

Lesly Fernanda Valencia González
Javier Coello de la Cruz

El criterio de oportunidad: herramienta política en el nuevo sistema de justicia penal

El criterio de oportunidad, figura jurídica contemplada en el artículo 21 de nuestra Constitución, consiste en la posibilidad de que el Ministerio Público se abstenga de ejercer la acción penal, siempre que se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido. Pero ¿qué condiciones deben cumplirse para que deje de procesarse a alguien que cometió un delito? En un país donde prevalece la corrupción, ¿puede funcionar de forma eficaz esta figura?



Hace ya poco más de cinco años de la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal mexicano. Sin embargo, la reforma ha dejado mucho que desear. A pesar de que se promulgó en 2008 y tuvo una *vacatio legis* de ocho años para su debida implementación en todos los estados de la República, para muchos ha representado un verdadero fracaso. Los principales críticos consideran que sigue existiendo una deficiente capacitación de los operadores jurídicos del sistema: las policías de investigación, los peritos, los agentes del Ministerio Público, los jueces, los magistrados e, inclusive, los propios abogados postulantes. También se ha comprobado que siguen permeando algunos vicios o malas prácticas del sistema anterior: la corrupción, la impunidad y la falta de confianza de la población hacia las instituciones de seguridad pública y de procuración e impartición de justicia.

La realidad es que la antigua Procuraduría General de la República (PGR) sigue más viva que nunca, con un funcionamiento opaco y burocrático. Desde que se tiene registro, los delitos que no son denunciados a las autoridades superan 90%, mientras que de los delitos denunciados sólo 7% recibe alguna respuesta en forma de reparación a la víctima o de sentencia.

Asimismo, se ha observado un incremento de la judicialización de casos con detenido, al pasar de 39.8 (2018) a 46.5% (2019), lo cual implicó un mayor uso de la prisión preventiva como medida cautelar en el ámbito federal, que se incrementó de 71.1 (2018) a 83.8% (2019); no obstante que desde un principio se estableció que uno de los principios base del nuevo sistema era el carácter excepcional de la prisión preventiva oficiosa.¹ Además, han aumentado de manera preocupante los niveles de violencia y criminalidad.

En ese mismo sentido, han sido criticadas diversas figuras adoptadas con la reforma en mención y que en su momento fueron establecidas como la perfecta solución para descongestionar el sistema. Esto es, evitar la saturación de trabajo, tanto en las fiscalías como en los tribunales, con delitos poco trascendentes, como los de bagatela, o aquellos que “no afectan el interés público”, y de esta manera concentrarse en la investigación y la persecución de los delitos que lesionan bienes jurídicos que merecen mayor protección.

Una de estas figuras son los famosos criterios de oportunidad, tema que poco se ha tratado en los foros de discusión. ¿Por qué será? ¿Por su deficiente regulación? ¿Porque su uso desmedido abre las puertas a la impunidad? ¿Porque denota la ig-

Código Nacional de Procedimientos Penales

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

[...] 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.

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

[...]

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;

[...]

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.

Artículo 257. Efectos del criterio de oportunidad

La aplicación de los criterios de oportunidad extinguirá la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso la aplicación de dicho criterio.

norancia de muchos de nuestros legisladores? ¿Porque los criterios de oportunidad pueden ser utilizados como herramienta política en el nuevo sistema de justicia penal? A continuación ofreceremos un breve contexto del origen de los criterios de oportunidad, para luego adentrarnos en las críticas a esa figura.

Los criterios de oportunidad aparecen por primera vez en el párrafo séptimo del artículo 21 constitucional. Dicho párrafo se incorporó con la ya mencionada reforma constitucional

publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 18 de junio de 2008. En este artículo se establece 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”.

Desde que apareció la reforma constitucional, la doctrina mexicana se presentó dividida. Un grupo de juristas estuvo de acuerdo con estos criterios, pues consideraba que diversos países los habían adoptado y que en varios estados de la República ya habían

¿Es correcto que el Estado acepte la confesión de un partícipe, al que ya detuvo, imputó y procesó sin que éste obtenga prácticamente consecuencia alguna por sus actos? ¿No sería mejor adoptar la regla 36 del Código Federal Americano, en la que se establece que ese sujeto debe reconocer su participación y aportar datos para que de esta manera se reduzca su sentencia?

“El punto de fondo es que esas facultades discrecionales han sido siempre una fuente de corrupción dentro del gobierno, entre particulares y el gobierno, y entre particulares.”

