



La figura del criterio de oportunidad como política criminológica para descongestionar al sistema penal en México.

The figure of the criterion of opportunity as a criminological policy to decongest the system in Mexico.

Fecha de presentación: Abril 2021

Fecha de aceptación: Mayo 2021

Saúl Adolfo Lamas Meza.

Universidad Autónoma de Nayarit.

30

“Es importante referir que si bien en la reforma constitucional se reconoce la aplicación del principio de oportunidad”

Resumen

En este artículo se analiza la figura del criterio de oportunidad, como política criminológica creada ex profeso para despresurizar al sistema penal judicial y concomitantemente al subsistema penitenciario. Se analiza su fundamento normativo y se glosa sobre su razón ontológica, a efecto de comprender los alcances, controversias y retos jurídicos que trae aparejada esta figura de naturaleza restaurativa.

Palabras Clave

Criterios de oportunidad, política criminal, facultades del ministerio público, justicia restaurativa, reparación del daño.

Abstract

This article analyzes the figure of the criterion of opportunity, as a criminological policy created expressly to depressurize the criminal justice system and concomitantly the penitentiary subsystem. Its normative foundation is analyzed and its ontological reason is discussed, in order to understand the scope, controversies and legal challenges that this figure of a restorative nature brings with it.

Keywords

Criterion of opportunity, criminal policy, powers of the public prosecutor, restorative justice, reparation of damage.

INTRODUCCIÓN

La Reforma Constitucional del 2008 trajo aparejada una serie de figuras novedosas con la teleología de depurar la dinámica del proceso penal. El modelo tradicional inquisitivo que privaba antes de la reforma venía arrastrando innumerables problemáticas orgánicas, una de ellas era la carga excesiva de trabajo que llevó al sistema al borde del colapso. Como consecuencia de la alta sistemática de juicios penales y sentencias condenatorias, el subsistema carcelario fue uno de los más afectados, ya que tal situación derivó inevitablemente en un hacinamiento penitenciario nefando que rebasó todo límite.

En este ensayo abordaremos con un talante crítico el análisis de la figura que fue incorporada en nuestro sistema jurídico, a través de la referida reforma penal: el criterio de oportunidad. Esta figura puede describirse como "un intento válido por conducir la necesaria selección de hechos punibles a perseguir, según criterios racionales, acordes con las metas políticas que procura el ejercicio del poder penal del estado".

La teleología de esta figura tiene dos objetivos puntuales: primero "la descriminalización de los hechos punibles, para evitar la aplicación del poder punitivo penal allí donde otros métodos pueden alcanzar mejores resultados, donde es innecesaria su aplicación; y por otra parte la contribución a la eficacia del derecho penal en aquellas zonas o para aquellos hechos en los cuales resulta indispensable su actuación como método de control social", (dándosele cierto margen de discrecionalidad al ministerio público para actuar).

Marco legal y razón ontológica de los Criterios de Oportunidad

El Código Nacional de Procedimientos Penales como ley especializada enumeró taxativamente supuestos normativos en los que se puede aplicar los criterios de oportunidad, cumplimentando el mandato constitucional contemplado en el art. 21 de nuestra Carta Magna. Vayamos entonces al precedente concreto:

El 18 de junio del 2008, múltiples artículos fueron reformados, uno de ellos fue el artículo 21° constitucional que quedó plasmado de la siguiente manera:

"Art. 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 imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...

...La ley determinará los casos en que los particulares podrán ejercer la acción penal ante la autoridad judicial...

...La imposición de las penas, su modificación y duración son propias y exclusivas de la autoridad judicial...

...Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos...

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

De esta referencia se desprende una primera necesidad de distinción, ya que el precepto constitucional hace referencia al término: "criterios de oportunidad", el cual no en pocas ocasiones es confundido. Partamos de la premisa de que la base de nuestro derecho mexicano se rige por el principio de legalidad, entendido este como la obligación de que toda autoridad debe actuar en apego estricto a la Ley.

En materia penal hace referencia al deber que tiene el Ministerio Público de llevar a cabo la persecución penal. Sin embargo el criterio de oportunidad se torna en una excepción a este principio. Veamos: "un criterio de oportunidad es una facultad que se le otorga al M.P., como representación social de prescindir del ejercicio de la acción penal en circunstancias concretas, independientemente de que se encuentre acreditada la existencia de un hecho delictivo y se encuentre identificado el autor de mismo".

Es importante referir que si bien en la reforma constitucional se reconoce la aplicación del principio de oportunidad, a través de principios taxativos, el término podrá evidenciar que la decisión de aplicar un criterio de oportunidad, es una facultad que tiene el Ministerio Público, más no una obligación, por lo que en México el principio de legalidad sigue siendo el parámetro rector del ejercicio de la acción penal.

