

**TRATAMIENTO PROCESAL DE LOS CRITERIOS DE
OPORTUNIDAD EN EL DERECHO PENAL.
ESTUDIO COMPARADO YUCATÁN-COLOMBIA.
PROCEDURAL TREATMENT OF THE OPPORTUNITY CRITERIA IN
CRIMINAL LAW.
COMPARATIVE STUDY YUCATAN-COLOMBIA.**

Juan Carlos ECHEVERRIA DIAZ*

RESUMEN. Establecer un control judicial automático y obligatorio en la aplicación de los Criterios de Oportunidad en el Sistema Acusatorio Mexicano, otorgará a los gobernados una certeza en su proceso judicial, y consecuentemente se generará una igualdad entre la víctima y el acusado, logrando convenientemente una economía procesal, a través de un análisis comparativo con el sistema de justicia penal aplicable en la República de Colombia. A partir de la trascendental reforma constitucional de 2008 en materia de Seguridad Pública y Justicia, se implementó en México un sistema de justicia de carácter Acusatorio, a la cual los estados debían ceñirse para alcanzar un Estado Democrático de Derecho, debido a esto, en Junio de dos mil once se publicó en el Diario Oficial del Estado en Yucatán, el Código Procedimientos Penales del Estado de Yucatán, en el cual se estableció que el fiscal investigador podrá prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal, limitarla a alguna o varias infracciones o a alguna de las personas que participaron en el hecho, aplicando los criterios de oportunidad.

Palabras clave: Derecho Penal, Sistema Acusatorio, Criterios de Oportunidad, Fiscal Investigador, Juez de Control.

* Licenciado en Derecho por la Universidad Autónoma de Yucatán, candidato a Maestro en Derecho Procesal por la Universidad Marista de Mérida, abogado postulante, jcecheverriadiaz@gmail.com. En la preparación del presente artículo se contó con la asesoría del Mtro. Héctor Farías Echeverría, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad Anáhuac Mayab.

ABSTRACT. By establishing a mandatory and automatic judicial control when applying Discretionary Criteria in the Mexican Accusatory System, the defendant will have certainty in the judicial process, and consequently the system will generate equality between the victim and the defendant, conveniently achieving procedural economy. This study will prove its hypothesis through a comparative analysis between the criminal justice systems of the Republic of Colombia and the State of Yucatán. Since its transcendental constitutional reform of 2008 on Public Security and Justice, Mexico has implemented an adversarial judicial system, which includes mandatory adherence by states, in order to achieve a democratic rule of law. Therefore, in June 2011, the Code of Criminal Procedure of the State of Yucatan was published in the Official State Gazette, which establishes, amongst others, that the investigating prosecutor, applying discretionary criteria, may waive -in whole or in part- criminal prosecution, or limit it to one or more offenses, or to only some of the persons who participated in the illegal event.

Keywords: Criminal Law, Adversarial System, Discretionary Criteria, Investigating Prosecutor, Control Judge.

I. Introducción.

Desde la entrada en vigor de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en el año de 1917, la imposición de penas ha sido propia y exclusiva de la autoridad judicial, pero correspondiéndole en todo momento la persecución de los delitos al Ministerio Público, tal como lo establecía la redacción original del artículo 21 de nuestra Carta Magna¹, que no otorgaba más margen de acción al Ministerio Público que no fuera la de perseguir los delitos.

Durante varios años se mantuvo la idea de que el Ministerio Público sólo funcionaba como un órgano acusador, el cual tenía como único fin el de llevar a cabo las investigaciones y acumular las pruebas pertinentes para lograr que el delincuente fuera castigado, llevándolo ante la autoridad judicial competente quien después de la revisión del expediente respectivo decidía si se habían llenado los requisitos de ley para dictar una

¹ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que reformaba la del 5 de Febrero de 1857, publicada en el Diario Oficial el 5 de Febrero de 1917. (Actualmente Vigente)

sentencia, que fuera condenatoria o eximiera al inculpado, este procedimiento era preponderantemente inquisitivo².

Lo anterior prevaleció hasta que el año de 1994, mediante decreto presidencial se reformó el artículo 21 Constitucional adicionándole el siguiente párrafo “Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y el desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley”³, lo cual nos deja ver que aun cuando se facultaba a esta autoridad administrativa en los casos que consideraba necesarios con apego a derecho a no interponer la acción penal ante determinado indiciado, o una vez instaurada la acción penal ante la autoridad judicial ésta podía abandonar la prosecución de la acción penal en contra de la persona que se estimaba había cometido el delito por existir causas que impedían su continuación, estas resoluciones podían ser recurridas por el ofendido o la víctima cuando consideraban que habían sido agraviados por dicha resolución, ya que lo que se buscaba con la referida reforma era evitar la impunidad, negligencia y menos aún actos de corrupción.

