</p> <ul style="list-style-type: none"> • Ley N° 19.762, de 13 de octubre de 2001, • Ley N° 19.789, de 30 de enero de 2002, • Ley N° 19.806, de 31 de mayo de 2002, y • Ley N° 19.815, de 11 de julio de 2002.

DIFERENCIAS ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y ALEMANIA.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SI HAY DIFERENCIA. ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	SI HAY DIFERENCIA. Es el órgano persecutor, aunque tiene un nombre distinto, el Alemán depende del Poder Judicial y el Chileno dependen del Poder Ejecutivo .	NO HAY DIFERENCIA. En el sistema Chileno es similar, respecto los controles y procedimientos alemanes, así como los medios de control para aplicar el principio de oportunidad	NO HAY DIFERENCIA. Ambos lo prevén en su Código Procesal Penal.

DIFERENCIAS ENTRE LA REPÚBLICA DE CHILE Y E.U.A.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SI HAY DIFERENCIA. ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	NO HAY DIFERENCIA. Es el órgano persecutor, aunque tiene un nombre distinto, ambos dependen del Poder Ejecutivo .	SI HAY DIFERENCIA. El General Attonery . en E.U.A. no tiene medios de control, en el caso del Ministerio Público Fiscal Chileno , sí tiene medios de control, es oficioso el que hace su superior jerárquico y por parte de la impugnación de la víctima.	NO HAY DIFERENCIA. Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal.

2.2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO ADJETIVO PENAL DE LA REPÚBLICA DE ARGENTINA.

La Institución del Ministerio Público ha tenido una organización distinta a la que se estableció en México, pues no desde siempre ha tenido el monopolio del ejercicio de la acción penal, sino que lo ha compartido con el poder judicial.

El Director General de la oficina de Investigación y Estadística Político-Criminales de la Procuraduría General de la nación Argentina señala que:

“...El Ministerio Público es una institución definida y reglada por la Constitución Política Nacional en su Art. 120, incorporado en la reforma constitucional del año 1994 y por la ley nacional 24.946, en vigencia desde el 1º de abril de 1998, denominada “Ley Orgánica del Ministerio Público”. Se trata de un órgano bicéfalo constituido por el Ministerio Público Fiscal y por el Ministerio Público de la Defensa. El primero nuclea y coordina la acción de los fiscales y el segundo la de los defensores oficiales...”.¹⁰³

La Institución del Ministerio Público en Argentina entonces por una lado tiene la función acusatoria y de representación de las víctimas y ofendidos de los delitos y por otro lado la de representar a los inculpados en defensa de sus derechos, situación que es una antinomia, pues los fines de cada función se contraponen en sí mismos.

A partir de la sanción del Código Procesal Penal Nacional que introdujo el juicio oral y público a fines del año 1993, por medio del Art. 196, se otorgó la facultad a los jueces de delegar a su discreción la dirección de la investigación preliminar en los fiscales, otorgándoles facultades investigativas... Posteriormente en el año de 1997 con la ley 24.826, que incorporó al ordenamiento procesal nacional el Art. 353 bis, se otorgo al Ministerio Público Fiscal la investigación de todos aquellos casos de flagrancia en los que no fuere necesario el dictado de la prisión preventiva... recientemente en la ley de 25.409, se concedió al

¹⁰³ *Ibidem*, p. 31.

Ministerio Público Fiscal la investigación de todos los sumarios con “autor ignorado (NN)” que serán reproducidos por una oficina especial...”.¹⁰⁴

De tal forma que esta Institución desde las reformas de 1993 ha ganado facultades relativas a la investigación y prosecución de los delitos que correspondían al Poder Judicial, de forma que se ha ido transformando a un órgano realmente acusatorio.

Como en México, en la Institución del Ministerio Argentino desde sus inicios regía en su sistema de procuración de justicia el principio de legalidad, que lo obligaba a perseguir e investigar todas las conductas humanas descritas en la ley penal como delito, lo que generó, de la misma forma, en la incapacidad de poder realizar la persecución de todos los delitos.

En efecto, este deber del Ministerio Público de promover la acción penal ante la comisión de un delito, y que implica, a su vez, la prohibición de suspenderla una vez iniciada, es conocido como *principio de legalidad*, el cual excluye toda discrecionalidad por parte de los órganos encargados de la persecución penal; estos órganos deben, entonces, cumplir a rajatabla con el deber impuesto en procura de una decisión judicial que solucione el caso planteado. En nuestro ordenamiento jurídico, este principio se infiere directamente del Art. 71, CP, que dispone el inicio de oficio de todas las acciones penales. En la práctica, el principio de legalidad se enfrenta a un obstáculo aparentemente insalvable: la imposibilidad fáctica de investigar y perseguir todos los casos que ingresan en el sistema. Este obstáculo obliga a la implementación de mecanismos de selección que permiten el funcionamiento del sistema, al menos en forma aparente. Cuando dichos mecanismos revisten carácter formal y operan en virtud de facultades expresa o tácitamente otorgadas al órgano encargado de la persecución penal, entonces nos hallamos frente al principio de oportunidad....”¹⁰⁵

¹⁰⁴ *Ibidem*, pp. 33-34.

¹⁰⁵ GUARIGLIA, Fabricio O, *Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatorias: el principio de oportunidad en el ministerio público en el proceso penal*, Argentina, AD-HOC, 1989, p. 87.

Esta obligatoriedad se encuentra reafirmada en lo que señala el numeral 274 del Código Penal Argentino que sanciona administrativamente con una suspensión de sus funciones al servidor público que dejare de promoverla, a la letra dice:

“...Art. 274.- El funcionario público que, faltando a la obligación de su cargo, dejare de promover la persecución y represión de los delincuentes, será reprimido con inhabilitación absoluta de seis meses a dos años, a menos que pruebe que su omisión provino de un inconveniente insuperable....”¹⁰⁶

De tal forma que la incapacidad del principio de legalidad de poder realizar la persecución de todos los delitos, fue situación determinante para incluir el principio de oportunidad como base de la función persecutoria del Ministerio Público Fiscal.

El principio de oportunidad no está definido en ningún precepto legal, e históricamente se le conoce como una manifestación en sentido contrario al de legalidad, motivo por el cual su conceptualización y estudio está íntimamente ligado a este último... Por ello de acuerdo al sistema legal de que se trate y la intensidad con la que se aplique podemos hablar de legislaciones que poseen el principio de oportunidad como regla, y otros como excepción.¹⁰⁷

Como sea, al incluir ampliamente el principio de oportunidad ya como facultad discrecional del Ministerio Público Fiscal, de una u otra forma le permitirá realizar una selección de casos de mínima trascendencia social, que para fines político-criminales, resulta benéfico resolver de forma anticipada a fin de mejorar la prosecución de los delitos de mayor relevancia.

El principio de oportunidad permite, entonces, racionalizar la selectividad intrínseca del sistema penal, dejando fuera de éste aquellos hechos en donde aparezca como innecesaria la aplicación del

¹⁰⁶ Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo www.mpf.gov.ar.

¹⁰⁷ STIPPEL, Jorg y MARCHISIO, Adrián, *Ob cit.*, p. 60.

poder punitivo del Estado; con ello, contribuye significativamente a la eficiencia real del sistema, al posibilitar, mediante la exclusión de los hechos de menor entidad, el adecuado tratamiento de aquellos casos que indudablemente requieren la efectiva intervención de la justicia penal...”¹⁰⁸

De lo anterior podemos señalar que derivado del todavía predominio del principio de legalidad en la legislación argentina, resulta difícil que sobresalga una aplicación real del principio de oportunidad, que dé el poder necesario al Ministerio Público Fiscal para aplicarlo a su consideración de forma discrecional, empero está sujeto a un control contundente de la víctima, jueces de control y su propio superior jerárquico como lo señala el Código Procesal Argentino en su numeral 56 señala que:

“...Capítulo I

El Ministerio Público Fiscal

El Ministerio Público se encuentra organizado por la Ley 12.061

ARTÍCULO 56.- (Texto según Ley 13183) *Funciones, facultades y poderes.-* El Ministerio Público Fiscal promoverá y ejercerá la acción penal de carácter público, en la forma establecida por la ley, dirigirá a la policía en función judicial y practicará la investigación penal preparatoria. En el ejercicio de su función tendrá las facultades generales que le otorgue la ley de organización respectiva y, adecuará sus actos a un criterio objetivo debiendo formular los requerimientos e instancias conforme a este criterio, aún a favor del imputado. Formulará motivadamente sus requerimientos y conclusiones, de manera que se basten a sí mismos. Procederá oralmente en los debates y por escrito en los demás casos. Procurará racionalizar y otorgar eficacia a sus intervenciones pudiendo aplicar criterios de oportunidad en cualquier etapa del proceso, especialmente a través de aquellos institutos que propiciaren la reparación a la víctima; sin perjuicio de propender a la economía procesal mediante el juicio abreviado u otro mecanismo dispuesto a tal fin.

En la Investigación Penal Preparatoria, tendrá libertad de criterio para realizarla; sin perjuicio de las facultades acordadas por la ley, al Procurador General de la Suprema Corte de Justicia y a los respectivos Fiscales Generales departamentales.

En el ejercicio de sus funciones, dispondrá de los poderes acordados a los órganos judiciales por el artículo 103...”¹⁰⁹

¹⁰⁸ GUARIGLIA, Fabricio O., *Ob cit*, p. 88.

¹⁰⁹ Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo www.mpf.gov.ar. *Ob cit*.

Resulta contradictorio lo que ordena este numeral en el sentido de que primeramente señala la obligatoriedad del Ministerio Público Fiscal respecto del ejercicio de la acción penal y por otra parte también le da la facultad para poder aplicar un criterio de oportunidad, lo que denota una legislación en donde la oportunidad es una excepción y no una regla como debería de serlo al hablar de principio de oportunidad.

Por esto es importante señalar que, la adopción del principio de oportunidad constituye el único medio idóneo para permitir no sólo un adecuado funcionamiento del sistema de enjuiciamiento penal en términos de eficiencia, sino también para evitar que la selectividad inherente a él derive en una aplicación irracional y desigual de la ley penal, y que este cambio sólo será posible en la medida en que se admita definitivamente la investigación preliminar a cargo del ministerio público...”.¹¹⁰

Aunque efectivamente la legislación argentina no señala un concepto del Principio de Oportunidad, sí encontramos en el numeral 56 del Código procesal Argentino los requisitos para su aplicación que denomina criterios especiales de archivo, que a la letra dice:

“...ARTÍCULO 56° bis.- (Artículo incorporado por Ley 13183) Criterios especiales de archivo. El Ministerio Público Fiscal podrá archivar las actuaciones respecto de uno o varios de los hechos imputados, o de uno o más de los partícipes, en los siguientes supuestos:

1. Cuando la afectación del bien jurídico o el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los seis años de prisión;
2. Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada, superflua o inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público;
3. Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

Para aplicar estos criterios a un imputado, se considerará especialmente la composición con la víctima. El imputado deberá acreditar haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad

¹¹⁰ GUARIGLIA, Fabricio O., *Ob cit*, p.89.

de hacerlo. A tales fines, se convocará a una audiencia en la que aquel deberá ser asistido por su Defensor.

El archivo deberá ser motivado y podrá estar sujeto a condiciones. El particular damnificado o la víctima serán notificados y podrán impugnar el archivo conforme al artículo 83, inciso 8.

Sin perjuicio de lo anterior podrá también el Fiscal General proceder de oficio a la revisión de la razonabilidad y legalidad del archivo, para lo cual resultará obligatoria su comunicación... ”.¹¹¹

En efecto, al aplicar un criterio de oportunidad el Ministerio Fiscal Argentino lo podrán hacer respecto los siguientes hechos y personas:

- Respecto de un hecho imputado.
- Respecto de varios, es decir, dos o más hechos imputados.
- Respecto de un partícipe, es decir un probable responsable de una averiguación previa, ya sea autor o partícipe.
- Respecto de más partícipes, es decir, dos o más probables responsables de una averiguación previa.

Así mismo el Ministerio Público Fiscal puede aplicar el principio de oportunidad, en las siguientes hipótesis:

- **DELITOS DE BAGATELA**, que se puede dar en dos hipótesis, que son:
 - Cuando la afectación del bien jurídico fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los seis años de prisión.
 - Cuando el aporte del imputado en el hecho fuera insignificante y siempre que la pena máxima del delito imputado no supere los seis años de prisión.
- **DESproporcionalidad de la pena**, que se puede dar en las siguientes tres hipótesis, que son:

¹¹¹ Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo www.mpf.gov.ar. Ob cit.

1. Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne desproporcionada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público.
 2. Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne superflua la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público.
 3. Cuando, el daño sufrido por el imputado a consecuencia del hecho torne inapropiada la aplicación de una pena, excepto que mediaren razones de seguridad o interés público.
- **INTRASCENDENCIA DE LA PENA:** se puede dar en la única hipótesis de:
 - Cuando la pena en expectativa carezca de relevancia en consideración a las de los otros delitos imputados.

Siempre y cuando, se tenga en consideración que:

- Debe ser en audiencia pública.
- El Ministerio Público debe motivar su resolución de aplicación del criterio de oportunidad.
- La aplicación del criterio de oportunidad puede estar sujeto a condiciones.
- El Ministerio Público Fiscal debe tomar en cuenta la composición con la víctima.
- El imputado haya acreditado haber reparado el daño ocasionado o expresar la posibilidad de hacerlo.

En este mismo numeral se señalan las formas de control que tiene el Ministerio Público Fiscal al aplicar un criterio de oportunidad, que son dos en definitiva, la víctima u ofendido del delito y el Fiscal General como superior jerárquico.

En el caso de la **víctima u ofendido** del delito, serán notificados por el Ministerio Público Fiscal de la aplicación del criterio de oportunidad, en caso de inconformidad de ésta podrán impugnarlo, lo que tiene como consecuencia que el Fiscal correspondiente de la cámara departamental realice su revisión, conforme a lo señalado en el artículo 83 fracción 8 del mismo ordenamiento adjetivo penal, que a la letra dice:

“...ARTÍCULO 83.- (Texto según Ley 12.059) Derechos y facultades.- Se garantizará a quienes aparezcan como víctimas los siguientes derechos y facultades:

...8.- A procurar la revisión, ante el Fiscal de Cámara Departamental, de la desestimación de la denuncia o el archivo;...”¹¹²

El mismo artículo 56 bis señala que el Fiscal General tiene la facultad oficiosa de realizar la revisión del criterio de oportunidad, por lo cual el Ministerio Público Fiscal del conocimiento tiene la obligación de hacerlo de su conocimiento.

La legislación penal argentina no prevé como medio de control al Juez de garantías.

¹¹² Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo www.mpf.gov.ar. *Ob cit.*

Del anterior análisis, respecto del principio de oportunidad en la República de Argentina, tenemos los siguientes cuadros comparativos:

ARGENTINA.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
ROMANO-CANÓNICO	Ministerio Público Fiscal, depende del <u>Poder Ejecutivo</u> .	<p>Facultades. Facultad del M.P.F. para archivar actuaciones.</p> <p>Hipótesis: 1. Delitos de bagatela. 2. Intrascendencia de la pena. 3. Desproporcionalidad de la pena.</p> <p>Requisitos: En audiencia publica Se repare el daño o se exprese la posibilidad de hacerlo. La pena máxima no supere los 6 años. No medie razones de seguridad o interés público.</p> <p>Medios de control: 1. Superior jerárquico. 2. Impugnación de la víctima o agraviado.</p>	<p>Código Procesal Penal Argentino. Ley 11.922 de fecha 10 de Enero de 1997</p> <p>Código Penal Argentino Ley número 11221</p>

DIFERENCIAS ENTRE ARGENTINA Y ALEMANIA.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SI HAY DIFERENCIA.	SI HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.	SI HAY DIFERENCIA.
ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	El Alemán depende del <u>Poder Judicial</u> y el Argentino, depende del <u>Poder Ejecutivo</u> .	Es similar en los medios de control y aplicación.	Ambos están previstos en su Código Procesal Penal vigente.

DIFERENCIAS ENTRE ARGENTINA Y E.U.A.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Es el órgano persecutor, aunque tiene un nombre distinto.</p>	<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>El <i>General Attonery</i>. en E.U.A. no tiene medios de control, en el caso de Argentina sí tiene medios de control para la aplicación de este principio.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal vigente.</p>

DIFERENCIAS ENTRE ARGENTINA Y CHILE.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>ROMANO-CANÓNICO.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Es el órgano persecutor ,en ambos países se le denomina Ministerio Público Fiscal, aunque su estructura organizacional es distinta.</p>	<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>El <i>General Attonery</i>, en E.U.A. no tiene medios de control, en el caso de Argentina el Ministerio Público sí tiene medios de control para la aplicación de este principio.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos sistemas prevén este principio en su Código Penal sustantivo.</p>

2.3. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO PROCESAL PENAL BOLIVANO.

El sistema penal en Bolivia, se ha caracterizado por el predominio de un sistema de cultura inquisitivo, lo que ha sido motivo principal para la inclusión del sistema acusatorio que rige desde 1999.

Edgar Meterse (Fiscal General de Bolivia), señala que. "...el sistema y la cultura inquisitiva ha sido la principal característica del sistema boliviano, por lo que ha sido necesario diseñar una profunda reforma del sistema, la que se encuentra contenida en el nuevo Código de Procedimiento Penal (ley 1970 de marzo de 1999) que diseña un sistema de naturaleza acusatorio y oral, en reemplazo del inquisitivo reformado.¹¹³

Esta ley en su numeral 21 implementa la aplicación del principio de oportunidad, que a la letra dice:

"...Artículo 21.(Obligatoriedad). La Fiscalía tendrá la obligación de ejercer la acción penal pública en todos los casos que sea procedente. No obstante, podrá solicitar al juez que prescinda de la persecución penal, de uno o varios de los hechos imputados, respecto de uno o algunos de los partícipes, en los siguientes casos:

1. Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido;
2. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico o moral más grave que la pena por imponerse;
3. Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito;
4. Cuando sea previsible el perdón judicial; y,
5. Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En los supuestos previstos en los numerales 1), 2), y 4) será necesario que el imputado, en su caso, haya reparado el daño ocasionado, firmado un acuerdo con la víctima en ese sentido o afianzado suficientemente esa reparación...".¹¹⁴

¹¹³ GUARIGLIA, Fabricio O, *Ibidem.*, p. 184.

¹¹⁴ Página web del Ministerio Público en Bolivia hipervínculo: www.fiscalia.gov.bo.

En efecto, al aplicar un criterio de oportunidad la Fiscalía lo podrá solicitar respecto los siguientes hechos y personas:

- Respecto de un hecho imputado.
- Respecto de varios, es decir, dos o más hechos imputados.
- Respecto de un partícipe, es decir un probable responsable de una averiguación previa, ya sea autor o partícipe.

Respecto de más partícipes, es decir, dos o más probables responsables de una averiguación previa.

Así mismo, la Fiscalía puede aplicar el principio de oportunidad, en las siguientes hipótesis:

1. **DELITOS DE BAGATELA**, que se puede dar: Cuando se trate de un hecho de escasa relevancia social por la afectación mínima del bien jurídico protegido, siempre y cuando, que el imputado haya acreditado haber reparado el daño ocasionado.
2. **DESproporcionalidad de la pena**, que se puede dar en las siguientes tres hipótesis, que son:
 4. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño físico más grave que la pena por imponerse, siempre y cuando, que el imputado haya acreditado haber reparado el daño ocasionado.
 5. Cuando el imputado haya sufrido a consecuencia del hecho, un daño moral más grave que la pena por imponerse, siempre y cuando, que el imputado haya acreditado haber reparado el daño ocasionado.
- 3 **INTRASCENDENCIA DE LA PENA**, se puede da en las siguientes hipótesis, que son:

- Cuando la pena que se espera por el delito de cuya persecución se prescinde carece de importancia en consideración a una pena ya impuesta por otro delito, siempre y cuando, que el imputado haya acreditado haber reparado el daño ocasionado.
- **PERDÓN DEL OFENDIDO**, se da cuando sea previsible el perdón judicial;
- 4 **INTRASCENDENCIA DE LA PENA (extradición)**, se puede da en el siguiente caso, que es:
 - Cuando la pena que se espera carezca de importancia en consideración a las de otros delitos, o a la que se le impondría en un proceso tramitado en el extranjero y sea procedente la extradición solicitada.