Para abordar un análisis integral de esta figura procesal, es menester conocer la exposición de motivos que el constituyente dio para su incorporación en nuestro sistema jurídico mexicano.

Los documentos de trabajo que pueden ser consultados respecto a este proceso legislativo, hacen referencia a la implementación de criterios de oportunidad en nuestra constitución, en razón a la siguiente consideración:

"De las comisiones de unidad de puntos constitucionales; de Justicia; de Gobernación; de Seguridad Pública; y de Estudios Legislativos, con proyecto de decreto por el cual se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Antecedentes.

...Materia de la Minuta

...Consideraciones art 21.

Criterios de oportunidad. Estas comisiones de unidad comparten la idea de que para una eficaz administración de recursos públicos, es ineludible el deber de

racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal como directriz, sortear los problemas económicos y extender al máximo los recursos disponibles y la consecución de los objetivos políticos criminales deseados.

En efecto, consideramos que al igual que la Cámara de origen, que la aplicación irrestricta del principio de oficiosidad en la persecución penal genera una sobrecarga del sistema de justicia con delitos menores que en nada afectan el interés público pero que las autoridades de persecución penal se ven precisados a perseguir, en virtud de una mal entendida inderogabilidad de la persecución penal, se ven precisados a perseguir, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En virtud de ello es que se considera necesario conferir al Ministerio Público la facultad, para aplicar "criterios de oportunidad", que le permitan administrar los recursos disponibles de persecución y aplicarlos a los delitos que más ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de superior entidad".

dica tiene como razón teleológica evitar la sobrecarga de trabajo y los costos elevados que se tendrían si se persiguieran todos los delitos sin excepción, incluyendo los de bagatela o bajo impacto social. Se busca entonces con ello una mejor distribución de los recursos (humanos y materiales) disponibles para así aplicarlos a delitos de mayor trascendencia y gravedad.

La propia exposición de motivos refiere que el Ministerio Público eventualmente invierte los mismos recursos en la persecución de delitos menores y en aquellos delitos en donde se ve sensiblemente afectada la percepción ciudadana respecto a la eficacia y calidad del sistema de justicia, y hace referencia a una crítica que se ha esgrimido en contra de la aplicación de los criterios de oportunidad, relativa a la selectividad inevitable de la justicia penal, la cual literalmente señala: "se debe a una política inflacionaria de definición criminal o criminalización de conductas superfluas, que operan en el nivel simbólico y que no se traducen en una lesión de importancia de bienes jurídicos".



La autora Maydelf Gallardo Rosado, reflexionando sobre esta minuta refiere que "el argumento central hace referencia a las medidas de administrar eficazmente los recursos públicos disponibles, para evitar una sobresaturación del sistema de justicia penal, provocada por la persecución de delitos menores. Este argumento nos ofrece un panorama sobre la función que el constituyente permanente considera como prioritaria en la implementación del principio de oportunidad en la C.P.E.U.M. "

Evidentemente la implementación de esta figura jurí-

Glosa analítica de los criterios de oportunidad establecidos en el Código Nacional de Procedimientos Penales

A continuación, haremos una exégesis de las disposiciones establecidas en relación a los criterios de oportunidad contempladas en el Código Nacional de Procedimientos Penales, que en el 2016 vino a homologar en todo el país la legislación procesal en materia penal trayendo múltiples beneficios.

Artículo 256. C.N.P.P.

"Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada Procuraduría, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido".

Lo primero que se destaca en este párrafo es la condición *sine qua non* e imperativo categórico para el Ministerio Público de que garantice la indemnización y reparación del daño a la víctima del delito, con lo cual no habrá impunidad, en tanto cuanto la víctima quedará resarcida en su bien jurídico que le fue lesionado. Es de suprema importancia que esta figura no secunde ningún tipo de impunidad y que al sujeto pasivo del delito, (en su modalidad de víctima u ofendido) le sea reparado de manera cabal el bien jurídico tutelado que se les afectó con motivo de la conducta delictiva que desplegó el agente activo del delito, independientemente de que la conducta delictiva sea de naturaleza baladí.

"La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

I. Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia".