Aun cuando esta reforma en su momento fue importante, y tendía a encauzar la actividad del Ministerio Público a fin de lograr legalidad e igualdad, su fin seguía siendo: “sancionar”, debido a que “la doctrina tradicional sostuvo que la acción penal tenía como caracteres fundamentales su oficialidad, su indivisibilidad y su carácter irrenunciable”⁴, pues se establecía por un lado la obligatoriedad de la investigación y prosecución penal, pero por otro, daba margen a la posibilidad de terminar el proceso antes de sentencia: no ejerciendo acción penal en los casos fijados por la propia ley o, ejercida la acción, no llegando a sentencia sobreseyendo la causa, también en los casos específicamente dispuestos, y esto ocasionaba de nueva cuenta que el sistema se colapsara, ya que resultaba insuficiente e ineficiente.

² *Cuaderno de Apoyo del Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública*, (Proceso Legislativo) (18 de junio de 2008), <http://www.diputados.gob.mx/cedia/biblio/archivo/SAD-07-08.pdf>, consultado el 10 de enero de 2013.

³ Artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reformado mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de Diciembre de 1994.

⁴ Nazario Pérez, José Luis. *Acción Penal ¿Ejercicio discrecional u obligatorio? Acción Penal, Principio de Oportunidad y Medio Alternativos de Solución de Conflictos en el Estado de Oaxaca*. <http://www.uabjo.mx/facultades/derecho/docs/observatorio/AccionPenal.pdf>. Consultado el 6 de Junio de 2013.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

Lo anterior fue la base de un sinnúmero de debates, que consecuentemente se centraban en el mejoramiento de nuestro sistema penal e intentaba lograr una mejoría en la administración de justicia que se venía llevando a cabo, y que con las evoluciones que se han dado respecto a Derechos Humanos tanto en el ámbito nacional como internacional, nos ha llevado a reconocer las resoluciones de la Corte Penal Internacional, debido a que es una corte de gran envergadura, perfilada a acabar con la impunidad de los crímenes más graves como: genocidio, lesa humanidad y crímenes de guerra⁵, y de los estudios de los avances que se han tenido en otros países americanos como Colombia y Chile y países europeos como España y Alemania, es que en fecha 18 de Junio de 2008 se lleva a cabo una reforma de tal magnitud, que es un verdadero parteaguas en nuestro sistema de justicia penal y seguridad pública, ya que cambiamos un sistema inquisidor-mixto por un sistema acusatorio y oral⁶, con lo que comienza una nueva época para el derecho mexicano.

Dentro de la gama de reformas y adiciones constitucionales que se llevaron a cabo, sólo nos interesa hablar sobre uno en particular los “Criterios de Oportunidad”⁷ otorgados al Ministerio Público en el ejercicio de sus facultades dentro de su función de investigador de los delitos, y consecuente ejercicio de la acción penal, pero nuestro punto de análisis se centrará sobre su aplicación, siendo más específicos abarcaremos exclusivamente la legislación que al respecto tiene el Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán⁸.

II. Principio de oportunidad.

Los “Criterios de Oportunidad” entraron en nuestro sistema de justicia penal y seguridad jurídica como una institución novedosa, en un intento de lograr satisfacer los conflictos

⁵ Méndez Silva, Ricardo. “Consideraciones Sobre la Ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional”. *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletin/cont/107/art/art5.htm> consultado el 10 de octubre de 2013

⁶ Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

⁷ Párrafo séptimo del Artículo 21. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.

⁸ Legislación vigente desde el 8 de Junio de 2011 en el Estado de Yucatán.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

penales que se vayan sometiendo al conocimiento del Ministerio Público, tratando de evitar el uso exagerado de la pena como medio de control de los actos punitivos⁹.

Teniendo en cuenta que como todo en derecho está basado en principios que lo rigen, nuestro tema no es la excepción, siendo su máxima el “*Principio de Oportunidad*”, al hablar del tema la pregunta más común sería ¿*Qué es?*, pues bien según Alberto Bovino citado por Miguel Carbonell, nos explica que “Frente al reconocimiento de la imposibilidad fáctica de perseguir todo los delitos, surge el principio de oportunidad, según el cual, cuando se toma conocimiento de hechos punibles, puede no iniciarse o suspenderse, la persecución penal por razones de conveniencia, de utilidad o de asignación de recursos”¹⁰, por eso que a través del principio de oportunidad se da una alternativa al ejercicio de la acción penal.

Cabe destacar, que la alternativa consagrada en el artículo 21 constitucional, en su redacción contiene una limitación a la facultad discrecional que es otorgada al Ministerio Público al establecer “en los supuestos y condiciones en que fije la ley”, lo que nos lleva a la obligación de reglar los “Criterios de Oportunidad” en las leyes secundarias, lo cual es un inconveniente pues deja al arbitrio del legislador estatal la implementación de las reglas de operación de los “Criterios de Oportunidad”, pues de esta forma se estaría garantizando su actuar, ya que los motivos que lo avalan se vinculan más a los criterios de orientación a fines y consecuencias, para lograr efectividad del sistema, y que en ningún momento se opone al principio de legalidad.