Luis Rubio

sido incorporados en sus ordenamientos procesales. Del mismo modo, se ha indicado que los criterios de oportunidad tienen su fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos, particularmente en las denominadas Reglas de Tokio.

Los países consideran diversas variantes para asegurar su debida utilización. En Argentina, por ejemplo, el Ministerio Público “no puede prescindir ni total ni parcialmente del ejercicio de la acción penal si el imputado fuera funcionario público y se le atribuyera un delito cometido en el ejercicio o en razón de su cargo”. En Colombia no se puede aplicar el principio de oportunidad en investigaciones o acusaciones por hechos constitutivos de graves infracciones al derecho internacional humanitario, delitos de lesa humanidad, crímenes de guerra o genocidio, ni cuando se trate de conductas dolosas o la víctima sea un menor de 18 años de edad.

En suma, se asegura que son criterios de selección y depuración del sistema penal que evitan el inicio de procesos penales innecesarios, lo cual permite economizar recursos. Se afirma también que la oportunidad reglada no contraviene el principio de legalidad y que su aplicación tiene efectos favorables para descongestionar las prisiones.

Por otro lado, un número considerable de especialistas

en la materia manifestaron su reprobación, ya que facultó al Ministerio Público para no ejercitar la acción penal aunque tenga pruebas suficientes para hacerlo, lo cual vulnera sin más el principio de legalidad (de necesidad y de oficialidad) y se opta por una salida falsa, práctica, de “economía procesal”, a los problemas que requieren una justicia verdadera. Con estos criterios se da la espalda a los principios liberales y democráticos que han nutrido el sistema de justicia penal y, particularmente, el ejercicio de la acción penal.²

Ahora bien, los criterios de oportunidad están principalmente regulados y plasmados en el numeral 256 del Código Nacional de Procedimientos Penales. Y para nuestros efectos, únicamente nos concentraremos en la fracción V, que de manera literal reza lo siguiente: “Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad [...] 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. La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes

supuestos [...] 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”.

En primer lugar, cabe hacer el siguiente cuestionamiento ético o moral: ¿es correcto que el Estado acepte la confesión de un partícipe, al que ya detuvo, imputó y procesó sin que éste obtenga prácticamente consecuencia alguna por sus actos? ¿No sería mejor adoptar la regla 36 del Código Federal Americano, en el que se establece que ese sujeto debe reconocer su participación y aportar datos para que de esta manera se reduzca su sentencia? Por desgracia, en México se optó por la regla de la impunidad.

En esa tesitura, ese artículo del Código Nacional establece que la aplicación de los criterios de oportunidad deberá ser autorizada por el fiscal o por el servidor público en quien se delegue esta facultad, en términos de la normatividad aplicable. Sin embargo, esas disposiciones, que pueden ser reglamentos, circulares o acuerdos, no son conocidas por el público en general; por ende, no son del conocimiento del imputado, que es el beneficiado, ni de la víctima, que posiblemente sufra el daño. Además, pueden ser cambiadas o modificadas con facilidad; por lo cual producen inseguridad tanto para el imputado como para la víctima, y un uso arbitrario en vez de discrecional.

Es importante establecer que el fin último del derecho siempre debe ser la justicia. En ese sentido, refiriéndonos en particular a la materia penal, se le reconoce como de *ultima ratio*, lo cual significa que sólo puede ser utilizada por el Estado como el último recurso para proteger bienes jurídicos. Puesto que sus consecuencias pueden llegar a transgredir derechos fundamentales, el derecho penal, así como su aplicación, deben ser quirúrgicos, es decir, su aplicación tiene que ser cuidadosa y prácticamente perfecta para no afectar a la víctima ni al inocente.

Ahora bien, no es un secreto que la corrupción y la impunidad son males despiertos y manifiestos en México, cuestión que ha quedado muy clara después del incansable discurso que se predica todas las mañanas en Palacio Nacional, haciendo énfasis en que es mucho más sencillo esbozarlo como poema en primaria que verdaderamente atacarlo y combatirlo. Males estos que se observan a diario y en todos los ámbitos, incluidas las instituciones dedicadas a la impartición de justicia.

La pregunta clave es la siguiente: ¿la corrupción es un instrumento para el avance de un proyecto político o un mal que debe ser erradicado? En el México actual es evidente que los males anteriormente descritos se han convertido en los motivos principales para las aberraciones que ocurren en el seno

“Usando de manera incorrecta herramientas que están en la ley, se está sistematizando y generando un mecanismo de impunidad.”