Lo primero que podemos advertir de este primer supuesto que contempla el C.N.P.P., es el criterio de aplicabilidad de esta figura exclusivamente para delitos de bagatela, es decir, solo para aquellas conductas típicas, antijurídicas y culpables que no son gravemente lesivas para la sociedad, por lo que se descarta a contrario sensu, que un delito grave entre en este supuesto. Lo que se pretende es que el Ministerio público focalice su trabajo en delitos que verdaderamente impacten a la sociedad. Se establece un parámetro numérico, señalando que solo podrán acceder a ese beneficio los delitos cuya punibilidad máxima no exceda de cinco años. Es decir no es una facultad discrecional ilimitada para el M.P., sino que estará regulada por parámetros medibles y objetivos.

II. "Se trate de delitos de contenido patrimonial cometidos sin violencia sobre las personas o de delitos culposos, siem-

pre que el imputado no hubiere actuado en estado de ebriedad, bajo el influjo de narcóticos o de cualquier otra sustancia que produzca efectos similares".

En este segundo supuesto se especifica que el delito que se pretende sobreseer, deberá haber sido cometido sin hostilidad sobre el sujeto pasivo. Especificando puntualmente que el agente activo no deberá estar bajo el influjo de ningún estupefaciente químico o etílico que pudiera alterar su conducta o estado volitivo. Ello me parece un gran acierto, pues a menudo algunos imputados intentan justificar su conducta alegando inimputabilidad por la ausencia de voluntad al haber cometido el delito por la inconsciencia que les generó la ingesta de algún agente psicotrópico o debido al influjo del alcohol. En la teoría del delito el factor volitivo juega un rol importantísimo para determinar la peligrosidad del agente activo del delito, ya que en el dolo agrave, la punibilidad (las calificativas de premeditación, alevosía, ventaja y traición, siempre serán categorías que aumenten la pena). Amuchategui sobre este particular refiere que en el *iter criminis* la ley castiga la intención, sólo cuando se exterioriza de forma objetiva en el mundo externo".

III. Cuando el imputado haya sufrido como consecuencia directa del hecho delictivo un daño físico o psico-emocional grave, o cuando el imputado haya contraído una enfermedad terminal que tome notoriamente innecesaria o desproporcional la aplicación de una pena.

En esta fracción se percibe un elemento de humanismo, al contemplar que cuando el sujeto que cometió el delito sufra un daño grave sobre su persona, resultaría innecesaria o de poca utilidad práctica la aplicación de un castigo adicional. Ejemplo: no tendría ningún sentido privar de la libertad a una persona que quedó parálitica después de haber participado en un accidente automovilístico, incluso si él fue responsable del evento delictivo. En ese tipo de supuestos es prudente la aplicación de un criterio de oportunidad. El estado cuando aplica una pena es por una razón retributiva, es decir porque busca imponer un castigo al delincuente, o como dice Manzanera, "una reacción jurídica particular penal, a veces drástica y estructurada, a través de un aparato de coerción llamado cárcel", Sin embargo si el sujeto activo del delito, pierde el elemento volitivo o queda disminuido físicamente a raíz de la conducta criminógena que desplegó, imponerle una pena adicional, sería banal, sin ningún sentido pragmático.

IV. "La pena o medida de seguridad que pudiera imponerse por el hecho delictivo que carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta o a la que podría imponerse por otro delito por el que esté siendo procesado con independencia del fuero".

En esta fracción se advierte lo que en la doctrina se le cono-

ce como la "absorción del delito", es decir cuando exista mancomunada de conductas antijurídicas, la de mayor importancia absorbe a la menor. Siendo así que si la persona ya está siendo procesada por un delito grave que absorba a otro delito de conexasidad menor, sobre este último podrá justificarse la aplicación de un criterio de oportunidad.

V. "Cuando el imputado aporte información esencial y eficaz para la persecución de un delito más grave del que se le imputa, y se comprometa a comparecer en juicio".

Esta fracción establece lo que en la doctrina se le ha llamado derecho premial, en el que se le concede un beneficio al imputado que ayude a resolver la comisión de un delito de mayor alcance. Este es el supuesto en el que una persona brinda información sobre el modus operandi de una organización criminal, para acceder a un beneficio de reducción de la pena o al beneficio de un criterio de oportunidad. En este sentido Rabanal expresa: "la confesión sincera es una institución del derecho procesal premial cuya finalidad es incentivar la colaboración de una persona sometida a un proceso y que consiste en su declaración personal ante la autoridad competente donde se reconoce culpable y que de ser corroborada dicha declaración con otros elementos de convicción ayuda a la administración de justicia retribuyéndosele con un reducción de la pena".

VI. "Cuando, a razón de las causas o circunstancias que rodean la comisión de la conducta punible, resulte desproporcionada o irrazonable la persecución penal".