Como se aprecia, al disponer un candado a la discrecionalidad de esa facultad, nos ubica dentro del tipo de oportunidad conocida como *reglada*, entendiendo por ello que la procedencia de su aplicación dependerá de que sus supuestos estén expresados en la normatividad bajo la cual se actúa, y debido a esto se le otorga al gobernado de manera visible una cierta certeza jurídica, y de esa forma se sustenta que la actuación de la autoridad administrativa sea un acto de honestidad institucional y de racionalidad en la eficacia de la procuración de la justicia.

Ahora bien resulta, que de lo anterior podemos apreciar que en el principio de oportunidad tenemos dos grandes vertientes, que intentan evitar dentro de su aplicación

⁹ Hidalgo Murillo Jose Daniel. *Criterios de oportunidad: mecanismo alternativo o política criminal*. Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal, “Nuevo Sistema de Justicia Penal”, año I, Marzo 2010, número I. pág. 73

¹⁰ Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México*. Editorial Porrúa. México. 2010. Pág. 155

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

que el sistema se colapse, ya que por un lado se materializa en un esquema de política pública ministerial y, por otra parte, hace de la aplicación del Derecho Penal, una herramienta social generadora de bienestar; debido a que otorga una verdadera solución tanto al inculpado como a la víctima u ofendido, ya que el primero puede adquirir su plena libertad y el segundo puede alcanzar una adecuada reintegración de sus derechos lesionados.

III. Principios rectores del sistema acusatorio mexicano.

Esta alternativa de persecución penal converge con otros principios que rigen nuestro actual sistema acusatorio penal, que tanto la norma federal como la estatal observan dentro de su marco de aplicación, siendo los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación¹¹, con los cuales en una completa sinergia lograron que el sistema penal alcance los méritos y fines que fueron expresados, debatidos y sustentaron el cambio ideológico del ejercicio punitivo del Estado.

Estos principios nos ofrecen la base de nuestro actual sistema, que vienen a modificar completamente el actuar de las autoridades que intervienen durante el proceso, por lo cual haremos una breve explicación de cada uno de los mismos para comprender el proceso penal y cómo juegan un papel importante en él.

A. Publicidad.

A través de este principio se deja al descubierto la actuación de la autoridad ya que todos los juicios serán públicos, es decir, que toda persona interesada, como regla general, podrá asistir para presenciar las actuaciones procesales; en virtud de esto, se puede lograr una recta impartición de justicia, ya que al permitir a la sociedad enterarse de la manera en que se tramitan y resuelven los mismos e incluso invitar a que se observe el desarrollo de los mismos, se inhibe la corrupción.

Tal y como lo afirma Ferrajoli, la Publicidad “es la que asegura el control, tanto externo como interno, de la actividad judicial. Conforme a ella, los procedimientos de formulación de hipótesis y de determinación de la responsabilidad penal tienen que producirse a la luz del sol, bajo el control de la opinión pública y, sobre todo, del imputado y su defensor. Se

¹¹ Artículo 20. El proceso penal será acusatorio y oral. Se regirá por los principios de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

trata seguramente del requisito más elemental y llamativo del proceso acusatorio”¹², como podemos apreciar al dejar salir lo que se encontraba secreto, estamos quitando las barreras que impiden avanzar al sistema para obtener resoluciones justas, ya que estamos otorgando una seguridad a los actores dentro de las actuaciones judiciales, lo cual hace que se refleje en un confianza de la sociedad.

Por otra parte, esto repercute en el actuar mismo de las autoridades que intervienen el proceso, ya que al encontrarse en el escrutinio de la opinión pública, genera que se desenvuelvan con mayor responsabilidad para con la sociedad, manteniéndolos alejados de las tentaciones y prácticas antiéticas que debilitan al sistema.

b. Contradicción.

Por medio de este principio, todo aquello que es aportado al proceso puede ser refutado por las partes, quienes tienen en todo momento los elementos necesarios para comprobar que les asiste la razón¹³, lo que produce en la realidad una verdadera contienda argumentativa, ya que se encuentran en igualdad de oportunidad de esgrimir sus pretensiones, probar sus afirmaciones y exponer sus razones, debido a que no se favorece la pretensión de alguna de las partes sin demostrar que la contraria no lo supera.

Es de hacer notar que este principio se refuerza al estipularse en la Carta Magna “que la carga de la prueba para demostrar la culpabilidad corresponde a la parte acusadora, conforme lo establezca el tipo penal y que las partes tendrán igualdad procesal para sostener la acusación o la defensa, respectivamente”¹⁴, con lo que se debe dar un verdadero conflicto entre las aseveraciones que imputan las acusaciones y las que las contradicen, confrontando la verdad de cada una de las partes, logrando con este proceder un sano y válido apoyo de sus preceptos en que se sustentan, para proporcionarle elementos de convicción al juez e impedir al mismo tiempo que sea él quien desahogue las pruebas.

c. Concentración.