En este numeral se señalan hipótesis genéricas, respecto de la aplicación del principio de oportunidad, en lo que hace a la hipótesis de perdón del ofendido, considero que no debe señalarse como principio de oportunidad, pues, ya está prevista en el catálogo de hipótesis de extinción de la acción penal, partiendo de la naturaleza del requisito de procedibilidad de la querrela, se refiere más a la acción privada, en donde el particular decide respecto la persecución del delito, y no así a lo que se refiere el principio de oportunidad que es una política criminal que se aplica a casos que podríamos considerar perseguibles de oficio.

Lo anterior se corrobora con lo señalado en el numeral 26 del mismo ordenamiento adjetivo penal, que a la letra dice:

“...Artículo 26°. (Conversión de acciones). A pedido de la víctima, la acción penal pública podrá ser convertida en acción privada en los siguientes casos:

...3. Cuando se haya dispuesto... la aplicación del criterio de oportunidad previsto en el numeral 1) del Artículo 21° de este Código y la víctima o el querellante hayan formulado oposición.
En los casos previstos en los numerales 1) y 2) la conversión será autorizada por el Fiscal de Distrito o por quien él delegue, autorización que será emitida dentro de los tres días de solicitada. En el caso del numeral 3) la conversión será autorizada **por el juez de la instrucción....**”¹¹⁵

De tal forma que la aplicación de un criterio de oportunidad, en Bolivia significa realizar una conversión de acción pública a acción privada, en donde el Juez de instrucción es el que va a autorizarla. Debemos recordar que la esencia del principio de oportunidad en el *common law*, es la facultad discrecional que tiene el órgano acusador para poder resolver un caso concreto, sin que se tenga alguna supervisión o medio de control y no una conversión en el requisito de procedibilidad de los delitos, pues si fuera de otra forma generaría un gran hermetismo en su funcionamiento.

Al igual que los códigos penales de Chile y Argentina al aplicar el principio de oportunidad a un caso concreto, tiene como efecto la extinción de la acción penal, como lo señala el numeral 27 del Código Adjetivo Penal que a la letra dice:

“...Artículo 27°. (Motivos de extinción). La acción penal, se extingue:
...4. Por la aplicación de uno de los criterios de oportunidad, en los casos y las formas previstos en este Código;...”¹¹⁶

Dentro del ordenamiento penal boliviano de igual forma se tienen medios de control, el que va a autorizar la aplicación de un criterio de oportunidad al Ministerio Público es el juez de Instrucción, como lo establece el Artículo 26 número 3 antes señalado en relación con el numeral 54 del mismo ordenamiento procesal penal boliviano que a la letra dice:

¹¹⁵ Página web del Ministerio Público en Bolivia hipervínculo: www.fiscalia.gov.bo.

¹¹⁶ *Idem*.

“...Artículo 54º.(Jueces de Instrucción). Los jueces de instrucción serán competentes para:
...2. Emitir las resoluciones jurisdiccionales que correspondan durante la etapa preparatoria y de la aplicación de criterios de oportunidad;...”¹¹⁷

Así mismo en el numeral 328 del mismo ordenamiento señala que:

“...Artículo 328º.(Resolución). En la audiencia, el juez mediante resolución fundamentada:
...1.Suspenderá condicionalmente el proceso o aplicará criterios de oportunidad;...”¹¹⁸

En cuanto a las personas que pueden solicitar la aplicación del principio de oportunidad, no sólo lo puede aplicar el Ministerio Público como facultad, sino que el mismo imputado probable responsable, puede solicitar que se lo apliquen, siempre y cuando señale que se ha aplicado en casos análogos, como lo señala el numeral 326 del Código adjetivo penal que a la letra dice:

“...Artículo 326º.(Facultades de las partes). En la audiencia conclusiva las partes podrán:
...3. Proponer la aplicación de un criterio de oportunidad; el imputado sólo podrá hacerlo cuando alegue que se ha aplicado a casos análogos al suyo siempre que demuestre esa circunstancia;...”¹¹⁹

¹¹⁷ *Idem.*

¹¹⁸ *Idem.*

¹¹⁹ *Idem.*

Del anterior análisis, respecto del principio de oportunidad en la República de Bolivia, tenemos los siguientes cuadros comparativos:

BOLIVIA.

TRADICIÓN JURÍDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
ROMANO-CANÓNICO.	FISCALIA, dependiente del <u>Poder Ejecutivo.</u>	<p>Facultades. La Fiscalía solicitará al Juez que prescinda de la persecución penal para aplicar un principio de oportunidad. La víctima puede solicitar al juez de instrucción la conversión de acción pública a acción privada.</p> <p>Hipótesis: 1. Delitos de bagatela. 2. Intrascendencia de la pena. 3. Desproporcionalidad de la pena. 4. -Perdón del ofendido</p> <p>Requisitos: Se repare el daño. Sea autorizado por el juez de instrucción.</p> <p>Medios de control: Juez de Instrucción.</p>	<p>Código Procesal Penal Boliviano. Ley Número 1970 Ley del 25 de marzo de 1999.</p>

DIFERENCIAS ENTRE BOLIVIA Y ALEMANIA.

TRADICION JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SÍ HAY DIFERENCIA. ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	SÍ HAY DIFERENCIA. Depende de diferentes poderes.	NO HAY DIFERENCIA. En el sistema Boliviano se considera una acción privada, mientras en el procedimiento Alemán, conserva una limitada facultad discrecional del Ministerio Público.	SÍ HAY DIFERENCIA. Ambos lo prevén en sus respectivos Códigos Procesales.

DIFERENCIAS ENTRE BOLIVIA Y E.U.A.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Es el órgano persecutor, aunque tiene un nombre distinto.</p>	<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>El <i>General Attonery</i>. en E.U.A. no tiene medios de control, en el caso de Bolivia su medio de control es el juez de instrucción.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal.</p>

DIFERENCIAS ENTRE BOLIVIA Y CHILE.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>ROMANO-CANÓNICO.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Es el órgano persecutor, en ambos países se le denomina Ministerio Público Fiscal o Fiscalía, aunque su estructura organizacional es distinta.</p>	<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>El Ministerio Público Fiscal Chileno, no se considera de ninguna forma este principio como acción privada, en el caso de Bolivia sí es considerada una acción privada principalmente.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos sistemas prevén este principio en su Código Penal sustantivo.</p>

DIFERENCIAS ENTRE BOLIVIA Y ARGENTINA.

TRADICIÓN JURIDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>ROMANO-CANÓNICO.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Es el órgano persecutor, en ambos países se le denomina Ministerio Público Fiscal, aunque su estructura organizacional es distinta, ambos dependen del Poder Ejecutivo.</p>	<p>SÍ HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos Fiscales tienen medios de control judicial, en el caso Argentina no se considera de ninguna forma este principio como acción privada, en el caso de Bolivia sí es considerada una acción privada principalmente.</p>	<p>NO HAY DIFERENCIA.</p> <p>Ambos sistemas prevén este principio en su Código Penal de Procedimientos Penales.</p>

2.4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN EL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA.

El caso de la aplicación del Principio de Oportunidad en Colombia, ha sido de forma distinta a la que hemos visto en Chile, a pesar de la gran influencia del sistema chileno, pues desde el inicio de la implementación en su legislación sustantiva y procesal penal, se ha regido implementando un pliego tasado, describiendo específicamente las hipótesis aplicables para el criterio de oportunidad y no señalando requisitos de forma genérica como lo hizo Chile.

La implementación inicia el 24 de junio del 2002 con la entrada en vigor de la ley 500 (código penal colombiano) y la ley 600 (código de procedimientos penal colombiano).¹²⁰

Camilo Osorio, fiscal general de Colombia explica que el sistema judicial colombiano, se puede sintetizar así: la Procuraduría General de la Nación Como se denomina a nuestro Ministerio Público, es un organismo distinto de la Fiscalía General de la Nación. Aquél lo dirige un procurador general que lo elige el Senado de una terna compuesta por el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado. Interviene en todos los procesos del lado de la ley, o sea, de quien en su criterio tiene la razón, vigila la conducta oficial de quienes ejercen funciones públicas, entre otras funciones. El **fiscal general**, por su parte lo designa la Corte Suprema de Justicia de la terna enviada por el Presidente de la República, **controla y dirige la policía técnica judicial y tiene a su cargo la investigación de todos los delitos, cumpliendo la función acusadora ante los respectivos jueces o magistrados**. Es un órgano independiente autónomo, sobre el cual no tiene ascendencia ni injerencia el Ejecutivo.¹²¹

Como se desprende de esta diferenciación el órgano persecutor de los delitos es el Fiscal General y no el Ministerio Público como en la mayoría de los países analizados en este estudio, el cual forma parte del Poder Judicial del Estado Colombiano, por tanto es un órgano judicial, debido a esto no tiene

¹²⁰ GUARIGLIA, Fabricio O, op. cit., p. 229.

¹²¹ *Ibidem*, p. 225

inferencia de forma directa del Poder Ejecutivo para influir en la toma común de decisiones.

Luis Camilo Osorio, fiscal general de Colombia señala que el principio de oportunidad en la legislación colombiana, hace referencia a la preclusión de la investigación y cesación del procedimiento contenido en el artículo 29 de la ley 600 de 2000, Código de Procedimientos Penales, que a letra dice:

“... Artículo 39. En cualquier momento de la investigación en que aparezca demostrado que la conducta no ha existido, o que el indiciado no la ha cometido, o que es atípica, o que está demostrada una causal excluyente de la responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o no puede proseguirse, el fiscal general de la Nación o su delegado declarará precluida la investigación penal mediante providencia interlocutoria... el juez considerando las mismas causales, declarará la cesación de procedimiento cuando se verifique durante la etapa de juicio...”¹²²

Este precepto me parece que más que referirse a un criterio de oportunidad, señala el procedimiento determinado para las formas de exclusión el delito como son atipicidad y causas de justificación en los delitos, por otro lado sería ilógico dar una oportunidad a una persona para solucionar un conflicto, cuando no existió el delito, si el activo no lo cometió o si actuó de forma justificada, este precepto denota el hermetismo de la legislación colombiana para implementar los criterios de oportunidad.

Por otro lado, debemos analizar algunos preceptos legales de la Ley 906 del 2004 (código de procedimiento penal colombiano), misma que entró en vigor el día 21 de agosto del 2004, dos años después de la anterior, la cual contempla hipótesis más amplias en la forma en que se ha implementado en la práctica el principio de oportunidad.

¹²² STIPPEL, Jorg y MARCHISIO, Adrián, Op. cit., pp. 241, 242.

El numeral 66 de este ordenamiento penal es el fundamento legal del principio de obligatoriedad, el cual a la letra dice:

“... **Artículo 66.** Titularidad y obligatoriedad. El estado por medio de la Fiscalía General de la Nación, está obligado a ejercer la acción penal y a ejercer la investigación de los hechos que revistan las características de un delito, de oficio o que lleguen a su conocimiento por medio de denuncia, petición especial, querrela o cualquier otro medio, salvo las excepciones contempladas en la Constitución Política y en este código.

No podrá en consecuencia, suspender, interrumpir, ni renunciar, a la persecución penal salvo en los casos que establezca la ley para aplicar el principio de oportunidad regulado dentro del marco de la política criminal del Estado, el cual estará sometido al control de legalidad por parte del juez de control de garantías....”¹²³

A pesar de que este numeral incluye excepciones al principio de obligatoriedad, como es la aplicación de un criterio de oportunidad, éste rige al sistema penal colombiano, genera hermetismo hacia una verdadera reforma de un sistema penal acusatorio que es mucho más maleable respecto de la persecución e investigación de la mayoría de los delitos.

En cuanto a los efectos del principio de oportunidad que prevé este ordenamiento adjetivo penal, en el artículo 77 en relación con los numerales 327 y 329, a la letra señalan que:

“... Artículo 77. *Extinción* la acción penal se extingue por... la aplicación del principio de oportunidad.

...**Artículo 327** *control judicial en la aplicación del principio de oportunidad.* El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los (5) cinco días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, **siempre que con ésta se extinga la acción penal.**¹²⁴

¹²³ Código de Procedimientos Penales Colombiano, hipervínculo: <http://domiarmo.iespana.es/index-52.htm>.

¹²⁴ *Idem.*

...**Artículo 329.** *Efectos de la aplicación del principio de oportunidad.* La decisión que prescinda de la persecución penal, extinguirá la acción penal respecto del autor o partícipe en cuyo favor se decide, salvo que la causal que la fundamente se basa en la falta de interés del Estado en la persecución del hecho, evento en el cual las consecuencias de aplicación del principio de extenderán a los demás autores o partícipes en la conducta punible, a menos que ley exija la reparación integral de las víctimas...”.¹²⁵

Este Código no es claro al señalar estos efectos, pues si bien del numeral 77 se desprende que al aplicar un criterio de oportunidad tendrá como efecto la extinción de la acción penal, del numeral 327 se desprende que no siempre será de esta forma, pues señala que el control del juez de garantía, será sólo en el caso de que extinga la acción penal, dando pauta por supuesto al caso contrario. De lo anterior se debe entender que el fiscal al aplicar el criterio de oportunidad señalará, su efecto, es decir, si lo aplica con fines de extinción penal, o de suspensión o interrupción de la acción penal.

A diferencia de los anteriores ordenamientos latinoamericanos estudiados, Colombia es la única que señala esta variante, pues en todos los casos señalados, aplicar un criterio de oportunidad resulta como efecto la extinción total de la acción penal.

Encontramos en los numerales 111, 114 y 154 del mismo ordenamiento adjetivo penal, facultades relativas a la aplicación y supervisión del principio de oportunidad, los cuales a la letra dicen:

“...Artículo 111 *Funciones del Ministerio Público* son funciones del Ministerio Público en la indagación, investigación y juzgamiento:
...inciso d) participar en aquellas diligencias o actuaciones donde proceda la disponibilidad del derecho por parte de la víctima individual o colectiva y en las que exista disponibilidad oficial de la

¹²⁵ *Idem.*

acción penal, procurando que la voluntad otorgada sea real y que no se afecten los derechos de los perjudicados, así como los principios de verdad y justicia, en el los **eventos de aplicación del principio de oportunidad**.

Artículo 114 *Atribuciones*. La fiscalía General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones constitucionales y legales, tiene las siguientes atribuciones:

... 2.- Aplicar el principio de oportunidad en los términos y condiciones definidos en este código.

Artículo 154 *Modalidades*. Se tramitara en audiencia preliminar:

...7.- el control de legalidad sobre la aplicación del principio de oportunidad...”.¹²⁶

En el primero de éstos por un lado otorga la facultad al Ministerio Público de supervisar la aplicación de un principio de oportunidad, el numeral 114 señala que la Fiscalía General de la Nación aplicará los criterios de oportunidad y el último de éstos señala que el control de la legalidad sobre la aplicación de los criterios de oportunidad será en audiencia preliminar.

En este mismo ordenamiento adjetivo penal, el Título quinto está dedicado al tema del principio de oportunidad, en el numeral 321 señala la naturaleza jurídica del principio de oportunidad, a la letra dice:

“...**Artículo 321** *Principio de Oportunidad y Política Criminal*. La aplicación del principio de oportunidad debe hacerse con sujeción a la política criminal del Estado....”¹²⁷

Este precepto refiere que la aplicación del principio de oportunidad debe hacerse conforme a la política criminal del Estado colombiano, es decir, debe obedecer a las estrategias y directrices tendientes a combatir la criminalidad, aunque como hemos visto a lo largo de este estudio comparativo, la esencia del principio de oportunidad es en sí, desahogar el sistema penal, al solucionar caso de forma breve y no como se plantea en este modelo

¹²⁶ *Idem.*

¹²⁷ *Idem.*

colombiano en una forma tan rígida y tasada que no deja a su principal operador aplicarlo de forma efectiva.

Por otro lado el numeral 323 señala la forma de aplicación del Principio de Oportunidad, a la letra señale que:

“...Artículo 323 Aplicación del principio de oportunidad. La Fiscalía General de la Nación, podrá suspender, interrumpir o renunciar a la persecución penal, en los casos que establece este Código para la aplicación del principio de oportunidad....”¹²⁸

En este numeral se señala el concepto que se debe entender por principio de oportunidad en Colombia, pues consta de los siguientes elementos:

1. Le corresponde aplicarlo al Fiscal General de la Nación.
2. Para efecto de suspender en los casos establecidos en el numeral 324.
3. Para efecto de interrumpir en los casos establecidos en el numeral 324.
4. Para efecto de renunciar en los casos establecidos en el numeral 324.

Como hemos señalado desde el principio de esta investigación, en esencia el principio de oportunidad es la facultad mediante la cual el Ministerio Público o en su caso el órgano titular de realizar la investigación y persecución de los delitos como el caso de Colombia es el Fiscal General de la Nación, tiene para no iniciar o abandonar la persecución del delito, lo que resulta contradictorio con lo señalado

¹²⁸ *Idem.*

en este numeral pues la naturaleza jurídica de este principio no es suspender, ni interrumpir a la investigación, sino renunciar a ella, tan es así que al aplicarlo como consecuencia inmediata es extinguir la acción penal.

El numeral 324 de este ordenamiento procesal señala el pliego tasado de 17 fracciones con tres párrafos, detallando los casos en que se aplicará el principio de oportunidad, que a la letra dice:

“...Artículo 324 causales. El principio de oportunidad se aplicará en los siguientes casos:

1. cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado íntegramente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la ausencia o decadencia del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

2. cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de la misma conducta punible.

3. cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional a causa de la misma conducta punible. Tratándose de otra conducta punible sólo procede la suspensión o la interrupción de la acción penal.

4. cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiere llevar la persecución en Colombia carezca de importancia, a lado de la sanción que le hubiere sido impuesta con efecto de cosa juzgada contra el en el extranjero.

5. cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito o se realicen otros, o aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada

6. cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos, se haga bajo inmunidad total o parcial. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados, si la persona beneficiada con el mismo incumple la obligación que lo motivó.

7. cuando el inculpado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcional la aplicación de una sanción o implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.

8. cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas.

9. cuando la realización del procedimiento implique riesgo o amenaza graves a la seguridad exterior del Estado.

10. cuando en atentados contra bienes jurídicos de la administración pública o recta impartición de justicia, la afectación al bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

11. cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.

12. cuando la imputación objetiva se a culpable y los factores que la determinen califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.

13. cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

14. cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se de la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.

15. cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de la víctima.

16. cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como autor o partícipe, dificulte, obstaculice o impida al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos de mayor relevancia o trascienda por la sociedad, cometido por el mismo o por otras personas.

17. cuando los condicionamientos fácticos o síquicos de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor valor jurídico o social por explicarse el mismo en la culpa.

Parágrafo 1°. En los casos previstos en los numerales 15 y 16, no podrá aplicarse el principio de oportunidad a los jefes, organizadores o promotores, o a quienes hayan suministrado elementos para su realización.

Parágrafo 2°. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa que exceda de seis (6) años será proferida por el Fiscal General de la Nación o el delegado especial que designe para tal efecto.

Parágrafo 3°. En ningún caso el Fiscal podrá hacer uso del principio de oportunidad cuando se trate de hechos que puedan significar violaciones graves al derecho internacional humanitario, crímenes de lesa humanidad o genocidio de acuerdo con lo

dispuesto en el Estatuto de Roma, y delitos de narcotráfico y terrorismo....”¹²⁹ :

De este pliego se desprenden las siguientes hipótesis:

1. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **ausencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
2. Cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **decadencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
3. Cuando la persona fuere entregada en extradición se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **ausencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
4. Cuando la persona fuere entregada en extradición, se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **decadencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
5. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad

¹²⁹ *Idem.*

que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **ausencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.

6. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional cuando se trate de delito sancionado con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de (6) años, y que se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse ésta, y además puede determinarse de manera objetiva la **decadencia** del interés del Estado en el ejercicio de la correspondiente acción penal.
7. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional, tratándose de otra conducta punible sólo procede **la suspensión** de la acción penal.
8. Cuando la persona fuere entregada a la Corte Penal Internacional, tratándose de otra conducta punible sólo procede **la interrupción** de la acción penal.
9. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiere llevar la persecución en Colombia carezca de importancia, a lado de la sanción que le hubiere sido impuesta con efecto de cosa juzgada contra él en el extranjero.
10. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que continúe el delito de delincuencia organizada.
11. Cuando el imputado colabore eficazmente para evitar que se realicen otros (delitos) de delincuencia organizada.
12. Cuando el imputado colabore eficazmente aporte información esencial para la desarticulación de bandas de delincuencia organizada.
13. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos, se haga bajo inmunidad **total**. En este caso los efectos de la aplicación

del principio de oportunidad serán revocados, si la persona beneficiada con el mismo incumple la obligación que lo motivó.

14. Cuando el imputado sirva como testigo principal de cargo contra los demás intervinientes, y su declaración en la causa contra ellos, se haga bajo inmunidad **parcial**. En este caso los efectos de la aplicación del principio de oportunidad serán revocados, si la persona beneficiada con el mismo incumple la obligación que lo motivó.
15. Cuando el inculpado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico que haga desproporcional la aplicación de una sanción.
16. Cuando el inculpado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño moral grave que haga desproporcional la aplicación de una sanción.
17. Cuando implique desconocimiento del principio de humanización de la sanción punitiva.
18. Cuando proceda la suspensión del procedimiento a prueba en el marco de la justicia restaurativa, y como consecuencia de éste se cumpla con las condiciones impuestas.
19. Cuando la realización del procedimiento implique **riesgo** grave a la seguridad exterior del Estado.
20. Cuando la realización del procedimiento implique **amenaza** grave a la seguridad exterior del Estado.
21. Cuando en atentados contra bienes jurídicos de la **administración pública**, la afectación el bien jurídico funcional resulte poco significativa y la infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.
22. Cuando en atentados contra **la recta impartición de justicia**, la afectación el bien jurídico funcional resulte poco significativa y la

infracción al deber funcional tenga o haya tenido como respuesta adecuada el reproche y la sanción disciplinarios.

23. Cuando en delitos contra el patrimonio económico, el objeto material se encuentre en tal alto grado de deterioro, que la genérica protección brindada por la ley haga más costosa su persecución penal y comporte un reducido y aleatorio beneficio.
24. Cuando la imputación objetiva sea culposa y los factores que la determinen califiquen la conducta como de mermada significación jurídica y social.
25. Cuando el juicio de reproche de culpabilidad sea de tan secundaria consideración que haga la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.
26. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se de la reparación integral y pueda deducirse que el hecho no volverá a presentarse.
27. Cuando la persecución penal de un delito comporte problemas sociales más significativos, siempre y cuando exista y se produzca una solución alternativa adecuada a los intereses de la víctima.
28. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **dificulte** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
29. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **obstaculice** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
30. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **impida** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de

investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por eél mismo o por otras personas.

31. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **dificulte** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
32. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **obstaculice** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
33. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, o **impida** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
34. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **autor**, **dificulte** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
35. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **partícipe**, **obstaculice** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
36. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **partícipe**, **impida** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor relevancia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
37. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **partícipe**, **dificulte** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de

investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.

38. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **partícipe**, **obstaculice** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
39. Cuando la persecución penal del delito cometido por el imputado, como **partícipe**, o **impida** al titular de la acción orientar sus esfuerzos de investigación hacia hechos delictivos **de mayor trascendencia** para la sociedad, cometido por él mismo o por otras personas.
40. Cuando los condicionamientos **fácticos** de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor **valor social** por explicarse el mismo en la culpa.
41. Cuando los condicionamientos **síquicos** de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor **valor social** por explicarse el mismo en la culpa.
42. Cuando los condicionamientos **fácticos** de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor **valor jurídico** por explicarse el mismo en la culpa.
43. Cuando los condicionamientos **síquicos** de la conducta permitan considerar el exceso en la justificante como representativo de menor **valor jurídico** por explicarse el mismo en la culpa.

Este numeral se denota en 43 hipótesis tasadas que puede aplicar el Fiscal respecto del criterio de oportunidad, como hemos visto, a diferencia de los ordenamientos procesales que hemos analizado, ya que en ninguno de éstos se señala un pliego parecido. En Colombia, parece que el legislador colombiano al tratar de prever todas las conductas de aplicación de estos criterios de oportunidad, (desentendiendo la verdadera finalidad de éste que

es dar eficacia al sistema penal de procuración y administración de justicia, dirigido a los delitos de mínima trascendencia jurídica), lo confunde al tratar de aplicarlo como en el caso **de atentados contra bienes jurídicos de la administración pública**, lo que resulta una antinomia a su propia naturaleza jurídica.

Respecto al control judicial en la aplicación del principio de oportunidad, es el órgano judicial de control, el que de oficio revisará el criterio de oportunidad, como lo señala el numeral 327:

*“...Artículo 327 control judicial en la aplicación del principio de oportunidad. El juez de control de garantías deberá efectuar el control de legalidad respectivo, dentro de los (5) cinco días siguientes a la determinación de la Fiscalía de dar aplicación al principio de oportunidad, **siempre que con ésta se extinga la acción penal.***

Dicho control será obligatorio y automático y se realizará en audiencia especial en la que la víctima y el Ministerio Público podrán controvertir la prueba aducida por la Fiscalía General de la Nación para sustentar la decisión. El juez resolverá de plano y contra esta determinación no procede recurso alguno.

La aplicación del principio de oportunidad y los preacuerdos de los posibles imputados y la Fiscalía, no podrán comprometer la presunción de inocencia y sólo procederán si hay un mínimo que permita inferir la autoría o participación en la conducta y su tipicidad...”.

El control judicial será oficioso por parte del juez de control de garantías, el cual se realizará dentro de los 5 días siguientes a la determinación de la Fiscalía, en audiencia especial, en el caso de que tenga como efecto la extinción de la acción penal.

De lo anteriormente analizado, tenemos los siguientes cuadros comparativos:

COLOMBIA.

TRADICIÓN JURÍDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
ROMANO-CANÓNICO.	FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN.	<p>Facultades: La Fiscalía aplicará la hipótesis tasada de principio de oportunidad. El Ministerio Público lo supervisará. 24 hipótesis señaladas en el numeral 324 de la ley</p> <p>Requisitos: Se repare el daño. Sea autorizado por el juez de instrucción. Medios de control: Ministerio Público</p>	<i>Código de Procedimientos Penales Colombiano.</i> la Ley 906 del 2004

DIFERENCIAS ENTRE COLOMBIA Y ALEMANIA.

TRADICIÓN JURÍDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SÍ HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.
ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	Es el órgano persecutor, aunque tiene un nombre distinto, ambos dependen del Poder Judicial.	En el sistema Colombiano todavía rige el principio de obligatoriedad, mientras en el procedimiento Alemán, conserva una discrecionalidad, pues es más sensible a decidir, pero bajo control judicial.	Ambos lo tienen previsto en su Código Procesal Penal respectivo.

DIFERENCIAS ENTRE COLOMBIA Y E.U.A.

TRADICIÓN JURÍDICA	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
SÍ HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.
ROMANO-CANÓNICO Y COMMON LAW.	En Colombia la Fiscalía General de la Nación dependiente del Poder Judicial y en E.U.A. el <i>General Attonery</i> depende del Poder Ejecutivo.	El <i>General Attonery</i> en E.U.A. no tiene medios de control, en el caso de Colombia es rígido y su medio de control es el Juez de control de garantías.	Ambos sistemas prevén este principio en su Código procesal penal vigente.

DIFERENCIAS ENTRE COLOMBIA Y CHILE.

TRADICIÓN JURÍDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
NO HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.
ROMANO-CANÓNICO.	En Colombia es el Fiscal General de la Nación es el órgano persecutor dependiente del <u>Poder Judicial</u> , en Chile se le denomina Ministerio Público Fiscal o Fiscalía y depende del <u>Poder Ejecutivo</u> .	El Ministerio Público Fiscal Chileno, es menos rígido, en Colombia es una aplicación de criterios de oportunidad tasados en el Código Adjetivo Penal.	Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal vigente.

DIFERENCIAS ENTRE COLOMBIA Y ARGENTINA.

TRADICIÓN JURÍDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA
NO HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.
ROMANO-CANÓNICO	En Colombia es la Fiscal General de la Nación dependiente del <u>Poder Judicial</u> y en Argentina es el Ministerio Público Fiscal dependiente del <u>Poder Ejecutivo</u> .	El Fiscal colombiano , aplica un sistema rígido-tasado y su medio de control es el Juez de control de garantías, el fiscal argentino , dependiente del Poder Ejecutivo, tiene como medio de control superior jerárquico de oficio y la impugnación de la víctima en vía judicial.	Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal vigente.

DIFERENCIAS ENTRE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA Y BOLIVIA.

TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURÍDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA	FUNDAMENTO LEGAL
NO HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	SÍ HAY DIFERENCIA.	NO HAY DIFERENCIA.	
ROMANO-CANÓNICO	El Ministerio Público Fiscal, depende del <u>Poder Judicial</u> y la Fiscalía boliviana dependiente del <u>Poder Ejecutivo</u> .	Ambos Fiscales tienen medios de control judicial, en el caso de Colombia se señala el pliego de 24 hipótesis señaladas en el numeral 324 de la ley , al contrario en Bolivia señalan requisitos generales, y se considera como una acción privada .	Ambos sistemas prevén este principio en su Código Procesal Penal vigente.	

A modo de conclusión, podemos señalar que a pesar de que los Estados Unidos de Norteamérica y la República de Alemania, tuvieron su origen en la misma tradición jurídica el *common law*, ya en la implementación del principio de oportunidad en sus respectivos sistemas es de forma distinta, pues en el sistema Norteamericano se rige como regla, mientras en el sistema Alemán se señala como excepción, a pesar de esta diferencia ambos sistemas anglosajones han tenido resultados efectivos en el manejo del principio de oportunidad, derivado de este planteamiento y la disfuncionalidad de los sistemas penales en Latinoamérica, es que a partir del siglo XIX, inició la implementación en el sistema penal acusatorio, en donde se proyecta la influencia del sistema Alemán de un principio de oportunidad rígido con controles estrictos para su revisión, a fin de limitar su mal manejo como en el caso de Chile, Argentina, y en otros casos se hace una mezcla de conceptos que de forma errónea tratan de integrar a este principio, pues lo utilizan como una acción privada o realizan un pliego tasado de las hipótesis aplicables como en los casos de Bolivia y Colombia.

En general debemos señalar que la implementación del principio de oportunidad, en América Latina, ha sido de acuerdo a como lo han entendido en cada país, pues los códigos procesales latinoamericanos a pesar de que tienen la misma finalidad al aplicarlo, que es la de eficientar el sistema de procuración y administración de justicia por medio de la interrupción o suspensión del ejercicio de la acción penal en delitos de mínima trascendencia jurídica, aplican de distinta forma el principio de oportunidad.

CAPÍTULO IV.

FACTIBILIDAD DE LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MEXICO.

INTRODUCCIÓN AL CAPÍTULO.

En este último capítulo se analizará de forma general las consecuencias que han tenido los ordenamientos adjetivos penales respecto la inclusión del Principio de Oportunidad antes de la reforma penal del 2008 y se estudiarán los acuerdos, programas y normas que ha establecido el Ejecutivo Federal para la implementación de este Principio y sus avances con motivo de esta reforma constitucional penal; continuamos señalando las distintas posturas existentes respecto de la factibilidad en la aplicación del principio de oportunidad a nuestro sistema penal, entre las que están el punto de vista del legislador positivando la debida administración y procuración de justicia. Por otro lado, se plantea la opinión en contra del Principio de Oportunidad respecto a que es una facultad discrecional del Ministerio Público que se aplicará de forma unilateral atendiendo a otros intereses diversos de efficientar la debida diligencia de justicia, después se hacen notar las variables que consideramos la afectan como una política criminal incompleta, por último en este capítulo se realizarán algunas propuestas en torno al tema, dirigidos a perfeccionar la implementación del Principio de Oportunidad en la República Mexicana.

1. ANÁLISIS RESPECTO DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LA REFORMA PENAL MEXICANA DE JUNIO DEL 2008.

En junio del 2008, inició el proceso de implementación a nivel nacional del principio de oportunidad previsto en la reforma penal constitucional, el cual sabemos contempla un plazo de transición de 8 años, para que se aplique en toda la República. A la fecha han pasado ya dos años y seis meses, un poco más del 25% por ciento, pero a la fecha sabemos que muchas entidades federativas ni siquiera han iniciado el proceso de su implementación, otros Estados como el caso de Chihuahua, Oaxaca y Estado de México, ya más avanzados en su implementación, la iniciaron mucho antes de la reforma penal, pero falta mucho que avanzar, actualmente son ocho las entidades federativas las que han implementado el principio de oportunidad en su nuevo sistema penal acusatorio, además de los antes señalados, tenemos a Baja California, Durango, Morelos, Nuevo León, y Zacatecas.

El principio de oportunidad, es un tema que se incluye en la reforma penal, como facultad ministerial para resolver conflictos de mínima trascendencia jurídica principalmente, como medio alternativo de solución de conflictos penales, en su implementación también es necesario revisar las Instituciones de Procuración de Justicia de la República Mexicana, pues sabemos adolecen de disfuncionalidad institucional, para que la finalidad legislativa para la que fue creada el principio de oportunidad, es decir, su aplicación como una medida que dé eficacia al sistema de procuración de justicia, lejos de ser una falacia, sea una realidad.

1.1. ACUERDOS, PROGRAMAS, SEGUIMIENTO DEL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN MÉXICO.

Como hemos señalado en este trabajo en fecha 18 de junio del 2010 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de la reforma penal constitucional por el que se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entre ellas está el numeral 21 que prevé la inclusión del principio de oportunidad.

En dicha reforma constitucional en el artículo noveno transitorio del Decreto correspondiente, a la letra señala que:

“... **Noveno.** Dentro de los dos meses siguientes a la entrada en vigor del presente Decreto se creará una instancia de coordinación integrada por representantes de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, además del sector académico y la sociedad civil, así como de las Conferencias de Seguridad Pública, Procuración de Justicia y de Presidentes de Tribunales, la cual contará con una secretaría técnica, que coadyuvará y apoyará a las autoridades locales y federales, cuando así se lo soliciten...”.

Derivado de lo señalado se creó el Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal como una instancia de coordinación encargada de llevar a cabo la coordinación nacional para la implementación del nuevo sistema de justicia penal.

A la fecha únicamente se han realizado cinco sesiones de instalación de este Consejo de Coordinación, de entre las cuales sobresalen las siguientes:

Primera sesión: Realizada el día 5 de agosto del 2009, a dos años dos meses de la publicación de la reforma, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el **“Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión**

para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo Noveno Transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008...”, en el punto segundo, se señala la forma en que se Integrará el Consejo de Coordinación, que a la letra dice:

- “...**SEGUNDO.** El Consejo de Coordinación se integrará por:
- I.** Representantes de los tres Poderes de la Unión:
 - a. **Poder Legislativo Federal:** Un Diputado y un Senador.
 - b. **Poder Ejecutivo Federal:** El Secretario de Gobernación.
 - c. **Poder Judicial de la Federación:** Un Ministro de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y un Consejero de la Judicatura Federal.
 - II.** Representaciones de instancias previstas constitucionalmente.
 - a. Un representante de la Conferencia Nacional de Seguridad Pública.
 - b. Un representante de la Conferencia Nacional de Procuración de Justicia.
 - c. Un representante de la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia de los Estados Unidos Mexicanos.
 - d. Un representante del sector académico.
 - e. Un representante de la sociedad civil.
 - III.** Para garantizar la coordinación con las instancias encargadas de la política interior, prevención del delito, seguridad pública, procuración de justicia, así como de la asesoría y normatividad jurídica, ubicadas en el ámbito federal, en virtud de que las políticas y acciones que deberá de planear y definir el Consejo de Coordinación para el cumplimiento de su objeto impactan en diversas instancias del sistema penal e involucran entre otros, a dichos operadores del sistema, se incorporarán permanentemente al Consejo de Coordinación, los titulares de los siguientes órganos e instituciones :
 - a. Procuraduría General de la República.
 - b. Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal.
 - c. Secretaría de Seguridad Pública Federal.
 - IV.** El Consejo de Coordinación, a propuesta de cualquiera de sus integrantes, podrá acordar la incorporación, de forma temporal o permanente, de otras representaciones, cuando así lo considere Indispensable o conveniente para el cumplimiento de sus fines....”¹³⁰

¹³⁰ “Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo Noveno Transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008...”.

Hipervínculo:[http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/ODESCONCENTRADOS/SEGOB/2009/05082009\(1\).pdf](http://www.ordenjuridico.gob.mx/Federal/PE/APF/ODESCONCENTRADOS/SEGOB/2009/05082009(1).pdf).

Asimismo, dentro del Consejo de Coordinación se incluyó una **Secretaría Técnica**, creada el día 13 de octubre del 2008, actualmente encabezada por Felipe Borrego Estrada; ésta es un órgano administrativo desconcentrado dependiente de la Secretaría de Gobernación, la cual quedó facultada para ejecutar acuerdos, programas, otorgar los apoyos económicos federales a las entidades federativas que implementen la reforma penal, así como apoyar y coadyuvar con las autoridades federales y locales.

Segunda sesión: Realizada el día 13 de Agosto del 2009, el Presidente del Consejo de Coordinación, propuso a los miembros del Consejo que la propuesta del Proyecto de Normatividad Interna para el Funcionamiento del Consejo, las Reglas para designar a los Representantes del Sector Académico y Sociedad Civil que formarán parte del Consejo de Coordinación, el Proyecto de Programa y Líneas Generales de Trabajo de la Secretaría Técnica y el Calendario de Sesiones Ordinarias del Consejo de Coordinación para el año 2010, fueran entregadas en esa sesión para ser discutidas y aprobadas en la siguiente Sesión Ordinaria del Consejo de Coordinación.¹³¹

Esta Secretaria Técnica en su tercera sesión celebrada el 08 de enero de 2010, el Consejo de Coordinación aprobó las Reglas para el Funcionamiento del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, que tienen por objeto regular las atribuciones y el funcionamiento del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, así como la celebración y desarrollo de las sesiones. Como se detalla en la siguiente sección, también fueron aprobados los acuerdos relativos al Programa y Líneas Generales de Trabajo de la Secretaría Técnica 2010, el calendario de sesiones ordinarias del año, así como los nombramientos de los representantes de la sociedad civil y el sector académico.¹³²

En su cuarta sesión ordinaria: Realizada el 18 de marzo de 2010, el Consejo de Coordinación aprobó importantes acuerdos, tales como el relativo al “Programa de Capacitación y Difusión de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal”, la “Estrategia de Implementación de la Reforma Constitucional en las Entidades Federativas”, el “Proyecto del Código Modelo del Proceso Penal Acusatorio y Oral para los Estados de

¹³¹ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009 - 2010, p. 7. Hipervínculo:http://www.setec.gob.mx/docs/INFORME_Secretaria_Tecnica_2009-2010.pdf.