Estefanía Medina

de las instituciones. En este caso en particular, dentro de la fiscalía, y, siendo mucho más específicos, en la Fiscalía General de la República. En esa institución, durante los últimos meses se han presentado diversos casos en los cuales se ha otorgado el famoso criterio de oportunidad a personajes polémicos, casos que han sido centro de atención de los medios de comunicación y que ahora son de dominio público, motivo por el cual es innecesario mencionarlos.

Es muy sencillo: en aquellos casos mediáticos que le molestan a la actual administración se encuentra a la oveja débil dentro de un asunto en concreto y se le ofrece el dichoso criterio de oportunidad, mismo que no se convierte en una fuente de elementos probatorios para el Ministerio Público, sino en una oportunidad para obligar a esa persona a declarar lo que le es cómodo y benéfico a los poderosos. De ese modo se invita a delinquir, a cometer los delitos más atroces y quedar impune a cambio de una confesión, y el

beneficiado por los criterios de oportunidad, muchas veces con base en amenazas contra él y su familia, se subordina a los deseos del fiscal y éste imputa y lleva a proceso a cuanto enemigo político le place, sin tener prueba alguna que verdaderamente lo acredite.

En síntesis, la situación que se vive con esta figura jurídica distorsionada se deriva precisamente del error de mezclar la justicia con la política, y no precisamente la política criminal; el error de convertir un procedimiento supuestamente apegado a la ley en una oportunidad de cumplir con los caprichos y las venganzas personales de un grupo selecto de políticos en México. En especial, el de aquellos que pretenden destruir la posibilidad de una oposición política, democrática e institucional que verdaderamente represente a los mexicanos. En fin, se han dejado a un lado los derechos de cualquiera de las partes en un proceso, puesto que su motivo real no es más que eliminar aquello que les incomoda. ¹



LOS CRITERIOS DE OPORTUNIDAD EN EL PROCESO PENAL MEXICANO. TEORÍA Y PRÁCTICA

Dijo Karl Popper en alguna ocasión que la crítica es la base del progreso. El derecho y sus instituciones, como creaciones humanas, son falibles y, por ende, perfectibles. Su mejoramiento necesariamente depende de una constante mirada crítica desde el entorno en que se instalan y operan. Sólo así podrán concretar su fin último: la justicia. Sin embargo, algo que ha caracterizado al mundo de quienes operan el derecho es la poca —y hasta nula— visión crítica con la que se acercan al sistema jurídico. Son pocos los libros en los que se analizan con profundidad aquellos problemas que subyacen en las raíces del sistema. En esta obra encontramos uno de estos casos.

En 2021 el prestigioso Instituto de Estudios del Proceso Penal Acusatorio y la editorial Tirant lo Blanch publicaron este texto sobre un tema que pocas veces ha sido abordado con tanto cuidado y minucia en la literatura jurídica: los criterios de oportunidad.

El autor, docente en el Instituto Nacional de Ciencias Penales y comisionado en la Comisión Técnica de Transición de la Fiscalía General de Justicia de la Ciudad de México, analizó esta figura en la práctica durante un periodo de más de cinco años y llegó a interesantes y críticas conclusiones en relación con ésta, las cuales ahora están a disposición de los lectores interesados en aproximarse al conocimiento de esta controvertida figura jurídica.

Mateo Mansilla-Moya

Héctor Carreón Perea
Tirant lo Blanch
2021

¹ “Las deudas de Gertz: dos años sin resultado”, 2021. Recuperado el 5 de octubre de 2021 de México Evalúa, <https://www.mexicoevalua.org/las-deudas-de-gertz-dos-anos-sin-resultados/>.

² B. Ramírez Martínez, “El ‘fracaso’ del Sistema de Justicia Penal Acusatorio en México”, 2017. Recuperado el 5 de octubre de 2021 de Hechos y Derechos, <https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/hechos-y-derechos/article/view/11440/13340>.

Lesly Fernanda Valencia es estudiante de la licenciatura de derecho e integrante del Consejo de Alumnos de la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México.



Javier Coello de la Cruz es estudiante de la licenciatura de derecho de la Universidad Panamericana, campus Ciudad de México, y pasante en el despacho Coello Trejo & Asociados, S.C.