El principio de concentración puede entenderse como la posibilidad con la que cuenta el sistema acusatorio para acortar en mayor medida tanto en tiempo como en actuaciones

¹² Ferrajoli, Luigi. Teoría y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid. 1995. pág. 166.

¹³ Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México*. *op cit.*, pág. 135

¹⁴ Fracción V del Apartado A del artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

judiciales los procesos penales permitiendo que estos se abrevien lo más posible¹⁵, prevaleciendo en todo momento el derecho fundamental del gobernado, a que se le administre justicia de manera pronta y expedita. De igual manera busca alcanzar uno de los ideales de la reforma constitucional que dio paso al sistema acusatorio: que se evite la dispersión de las pruebas en distintos momentos procesales, al mismo tiempo que impone que la recepción y valoración de las mismas, no se realice ante cualquier persona sino que sea presenciado por el propio juzgador¹⁶.

d. Continuidad.

Este principio va de la mano con el principio de concentración ya que no pueden realizarse de manera efectiva uno sin el otro, ya que dispone que las actuaciones judiciales deban realizarse sin interrupciones¹⁷, debiendo agotarse todos los temas, así como finalizando cada actuación judicial una vez iniciadas, ya que se deben desarrollar de forma continua, sucesiva y secuencial.

Con este principio lo que se trata de eliminar, o más dejar a un lado de las actuaciones judiciales, es la práctica de interrumpir testimonios o audiencias debido a un sinnúmero de causas, que a la postre termina alargándolos innecesariamente.

e. Inmediación.

El principio de inmediación desde el punto de vista práctico implica una carga formal al juzgador, debido a que el juez debe estar físicamente presente en las actuaciones judiciales¹⁸, con lo cual tendría un conocimiento vívido para poder dictar su fallo, logrando así que sea otra persona quien dictamine las actuaciones por él, de igual manera si se ausentara o de plano llegara a faltar, todo lo actuado sería nulo de pleno derecho.

¹⁵ Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México. op cit.*, 138.

¹⁶ Se puede constar en la fracción II del apartado A del artículo 20 de Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que versa lo siguiente: "Toda audiencia se desarrollará en presencia del juez, sin que pueda delegar en ninguna persona el desahogo y la valoración de las pruebas, la cual deberá realizarse de manera libre y lógica".

¹⁷ Carbonell, Miguel. *Los Juicios Orales en México. op cit.*, 139.

¹⁸ *Ídem.*

IV. Análisis comparativo de la aplicación de los criterios de oportunidad en el Estado de Yucatán.

En consecuencia, profundizaremos en el estudio, ubicándonos en la normatividad dentro del sistema jurídico penal yucateco, que nos servirá para trazar el hilo conductor de este análisis.

Tenemos entonces, que dentro del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán, en la Sección Tercera del Capítulo Segundo del Título Primero, encontramos el apartado referente a la persecución penal, que corresponde al Ministerio Público dicho ejercicio sin que pueda suspenderlo, interrumpirlo o hacer cesar su curso¹⁹, salvo en los casos previstos en la ley. Por su parte en el artículo 66 del Código de Procedimiento Penal de Colombia se establece que “la persecución penal estará a cargo del Estado, por intermedio de la Fiscalía General de la Nación, quien estará obligada a ejercer la acción penal y a realizar 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”²⁰,

Como se puede apreciar, en ambos ordenamientos jurídicos, tenemos que en todo momento se mantiene la persecución penal o la acción penal del delito a través del estado, la obligación de continuarla hasta su conclusión, pero establece así mismo una alternativa o salvedad, que va depender de los casos previstos o contemplados en la ley.

Como se colige esta alternativa la da el principio de oportunidad, con lo que podemos observar dicho principio en nuestra legislación local en el párrafo segundo del artículo 212 al fijarse que el fiscal investigador debe aplicar “Criterios de Oportunidad” y otras facultades discrecionales sobre la base de razones objetivas, valorando las pautas descritas en cada caso, según los criterios generales que al efecto haya dispuesto el

¹⁹ Primer párrafo del artículo 212 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos> consultado el 10 de octubre de 2013.

²⁰ Párrafo primero del Artículo 66 del Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html consultado el 10 de octubre de 2013.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

Fiscal General²¹. En tanto que en el Código de Procedimiento Penal de Colombia, se impone de la siguiente manera “no se 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”²².

Como se ha descrito ya sea de forma explícita o implícita se manifiesta una estrategia para llevar a cabo la política criminal al ofrecer al Ministerio Público o Fiscalía General de la Nación la decisión de sancionar o prescindir de la sanción de las conductas ilícitas, bajo “Criterios de Oportunidad” previamente implementados.