¹³² *Ibidem*, p.7.

la República Mexicana elaborado por la Comisión Nacional de Tribunales Superiores de Justicia, A. C. (CONACTRIB), como guía y proyecto de trabajo para las entidades federativas.¹³³

En estas cuatro sesiones, realizadas desde la publicación de la reforma, hasta el día 18 de marzo del 2010, en general se señalan la estructuración y normatividad, que sigue el Consejo de Coordinación, en la implementación de la reforma penal en México, incluido por supuesto el principio de oportunidad. Entre los acuerdos adoptados hasta el momento en estas sesiones tenemos los siguientes:

FECHA	ACUERDO	CONTENIDO
5/08/2009	Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo Noveno Transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008.	Establecer bases, normatividad, cumple con lo ordenado en el numeral transitorio noveno constitucional.
19/02/2010	COCO/03/III/10.- Acuerdo del Consejo de coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, mediante el cual se aprueban las Reglas para el Funcionamiento del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal.	Regular las atribuciones y el funcionamiento del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, así como la celebración y desarrollo de las Sesiones.
19/02/2010	COCO/04/III/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se aprueban el Programa y Líneas Generales de Trabajo de la Secretaría Técnica 2010.	Señalar los compromisos, objetivos y metas en torno a la implementación de la reforma penal.
19/02/2010	COCO/05/III/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se aprueba el Calendario de Sesiones Ordinarias del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal para el 2010.	Programar las fechas en que van a realizar las sesiones ordinarias.
19/02/2010	COCO/06/III/10.- Acuerdo del Consejo	Se dispensó de todo trámite

¹³³ *Ibidem*, p.8.

	de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se dispensa de todo trámite el nombramiento del representante de las organizaciones de la sociedad civil ante el Consejo de Coordinación, de acuerdo con la fracción V del artículo 16 de las Reglas de Funcionamiento del Consejo de Coordinación.	el nombramiento en virtud del consenso de los miembros de Consejo de Coordinación, de conformidad con la fracción V del artículo 16 de las Reglas de Funcionamiento del Consejo de Coordinación.
19/02/2010	COCO/07/III/10- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se nombra al Lic. Alejandro Joaquín Martí García como representante de las organizaciones de la sociedad civil ante el Consejo de Coordinación.	Se nombra en unanimidad de votos por un tiempo de un año al Lic. Alejandro Joaquín Martí García como representante de las organizaciones de la sociedad civil ante el Consejo de Coordinación.
19/02/2010	COCO/08/III/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se dispensa de todo trámite el nombramiento del representante de la academia ante el Consejo de Coordinación, de acuerdo con la fracción V del artículo 16 de las Reglas de Funcionamiento del Consejo de Coordinación.	Por unanimidad de votos se dispensa de todo trámite el nombramiento del representante de la academia ante el Consejo de Coordinación.
19/02/2010	COCO/09/III/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal mediante el cual se nombra al Maestro Miguel Sarre Iguíniz como representante de la academia ante el Consejo de Coordinación.	Se nombra en unanimidad de votos por un tiempo de un año, al Maestro Miguel Sarre Iguíniz, como representante de la academia ante el Consejo de Coordinación
18/03/2010	COCO/01/IV/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal por el cual se aprueba el "Programa de Capacitación y Difusión de la Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal". Consejo de Coordinación, de acuerdo con la fracción V del artículo 16 de las Reglas de Funcionamiento del Consejo de Coordinación.	Su objetivo principal es coadyuvar en el desarrollo de programas de capacitación, para la profesionalización de los actores de la reforma Constitucional y del sistema de seguridad y de justicia penal de corte acusatorio, de manera transparente, eficaz y con mayor seguridad jurídica.
18/03/2010	COCO/02/IV/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la	Se desarrolla como guía y apoyo para las entidades

	Implementación del Sistema de Justicia Penal por el cual se aprueba la propuesta “Estrategia de Implementación de la Reforma Constitucional en las Entidades Federativas”.	federativas que implementarán el nuevo sistema de justicia penal, así como propone cuales pueden ser los canales de cooperación o vinculación con la Secretaría Técnica.
18/03/2010	COCO/03/IV/10.- Acuerdo por el cual se aprueba la propuesta para incorporar a las tareas del Consejo de Coordinación, el proyecto del Código modelo del proceso penal acusatorio y oral para los Estados de la República Mexicana elaborado por la CONATrib, como guía y proyecto de trabajo, sin efectos vinculatorios.	Se incorpora el Código modelo elaborado por la CONATrib, como guía y proyecto de trabajo en la Entidades Federativas, que así lo consideren para su desarrollo normativo.
18/03/2010	COCO/04/IV/10.- Acuerdo por el cual se aprueba la propuesta del Mtro. Miguel Sarre Iguíniz, Consejero representante de la academia, para buscar la mayor difusión y presencia mediática de las actividades que se realizan para la implementación del sistema de justicia penal, así como para la transmisión televisiva de las sesiones del Consejo de Coordinación a través del Canal del Congreso y/o Canal Judicial.	Se propone instrumentar una presencia pública con mayor énfasis de este órgano ejecutivo, incluida la transmisión de las sesiones del Consejo de Coordinación a través del Canal del Congreso de la Unión y/o del Canal Judicial del Poder Judicial de la Federación, para darles mayor difusión.
18/03/2010	COCO/05/IV/10.- Acuerdo del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal, por el cual se aprueba la propuesta del Mtro. Miguel Sarre Iguíniz, Consejero representante de la academia, para que la Secretaría Técnica realice una valoración técnico jurídica del marco legal del Estado de Chihuahua.	Se propone conocer cuál ha sido la evolución del proceso penal acusatorio y oral en los Estados de la República donde ha sido implantado el nuevo sistema de justicia penal, particularmente en el Estado de Chihuahua, a efecto de conocer su experiencia en el proceso de implementación, destacando sus avances y retrocesos y contar con un panorama general de la situación que prevalece.

Estos son todos los acuerdos que se han realizado por el Consejo de Coordinación.

A dos años de la reforma penal no se ha echado a andar la maquinaria, que pueda iniciar la transformación de las 31 entidades federativas y el Distrito

Federal; la mayoría de estos acuerdos son de forma, en el sentido de fijar los requisitos, normatividades, y directrices a seguir para la implementación de la reforma penal y del principio de oportunidad.

Sólo 8 entidades federativas han iniciado el proceso de transformación de sus sistemas penales, unas de éstas mucho antes de la publicación de la reforma penal, estos Estados son Chihuahua, Baja California, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas, que ya cuentan con nuevo Código procesal vigente y reformas a las leyes secundarias.

Quedan pendientes todavía las entidades federativas de Aguascalientes, Baja California Sur, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán y el Distrito Federal.

1.2 AVANCES DE LA IMPLEMENTACIÓN DEL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD EN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS EN MÉXICO

Actualmente en la República Mexicana, a través de la Secretaría de Gobernación se ha llevado a cabo la implementación de la reforma penal constitucional, a lo largo de este estudio se han analizado los códigos procesales del Estado de Chihuahua, Estado de México y Estado de Oaxaca, en donde de forma parcial, en delitos no graves ya está funcionando la aplicación del principio de oportunidad o por lo menos ya está contemplado en sus legislaciones adjetivas penales.

A un año de la publicación de la reforma constitucional, el gobierno federal mexicano en conjunto con los gobiernos locales, instalaron un consejo para su implementación, como se señala en la siguiente cita, que a la letra dice:

Junio 18, 2009, 03:30 horas

“...Con un año de retraso las autoridades de los tres poderes federales y estatales instalaron el Consejo que tendrá a su cargo implementar la reforma a la constitución.

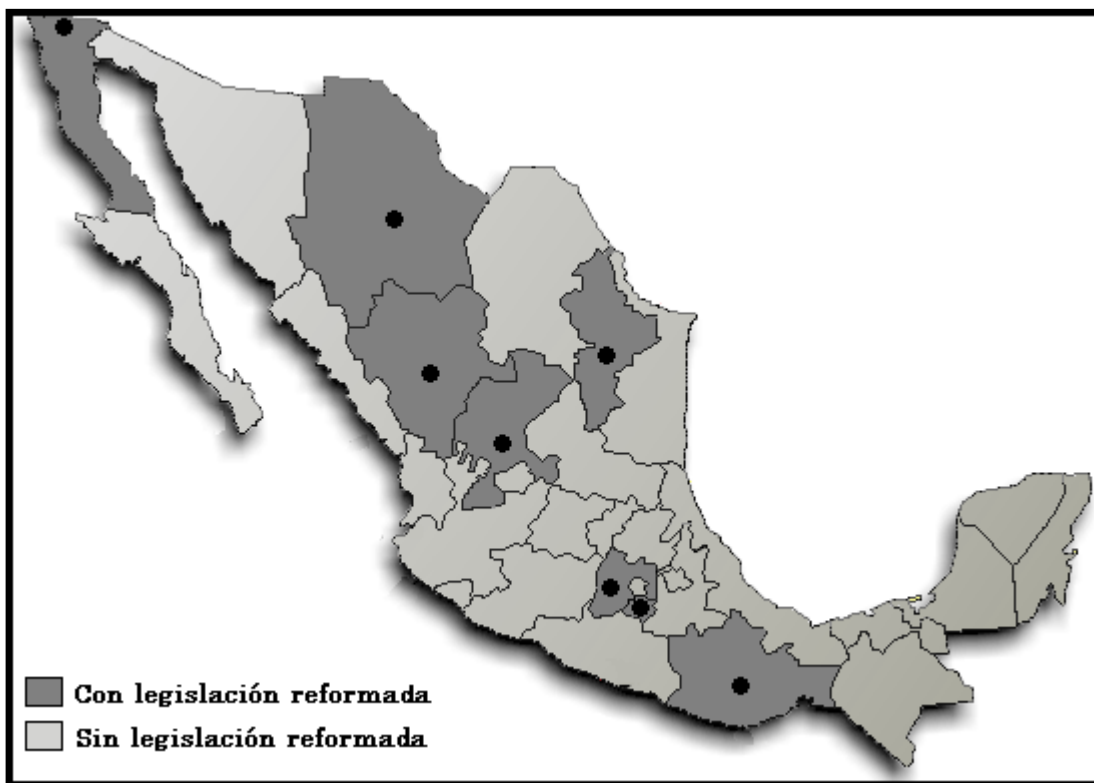
Ciudad de México.- Con un año de retraso, las autoridades de los tres poderes federales y estatales instalaron el consejo que tendrá a su cargo implementar la reforma a la Constitución mediante la cual se transformó el sistema de justicia penal para dar paso a un sistema basado en los juicios orales.

De acuerdo con los lineamientos establecidos en la reforma, el Consejo de Coordinación para la implementación del sistema penal contará con siete años -porque ya agotó uno- para poner en marcha las modificaciones establecidas, entre las que también destacan las nuevas facultades y poderes que se le otorgan a las procuradurías y a las policías para combatir a la delincuencia...”¹³⁴

¹³⁴ El informador, hipervínculo: <http://www.informador.com.mx/mexico/2009/112805/6/instalan-consejo-para-reforma-penal-con-un-ano-de-retraso.htm>

La Secretaría de Gobernación reporta que después de un poco más de dos años de la reforma constitucional en la República Mexicana, únicamente 8 ocho entidades federativas (Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas), han reformado sus legislaciones locales, implementando el principio de oportunidad.

“...Varias entidades federativas presentan avances en la implementación del nuevo sistema de justicia penal. A continuación se muestra, para el caso de dichas entidades federativas, las leyes que han sido reformadas por los congresos locales respectivos tendientes a la implementación de la reforma procesal penal, aún cuando su entrada en vigor no se haya concretado. También se incluyen aquellas leyes que inciden de forma indirecta en la configuración del nuevo sistema de justicia penal en tales entidades federativas, incluso cuando no presenten reformas...”.¹³⁵



Fuente: <http://www.reformajusticiapenal.gob.mx/reformac2.htm>.

¹³⁵Secretaría de Gobernación, secretaria técnica, Consejo de Coordinación, hipervínculo: <http://www.reformajusticiapenal.gob.mx/reformac2.htm>

Actualmente, tenemos los siguientes avances en las entidades federativas que se mencionan:

ESTADO DE BAJA CALIFORNIA.

En fecha 20 de marzo del 2009, reformó su Código de Procedimientos Penales, la cual en su numeral 79 prevé la aplicación de los criterios de oportunidad, y que a la letra dice:

“...Artículo 79.- Principios de legalidad procesal y oportunidad. - El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la Ley. No obstante lo anterior, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él. No podrá aplicarse el principio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad y de violencia familiar, por afectar gravemente el interés público

II. Se trate de la actividad de organizaciones delictivas, cuyos ilícitos afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección, administración o supervisión respecto de las organizaciones delictivas, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;

III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;

IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinda, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero. El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual,

según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable...”¹³⁶

Dentro de estas hipótesis se contemplan los **delitos de bagatela, desproporcionalidad de la pena, intrascendencia de la pena y colaborador eficaz.**

“...El estado de Baja California cuenta con legislación en el marco del nuevo sistema de justicia penal que entrará en vigor en agosto del 2010 en el municipio de Mexicali, iniciando de esta forma la primera etapa de implementación gradual que tiene prevista. El 20 y 21 de Agosto del 2009 la Secretaría Técnica realizó una visita de diagnóstico en la entidad y el 1 de junio del 2010 se llevó a cabo el taller para brindar asesoría sobre la elaboración de proyectos para el subsidio, mismos que ya aprobó el Comité específico. La entidad tiene avances importantes en infraestructura, capacitación, sistemas tecnológicos, proceso de selección de operadores jurídicos y comunicación social...”¹³⁷

ESTADO DE CHIHUAHUA.

Desde antes de la reforma constitucional en el 2007, mantiene el modelo acusatorio, en donde ya tenía previsto en el numeral 83 los criterios de oportunidad, es una de las primeras entidades federativas que implementa su aplicación, como lo hemos mencionado en el capítulo segundo de este trabajo.

¹³⁶ Código de procedimientos penales para el Estado de Baja California, <http://www.setec.gob.mx/docs/ls02cpp.pdf>.

¹³⁷ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, p.25., Hipervínculo:http://www.setec.gob.mx/docs/INFORME_Secretaria_Tecnica_2009-2010.pdf.

ESTADO DE DURANGO.

Con la última reforma a su Código procesal penal en fecha 15 de diciembre del 2008, se implementó el principio de oportunidad en su numeral 94, que señala cuatro hipótesis y que a la letra dice:

“...SECCIÓN 2 CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

Artículo 94.- Principios de legalidad procesal y oportunidad.

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley.

No obstante lo anterior, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

- I. Se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él;
- II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena;
- y
- III. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero.

El Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable...”¹³⁸

Al igual que la mayoría de las ocho entidades federativas que han implementado, sus reformas penales, incluyendo el principio de oportunidad como facultad discrecional del Ministerio Público, para dar solución a asuntos penales de mínima trascendencia jurídica, su texto es idéntico al que señalan los códigos del Estado de Oaxaca, Chihuahua y Baja California, difieren sólo en torno a que no prevén la hipótesis del colaborador eficaz en delitos graves.

¹³⁸ Código procesal penal del Estado de Durango. H. Congreso del Estado de Durango, publicado el 4 de diciembre del 2008. hipervínculo: <http://www.setec.gob.mx/docs/ls10cpp.pdf>.

En torno a la forma que ha ido implementando el principio de oportunidad, así como el nuevo sistema penal, la Secretaría de Coordinación de la implementación de la reforma penal, señala en su informe de avances 2009-2010, lo siguiente:

“...En Durango, el 14 de diciembre del 2009 entró en vigor el nuevo sistema de justicia penal en el distrito con mayor número de causas judiciales, con cabecera en la ciudad de Durango, el cual incluye los municipios de Durango, Mezquital y una parte de San Dimas, posteriormente se implementará en el Distrito Judicial con cabecera en la ciudad de Gómez Palacio y paulatinamente en el resto. El estado de Durango ya reformó su legislación y conformó sus órganos implementadores técnico y político. El 25 y 26 de agosto del 2009 la Secretaría Técnica realizó la visita de diagnóstico y está por firmarse el Convenio de Cooperación. En junio del 2010 se llevó a cabo el taller con la Secretaría Técnica para brindar asesoría sobre la elaboración de proyectos para el subsidio...”¹³⁹

ESTADO DE MÉXICO.

El artículo sexto transitorio del Código de procedimientos penales del Estado de México señala, el proceso de implementación del principio de oportunidad y el sistema penal acusatorio que a la letra dice:

“...ARTÍCULO SEXTO.- El nuevo sistema de justicia penal entrará en vigor el uno de agosto del año 2009 en los distritos judiciales de Toluca, Lerma, Tenancingo y Tenango del Valle. El uno de febrero del año 2010 entrará en vigor en los distritos judiciales de Chalco, Otumba y Texcoco. El uno de agosto del año 2010 entrará en vigor en los distritos judiciales de Nezahualcóyotl, El Oro, Ixtlahuaca, Sultepec y Temascaltepec. El uno de febrero del año 2011 entrará en vigor en los distritos judiciales de Tlalnepantla, Cuautitlán y Zumpango. El uno de agosto del año 2011

¹³⁹ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, p.27.,hipervínculo:http://www.setec.gob.mx/docs/INFORME_Secretaria_Tecnica_2009-2010.pdf.

entrará en vigor en los distritos judiciales de Ecatepec de Morelos, Jilotepec y Valle de Bravo...”¹⁴⁰

Actualmente en la mayoría de sus municipios se ha implementado el principio de oportunidad, el cual está previsto en el numeral 110 con 31 hipótesis de aplicación, como lo hemos mencionado en el capítulo segundo de este trabajo.

“...En el Estado de México ya entró en vigor el nuevo sistema en siete distritos judiciales, concluyendo el situado en la capital del estado, en los demás municipios iniciará en el 2011. El Estado de México ya reformó su legislación y conformó su órgano implementador político. El 17 de septiembre y 01 de octubre del 2009 la Secretaría Técnica realizó una visita de diagnóstico. La entidad cuenta con avances importantes en infraestructura, capacitación, sistemas tecnológicos y comunicación social...”¹⁴¹

ESTADO DE MORELOS.

El 22 de noviembre del 2007, se publica la reforma al Código de procedimientos penales para el Estado de Morelos, el cual en su numeral 88 prevé las hipótesis de aplicación del principio de oportunidad, que a la letra dice:

“... Capítulo Tercero Criterios de Oportunidad

Artículo 88. Principios de legalidad procesal y oportunidad.

El agente del Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que

sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguno o a varios hechos o a alguna de las personas que participaron en su realización, cuando:

I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte

¹⁴⁰ Código de procedimientos penales para el Estado de México publicado el 9 de febrero del 2009. hipervínculo: <http://www.setec.gob.mx/docs/ls11cpp.pdf>, pp.102 y 103.

¹⁴¹ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, *Ibidem*, p.28..

¹⁴¹ *Ibidem*, p.27.

gravemente un interés público o lo haya cometido dolosamente un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él.

II. Se trate de la actividad de organizaciones criminales, de delitos que afecten seriamente bienes jurídicos fundamentales o de investigación compleja, y el imputado colabore eficazmente con la misma, brinde información esencial para evitar que continúe el delito o se perpetren otros, ayude a esclarecer el hecho investigado u otros conexos o proporcione información útil para probar la participación de otros imputados que tengan funciones de dirección o administración dentro de las organizaciones criminales, y siempre que los hechos que motivan la acción penal de la cual se prescinda, resulten considerablemente más leves que aquellos cuya persecución facilita o cuya continuación evita;

III. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación; o

IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por otros hechos, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro fuero. El agente del Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable. En el supuesto de la fracción II de este artículo, no será un requisito indispensable el pago de la reparación del daño cuando el imputado a favor del cual se ejerce el criterio de oportunidad carezca de los recursos económicos o bienes suficientes para cubrir la misma. Quedando a salvo los derechos de la víctima u ofendido para reclamar al imputado el pago de la reparación del daño...”¹⁴²

Al igual que la mayoría de los códigos adjetivos penales de las ocho entidades federativas que han implementado, sus reformas penales, aquí se menciona el principio de oportunidad como facultad discrecional del Ministerio Público, para dar solución a asuntos penales de mínima trascendencia jurídica, su texto es idéntico al que señalan los códigos del Estado de Oaxaca

¹⁴² Código de procedimientos penales para el Estado de Morelos, secretaria de gobernación, secretaria técnica, reforma penal, hipervínculo: <http://www.setec.gob.mx/docs/ls17cpp.pdf>, p.12.

y Baja California, sólo que éstos no prevén la hipótesis del colaborador eficaz; el de Chihuahua y este Código si lo tienen señalada.