Este numeral está íntimamente relacionado con la fracción III, que establece la innecesaria aplicación de una pena trascendental al sujeto imputado que sufrió una afectación en su integridad personal. O en supuestos en los que es absurdo desgastar al aparato ministerial y posteriormente al judicial por delitos de ínfima cuantía. Progresivamente nuestro país trasciende su recalcitrante facultad punitiva que en el pasado se aplicaba sin distinción, incluso con conductas bagatelarias. Resabios de los sistemas inquisitivos que se manifiestan inconscientemente como lastres, ya que su filosofía según Beccaria era "solamente que la pena logre su efecto, bastando que el mal de la misma, compense el daño infringido".

VII. "No podrá aplicarse el criterio de oportunidad en los casos de delitos contra el libre desarrollo de la personalidad, de violencia familiar ni en los casos de delitos fiscales o aquellos que afecten gravemente el interés público".

En esta fracción se especifica taxativamente y categóricamente los supuestos concretos, en donde un criterio de oportunidad no será admisible bajo ninguna circunstancia, naturalmente los delitos que atenten contra el libre desarrollo de la personalidad, que menoscaben el "interés superior del niño", o vulneren cualquier práctica

de violencia al interior del núcleo familiar y los delitos de naturaleza tributaria, también están excluidos para ser favorecidos con la aplicación de un criterio de oportunidad.

"El Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las circunstancias especiales en cada caso, de conformidad con lo dispuesto en el presente Código así como en los criterios generales que al efecto emita el Procurador o equivalente. La aplicación de los criterios de oportunidad podrán ordenarse en cualquier momento y hasta antes de que se dicte el auto de apertura a juicio. La aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el Procurador o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable. La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o participe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio. Las determinaciones del Ministerio Público sobre la abstención de investigar, el archivo temporal, la aplicación de un criterio de oportunidad y el no ejercicio de la acción penal deberán ser notificadas a la víctima u ofendido quienes las podrán impugnar ante el Juez de control dentro de los diez días posteriores a que sean notificadas de dicha resolución. En estos casos, el Juez de control convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando para tal efecto a la víctima u ofendido, al Ministerio Público y, en su caso, al imputado y a su Defensor".

Podemos advertir que esta figura, forma parte del espectro ontológico de la justicia restaurativa. Nuestro país tan acostumbrado al modelo retributivo es reacio a aceptar estas figuras de nuevo cuño, pues siempre queda un dejo de sospecha sobre la impunidad que se pudiera generar con estas dinámicas, sin embargo a priori no debería ser así, pues si bien es cierto que la emisión de un criterio de oportunidad es una facultad exclusiva del ministerio público, también lo es, que esta debe ser aceptada por la víctima del delito, la cual podrá en caso de no estar de acuerdo con esta decisión, impugnarla ante el juez penal de garantías o de control, a efectos de que este revoque la decisión.

Lo que es indiscutible es que esta figura bien direccionada como política penitenciaria, está conminada a convertirse en una práctica que coadyuve a descongestionar al sistema penal en general y al subsistema penitenciario en particular.

Acumulado nacional de criterios de oportunidad

DETERMINACIONES TOMADAS POR EL M.P.	2017-2018 (Carpetas)	2018-2019 (Carpetas)	2019-2020 (Carpetas)
Criterios de oportunidad	60,526	50,541	41,228

Tabla comparativa del comportamiento que la figura del criterio de oportunidad ha tenido en las entidades federativas del país

CRITERIOS DE OPORTUNIDAD	AÑO 2017-2018 (Carpetas)	AÑO 2018-2019 (Carpetas)	AÑO 2019-2020 (Carpetas)
Aguascalientes:	56	127	196
Baja California:	41,734	38,152	24,764
Baja California Sur:	908	148	908
Campeche:	5	7	5
Chiapas:	496	416	364
Chihuahua:	1,025	520	574
Ciudad de México:	1,613	808	627
Coahuila:	0	0	0
Colima:	107	131	176
Durango:	410	52	112
Guanaajuato:	44	196	102
Guerrero:	35	90	48
Hidalgo:	132	2,794	5
Jalisco:	39	38	16
Edo. México:	8,283	4,265	4,241
Michoacán:	939	459	138
Morelos:	29	42	19
Nayarit:	0	0	0
Nuevo León:	12	41	1
Oaxaca:	2,746	500	98
Puebla:	21	399	6
Querétaro:	846	947	577
Quinta Roo:	1,608	119	9
San Luis Potosí:	16	3	31
Sinaloa:	0	0	0
Sonora:	4	9	6
Tabasco:	1	4	2
Tamaulipas:	0	0	0
Tlaxcala:	5	6	9
Veracruz:	85	122	39
Yucatán:	161	26	12
Zacatecas:	9	6	2