En cada caso, los hechos siguen siendo delictivos dentro de un gran catálogo de tipos penales, pero son las circunstancias de tiempo, modo, época, lugar, personas y efectos del hecho las que permiten –ad casum– su aplicación o no. Entonces, la legislación ofrece los mismos objetivos, aunque en un programa de puertas que, a criterio del órgano al que corresponde la seguridad del Estado, se abren o se cierran a conveniencia, son las circunstancias de tiempo, modo, lugar, personas y efectos del hecho mismo que fijan su aplicación o no; entonces, las legislaciones brindan los mismos objetivos²³. Sin embargo, ofrecen criterios de actuación que, repetimos, les permiten, perseguir o dejar de perseguir, agravar o alivianar, el empleo de algunas sanciones, según corresponda a la tranquilidad pública.

Cabe hacer notar que para la aplicación de los “Criterios de Oportunidad”, tenemos que ceñirnos al derecho positivo, que dicho en palabras coloquiales, al derecho vigente, dentro del cual hallaremos los requisitos que llevan a cabo su procedencia.

En la normatividad del estado yucateco el uso de los “Criterios de Oportunidad” se encuentra reglada en ocho fracciones contenidas en el artículo 216²⁴ siendo las que a continuación se transcriben textualmente:

²¹ Segundo párrafo del artículo 212 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>. consultado el 10 de octubre de 2013.

²² Segundo párrafo del artículo 66 del Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004.

²³ Hidalgo Murillo, Jose Daniel. *Criterios de Oportunidad y Política Criminal*. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/25.pdf> consultado el 10 de agosto de 2013.

²⁴ Artículo 216 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos> consultado el 10 de agosto de 2013.

- 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 producido la reparación integral, a entera satisfacción de la víctima, del daño particular o social causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos;
- III. 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 delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación;
- IV. La pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho punible 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 delitos a la misma persona, o la que se le impuso o se le impondría en un proceso tramitado en la jurisdicción federal o en el extranjero;
- V. Se trate de asuntos de delitos graves y el imputado colabore eficazmente con la investigación, 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 lograr la desarticulación de organizaciones criminales o probar la participación de otros imputados, siempre que la acción penal de la cual se prescinde total o parcialmente resulte considerablemente más leve que los hechos punibles cuya persecución facilita o cuya continuación evita;
- VI. El imputado fuere entregado a la jurisdicción federal, por así convenir al proceso, en una causa federal, y cuando la sanción a la que pudiera llevar la persecución en el Estado fuera considerablemente menor al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta en la jurisdicción federal;
- VII. El imputado pueda colaborar con el Ministerio Público federal para esclarecer hechos relacionados con delincuencia organizada y el Ministerio Público del Estado considere conveniente dicha información respecto a los hechos que se investigan y atribuyen en el Estado, y

VIII. No exista mayor daño al interés social y el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable en estado terminal o tenga más de setenta años.

Ahora en la normatividad colombiana la aplicación de los “Criterios de Oportunidad” se encuentra reglada en dieciséis fracciones contenidas en el artículo 324²⁵, siendo las que a continuación se transcriben textualmente:

1. Cuando se trate de delito sancionad con pena privativa de la libertad que no exceda en su máximo de seis (6) años y se haya reparado integralmente a la víctima, de conocerse esta, y además, pueda 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 solo procede la suspensión o la interrupción de la persecución penal.
4. Cuando la persona fuere entregada en extradición a causa de otra conducta punible y la sanción a la que pudiera llevar la persecución en Colombia carezca de importancia al lado de la sanción que le hubiera sido impuesta con efectos de cosa juzgada contra él 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 con la obligación que la motivó.
7. Cuando el imputado haya sufrido, a consecuencia de la conducta culposa, daño físico o moral grave que haga desproporcionada la aplicación de una

²⁵ Artículo 324 del Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html consultado el 10 de enero de 2013.

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 este 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 tan alto grado de deterioro respecto de su titular, 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 subjetiva sea culposa y los factores que la determinan 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 de la sanción penal una respuesta innecesaria y sin utilidad social.

14. Cuando se afecten mínimamente bienes colectivos, siempre y cuando se dé 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 las víctimas.

16. 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 1o. 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 2o. La aplicación del principio de oportunidad respecto de delitos sancionados con pena privativa de la libertad 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 3o. 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, y delitos de narcotráfico, terrorismo y financiación del terrorismo y administración de recursos relacionados con actividades terroristas.

Cada ordenamiento ha establecido de acuerdo a sus políticas criminales, los supuestos que se consideraron deben constar en el derecho vigente que será aplicable, ya que a grandes rasgos se basan en una escasa relevancia social del hecho, pronta reparación del daño a la víctima, evitar efectos perjudiciales al imputado a consecuencia de una pena desproporcionada al hecho y daño causado, así como colaboración de los inculpados en la persecución de delitos graves, en los cuales podría encajar el caso concreto, dando como base un margen de acción sobre el cual la autoridad debe actuar, y que tiende a lograr beneficios superiores a los gobernados, que la sola aplicación oficiosa de la persecución penal.