En su numeral transitorio segundo, este ordenamiento procesal penal, señala la forma en que se va ir aplicando, lo que a la letra señala:

“...**Artículo Segundo.** Aplicación. Sus disposiciones se aplicarán a hechos que ocurran a partir de las cero horas del día 30 de octubre del 2008, en el Primer Distrito Judicial. A partir de las cero horas del 1 de junio del 2009 en el Sexto Distrito Judicial con sede en Cuautla y en el Quinto Distrito Judicial con sede en Yauteppec, Morelos. Y a partir de las cero horas del día 1 de febrero del 2010, en el Cuarto Distrito Judicial con sede en Jojutla, en el Segundo Distrito Judicial con sede en Tetecala, en el Tercer Distrito Judicial con sede en Puente de Ixtla y en el Séptimo Distrito Judicial con sede en Jonacatepec...”¹⁴³

Es decir a la fecha ya debería estar funcionando en todos los distritos judiciales del Estado de Morelos, pero esto no ha sido posible, tal como lo señala en su informe 2009-2010, el Consejo de Coordinación de implementación de la reforma penal, que dice:

“...En Morelos el nuevo sistema de justicia penal ya funciona en los distritos judiciales primero, quinto y sexto, en donde se incluye a la capital del estado. La tercera etapa iniciará en 2011 en los Distritos Judiciales Segundo, Tercero, Cuarto y Séptimo. Morelos ya cuenta con legislación reformada vigente y con órgano implementador político y técnico. El 29 de septiembre del 2009 se realizó la visita de diagnóstico. El 29 de septiembre del 2009 la Secretaría Técnica realizó la visita de Diagnóstico en la entidad y el 08 de junio del 2010 se llevó a cabo el taller para brindar asesoría sobre la elaboración de proyectos para el subsidio...”¹⁴⁴

¹⁴³ *Ibidem*, pp. 71-72.

¹⁴⁴ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, *Ob cit*, p.29.

ESTADO DE NUEVO LEÓN.

Con su última reforma publicada el 20 de febrero del 2009, ha implementado el sistema penal acusatorio únicamente en delitos no graves, a diferencia de las otras siete entidades federativas, que lo han hecho por territorio, sus reformas han sido parciales, es decir, han derogado algunos artículos y han incluido reglas del nuevo sistema penal, sin que a la fecha conste en el texto codificado, la figura del principio de oportunidad.

Al respecto el Consejo de Coordinación de la Reforma Constitucional señala que:

“...En Nuevo León la implementación no obedeció a un criterio territorial sino que se realizó en función de un conjunto de delitos, es decir, se ha hecho una transición progresiva en virtud de la gravedad de los delitos tipificados en el Código sustantivo estatal. La primera etapa inició en noviembre del 2004 con los delitos culposos no graves; la segunda comenzó en abril del 2006 incluyendo los delitos culposos graves, perseguibles por querrela y delitos de oficio no graves con condenas máximas de prisión de 3 años; la tercera data de marzo y junio del 2007 e incluye los delitos de violencia familiar, bigamia, lesiones que no ponen en peligro la vida y algunos tipos de robo. Cuenta ya con órgano implementador político y técnico y diversas reformas a su legislación. A partir de la firma de un convenio de colaboración de la Secretaría Técnica con el gobierno del estado, se llevó a cabo la visita de diagnóstico en la entidad durante los días 3 y 4 de agosto del 2009. El 15 de junio del 2010 se realizó el taller para brindar asesoría sobre la elaboración de proyectos para el subsidio.¹⁴⁵

ESTADO DE OAXACA.

Como pionero de la implementación del principio de oportunidad y el nuevo proceso penal acusatorio, Oaxaca realizó su reforma publicada el 31 de Agosto del 2007, en donde como ya lo hemos estudiado en el capítulo segundo de este trabajo, en su numeral 196 señala las hipótesis aplicables al

¹⁴⁵ *Idem.*

principio de oportunidad, limitándose a **hechos de mínima trascendencia jurídica, desproporcionalidad de la pena e intrascendencia de la pena**, siendo omiso en señalar al **colaborador eficaz**, y otras hipótesis que señalan los demás códigos procesales analizados.

En torno a los avances en la implementación de su nuevo sistema penal acusatorio, el Consejo de Coordinación nos señala lo siguiente:

“...El nuevo sistema de justicia penal funciona actualmente en la región de Tehuantepec y la Mixteca. Se planteó en un principio implementar de forma gradual en seis etapas. La primera etapa inició el 9 de septiembre de 2007 en el territorio del Istmo de Tehuantepec, la segunda el 9 de septiembre del 2008 en la Mixteca y así sucesivamente en espacios de un año en las regiones de Costa, Cuenca, Valles Centrales y, finalmente, el 9 de septiembre de 2012, en la Cañada y Sierra. Sin embargo se ha aplazado la implementación de la tercera etapa (Región de la costa) para septiembre del 2010 por lo que todo el calendario ha sufrido ajustes. El estado de Oaxaca ya reformó su legislación y conformó su órgano implementador político. El 23 y 24 de julio del 2009 la Secretaría Técnica realizó la visita de diagnóstico en la entidad. Es muy importante mencionar que Oaxaca se distingue por haber puesto en vigor un nuevo sistema de justicia para adolescentes en todo el Estado, con especialización en todas las instituciones involucradas. Especial mención requiere hacerse del liderazgo que en la materia ha tenido la Presidencia del Tribunal Superior de Justicia del Estado, no sólo por lo que toca a los esfuerzos de implementación local, sino como un ferviente promotor en todo el país de sus resultados y experiencias...”¹⁴⁶

ESTADO DE ZACATECAS.

Con la última reforma publicada el 31 de Diciembre del 2008, el Gobierno Zacatecano, se suma a las entidades federativas que han impulsado el nuevo sistema penal acusatorio, en su numeral 90 prevé al principio de oportunidad que a letra dice:

“...SECCIÓN TERCERA, CRITERIOS DE OPORTUNIDAD

¹⁴⁶ *Idem.*

ARTÍCULO 90.-

Principio de legalidad procesal y oportunidad.

El Ministerio Público deberá ejercer la acción penal en todos los casos en que sea procedente, con arreglo a las disposiciones de la ley. No obstante, el Ministerio Público podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, que se limite a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, cuando:

I. Se trate de un hecho insignificante, de mínima culpabilidad del autor o del partícipe o exigua contribución de éste, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio del cargo o con ocasión de él;

II. El imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psíquico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena, o cuando en ocasión de una infracción culposa haya sufrido un daño moral de difícil superación, o

III. Cuándo la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho o la infracción de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o a la que se debe esperar por los restantes hechos o infracciones, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en otro Estado.

El Ministerio Público deberá aplicar los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando cada caso en lo individual, según los criterios generales que al efecto se hayan dispuesto por la Procuraduría General de Justicia del Estado. En los casos en que se verifique un daño, éste deberá ser previamente reparado en forma razonable...¹⁴⁷

El texto que presenta en este Código procesal respecto al principio de oportunidad es una copia fiel al texto que tiene previsto el Código de procedimientos penales para el Estado de Oaxaca, que había sido publicado un año cuatro meses antes de que se publicara este texto, por lo tanto de la misma forma se prevén las mismas hipótesis de **hechos de mínima trascendencia jurídica, desproporcionalidad de la pena e intrascendencia de la pena**, sin señalar al **colaborador eficaz**, y otras hipótesis que señalan los demás códigos procesales analizados.

¹⁴⁷ Código procesal penal para el Estado de Zacatecas, publicado el 5 de Enero del 2009, hiperviculo:<http://www.setec.gob.mx/docs/ls32cpp.pdf>, p.42.

El numeral segundo transitorio de este ordenamiento penal, señala las fases de aplicación, a la letra señala que:

“...ARTÍCULO SEGUNDO:

Aplicación Sus disposiciones se aplicarán a hechos que ocurran, en el Distrito Judicial Primero de la Capital, a partir de las cero horas del día cinco de enero del año dos mil nueve; en los Distritos Judiciales Segundo de Fresnillo y Séptimo de Calera, a partir de las cero horas del día primero de julio del año dos mil nueve y, respecto a los hechos que ocurran en el resto del territorio del Estado, a partir de las cero horas del día cuatro de enero del año dos mil diez...”¹⁴⁸

En cuanto a los avances que tiene esta entidad federativa, el Consejo de Coordinación de la implementación de la reforma señala que:

“...En Zacatecas el 5 de enero del 2009 entró en vigor el nuevo sistema de justicia en el Distrito Judicial de la capital. El esquema de gradualidad contemplaba la entrada en vigor el 1 de julio de 2012 en los distritos 2 y 7, y el 7 de enero de 2013 en el resto de los distritos. Sin embargo estas fases han sido postergadas. La reforma constitucional en su transitorio segundo dejó abierta la posibilidad de definir la gradualidad ya sea regional o por tipo de delito, en tal virtud la mayoría de los estados han optado por el esquema territorial, lo que les ha permitido detectar fallas y mejorar cuestiones prácticas conforme avanza el calendario de entrada en vigor en otras regiones. Zacatecas ya conformo un órgano técnico y político para la implementación del Nuevo Sistema de Justicia Penal y reformo su legislación. El 10 y 11 de Agosto de 2009 la Secretaría Técnica llevó a cabo la Visita de Diagnóstico....”¹⁴⁹

Son sólo ocho las entidades federativas que ya han implementado parcialmente, el nuevo sistema penal acusatorio, y son siete Estados, es decir, con excepción del Estado de Nuevo León, las que han implementado ya en sus códigos procesales penales el principio de oportunidad, todas éstas describen las tres hipótesis que señala el Código penal chileno, que ya

¹⁴⁸ *Ibidem*, p. 143.

¹⁴⁹ Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, *Ob cit.*, p.32.

hemos mencionado: de mínima trascendencia jurídica, intrascendencia de la pena y desproporcionalidad de la pena; otras entidades como Baja California, Chihuahua, Estado de México y Morelos, prevén en sus códigos procesales la figura del colaborador eficaz en caso de organizaciones criminales y delincuencia organizada y por último el Código procesal del Estado de México, que prevé un pliego de 31 hipótesis del principio de oportunidad, incluidas todas las anteriores, una definición similar a la que se realiza en el Código procesal penal de Colombia, hipótesis que al ser analizadas como lo hemos ido explicando, resultan confusas y desvirtúan la naturaleza jurídica de este principio.

2. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y EL NUEVO PROCESO PENAL ACUSATORIO EN MÉXICO.

Sabemos que la gran influencia actual del sistema del *COMMON LAW*, con ideas provenientes del sistema procesal inglés (*common law - equity*) a diferencia del sistema Romano- Canónico, que es un sistema escrito, el del *Common-Law*, se basa en los juicios orales, en la actualidad en la mayoría de los países de América Latina, en los que se encuentran Chile, Argentina, Bolivia, Colombia, entre otros, como lo hemos analizado a lo largo de este trabajo, han implementado en sus sistemas el proceso penal acusatorio, ya que este sistema se caracteriza como un sistema garantista, pues se basa en los principios de publicidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia, igualdad entre otros principios que en su mayoría no estaban previstos en el anterior sistema inquisitivo, así como la implementación del principio de oportunidad.

En México, se inició desde el sexenio del presidente del cambio como se llamaba al Presidente Vicente Fox, con ideas para transformar nuestro sistema Penal, como se desprende en esta nota periodística publicada dos años antes de que entrara en vigor esta implementación, que dice:

“JUICIO ORAL, LA POLÉMICA...

El Poder Judicial de la Federación se opone; no le halla beneficios. La propuesta de reformar el sistema de impartición de justicia para implementar los juicios orales en nuestro país, tanto a nivel estatal como federal, impulsada por nacionales y extranjeros, se ha convertido en una de las iniciativas más polémicas de los últimos años.

Las discusiones en torno de este tema han enfrentado no sólo a académicos, a los integrantes de distintos foros de abogados y a los legisladores, sino hasta al Presidente de la República con la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

Desde el 29 de marzo de 2004, el presidente Vicente Fox presentó una iniciativa para crear la figura de juicios orales ante la Cámara de Senadores, junto con un paquete para reformar el sistema de justicia y seguridad del país. Pero su propuesta no prosperó y quedó, literalmente, "congelada" en el Senado, donde no contó con el respaldo de los legisladores. Y se dejó abierta la posibilidad de que el tema sea reabierto en el próximo sexenio, pues tanto el virtual ganador de la Presidencia Felipe Calderón, como el candidato del PRI, Roberto Madrazo, desde su campaña prometieron que sus respectivos partidos impulsarían la creación de los juicios orales. En donde sí ha sido bien recibida esta propuesta ha sido en algunas entidades federativas, como Nuevo León, en donde se aplicó esta modalidad por primera vez. Además de Chihuahua y el Estado de México, donde se han hecho las reformas pertinentes para también poder instaurar los juicios orales en casos de delitos que no son graves. Pero también en entidades como Oaxaca o el Distrito Federal donde el tema se encuentra bajo análisis. La aplicación de los juicios orales lo mismo ha sido impulsada por instituciones académicas, como el Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE), que por gobiernos de otras naciones como es el caso del Reino Unido. Para conocer las experiencias de otros países en la aplicación de los juicios orales, legisladores, funcionarios de los poderes Ejecutivo y Judicial, tanto locales como federales, han recibido asesoría de autoridades de Estados Unidos, Chile y Reino Unido, principalmente. El Reino Unido ha sido quien más ha impulsado este tema, a través de su embajada en México. El gobierno de dicho país no sólo ha organizado foros en la ciudad de Londres, sino simulacros de la aplicación de los juicios orales en varias entidades del país. Desde septiembre de 2005 Jeremy Hobbs, primer secretario para Asuntos Políticos de la embajada de Reino Unido en México, explicó que no buscan imponer ideas, sino compartir una experiencia de un juicio "al estilo británico" y de elevar el nivel de discusión para contribuir al debate sobre juicios orales. En las entidades en las que se ha impulsado el funcionamiento de los juicios orales se ha tomado como argumento central que éstos permitirán agilizar la impartición de justicia y evitar la corrupción. Y como ejemplo de que este tipo de juicios funcionan se cita el caso de Chile, en donde se realizó una reforma similar para cambiar su sistema de impartición de Justicia. En la misma línea se pronunció el presidente Vicente Fox, a través de su iniciativa de reforma. Pero dichos argumentos han sido refutados por el Poder Judicial de la Federación, el cual asegura que en los países en los que se han aplicado estas reformas no se ha visto que tengan un impacto en la disminución de la corrupción, y a la larga este sistema sale más caro y tiende a saturarse también. Para muestra, en la SCJN también se cita el caso de Chile, en donde se afirma que "a pesar de que los volúmenes de audiencias aún no parecen ser demasiado altos, el sistema ya comienza a mostrar problemas con el manejo de las agendas, aumento de suspensiones, atrasos y, en general, problemas

de coordinación, de nuevo como una muestra de la debilidad de los sistemas administrativos de los tribunales". Eso, sin contar que en el Poder Judicial de la Federación se oponen a este tipo de reformas porque están convencidos de que en México los juicios son predominantemente orales, sólo que con un registro escrito de lo que pasa en ellos...".¹⁵⁰

De esta forma desde el año 2004, el Presidente Vicente Fox comentaba la posibilidad de realizar una reforma constitucional en materia procesal penal, por lo que se apreciaba no era urgente, pero las entidades federativas se adelantaron al Poder Ejecutivo Federal como en el caso del Estado de Nuevo León, que realizó su proyecto de reforma de su Código procesal penal en donde fue aprobado, de tal forma que implementaron el principio de oportunidad y los juicios orales a la mexicana, es decir, sólo en delitos no graves, en donde se continúa con una Institución de Ministerio Público inquisitiva, la cual realiza su investigación y persecución de los delitos en averiguaciones previas que constan de expediente escrito, que tiene pleno valor probatorio acorde a las leyes procesales, de las cuales ya en el proceso penal surgen audiencias orales que tiene como base ese expediente escrito, entonces hablamos de un proceso mixto (escrito y oral, o mejor dicho con audiencias orales), lo que de principio rompe con el principio de oralidad del proceso penal acusatorio.

En esta nota periodística se señala un juicio oral que en tiempo record de 13 horas fue resuelto, en el Estado de Nuevo León, Monterrey:

"...EN 13 HORAS RESUELVEN PRIMER JUICIO ORAL EN MÉXICO

Tras 13 horas de audiencia, concluye el primer juicio oral que se celebra en México, con una sentencia de 3 años de prisión para autor de homicidio imprudencial.

¹⁵⁰ Aviles, Carlos. Diario El Universal, sección Ciudad, Jueves 13 de julio de 2006, fuente: www.eluniversal.com.mx/nacion/140541.html.

MONTERREY, México, feb. 23, 2005.- Una sentencia de tres años de prisión por homicidio imprudencial fue el fallo que determinó hoy un juez en el primer juicio oral que se realiza en México. El Congreso del Estado de Nuevo León aprobó en junio de 2004 las reformas legislativas para permitir los juicios orales, donde un juez escucha los argumentos de la procuraduría, en la presencia del acusado, la defensa y público. El principal argumento que esgrimieron los diputados que aprobaron la reforma fue que con los juicios orales la justicia sería más expedita y transparente. En el caso del juicio que concluyó hoy, el juez Francisco Sáenz resolvió la sentencia en aproximadamente trece horas, cuando en un juicio bajo los anteriores procedimientos se hubiera tardado más de tres meses.

El primer juicio oral resolvió sobre un accidente vial ocurrido el pasado 4 de diciembre donde falleció una persona y otra más quedó con graves lesiones...”¹⁵¹

Esta es una noticia incompleta, puesto que si bien es cierto sólo se refiere a la etapa del proceso penal, sin tomar en cuenta la etapa de averiguación previa que sigue siendo una diligencia estrictamente escrita, a mi parecer ésta es una problemática latente pues no se puede hablar realmente de la implementación de un principio de oportunidad en un proceso penal acusatorio, basado en la oralidad, cuando realmente se realiza en una averiguación previa escrita, en la cual no se respetan los principios rectores del sistema penal acusatorio, mucho menos la aplicación transparente de un criterio de oportunidad.

Por otro lado en otras entidades federativas como Chihuahua, Oaxaca y Estado México, ya implementaron el principio de oportunidad en su nuevo sistema procesal penal, cabe señalar que el Distrito Federal no ha reformado su Código procesal penal, pero derivado de su compromiso de implementar también el sistema integral para adolescentes con la reforma del Artículo 18

¹⁵¹ “En 13 horas resuelven primer juicio oral en México”, El Universal, sección Ciudad, Jueves 23 de Febrero del 2005 Fuente: <http://www.esmas.com/noticierotelevisa/mexico/427981.html>.

Constitucional, ha creado su ley especializada de justicia para Adolescentes en donde estructuran juicios mixtos (escritos-orales), en delitos no graves, pero no se prevé la figura del principio de oportunidad.

“...APRUEBA EDOMEX LEY DE JUSTICIA PARA ADOLESCENTES

Toluca, Méx. 21 de diciembre. El pleno del Congreso local aprobó este jueves la creación del Sistema de Justicia Juvenil del estado de México. Así, ningún menor de 18 años podrá ser encarcelado en la entidad, a menos que cometa un delito grave. La nueva Ley de Justicia para los Adolescentes del estado de México fue avalada esta tarde por unanimidad. El nuevo ordenamiento, que entrará en vigor en cuanto el gobernador Enrique Peña Nieto la promulgue y publique, obliga al Estado a tener juzgados, ministerios públicos, secretarios y defensores de oficio especializados en el tratamiento de menores infractores. También impide que los menores de 12 a 14 años sean sujetos a procesos penales o procedimientos judiciales cuando hayan cometido un delito, pero obliga a los padres a tomar medidas para evitar que sus hijos vuelvan a delinquir. Asimismo, el Sistema de Justicia Juvenil privilegiará la rehabilitación sobre la reclusión. La ley incluye una lista de 14 delitos por los cuales los jóvenes de entre 14 y 18 años podrán ser internados en una escuela de rehabilitación, y señala que por ningún motivo podrán ser privados de su libertad por más de cinco años...”.¹⁵²

“...ARRANCA PRIMER JUICIO ORAL PARA ADOLESCENTE.