De la información precedente, podemos advertir que la figura del criterio de oportunidad es utilizada de forma disímil por las fiscalías de las entidades federativas. La dispersión fluctuante en su utilización se debe probablemente a que mientras algunos asuntos de bagatela sí se resuelven a través de esta figura, otros quedan solo como archivos temporales, abstenciones de investigar, acumulación de causas por otra conducta delictiva mayor, o porque es derivada a la justicia alternativa, ya sea a una sede ministerial, a una sede judicial, o a un instituto de justicia alternativa. Depende de la política orgánica interna que cada fiscalía utilice, podrá decidir cómo resolver el asunto, ya sea a través de la aplicación de un criterio de oportunidad o a través de la utilización de un mecanismo alternativo penal que se materialice en un acuerdo reparatorio; uno excluye al otro, de ahí que tal ambivalencia genere fluctuación en la sistematización de la información estadística.

CONCLUSIONES

Indudablemente el Código Nacional de Procedimientos Penales vino a armonizar la forma de operación de esta figura jurídica, toda vez que antes de la promulgación de esta Ley Reglamentaria, cada entidad federativa tenía sus propias formas de aplicabilidad, lo que hacía que se generara poca claridad, pues la dispersión normativa impedía comprender de forma uniforme su esencia y naturaleza jurídica.

La pertinencia y acierto de la implementación de esta figura es indiscutible, ya que esta figura de naturaleza restaurativa, se sumará a las figuras de las salidas alternas de solución de controversias en materia penal, en su teleología de despresurizar al sistema judicial penal, otrora saturado de asuntos nimios, cuyos trámites no generaban ningún beneficio práctico.

Finalmente debemos referir que la persecución de los delitos, tiene como encomienda garantizar la armonía y estabilidad social, la única forma de justificar el no ejercicio de la acción penal es cuando la pena que se aplicaría como medida de represión resulta poco provechosa para la sociedad, con lo cual se buscará a través de un ejercicio de avenencia buscar el perdón del ofendido hacia el victimario, de tal suerte que al reparar el daño, se pueda sobreeser la causa, sin necesidad de movilizar a la maquinaria punitiva estatal.

Sin embargo a pesar de los innumerables beneficios que trae aparejado el principio de oportunidad, no está libre de destructores, quienes ven a estas prácticas como riesgosas, por la facultad discrecional que se les da a las fiscalías, trayendo sospechas de actos de corrupción que se pueden presentar en su desarrollo. Sin embargo, como referimos precedentemente, hay candados que impiden generar anomalías en estas determinaciones. Lo que sí es que el principio de legalidad recalitrante debe flexibilizarse para dar paso a una justicia restaurativa, en la que no necesariamente todas las causas penales deriven en una disputa legal.

REFERENCIAS

- AMUCHATEGUI REQUENA, Griselda (2016), *Derecho Penal*, Editorial Oxford, cuarta edición.
- CARNELUTTI, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, EJE, 1950.
- CESARE BONESANA, Marqués de Beccaria (2000), *Tratado de los delitos y de las penas*, Editorial Porrúa.
- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. Texto vigente. Última reforma publicada DOF 19-02-2021.
- GALLARDO ROSADO, MAYDELÍ (2013) *El principio de oportunidad en la reforma procesal*, UNAM, Colección de Juicios Orales, México, 2013.
- *El nuevo rostro de la justicia penal en México*. (2011). *Principio de Oportunidad. Una realidad a enfrentar*, México, Porrúa, 2011.
- GUERRA FLORES, Angélica (2016), *Introducción al derecho penal acusatorio*, Primera edición, Ed. Oxford.
- LAMADRID LUENGAS, Miguel Ángel (2016) *El principio de oportunidad como herramienta de política criminal*, Universitat Pompeu Fabra, España.
- LEY NACIONAL DE EJECUCIÓN PENAL. Texto vigente. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 16 de junio de 2016.
- LEY NACIONAL DE MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS EN MATERIA PENAL. Ley publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2014.
- MINUTA, exposición de motivos, "extracto", reforma artículo 21 constitucional, 2008.
- MONTERO AROCA, Juan (1997), *Principios del proceso penal, una explicación basada en la razón*, Ed. Tirant lo Blanch,
- RABANAL PALACIOS, William (2017), *La confesión sincera en el proceso penal peruano*, Revista peruana de Doctrina y Jurisprudencias Penales N°3. Grijley, Lima.
- RODRIGUEZ MANZANERA, Luis (2020), *Penología*, Ciudad de México, Editorial Porrúa.