Como todo proceso que se lleva correctamente estructurado, en la redacción del presente análisis, hemos avanzando paso a paso, comenzamos por ubicar donde se encontraba plasmada la utilización de los “Criterios de Oportunidad”, revisamos los supuestos en que pueden administrarse los mismos, ahora bien nos toca ubicar el momento procesal en el que se puede ejercer la aplicación del principio de oportunidad, ya que como en todo proceso, cada actuación está enmarcada bajo un término o plazo, para el caso en concreto en la legislación yucateca “la aplicación de un criterio de oportunidad podrá ordenarse en cualquier momento y hasta antes de dictarse el auto de apertura a juicio”²⁶. Ahora bien, en la normatividad colombiana, no se establece explícitamente el momento procesal en que puede aplicarse el principio de oportunidad, pero de un análisis deductivo de dos artículos podemos inferir que puede ser en tres

²⁶ Segundo párrafo del artículo 216 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

momentos antes de la formulación de acusación, preparatoria o del juicio oral²⁷, debiendo tramitarse en una audiencia preliminar ante el juez del control de garantías²⁸.

Lo anterior nos permite centrar nuestro análisis en el rol que juega el juzgador en la aplicación de los “Criterios de Oportunidad” (principio de oportunidad), ya que como todo procedimiento de corte acusatorio la obligación de brindar justicia corresponde a los tribunales a través de sus jueces, siendo que los ordenamientos jurídicos analizados mantienen un control judicial respecto de los mismos.

En la legislación yucateca el control judicial se establece de una forma recursiva, es decir, a petición de la parte ofendida o víctima²⁹ ante el juez de control, quien convocará a una audiencia para decidir en definitiva, citando a la víctima u ofendido y al Ministerio Público, en la que se expondrán los motivos y fundamentos de las partes, en dicha audiencia el juez decidirá de plano ya que contra lo resuelto no procede recurso alguno³⁰. Por su parte en la normatividad colombiana se decretó un control judicial automático y obligatorio estableciendo que la aplicación del principio de oportunidad estará sometida al control de legalidad ante el juez de garantías, tan pronto como lo determine la Fiscalía.

Ahora bien, una vez que han sido utilizados los “Criterios de Oportunidad”, cuál sería el efecto que tendrían sobre la esfera jurídica del gobernado; como regla general la secuela que se obtiene es que se extinga la acción penal, como lo erige el segundo párrafo del artículo 217 al disponer “transcurrido el plazo previsto en el párrafo anterior sin que se hubiere impugnado judicial o administrativamente la aplicación del criterio de oportunidad, se producirá la extinción de la acción penal con respecto al autor o partícipe en cuyo beneficio se dispuso”; pero en nuestra legislación yucateca no se aplica la regla general para todos los “Criterios de Oportunidad”, debido a que en determinados casos sólo se suspende el ejercicio de la acción penal, como se puede apreciar en el párrafo cuarto del

²⁷ Cfr. Artículo 153 del Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html consultado el 30 de enero de 2013.

²⁸ Cfr. Numeral 7 del Artículo 154 del Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004. http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley/2004/ley_0906_2004.html consultado el 30 de enero de 2013.

²⁹ Cfr. Artículo 218 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>. consultado el 30 de enero de 2013.

³⁰ Cfr. Artículo 416 del Código de Procedimientos Penales del Estado de Yucatán vigente desde el 8 de Junio de 2011. <http://www.congresoyucatan.gob.mx/legislacion/codigos>. consultado el 30 de enero de 2013.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

artículo 217 que dispone “no obstante, en los casos señalados en las fracciones IV, V, VI y VII del artículo anterior, se suspenderá el ejercicio de la acción penal pública en relación con los hechos punibles o los sujetos en cuyo favor se aplicó el criterio de oportunidad”. Esa suspensión se mantendrá hasta que el fiscal investigador considere satisfechas las expectativas por las cuales se suspendió el ejercicio de la acción, en cuyo caso se extinguirá la acción penal.

V. Implementación de un control judicial automático y obligatorio.

Del minucioso análisis se observa que la aplicación de los “Criterios de Oportunidad” no quedan sometidas a una autorización y control de carácter jurisdiccional propiamente dicho, si acaso se otorga un recurso para combatir la decisión que al respecto determine el Fiscal Investigador, respecto de prescindir de la persecución penal, y ello, con el objeto de que este realice una revisión para constatar que la consideración de oportunidad está fundada y motivada o que cumple con las formalidades o requisitos específicos o generales, según corresponda.

Al llevar a cabo esta modalidad se están dejando de cumplir los principios que rigen el sistema acusatorio que se funda en la base de la publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación; en cuanto a la publicidad ésta se pierde ya que el actuar del Ministerio Público se mantiene al margen, pues al no darse la posibilidad de que su proceder sea valorado por la sociedad, se sigue sosteniendo cierto hermetismo, lo que hace que la sociedad continúe sin confiar en su actuación.