Realizan el proceso a un menor en un juzgado, ubicado a un costado del Reclusorio Sur. El primer juicio oral a un menor se realiza hoy, luego que el pasado 6 de octubre entrara en vigor la nueva Ley de Justicia para Adolescentes en la Ciudad de México. El proceso se realiza en un juzgado ubicado a un costado del Reclusorio Sur. Por tratarse de un delito denominado no grave, es que el adolescente de 17 años, recibirá tratamiento en externación que no deberá ser menor a los seis meses ni exceder los cinco años. Se le detuvo luego de robar una loción en un supermercado. Los chicos entre 14 y 18 años que hayan cometido un delito grave, serán procesados en un juicio ubicado en el Centro de Tratamiento y Diagnóstico de Obrero Mundial. Desde el pasado 6 de octubre, las autoridades capitalinas son las encargadas de procesar a dos mil 430 jóvenes, de los cuales 784 están en custodia. Y aunque la nueva Ley de Justicia para Adolescentes está ya en vigor, aún prevalece la pasada del fuero

¹⁵² “Aprueba Edo. Mex. Ley de justicia para adolescentes”, Diario La Jornada, sección Edo. Mex., Jueves 22 de Diciembre del 2006 Fuente:

<http://www.jornada.unam.mx/2006/12/22/index.php?section=estados&article=031n3est>.

federal a través de la cual son procesados los menores de edad que así lo decida, por ser de su conveniencia jurídica. Derivado de estas reformas locales fue como la cámara de diputados, aceleró el proceso de reforma constitucional penal, que fue aprobada en el mes de febrero del 2007 por la misma Cámara, pasando de ésta a la Cámara de Senadores, derivado de esta primera aprobación el ombusman señaló su inconformidad respecto cómo estaba planteada esta reforma...”.¹⁵³

Mucho antes de esto, con motivo de la reforma constitucional, y la reciente aprobación en el mes de Febrero del 2008, por parte de la Cámara de Diputados del proyecto de reforma en materia constitucional-penal, el presidente de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, se pronunció al respecto:

“...JUICIOS ORALES, “TOMADURA DE PELO”, DICE SOBERANES

El presidente de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos (CNDH), José Luis Soberanes Fernández, afirmó que la reforma judicial aprobada el martes por la Cámara de Diputados mantiene algunas figuras negativas, como el arraigo, que debe considerarse inconstitucional, y calificó los juicios orales como “realmente una tomadura de pelo”.

Resaltó que dentro de “ocho años vamos a ver cómo se echan para atrás, porque en México no hay las condiciones, ni los recursos humanos y financieros para un proyecto de esta naturaleza”.

Celebró, sin embargo, que PAN y PRI desistieran de su intento de avalar el allanamiento domiciliario sin orden judicial, a pesar de que se trataba de una decisión “prácticamente cocinada, que afortunadamente se rectificó”.

La inviolabilidad del domicilio, refirió, es un principio de derechos humanos adoptado desde el texto *Los sentimientos de la Nación*, de José María Morelos y Pavón. “Éste es uno de los efectos más importantes de nuestra tradición en materia de derechos humanos. No lo podemos borrar de un plumazo. Además, se trataba de una aberración”, declaró.

¹⁵³ “...Arranca primer juicio oral para adolescente”. Diario El Universal, sección el Universal TV, Jueves 15 de Octubre del 2008, Fuente: <http://www.eluniversal.com.mx/notas/547274.html>.

De haberse mantenido el párrafo que permitía “ingresar sin orden judicial a un domicilio cuando exista amenaza actual o inminente para la vida o la integridad corporal de las personas”, se habría avalado la intromisión policíaca, afirmó...”¹⁵⁴

Así es, al analizar el proyecto de reforma constitucional de junio del 2008, se desprende que al contrario de como se hizo público, el motivo principal de esta reforma no era la implementación del principio de oportunidad y el sistema penal acusatorio, sino la lucha contra la delincuencia organizada, vertientes que son contradictorias, pues no podemos hablar de un sistema garantista para algunos ciudadanos si por otro lado se refuerza un sistema totalmente inquisitivo y violatorio de derechos humanos contra los integrantes de la delincuencia organizada.

Esto definitivamente responde a un **concepto con postura estatutaria** del Estado mexicano, pues se refiere al contexto del propio Estado, es decir, un constructo político jurídico que vela por los valores que define el Estado, tratando así de legitimarse, son problemáticas reales que necesita combatir, porque ponen en entredicho sus funciones declaradas.

Aquí sobresale de sobremanera la conexión de esta ambivalencia, pues el Estado hace pública su función declarada que es la de implementar el principio de oportunidad y el proceso penal acusatorio, que son garantistas dirigidos a encontrar la justicia de manera rápida y expedita, fundando su discurso en temas de interés general, como son principios de igualdad, presunción de inocencia, justicia restaurativa, eficacia del sistemas penal,

¹⁵⁴ “Juicios Orales, “TOMADURA DE PELO”, dice Soberanes”. Diario La Jornada, sección Ciudad, Jueves 28 de Febrero del 2008 Fuente:
<http://www.jornada.unam.mx/2008/02/28/index.php?section=politica&article=007n1pol>.

pero no hace señalamiento de la verdadera finalidad o función no declarada, que es la que en realidad persigue, pues son contradictorios con los fines señalados, como es la implementación de un sistema de derecho penal de excepción que viole a su vez todos estos principios y conceptos garantistas, supuestamente sólo en delitos de delincuencia organizada.

A pesar de esta notable contradicción de la reforma constitucional, la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, aprobó este proyecto de reforma:

“...APRUEBA SENADO REFORMA DE JUSTICIA PENAL.

Votan los legisladores la corrección a la minuta, de eliminar del artículo 16 el párrafo que permitía a la Policía ingresar sin orden judicial a los domicilios

14:02 En el Senado, con 71 votos a favor y 25 en contra, aprobó la reforma de justicia penal. Se votó en un sólo acto, en lo general y en lo particular. Por mayoría se avaló el dictamen de las comisiones unidas de Justicia, de Gobernación, de Puntos Constitucionales, de Seguridad Pública y de Estudios Legislativos. Con esta reforma se modificarán los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 73, 115 123 de la Carta Magna. De hecho nada más se votó la corrección que le hicieron los diputados a la minuta, de eliminar del artículo 16 el párrafo que permitía a la policía ingresar sin orden judicial a los domicilios, en caso de flagrancia o cuando peligre la vida de cualquier persona. Al eliminarse el párrafo, nuevamente se deja libre esta figura del allanamiento y los policías podrían actuar al amparo de la jurisprudencia que existe de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre esta materia. Ulises Ramírez, presidente de la Comisión de Seguridad Pública, destacó que los legisladores lo único que estaban haciendo era atender el reclamo de la sociedad para eliminar ese párrafo. Aprobada la reforma constitucional penal en el Senado, se ha enviado a los Congresos locales para que la discutan y voten. Como se trata de cambios a la Carta Magna, se requiere que también reciba luz verde de la mayoría de los congresos locales. La reforma avala la intervención telefónica en casos de delincuencia organizada así como el llamado “arraigo” de personas sujetas a investigación. También contempla la creación de jueces de control que resolverán, en forma inmediata, y por cualquier medio, las solicitudes de medidas cautelares, para que la autoridad puedan actuar con oportunidad contra presuntos delincuentes,

garantizando los derechos de los indiciados. Además, crea los juicios orales, que tienen el apoyo de todos los partidos...”¹⁵⁵

De esta forma fue hasta el día 18 de Junio del 2008 se reformaron los artículos 16, 17, 18, 19, 20, 21 y 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, agregándose al numeral 21 constitucional el fundamento legal del Principio de Oportunidad.

Esta reforma penal de transición tiene como límite para su establecimiento en todo el País, un plazo de ocho años, es decir, hasta el día 19 de Junio del 2016, tiempo que tienen el Congreso de la Unión y las Asambleas Legislativas de las entidades federativas para establecer la legislación secundaria federal y local respectivamente, como lo señala el artículo segundo transitorio del proyecto de reforma que a la letra dice:

“...**Segundo.** El sistema procesal penal acusatorio previsto en los artículos 16, párrafos segundo y decimotercero; 17, párrafos tercero, cuarto y sexto; 19; 20 y 21, párrafo séptimo, de la Constitución, entrará en vigor cuando lo establezca la legislación secundaria correspondiente, sin exceder el plazo de ocho años, contado a partir del día siguiente de la publicación de este Decreto..”.

Como lo hemos analizado en el capítulo segundo, esta reforma penal prevé figuras relacionadas con el principio de oportunidad, como el Juez de control que analizaran la constitucionalidad en las actuaciones ministeriales; el colaborador eficaz que ayude en la investigación de un delito como hipótesis de principio de oportunidad;

Al analizar los códigos adjetivos estatales vigentes y los anteproyectos de reforma que hasta este momento ya han implementado el principio de

¹⁵⁵ “Aprueba Senado Reforma De Justicia Penal”, Diario La Jornada, sección Ciudad, Jueves 6 de Marzo del 2008 Fuente: <http://www.jornada.unam.mx/2008/02/28/index.php?section=politica&article=007n1pol>.

oportunidad y el nuevo sistema penal acusatorio en ocho entidades federativas como son Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas, estos ordenamientos inician señalando las hipótesis, condiciones y características del principio de oportunidad.

A propósito de esta reforma se reunieron los integrantes del poder judicial federal a fin de analizar los alcances de la misma, como se señala en la siguiente nota periodística:

“...ANALIZAN JUZGADORES LA REFORMA PENAL

Juriquilla, Qro., 9 de julio. Los jueces y magistrados federales en materia penal del país comenzaron este jueves su reunión anual privada en la que analizarán en tres días cuáles han sido los alcances reales de la aplicación de la reforma constitucional en materia penal propuesta por el presidente Felipe Calderón, avalada por el Congreso el año pasado y publicada en el *Diario Oficial* el 18 de junio de 2008.

El primer día de trabajos, efectuados a puerta cerrada en un lujoso hotel de esta localidad, resaltó por la advertencia del ministro Juan Silva Meza (quien inauguró el encuentro) de que la reforma penal, si bien produjo “cambios sustanciales en las instituciones” de procuración e impartición de justicia, así como “zonas de avance” en el sistema jurídico nacional, también implica “zonas de peligro” que deben estar bien delimitadas para evitar que sean tocadas las garantías individuales de los mexicanos. “A siete años de distancia de la entrada en vigor plena de esta reforma, es fundamental (este tipo de mesas de análisis) para encontrar cuáles son los retos y las ventajas del nuevo sistema de justicia, cuáles los detalles en los que se encuentra su zona de avance, pero también sus zonas de peligro”. Asimismo, el ministro Silva Meza llamó a los juzgadores del país a estar atentos a la “vigilancia irrestricta” de las garantías individuales que protege la Carta Magna, porque los “fines punitivos” de cualquier reforma “no deben estar por encima del respeto a los derechos humanos fundamentales” en cualquier Estado democrático de derecho...”.¹⁵⁶

¹⁵⁶ “ANALIZAN JUZGADORES LA REFORMA PENAL”, Diario La Jornada, sección Ciudad, Jueves 10 de Julio del 2009 Fuente: <http://www.jornada.unam.mx/2008/02/28/index.php?section=politica&article=007n1pol>.

A más de dos años la entrada en vigor de esta reforma constitucional, lo que encontramos en los medios de comunicación en torno a dicha reforma constitucional se resume únicamente a que existe una desorganización respecto de las entidades federativas y el Gobierno Federal, para la implementación de esta reforma, a pesar de que existe un Consejo de Coordinación dependiente de la Secretaría de Gobierno Federal, entre los problemas están la falta de recursos de las entidades federativas, mismos que debieron de haber sido señalados desde el proyecto de reforma, así como las diferencias partidistas entre los Gobernadores y el Presidente; éstas se señalan como las principales causas para que se complete esta reforma, como se señala en las siguientes notas hemerográficas:

“...EBRARD PROPONE DEFINIR INVERSIÓN EN REFORMA PENAL

Durante su participación en el foro de Reforma Penal en el Ámbito Local y Federal, afirma que **a la fecha no hay certidumbre de la inversión a realizar**, toda vez que las entidades deben complementar las reformas para la impartición de justicia. El jefe de gobierno capitalino, Marcelo Ebrard, propuso a las entidades federativas implementar un programa que permita definir la inversión que representará la aplicación de la reforma penal y definir cuánto será de recursos locales y federales. Durante su participación en el foro de Reforma Penal en el Ámbito Local y Federal, el Ejecutivo local dijo que a la fecha no hay certidumbre de la inversión a realizar, toda vez que las entidades deben complementar las reformas para la impartición de justicia. Ebrard explicó que como parte de esta reforma penal se debe de proteger a las víctimas, ya que en casos como en la ciudad de México hay resistencia para ir a un careo y no sólo se trata de delitos de delincuencia organizada sino también del fuero común. Acompañado de los gobernadores de los estados de México, Chihuahua, Nuevo León, Yucatán, Morelos, el funcionario local destacó que es importante tener la regulación federal para contar con un modelo común y pensar en esa regulación como fruto de un acuerdo legislativo. Advirtió que de no invertirse los recursos y si no se tiene el apoyo normativo en un programa multianual, difícilmente se lograrán los objetivos, pues en la mayoría de los casos la implementación de estas medidas se hace con recursos locales, los cuales son limitados. Abundó que es importante organizarse para crear los policías en los estados como se acordó en la Conferencia Nacional de Gobernadores (Conago), profundizar en la extinción de

dominio con base al lavado de dinero y organizarse con iniciativas estratégicas. El jefe de gobierno capitalino recordó que en el Distrito Federal están listos para las reformas que permitan implementar el sistema acusatorio, que discutirá la Asamblea Legislativa en junio próximo. Destacó que la ciudad de México está lista para aplicar la oralidad en el caso de los adolescentes, pero falta que la Asamblea Legislativa lo apruebe. Para todos estos proyectos en los próximos años se requerirán de tres mil millones de pesos anuales, abundó...”¹⁵⁷.

“...SEPARAR COMICIOS DE LA REFORMA PENAL, EXIGEN SEIS GOBERNADORES.

Los mandatarios estatales coincidieron en que esta reforma requiere para su aplicación una normatividad federal. El objetivo dijeron es que se aterrice a nivel local, aunque prevén que en un plazo de dos años, podría estar funcionando el sistema de juicios orales.

Ciudad de México.- Gobernadores de seis estados del país exigieron que los procesos electorales dejen de ser un obstáculo para implementar la reforma en materia de justicia penal, pues ésta es una prioridad nacional en la que todos deben apoyar. Durante su participación en la mesa de debate denominada: 'Reforma penal en los niveles federal y estatal' en el marco del Segundo Foro Seguridad y Justicia, los mandatarios estatales coincidieron en que esta reforma requiere para su aplicación una normatividad federal. Los participantes en el foro, organizado por la Red de Apoyo a los Juicios Orales, pidieron a la federación recursos para la aplicación de las reformas. Asimismo, coincidieron en que sin la profesionalización de los actores del nuevo sistema de justicia y sin la infraestructura, modernización y promulgación de las leyes locales será imposible aterrizar la reforma. Puntualizaron que se trata de una reforma con profundo sentido federalista que requiere de un liderazgo y una muestra a seguir en materia legislativa desde la federación. El objetivo es, señalaron, que se aterrice a nivel local, aunque consideraron que en un plazo de dos años, podría estar funcionando el sistema de juicios orales en el sistema acusatorio y adversarial. El gobernador de Chihuahua, José Reyes Baeza, en cuya entidad las reformas funciona desde 2007, dijo que para su aplicación se han invertido hasta ahora alrededor de mil 600 millones de pesos. El mandatario estatal coincidió con sus colegas en la necesidad de dar pasos firmes en el avance de la implementación de las reformas, pero aclaró que debe trabajarse de manera fundamental en el aspecto de la recuperación de la confianza de la sociedad en las instituciones y en la erradicación de la corrupción'. A su vez, el gobernador de Nuevo León, Rodrigo Medina,

¹⁵⁷ “Ebrard propone definir Inversión en Reforma Penal”, noticias prodigy, Martes 25 de mayo del 2010, Fuente: <http://noticias.prodigy.msn.com/nacional/articulo.aspx?cp-documentid=24364428>.

se comprometió a que en dos años estará en funcionamiento el nuevo sistema de justicia penal y señaló que se trabaja en la capacitación de los operadores del sistema y en la preparación de nuevos cuadros desde las universidades y escuelas de Derecho. Sostuvo que es urgente que los gobiernos en general actúen en la implementación de la reforma, que dejen de hacer diagnósticos, que sean más pragmáticos y que la apliquen, pero no dejó fuera su solicitud de partidas presupuestales de la federación. Por otra parte, el gobernador de Morelos, Marco Antonio Adame, aseguró que ni la violencia ni los procesos electorales pueden frenar el avance en la implementación de las reformas, como ha sucedido en Chihuahua, en Nuevo León y en su propio estado, en donde en diciembre pasado murió uno de los líderes más importantes del narcotráfico. Denunció que tanto en la federación como en los estados 'hay tortuguismo en la implementación de las reformas constitucionales'. El gobernador del estado de México, Enrique Peña Nieto, opinó a su vez que siendo ésta una reforma federalista, debe partir del gobierno federal hacia las entidades, sin embargo se ha avanzado en sentido contrario. El mandatario definió seis pasos fundamentales para la implementación de la reforma: la adecuación de las leyes; fortalecer el capital humano con capacitación; adecuar la infraestructura; gradualidad en la implementación; colaboración interinstitucional, y una adecuada comunicación para difundir el contenido y los beneficios de la reforma. En tanto, el jefe de gobierno del Distrito Federal, Marcelo Ebrard, indicó que la voluntad política no sustituye la carencia de recursos, por lo que consideró necesario hacer una programación de inversiones, para saber cuánto deberá correr a cargo de la federación y cuánto con recursos locales. Por último la gobernadora de Yucatán, Ivonne Ortega Pacheco sostuvo que se han dado pasos en la planeación de la implementación y que su objetivo es que si Yucatán es la entidad más segura del país, también hacerla la más justa....”¹⁵⁸.

A manera de conclusión debemos decir que la implementación de la reforma penal constitucional de junio del 2008, es una reforma endeble, que obedece a otro fin, distinto a dar eficacia a la debida diligencia de justicia, por las siguientes razones:

Son contradictorios los principios garantistas que rigen la implementación del principio de oportunidad y el nuevo proceso penal acusatorio, respecto del Derecho penal de excepción que se implementa en contra de los integrantes

¹⁵⁸“Separar comicios de la reforma penal, exigen seis gobernadores”, Diario Milenio, martes 25 de mayo del 2010, Fuente: <http://www.milenio.com/node/451738>.

de la Delincuencia Organizada, pues por un lado da más garantías al inculpado, como es la inclusión del principio de la presunción de inocencia que no estaba regulada desde el Código Penal Federal de 1871, mientras por otro lado establece permisión de medidas antigarantistas a nivel constitucional como son la intervención de comunicaciones privadas, arraigos, duplicidad de términos en perjuicio de indiciados.

Es una reforma hecha al vapor, pues existe contradicción entre los modelos ya implementados en entidades federativas de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Nuevo León, Oaxaca y Zacatecas, en donde no se sigue el principio básico de oralidad, pues prevén procesos penales mixtos, es decir, escritos-orales, respecto de los principios básicos del sistema penal acusatorio (publicidad, inmediación, contradicción, presunción de inocencia e igualdad), que rige en la reforma constitucional.

Existe una disfuncionalidad institucional respecto de la Federación con las entidades federativas, que obedece a tintes políticos, pues no puede ser posible que a más dos años de la reforma constitucional no hayan logrado acordar, la forma de implementación de esta reforma con la mayoría de las entidades federativas, ni siquiera en la capital de este País: El Distrito Federal que es la ciudad más grande que tenemos, la que resulta más difícil de poder transformar, y que sabemos es un territorio perredista.

Esta reforma penal responde a intereses **estatuarios** del Estado mexicano, pues se refiere a la solución del contexto vulnerable en que se encuentra el propio Estado, es decir, el actual desacreditamiento que tiene el Presidente Felipe Calderón de la ciudadanía y de la sociedad civil en general, por las políticas de un Estado de policía y no de Derecho, que ha impuesto desde que se salió de su control el narcotráfico, trata de legitimarse señalándose como cabeza de un sistema garantista que en su discurso dice va a mejorar la diligencia de justicia, mientras a su vez combate con todo la delincuencia organizada, es una doble estrategia.