Aunque hay que considerar que al ser una facultad discrecional que sólo le compete al Ministerio Público, en él recae la decisión de aplicarlo, pero aun cuando esto es una alternativa que tiene, debido a la potestad que sobre el ejercicio de la persecución penal le otorgan las leyes, no hay que olvidar que en el mismo contexto se le concede a la víctima la misma capacidad para poder iniciarla en determinados casos desde luego mediante solicitud a la autoridad jurisdiccional, con lo cual vemos que cada vez se busca que la sociedad sea una parte activa dentro de la seguridad y justicia.

Esa actividad que puede tener la víctima, aparenta estar reflejada, cuando en la normatividad se establece que podrá impugnar las decisiones respecto de los “Criterios de Oportunidad”, con lo que se intenta de este modo dar un control jurisdiccional a las decisiones del Ministerio Público, pero en este sentido se menoscaba el principio de contradicción, ya al promoverse la impugnación administrativa la actuación se vuelve

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

unidireccional y ya no existe una conformación, así como es de notarse, que cuando se promueve mediante el recurso respectivo siendo este el de inconformidad, se vulneran los derechos del inculpado en virtud, de que no se le permite confrontar a sus contrapartes, porque aun cuando la decisión del Ministerio Público sirviere para beneficiarlo, la decisión que al respecto determine el juez de control, termina afectando su esfera jurídica.

Es de hacerse notar que contra la no aplicación de los “Criterios de Oportunidad” el inculpado no cuenta con un medio de defensa que le permita acceder al derecho que podría pertenecerle por la incorrecta apreciación del fiscal investigador, lo que trae consigo un daño que podría resultar irreparable.

En este orden de ideas vemos que, tanto a la víctima como al inculpado, se le transgrede y vulnera su esfera jurídica que se materializa con la decisión que tomen tanto el Ministerio Público, como la resolución que al respecto dicte el juez de control, ya que se deja de observar un derecho fundamental consagrado en la Carta Magna, que vela porque toda persona se le administre justicia por tribunales competentes que estarán expeditos para impartirla, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial.

En todo caso, debe quedar sometido al conocimiento y control de la autoridad judicial, la impugnación de la decisión del Ministerio Público que aplique o niegue un criterio de oportunidad que no se amolde a los requisitos legales o constituya una discriminación.

El hecho es que, a pesar de la imparcialidad que, según el legislador constitucional, debe caracterizar a nuestro sistema acusatorio, los legisladores de nuestro Estado, mostraron una muy precaria ambición en este punto al momento de determinar cómo, en qué términos y bajo la autorización de qué autoridad deben terminar los “Criterios de Oportunidad”.

El someter a la consideración y vigilancia del juez, la facultad potestativa que tiene el fiscal investigador de prescindir, total o parcialmente de la persecución penal, en lugar de obstaculizarla, aumentaría considerablemente la procedencia de los “Criterios de Oportunidad”, con lo cual debíamos dejar atrás el absurdo y anacrónico celo de la actividad del fiscal en sus actuaciones, sobre todo en aquellas que implican una excepción al principio de legalidad.

VI. Conclusiones.

Como resultado de lo analizado podríamos concluir:

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

Primero.- Que el Principio de Oportunidad tiene un papel que contempla enormes posibilidades de aplicación que fueron puestos en la constitución para garantizar en mayor medida que se cumplan los fines del sistema acusatorio, y que el mismo debe tener una relación con los principios que rigen nuestro sistema penal mexicano, siendo éstos el de publicidad, contradicción, concentración, continuidad e inmediación³¹.

Segundo.- Se observa una deficiencia en la aplicación de los “Criterios de Oportunidad” contemplados en el Código Procesal Penal de Yucatán, al compararlo con el Código de Procedimiento Penal de Colombia, que los contempla en base al principio de oportunidad como una alternativa para la persecución penal, y que ya han recorrido un camino más largo que nosotros, aunque no soy partidario de la imitación legislativa, en ocasiones resultada de gran ayuda y apoyo realizar un ejercicio de comparación entre las legislaciones, para mejorar nuestro sistema cuando se ha visto que ha dado buenas soluciones.

Tercero.- Al lograr la implementación de un *control judicial automático y obligatorio* de los criterios de oportunidad se estaría reforzando aún más el sistema acusatorio, e iniciaríamos un camino hacia la judicialización de las actuaciones desde el principio de la persecución penal, pues con ello no sólo exaltaríamos la garantía de legalidad, sino que serviría de contrapeso a la extralimitación de la autoridad administrativa, que puede diluirse dentro de sus facultades potestativas de actuación.

Fuentes de Información.

Libros

CARBONELL, Miguel, Los Juicios Orales en México, Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 2010.

FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, 43ª Edición, México, 2003.