La reforma penal constitucional, que prevé el combate directo a la delincuencia organizada al ser elevada nivel constitucional, por primera vez, se convierte en una política criminal de primer nivel, es decir, que atiende a una razón jurídica, se vuelve una política criminal orientada a la razón de Estado en donde su proceder es de tipo estatuario, es decir, de razón de poder por esto son violadoras de garantías.

3.- EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD Y LA POLÍTICA CRIMINAL EN MÉXICO.

La política criminal se debe entender como el conjunto de estrategias tendientes a combatir la criminalidad, con las medidas políticas dirigidas a prevenir los delitos, es decir, la función de la política criminal es en primer lugar prevenir el delito y en segundo lugar combatir las consecuencias de la criminalidad.

Política criminal, es un concepto complejo, antes se entendía como la finalidad de controlar la criminalidad, pero su campo se extiende hacia el control de las consecuencias del crimen además de su prevención.

El italiano Pavarini al respecto señala que:

“...PREVENCIÓN es un término equívoco, pues es utilizado para indicar conceptos diversos, lo que también sucede cuando está dirigido a lo criminal pues tiene pluralidad de significados.

Los sistemas de justicia penal modernos se legitiman universalmente por perseguir finalidades de prevención del delito, prevención de la criminalidad porque se confía en que la sanción del criminal pueda reprimir los potenciales violadores de la norma penal del delincuente (prevención general negativa); también se habla de prevención criminal porque la sanción penal provoca la imposibilidad de delinquir ulteriormente por parte de quien ha sido judicialmente reconocido como culpable de un delito (prevención especial negativa); prevención porque la pena puede consistir en un tratamiento dirigido a la reeducación del criminal (prevención especial positiva) y en fin, prevención como función expresiva de la pena en la producción de integración social (prevención general positiva)...”¹⁵⁹.

¹⁵⁹ PAVARINI, Máximo, *Necesidades en materia de seguridad y cuestión criminal*, en *Alter Revista internacional de teoría, filosofía y sociología del derecho* Año II, No. 4-5, enero-agosto, Centro de investigaciones jurídicas UACH, México, 1998, p. 63.

En la práctica corriente de las políticas criminales se produce una selección de número de variables realmente examinadas en la construcción de modelos operativos de control. En sus niveles más altos de elaboración, la política criminal, en cuanto a género es como un universo mucho más complejo de la especie política penal, por esto la línea de distinción entre política criminal y política en general y otras de sus especies (política, social, económica, ocupacional, urbanística) no se presenta de un modo claro. Esta ambivalencia funcional de los programas, interpretados a la luz de las intenciones y de las etiquetas puede crear, desde un punto de vista constitucional en esos programas de seguridad ciudadana inspirados en principios de la nueva prevención.¹⁶⁰

A su vez la política criminal, utiliza políticas sociales que coadyuvan para la realización de la prevención del delito, estas políticas influyen en programas de protección y seguridad para la ciudadanía a fin de fortalecerlos y hacer posible una menor vulnerabilidad respecto de la criminalidad, pero algunas de estas políticas públicas son incompletas, pues sólo son temporales y subsidiarias, lo que genera una ineficacia proyectiva hacia la prevención del delito.

El **concepto de política social**, corresponde a una concepción integral de la protección y de la seguridad de los derechos y tiene la misma extensión normativa del campo de los derechos económicos, sociales y culturales en su integridad.¹⁶¹

La política criminal en México, es reactiva y no preventiva, es decir, actúa sobre las consecuencias del delito, sin siquiera tener políticas públicas fuertes que eviten o disminuyan el grado de criminalidad, además de que no protege a los sectores vulnerables, por esto el sistema de justicia criminal en México, no es preventivo, por tanto es inadecuado.

¹⁶⁰ BARATTA, Alessandro, *Entre la Política Criminal de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*, Revista Alter, revista internacional de teoría, filosofía y sociología del Derecho, Año II, No. 4-5, enero-agosto 1998, Centro de investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Campeche, p.7.

¹⁶¹ *Idem.*

Como lo señala *Alessandro Baratta*, al referirse a la incapacidad del sistema de justicia criminal señala que:

“...Si todas estas irregularidades fuesen superadas; si el sistema de justicia criminal reprimiera sólo las violaciones más significativas, los delitos más graves, si eludiera la selectividad de clase, así incluso, la respuesta reactiva al fenómeno de la criminalidad y al fenómeno de la inseguridad sería de todas maneras insatisfactoria. Ahora sólo me limitaré a mencionar cuatro aspectos de esta incapacidad del sistema penal para garantizar las condiciones de seguridad.

En primer lugar, el control penal puede intervenir e interviene únicamente sobre los efectos. No puede intervenir, ni queremos que pretenda hacerlo, sobre las causas de la violencia y de la violación de derechos; en resumen, actúa sobre los resultados y no sobre las causas de conflictos sociales.

En segundo lugar, el sistema penal actúa contra personas y no sobre las situaciones y considera a los individuos, por medio del principio de culpa – que es un criterio de garantía y de autolimitación del sistema- como variables independientes y no como dependientes de situaciones.

En tercer lugar, el sistema penal actúa de manera reactiva y no preventiva; en otras palabras: interviene cuando las consecuencias de las infracciones ya se han producido, y no para evitarles, procede como la venganza, simbólicamente hablando, ya que no puede olvidar la ofensa cuando ésta se haya consumado.

En fin, el sistema penal protege, más que a las víctimas potenciales y reales, la validez de las normas. Todas estas características definen al sistema de justicia criminal como un sistema de respuesta simbólica, lo que quiere decir que la respuesta simbólica deba ser desvalorizada como una respuesta sin influencia...**esto quiere decir que el sistema de la justicia criminal es inadecuado**”.¹⁶²

En efecto, todas estas características son aplicables a nuestro sistema de justicia penal, la reforma penal constitucional del 2008, que incluye el principio de oportunidad es una política criminal incompleta, sólo es reactiva, pues busca por un lado aplicar criterios alternos de solución de conflictos penales supuestamente intrascendentes, es decir, a conductas consumadas, sin tener un fin preventivo.

¹⁶² *Ibidem*, pp. 8-9.

Otra de las opiniones, como señala el italiano Alessandro Baratta, está dirigida a que las políticas criminales, deben estar centradas en un canon de interdisciplinariedad:

“...La concepción de esta **interdisciplinariedad presuponen teorías sobre la división y organización del trabajo académico y sobre la interrelación entre el trabajo académico, la política y la sociedad civil.** Esta puede ofrecer una nueva respuesta a la cuestión criminal, que produce no solamente una política criminal alternativa, dentro del universo de las ciencias penales y del sistema de justicia criminal, sino también sobre todo, que puede movilizar una política multi-agencial alternativa a la política criminal misma....”¹⁶³

Del análisis de exposición de motivos, en torno a la reforma penal constitucional, y en lo que nos interesa, la inclusión del principio de oportunidad, no señala alguna afirmación en torno a que la interdisciplinariedad esté incluida, debido a esto la reforma es meramente reactiva ante un sistema penal disfuncional, sin tener una alternativa en caso de que sus efectos sean deficientes.

“...En este contexto la hipótesis que me permito sostener, es que el control “extremo” del sistema de justicia criminal y una política consistente de control de las situaciones socialmente problemáticas relacionables con el comportamiento de sujetos individuales, requiere de la participación de la ciencia integrada del Derecho penal...”¹⁶⁴

El derecho penal y la ciencia del derecho penal, controlan de manera demasiado parcial e insuficiente el sistema penal y los compartimientos definidos como punibles, así como los efectos del uno y de los otros sobre los individuos y sobre la sociedad, para que puedan funcionar tenemos que tomar en cuenta lo siguiente:

¹⁶³ *Ibidem*, p. 9.

¹⁶⁴ *Idem*.

“...**evitar** en primer lugar, el círculo vicioso del **eficientismo penal**, la reducción de la política criminal a la política represiva no puede tornar en suficientes condiciones que en realidad no lo son... Resulta necesario evitar **en segundo lugar**, la “criminalización” de la política social. La criminalización de la política social es una consecuencia de la centralidad de la cuestión criminal que ha adquirido en la cultura de la política y en el imaginario colectivo.... Otro criterio útil es dar preferencia a las relaciones sociales entre los sujetos y a las diferencia relativas entre estos sujetos en lo que se refiere a la disponibilidad en los recursos (bienes y poderes), y al acceso a ellos, en vez de darle preferencia a su medida como absoluto... se **evita** de tal modo el dejar fragmentaria asistencial y residual de la promoción social de los estratos más débiles de la población dejando a su libre curso los automatismos de mercado que hoy en día tornan a los ricos y a los poderosos siempre más ricos y poderosos y las diferencias sociales más grandes. ..”¹⁶⁵

Pues de forma contraria al implementar la reforma penal, en nuestro país se adolece de estos aspectos, pues la reforma penal es evidentemente represiva, no contempla programas de previsión del delito. Así como las políticas sociales en México son evidentemente asistenciales, no resuelven las problemáticas sociales en su totalidad, máxime que por otro lado la inclusión de un sistema penal acusatorio que contempla al principio de oportunidad, el cual se presume de garantista, éste realmente tiene una ambivalencia, ya que a su vez contempla un sistema penal de excepción, totalmente inquisitivo, referido al enemigo público, narcotráfico, lo que pone en entre dicho su aspecto a favor de derechos humanos; pero ¿en qué afecta esto a la aplicación del principio de oportunidad que es el tema que nos interesa?, derivado de este antagonismo doctrinal, se debilita socialmente aún más la figura del Ministerio Público, quedando en una desconfianza total por parte de los ciudadanos, quienes deben participar de forma activa para que una reforma penal puede tener efectos positivos, por tanto, esto quita eficacia en su implementación:

¹⁶⁵ *Ibidem*, pp. 43-44.

“...La anormalidad del derecho penal **eficientista es siempre un mal negocio** en términos de eficiencia; incluso en los casos donde ella parezca inmediatamente compensada con algún **resultado en lucha contra el crimen**. No solamente porque es casi imposible de demostrar que estos resultados no podrían ser logrados respetando las normas constitucionales en materia penal, sino y principalmente, porque las lesiones de estas normas en el cálculo general de la eficiencia del ordenamiento jurídico del Estado de derecho inciden de modo grave y significativo sobre la confianza de los ciudadanos y sobre el consenso social del cual vive la Constitución, y por tanto sobre la eficiencia misma del pacto social...”¹⁶⁶

Esta reforma penal constitucional, viene a dar legalidad a las acciones de inconstitucionalidad, que ya venían realizando el Ministerio Público y policías, en sus investigaciones en contra de la delincuencia organizada, en cuanto a que violentaban las garantías individuales de personas, dentro del ámbito de excepción, tratando de legitimarla mediante la creación de un supuesto proceso garantista.

“...El derecho penal en la modernidad fue interpretado como una nueva fundación de la pena... El derecho penal mínimo es al mismo tiempo el derecho penal de la constitución, éste es una continua, vigilante e imaginativa obra de control del sistema penal y de todos los mecanismos –institucionales y sociales- de criminalización.

El derecho penal mínimo actúa en todo el contexto de la constitución y de la política integral de protección de derechos, su **fuerza** deriva de la voluntad de permanecer realmente mínimo. El derecho penal mínimo reconoce la eficacia y respeta la competencia de estas. El derecho penal mínimo actúa con sabiduría y con modestia en el contexto general de la política de protección de los derechos. Es fuerte porque sabe ser mínimo; sabe ser mínimo porque sabe que no está sólo en la acción de defensa de derechos.

Haber ampliado la perspectiva del derecho penal de la constitución, con aquella de la política integral de protección de derechos, ESTO SIGNIFICA ENTENDER EL GARANTISMO NO SOLAMENTE COMO UN LÍMITE DEL SISTEMA PUNITIVO, SINO TAMBIÉN Y SOBRE TODO, COMO GARANTISMO POSITIVO: como respuesta a las necesidades de

¹⁶⁶ *Ibidem*, p. 39.

seguridad de todos los derechos, incluso los de prestación por parte del Estado...”¹⁶⁷.

Por tanto debemos señalar que esta política criminal a nivel constitucional, es contradictoria, pues no puede por un lado tener un aspecto garantista y por otro lado uno totalmente inquisitivo, a pesar de que sabemos que dentro del aspecto garantista siempre va existir una polaridad, es decir, una conducta que viole las garantías individuales de las personas, pero sería la excepción y no la regla, es decir, una excepción a la prohibición y no una permisión total de un sistema sin equidad.

Como de la siguiente forma lo señala Ferrajoli:

“...en consecuencia propone la elección reduccionista precisamente a favor de un derecho penal mínimo- como recurso necesario, aunque no suficiente para recuperar la legalidad...”¹⁶⁸

Podemos resumir que el proyecto de reforma constitucional del 2008, que incluye la implementación del principio de oportunidad, tiene las siguientes características:

1. Es una política criminal reactiva, a la que le importa combatir las consecuencias de la criminalidad, sin tener en cuenta la prevención del delito.
2. Es una política criminal, basada en el derecho penal, no tiene algún elemento de interdisciplinariedad, por lo tanto es una política criminal incompleta, pues no señala políticas públicas, económicas y sociales, que hagan menos vulnerables a los posibles infractores.

¹⁶⁷ *Ibidem*, p.40.

¹⁶⁸ FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004, p. 53.

3. Es una política criminal antagónica, al tratar de señalar un sistema garantista por un lado, basado en un principio de oportunidad y por otro lado un sistema de excepción meramente inquisitivo y arbitrario.
4. Por tanto es una política criminal, antigarantista que violenta el principio de derecho penal mínimo, pues prevé un derecho penal de autor.

4. EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL LEGISLADOR EN MÉXICO.

Derivado de la acción realizada por el titular del Poder Ejecutivo Federal consistente en presentar una iniciativa de reforma, ante el Senado, el día 9 de marzo de 2007, se propuso la reforma de diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de seguridad y justicia penal, misma que se corroboró con otras nueve propuestas de reforma en este sentido.

Es así como el Congreso de la Unión, por medio de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales y de Justicia, aprobó la reforma constitucional para la inclusión del sistema penal acusatorio, en donde prevé la aplicación del principio de oportunidad por parte del Ministerio Público, como así lo detalla la siguiente transcripción tomada de la Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007, que a la letra dice:

“...con proyecto de decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Aprobado en lo general en la Cámara de Diputados con 366 votos en pro, 53 en contra y 8 abstenciones, el miércoles 12 de diciembre de 2007. Aprobado en la Cámara de Senadores con 79 votos en pro, 27 en contra y 4 abstenciones, el jueves 13 de diciembre de 2007. Con modificaciones. Devuelto a la Cámara de Diputados para los efectos de lo dispuesto en el artículo 72, inciso e) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...”¹⁶⁹

El principal motivo de esta reforma, dirige su atención al problema de la ineficacia del sistema de justicia penal, como de la siguiente forma se expone:

¹⁶⁹ Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007. Fuente en Internet: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.

“...Es evidente que en cuanto a su contenido sustancial, convergen en la idea de que el sistema de justicia penal mexicano ha dejado de ser eficaz, por lo que urge reformarlo, de manera integral, para devolver a la ciudadanía la confianza en las instituciones encargadas de procurar e impartir justicia, recuperando así su objetivo de ofrecer seguridad jurídica a fin de preservar la libertad y tranquilidad de las personas. En este sentido, cabe acotar que ningún sistema de justicia es totalmente puro, pues debe ser acorde con las exigencias de las sociedades de cada país.”¹⁷⁰

Esta reforma por tanto se dirige a la implantación del sistema penal acusatorio, el cual prevé la aplicación del principio de oportunidad, a nivel nacional, como señala a continuación:

“...En el caso de la propuesta que se plantea, se pretende implantar un sistema acusatorio respetando sus fundamentales principios y características, y adaptado al mismo tiempo a las necesidades inminentes de nuestro país de combatir eficientemente los altos índices de delincuencia que aquejan a la ciudadanía y a la naturaleza de nuestras instituciones, permitiendo con ello su consolidación de manera gradual a la cultura y tradición jurídica mexicana...”¹⁷¹

En tanto, el sistema penal acusatorio que aprobó el poder legislativo y ahora se está implementando plantea la solución alternativa de conflictos penales, mediante los llamados ***criterios de oportunidad***, justificando su aplicación con las cifras que arroja el propio sistema penitenciario:

“...Por cuanto hace a las medidas cautelares, la más drástica, es decir la prisión preventiva, suele ser empleada como regla, el mismo muestreo **arroja una cifra alarmante: el 82 por ciento de los procesados lo está por delitos patrimoniales y por montos menores a 5 mil pesos**. Ello, además de la evidente afectación que genera al imputado, también se traduce en la afectación de su entorno social más cercano y a la inevitable vulneración de otras importantes garantías...También se estima necesario que se prevean mecanismos alternativos de solución de controversias, que por mandato constitucional expreso, procuren asegurar la reparación del daño, sujetas a supervisión judicial en los términos que la legislación

¹⁷⁰ *Idem.*

¹⁷¹ *Idem.*

secundaria lo juzgue conveniente. Tal medida generará economía procesal, además de alcanzar un objetivo fundamental, como es el de lograr que la víctima de un delito esté cobijada y que el inculpado se responsabilice de sus acciones, reparando, en lo posible, el daño causado”.¹⁷²

Sin embargo, el poder legislativo sólo señala en su *exposición de motivos*, como apéndices integrantes del argumento toral para justificar el haber otorgado la facultad agregada del principio de oportunidad para el Ministerio Público, los siguientes:

- Es necesario prevean mecanismos alternativos de solución de controversias.
- Que procuren asegurar la reparación del daño.
- Estos mecanismos se sujeten a supervisión judicial en los términos que la legislación secundaria lo juzgue conveniente.

Es decir, la exposición de motivos se limita a señalar que es necesario el principio de oportunidad como medio de solución de conflictos debido a que el 82% por ciento de los internos de los reclusorios están por el delito de robo de una cuantía menor a 5,000 cinco mil pesos, señalando como único requisito la reparación del daño.

Considero que no es suficiente esta justificación, pues la problemática penal es más amplia, es decir, se debe considerar que los servidores públicos representantes de los órganos persecutores en México, se encuentran superados por la reforma penal, se deben implementar programas de profesionalización, concientización y compromiso de servicio, las Procuradurías presentan una desconfianza total por parte de la ciudadanía, sabemos que existe una desenfrenada corrupción en estas Instituciones, se ha ido arraigando la cultura de la “ley del mínimo esfuerzo” y “la ley de la

¹⁷² *Idem.*

mordida”, no se piensa en la justicia, existe una subordinación total en los niveles de jerarquía de estas Instituciones, al nivel de que “la autonomía del Ministerio Público” queda como letra muerta, así mismo, antes de la implementación de la reforma penal algunos Ministerios Públicos, de forma ilegal aplican a su antojo soluciones anticipadas, ya sea para evitar realizar su trabajo, o por la obtención de cierta cantidad de dinero o una dádiva, por esto, al no resolver de fondo toda esta problemática, lo que viene a hacer esta reforma penal, es dar legitimidad a los actos que ya realiza el Ministerio Público, por esto, considero que es incorrecto el planteamiento del principio de oportunidad, pues es necesario proponerlo en un modelo de reforma integral, que se ocupe a su vez de dos rubros opuestos, el primero, referido al fortalecimiento de un servicio de carrera de procuración de justicia que sea infranqueable, basado primeramente en la concientización de los servidores públicos, fortalecimiento de los valores institucionales sociales, prestaciones económicas, justicia social, incentivos, respeto a la autonomía ministerial, entre otros y por otro lado se tenga un verdadero sistema de responsabilidad de servidores públicos, en donde se sancione a los corruptos e ilegales, sea eficaz e inmediato, en fin que, no quede duda que el servidor público que corrompa el sistema será sancionado sin lugar a beneficios o consideraciones.

V. CONCLUSIONES.

Las conclusiones a que hemos llegado en esta investigación se dividen en cuatro tipos que son teóricas, metodológicas, técnico – instrumentales y temáticas.

Iniciamos con las **conclusiones teóricas**, correspondientes al marco teórico señalado en mi primer capítulo titulado: “El Poder del Estado y el Ministerio Público”; se analizaron los conceptos teóricos de Poder del Estado, División de Poderes, la Institución del Ministerio Público y el Principio de Oportunidad. El Poder del Estado se logró entender al interrelacionar los conceptos de Poder y Estado, definidos principalmente por Michael Foucault y Franz Neuman, *las cuales se validan entre sí, puesto que se refieren al efectivo poder político del Estado que determina las conductas de sus gobernados, así como un poder económico que tiene una relación estrecha con el aspecto político, lo que es aplicable al actual Estado Neo-liberal en el ejercicio de poder.*

El concepto teórico de ***División de Poderes***, señalado por Montesquieu y John Locke, es un concepto evolutivo que se ha ido estructurando a lo largo de la historia, se ha perfeccionado hasta nuestro días en donde en la actualidad existe una división, colaboración y equilibrio de poderes, sostenida por el poder Ejecutivo con una división de funciones constitucionales prevista en nuestra Carta Magna; por otro lado, el ***concepto de Ministerio Público*** de origen Francés, definido por Fix Zamudio, Soberanes Fernández entre otros, es un concepto válido, que lo centra como órgano investigador y persecutor de los delitos, dependiente principalmente del poder Ejecutivo como en nuestro País, lo que es congruente con las legislaciones nacionales, como son la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los códigos de procedimientos penales de los Estados de Baja

California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Zacatecas y Nuevo León; en cuanto al concepto de **Principio de Oportunidad**, de origen del *common law*, es un concepto, que se centra como política criminal dirigida a efficientar el sistema de procuración y administración de justicia, lo que es congruente con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con los ordenamientos penales locales de los Estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos, Oaxaca, Zacatecas y Nuevo León; pero ningún supuesto obsta para confirmarlo, pues la ineficacia mostrada en el caso de México, obedece a un criterio uniforme de aplicación en toda la República, además de la disfuncionalidad Institucional que existe en nuestro país.

Fue imprescindible realizar un **marco teórico** para validar los conceptos de Poder del Estado, División de Poderes, la Institución del Ministerio Público y el Principio de Oportunidad en la actualidad, en donde se utilizó principalmente el método analítico, es decir, se realizó la distinción de todos los conceptos señalados en sus partes, lo que permitió conocer sus elementos esenciales, también fue necesario realizar un **marco legal**, pues en esta investigación jurídica se validaron los conceptos teóricos, con las descripciones que de los mismos hacen las leyes mexicanas, que son incongruentes, pues no hay un criterio uniforme de su previsión; a mayor abundamiento, se realizó un análisis comparativo de la norma constitucional con las legislaciones locales dando como resultado las variables de diferencias con el principio de oportunidad, en este rubro se utilizó el método analítico comparativo, es decir, se realizó la distinción en partes de los elementos esenciales que conforman las distintas definiciones que señalan los códigos locales del principio de oportunidad, logrando así identificar las diferencias y similitudes entre ellos; de modo semejante se hizo el **marco comparativo internacional**; un análisis comparativo de las legislaciones

anglosajonas de Alemania y Estados Unidos de Norte América respecto de las latinoamericanas de Chile, Argentina, Bolivia y Colombia, en torno a la forma de aplicación del principio de oportunidad, visto como la descomposición de cada una de las descripciones legales en todas sus partes, identificando los elementos esenciales del principio de oportunidad, logrando así identificar grandes diferencias y mínimas similitudes entre ellos; para terminar con el **marco descriptivo**; que está compuesto por la validación del concepto de principio de oportunidad en la legislación mexicana en su factibilidad de aplicación en el sistema de procuración de justicia en México; se utiliza un método analítico-comparativo al dividir en todas sus partes el concepto de principio de oportunidad identificando sus elementos esenciales, del mismo modo se observa su estudio desde otros puntos de vista como son: la exposición de motivos del legislador y como una política criminal inadecuada; por otro lado también se utiliza un método deductivo al proceder de la universalidad de la forma en que se está implementando el principio de oportunidad en otros países, a la particular forma en que podría implementarse en México, haciendo ahínco en observar las variables que influyen en su ineficacia en el actual sistema penal.

De tal forma en esta investigación se han coordinado los métodos analítico, comparativo y deductivo, es necesario, señalar que para la aplicación ante un caso semejante al de este estudio habrá que seguir los siguientes pasos, ***primero*** se validaron los conceptos teóricos involucrados directamente con el tema tratado, en este caso es el principio de oportunidad que tiene vinculación directa con los conceptos de Poder del Estado, División de Poderes, la Institución del Ministerio Público; ***el segundo paso*** por ser una investigación meramente jurídica se señalaron los conceptos jurídico-legales vinculados con el tema de investigación, para compararlos con los conceptos teóricos identificando en éstos su viabilidad, similitudes y diferencias, se

analizaron los códigos procesales de Chihuahua, Oaxaca y Estado de México para compararlos entre sí a fin de identificar su regulación respecto del principio de oportunidad; en **tercer lugar** se hizo un análisis comparativo del concepto teórico materia de la investigación “El principio de oportunidad”, en relación con otros elementos esenciales, haciéndose énfasis en las similitudes y diferencias existentes; como en esta investigación se analizan por un lado el principio de oportunidad en las legislaciones procesales penales de los países anglosajones de los Estados Unidos de Norteamérica y la República de Alemania, por otro lado se analiza en las legislaciones adjetivas penales de los países Latinoamericanos de Chile, Argentina, Bolivia y Colombia, para terminar identificando las similitudes y diferencias que prevé de cada una de estas legislaciones; para **finalizar** se analizó un marco descriptivo de la investigación, es decir, con los análisis-comparativos obtenidos en los anteriores puntos, se identifica un elemento afectivo común, a fin de validar o no la problemática planteada en la investigación y así llegar a la conclusión. En este caso se identificó como elemento accidental, la factibilidad en la aplicación del principio de oportunidad en la legislación mexicana, que derivado de todos los factores detallados en este trabajo, principalmente la disfuncionalidad de las Instituciones de procuración de justicia y del sistema penal, la inclusión de dicho principio de oportunidad está condenada a ser ineficaz.

En lo que hace a las **conclusiones técnicas-instrumentales**, en la elaboración de esta investigación, al aplicar el método comparativo se utilizaron otras técnicas como son gráficas de dos dimensiones y tablas comparativas, las cuales realizan un comparativo de varios conceptos teóricos, legales y descriptivos que se plasman al finalizar cada uno de los puntos que se trataron en los cuatro capítulos de esta tesis de investigación;

estos métodos nos permiten acercarnos e identificar de una forma didáctica los elementos similares y diferenciales de los conceptos que aquí se trataron.

En torno a **las conclusiones temáticas**, tenemos el siguiente cuadro comparativo donde se señalan los cuatro rubros de comparación de México con Alemania, Estados Unidos de Norte América, Chile, Argentina, Bolivia y Colombia, respecto de la factibilidad de aplicación del principio de oportunidad.

	TRADICIÓN JURIDICA.	INSTITUCIÓN JURIDICA.	PROCEDIMIENTO LEGAL.	LEY REGLAMENTARIA.
MÉXICO	ROMANO-CANÓNICO	Ministerio Público depende del Poder Ejecutivo.	a) El principio de oportunidad se aplica como excepción.	Artículo 21 Constitucional en relación con los códigos de Procedimientos Penales de los Estados de Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Morelos Oaxaca y Zacatecas.
			b) Tiene medios de control a petición de la víctima (Juez de control).	
ALEMANIA	COMMON LAW	Ministerio Público Alemán depende del Poder Judicial.	a) El principio de oportunidad se aplica como excepción.	Códigos Procesales Alemanes: "Strafprozessordnung" (StPO) y "Gerichtsverfassungsgesetz"
			b) Tiene medios de control para su aplicación (superior jerárquico, juez de control).	
E.U.A	COMMON LAW	El "General Attonery" depende del Poder Ejecutivo.	a) El principio de oportunidad se aplica como regla.	Código procesal penal de los Estados Unidos (crímenes y proceso criminal): "US CODE -CRIMES AND CRIMINAL PROCEDURE"
			b) No tiene medios de control	
			c) Su aplicación no tiene limitación alguna.	
CHILE	ROMANO-CANÓNICO	Ministerio Público Fiscal, no tiene depende de ningún	a) Facultad para no iniciar o dejar de realizar la persecución de un delito.	Código Procesal Penal Chileno: Ley número 19.640 y Ley número 19.815 de fecha 11 de julio de 2002.

ARGENTINA	ROMANO-CANÓNICO	poder.	b) Tiene medios de control para su aplicación (superior jerárquico, juez de control, impugnación de la víctima).	
		Ministerio Público Fiscal, depende del Poder Ejecutivo.	a) Facultad para archivar actuaciones. Hipótesis: delitos de Bagatela, Intrascendencia de la pena y desproporcionalidad de la pena.	Código Procesal Penal Argentino: Ley 11.922 de fecha 10 de Enero de 1997 y Código Penal Argentino: Ley número 11.221
			b) Tiene medios de control para su aplicación (superior jerárquico e impugnación de la víctima).	
BOLIVIA	ROMANO-CANÓNICO	Fiscalía, dependiente del Poder Ejecutivo	a) Facultad para solicitar la conversión de acción pública a acción privada. Contempla las hipótesis de Argentina además del perdón del ofendido.	Código Procesal Penal Boliviano: Ley número 1970 del 25 de marzo de 1999.
			b) Tiene medios de control para su aplicación (Juez de control).	
COLOMBIA	ROMANO-CANÓNICO	Fiscalía General de la Nación, depende del Poder Judicial.	a) Facultad para aplicar 43 hipótesis tasadas de principio de oportunidad. b) Tiene medios de control para su aplicación (Juez de Instrucción).	Código de Procedimientos Penales Colombiano. La Ley 906 del 2004

ESQUEMA 5. Elaboración Iván Carranza Gómez

Por último, deseo concluir con una reflexión personal. Al iniciar esta investigación pensé que sin duda la implementación del principio de

oportunidad en México sería eficaz para ayudar a la debida diligencia de justicia en nuestro País, a lo largo de esta investigación me he dado cuenta que esta reforma es una política criminal inadecuada, pues es meramente reactiva, además de que señala conceptos contradictorios, empero el principio de oportunidad es una norma de derecho penal mínimo totalmente incompatible con conceptos antigarantistas de derecho penal de excepción contemplados en la reforma penal que le da origen, lo que pone en duda su eficacia para el mejoramiento en el sistema de justicia en México.

Al analizar otras legislaciones de sistemas penales, como en el Alemán, he notado la eficacia que existe respecto del Ministerio Público al aplicar el principio de oportunidad, quien tiene una excelente confianza de los ciudadanos, lo que sin duda coadyuva con sus resultados; esto no pasa en México, por lo tanto es un factor que también influye en el fracaso que el principio de oportunidad va a tener en nuestro país, aunado a la inconsistente reforma constitucional que analizamos, es más una política criminal dirigida al uso del derecho penal del enemigo en el combate que tiene el Estado contra el narcotráfico; por esto, la búsqueda de una mejor diligencia de justicia, que sea un elemento de legitimación de la misma. Falta realmente abundar en la búsqueda de soluciones a la problemática real social: desconfianza en las autoridades, la disfuncionalidad institucional del Ministerio Público en México, la falta de autonomía en sus decisiones, lo que hace que el órgano persecutor aplique de forma discrecional los criterios de oportunidad por cualquier motivo, menos el de velar por la debida diligencia de justicia; por esto concluyo que la implementación del principio de oportunidad en México es un instrumento ineficaz e inadecuado, en el contexto y de la forma en cómo se está implementando actualmente en nuestro país.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

1. ARMENTA DEU, Teresa, *Criminalidad de bagatela y principio de oportunidad: Alemania, España y Barcelona*, PPU, 1991.
2. ALSHULER, ALBERT W., *Plea Bargaining and History*, USA, Columbia Law Review, volumen 79, 1979.
3. BASÍLICA, RICARDO Y ABAD, Fernando, *El sistema procesal penal en los Estados Unidos*”, en *Técnicas del juicio oral en el sistema penal colombiano*, Bogotá, Colombia, Comisión Interinstitucional para el Impulso de la Oralidad en el Proceso Penal, 2003.
4. BINDER, ALBERTO, *Política Criminal: De la formulación a la praxis*, Buenos Aires, Argentina, Ad-Hoc, 1997, Primer Informe de la Comisión de Constitución, Legislación, Justicia y Reglamento del Senado, de 22/7/1998.
5. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, UNAM, 2006.
6. CARRILLO PRIETO, Ignacio, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, PGJDF, México, UNAM, 1997.
7. CASTILLO SOBERANES, Miguel Ángel, *El monopolio del ejercicio de la acción penal del Ministerio Público en México*, México, UNAM, 1992.
8. COUSO SALAS, Jaime, *“Oportunidad versus legalidad: Entre economía político-criminal, despenalización, prevención y principios garantistas”*, Chile, Cuadernos de Análisis Jurídicos, No. 39, U.D.P., 1998.
9. CROSSMAN, R.H.S., *Biografía del estado moderno*, México, FCE, 1974.
10. CUELLAR VÁZQUEZ, Angélica, *La justicia sometida: Análisis sociológico de una sentencia*, México, UNAM, 2000.
11. FERRAJOLI, LUIGUI, *Derechos y Garantías, La ley del más débil*, Madrid, Trotta, 2004.

12. FIX ZAMUDIO, HECTOR, *Función constitucional del Ministerio Público: tres ensayo y un epilogo*, México, UNAM, 2004.
13. GARCÍA GARCÍA, Guadalupe Leticia, *Derecho Ejecutivo Penal*, México, Porrúa, 2005.
14. GIMENEZ, GILBERTO, *Poder, Estado y Discurso*, México, UNAM, 1981.
15. GUERRERO, OMAR, *El papel de los ministerios de justicia en la reforma del estado*, México, UNAM, 1998.
16. GUARIGLIA, FABRICIO O., *Facultades discrecionales del ministerio público e investigación preparatorias, el principio de oportunidad en el ministerio público en el proceso penal*", Argentina, AD-HOC, 1989.
17. HERRÁN SALVATTI, Mariano, *El Ministerio Público en el Distrito Federal*, México, PGJDF, UNAM, 1997.
18. KAPLAN, MARCOS, *Ciencia, estado y derecho: en la tercera revolución mundial*, México, UNAM, 2000.
19. - - - - - , *El Estado Latinoamérica*, México, UNAM, 1996.
20. KELSEN, HANS, *Teoría general del derecho y del Estado*, México, UNAM, 1998.
21. LENIN, V. I., *El Estado y la revolución*, México, Progreso, 1980, p. 8.
22. LOCKE, JOHN, *Ensayo sobre el gobierno civil*, Barcelona, Orbis, 1983.
23. MAIER, JULIO B., *Derecho Penal Procesal*, Buenos Aires, Argentina, 2ª ed., Editores del Puerto, 1996.
24. MARCHISIO, ADRIAN y STIPPEL, JORG., *Principio de Oportunidad y salidas alternativas al juicio oral en América latina*, Buenos Aires, Argentina, Ad-Hoc, 2002.
25. MONTESQUIEU, CHARLES LOUIS, *El espíritu de las leyes*, México, FCE, 1985.

26. NEUMMAN, FRANZ, *El Estado democrático y el Estado autoritario; ensayos de teoría política y legal*, Buenos Aires, Argentina, Paidós, 1968.
27. PEDROZA DE LA LLAVE, SUSANA THALIA, *El control del gobierno: Función del Poder Legislativo*, México, INAP, 1996.
28. PÉREZ ROYO, JAVIER, *Introducción a la teoría del Estado*, Barcelona, España, Blume, 1980.
29. SÁNCHEZ GONZALEZ, JOSÉ JUAN, *Administración Pública y Reforma del Estado en México*, México, UNAM.
30. SOBERANES FERNÁNDEZ, JOSÉ LUIS, *El poder Judicial federal en el siglo XIX*, México, UNAM, 1992.
31. TENA RAMIREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, México, Porrúa, 1975.
32. VALADEZ, DIEGO, *El control del poder*, México, UNAM, 1998.
33. WEBER, MAX, *Economía y sociedad*, México, Anuies, 1976.

LEGISLACIÓN NACIONAL

a) LEYES FEDERALES.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

b) LEYES LOCALES.

1. Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California.
2. Código de Procedimientos Penales del Estado de Chihuahua.
3. Código procesal penal del Estado de Durango. publicado el 4 de diciembre del 2008.
4. Código de Procedimientos Penales para el Estado de México.
5. Código de procedimientos penales para el Estado de Morelos.
6. Código procesal penal para el Estado de Nuevo León.
7. Código procesal penal para el Estado de Zacatecas.
8. Dictamen del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Oaxaca.

LEYES INTERNACIONALES.

1. Código Procesal Penal Alemán (*STRAFPROZESSORDNUNG-StPO*).
2. Código Procesal Penal Argentino (Leyes 11.922 y 11.221).
3. Código Procesal Penal Boliviano (Ley 1970).
4. Código Procesal Penal Chileno (Leyes 19.640 y 19.815).
5. Código de Procedimientos Penales Colombiano (Ley 906).
6. Código de Procedimientos Penales de los Estados Unidos Norte Americanos (US CODE AND CRIMINAL, PROCEDURE).

HEMEROGRAFÍA.

a) REVISTAS.

1. BARATTA, ALESSANDRO, *Entre la política criminal de seguridad y la política social en países con grandes conflictos sociales y políticos*, México, Centro de investigaciones Jurídicas, Universidad Autónoma de Campeche, Revista Alter, revista internacional de teoría, filosofía y sociología del Derecho, Año II, No. 4-5, enero-agosto 1998.
2. PAVARINI, MASSIMO. *Necesidades en materia de seguridad y cuestión criminal*, en Alter Revista internacional de teoría, filosofía y sociología del derecho. México , Año II, Centro de investigaciones jurídicas UACH, No. 4-5, enero-agosto., 1998

b) PERIÓDICOS.

1. El Universal.
Febrero 23, 2005; julio 13, 2006; octubre 15, 2008.
2. La Jornada.
Diciembre 22, 2006; febrero 28, 2008; marzo 6, 2008; julio 10, 2009.
3. Milenio.
Mayo 25, 2010.

ENCICLOPEDIAS.

1. *Enciclopedia jurídico OMEBA*, hipervínculo: <http://www.omeba.com>.

PÁGINAS WEB.

1. Alemania: Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo: <http://www.gesetze-im-internet.de/stpo/>.
2. Argentina: Página web del Ministerio Público en Argentina hipervínculo: www.mpf.gov.ar.
3. Bolivia: Página web del Ministerio Público en Bolivia hipervínculo: www.fiscalia.gov.bo.
4. Chile: Página web del Ministerio Público en Chile hipervínculo: www.ministeriopublico.cl.
5. Colombia: Página web del Ministerio Público en Colombia hipervínculo: www.fiscalia.gov.co.
6. Estados Unidos de Norte América: Página web del Ministerio público en E.U.A. hipervínculo: <http://www.justice.gov/>

OTRAS FUENTES ELECTRÓNICAS.

1. Acuerdo al que concurren los tres Poderes de la Unión para dar cumplimiento al mandato constitucional para instalar la instancia de coordinación prevista en el artículo Noveno Transitorio del Decreto de reforma constitucional publicado el 18 de junio de 2008...”. Hipervínculo: <http://www.ordenjuridico.gob.mx>.
2. Gaceta Parlamentaria, Cámara de Diputados, número 2401-VIII, martes 11 de diciembre de 2007. Fuente en Internet: <http://gaceta.diputados.gob.mx/>.
3. Informe Secretaría Técnica del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema de Justicia Penal 2009-2010, Hipervínculo: http://www.setec.gob.mx/docs/INFORME_Secretaria_Tecnica_2009-2010.pdf. Secretaría de Gobernación, secretaria técnica, consejo de coordinación, hipervínculo: <http://www.reformajusticiapenal.gob.mx/reformac2.htm>.