TENA RAMÍREZ, Felipe, Derecho Constitucional Mexicano, Editorial Porrúa, 36ª Edición, México, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. Teoría y razón. Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid. 1995. pág. 166.

³¹ Artículo 20 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1.pdf> consultado el 30 de enero de 2013.

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

Suprema Corte de la Justicia de la Nación, El Nuevo Sistema de Justicia Penal Acusatorio, desde la Perspectiva Constitucional, Consejo de la Judicatura Federal, Primera Edición, México, 2011

REYES LOAEZA, Jahaziel, El Sistema Acusatorio Adversarial, a la luz de la Reforma Constitucional, Editorial Porrúa, Primera Edición, México, 2011

Suplemento número 31,869 del Diario Oficial del Estado del Yucatán de fecha 8 de Junio de 2011.

Legislación.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Constitución Política del Estado de Yucatán.

Código Procesal Penal del Estado de Yucatán.

Código de Procedimiento Penal de Colombia expedido por la Ley 906 del 2004

Revistas.

Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal, "Nuevo Sistema de Justicia Penal", año I, Marzo 2010, número I.

Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal, "Nuevo Sistema de Justicia Penal", año I, Noviembre 2010, número II.

Revista Semestral del Consejo de Coordinación para la Implementación del Sistema Penal, "Nuevo Sistema de Justicia Penal", año III, abril 2012, número IV.

Otros

Sistema Acusatorio Adversarial: CriteriosdeOportunidad <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fstj.col.gob.mx%2FSTJ%2Feventos%2F2009%2FSISTEMA%2520ACUSATORIO%2520ADVERSARIAL%2520%2520CRITERIOS%2520DE%2520OPORTUNIDAD.pdf&ei=fEq4UPnGAoaE8ATA7IG4Ag&usg=AFQjCNEQUAqsaWnZD9wXomytJEyECohcg&sig2=toerAHAggyUigs0F4xsu4w>, recuperado el 10 de Octubre de 2012.

Las salidas alternas en el diseño del nuevo Proceso Penal <http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CDAQFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.juridicas.unam.mx%2Fpublica%2Flibrev%2Frev%2Frefjud%2Fcont%2F11>

ECHEVERRÍA DÍAZ, Juan Carlos. Tratamiento procesal de los criterios de oportunidad en el derecho penal. Estudio comparado Yucatán-Colombia. *Revista In Jure Anáhuac Mayab* [online]. 2013, año 2, núm. 3, ISSN 2007-6045. Pp. 237-256.

%2Frjf%2Frjf6.pdf&ei=NTW4UMfbKJOQ8wSFgYFQ&usg=AFQjCNF7b9qxUauOXCEUCZi5kFmBb_DIWw&sig2=KrzrXII4uxSy4xicCOP1dw, recuperado el 10 de Octubre de 2012.

El Juicio de Amparo y el Sistema Procesal Penal Acusatorio, <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/EstMon>, recuperado el 27 de Diciembre de 2012.

Codificación Procesal Penal Única en la República Mexicana a la luz del Sistema Acusatorio, <http://www.setec.gob.mx/es/SETEC/PDF?archivo=DGEPN10CodificacionProcesalPenalUnica>, recuperado el 27 de Diciembre de 2012

Cuaderno de Apoyo de la Reforma Constitucional en Materia de Justicia Penal y Seguridad Pública. http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=1&ved=0CC4QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.diputados.gob.mx%2Fcedia%2Fbiblio%2Farchivo%2FSAD0708.pdf&ei=PAoTUymYCMnB2wW2koCoCQ&usg=AFQjCNGi_vfq0y3H4zznG2TjkiF_nGRDAw&sig2=PIHfqsLX-BDs43nfw-J1wA&bvm=bv.42080656,d.b2l, recuperado el 29 de diciembre de 2012.

Recopilación de reglas y normas de las Naciones Unidas en la esfera de la prevención del delito y la justicia penal, http://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&frm=1&source=web&cd=2&ved=0CDYQFjAB&url=http%3A%2F%2Fwww.unodc.org%2Fpdf%2Fcriminal_justice%2FCompendium_UN_Standards_and_Norms_CP_and_CJ_Spanish.pdf&ei=MjITUZWHEZDrAGIs4GgBw&usg=AFQjCNHWPTuXWRX_OVQxIFtsENZT0OFdiQ&sig2=ts5r4q7fgl322_2TifPUOA&bvm=bv.42080656,d.b2l, recuperado el 6 de Enero de 2013.

Criterios de Oportunidad y Política Criminal. Jose Daniel Hidalgo Murillo. <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/7/3104/25.pdf>

Méndez Silva, Ricardo. Consideraciones Sobre la Ratificación por México del Estatuto de la Corte Penal Internacional. *Revista Jurídica. Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/boletín/cont/107/art/art5.htm>

Recepción: 28 de octubre de 2013.

Aceptación: 16 de diciembre de 2013.