

I. REFORMA CONSTITUCIONAL DEL 18 DE JUNIO DE 2008. PRECISIONES CONCEPTUALES

El 18 de junio de 2008, fue publicado en el DOF el Decreto por medio del cual se reformaron y adicionaron diversas disposiciones de la Constitución.

El artículo 21 constitucional establecía antes de la referida reforma, lo siguiente:

La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de ese jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública.

Después del 18 de junio de 2008, el artículo 21 constitucional fue modificado de la siguiente forma:

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.

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 y de policía, las que únicamente consistirán en multa, arresto hasta por treinta y seis horas o en trabajo a favor de la comunidad; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará esta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Si el infractor de los reglamentos gubernativos y de policía fuese jornalero, obrero o trabajador, no podrá ser sancionado con multa mayor del importe de su jornal o salario de un día.

Tratándose de trabajadores no asalariados, la multa que se imponga por infracción de los reglamentos gubernativos y de policía, no excederá del equivalente a un día de su ingreso.

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

El Ejecutivo Federal podrá, con la aprobación del Senado en cada caso, reconocer la jurisdicción de la Corte Penal Internacional.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, que comprende la prevención de los delitos; la investigación y persecución para hacerla efectiva, así como la sanción de las infracciones administrativas, en los términos de la ley, en las respectivas competencias que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones de seguridad pública se regirá por los principios de legalidad, objetividad, eficiencia, profesionalismo, honradez y respeto a los derechos humanos reconocidos en esta Constitución.

Las instituciones de seguridad pública serán de carácter civil, disciplinado y profesional. El Ministerio Público y las instituciones policiales de los tres órdenes de gobierno deberán coordinarse entre sí para cumplir los objetivos de la seguridad pública y conformarán el Sistema Nacional de Seguridad Pública, que estará sujeto a las siguientes bases mínimas:

a) La regulación de la selección, ingreso, formación, permanencia, evaluación, reconocimiento y certificación de los integrantes de las instituciones de seguridad pública. La operación y desarrollo de estas acciones será competencia de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los municipios en el ámbito de sus respectivas atribuciones.

b) El establecimiento de las bases de datos criminalísticos y de personal para las instituciones de seguridad pública. Ninguna persona podrá ingresar a las instituciones de seguridad pública si no ha sido debidamente certificado y registrado en el sistema.

c) La formulación de políticas públicas tendientes a prevenir la comisión de delitos.

d) Se determinará la participación de la comunidad que coadyvará, entre otros, en los procesos de evaluación de las políticas de prevención del delito así como de las instituciones de seguridad pública.

e) Los fondos de ayuda federal para la seguridad pública, a nivel nacional serán aportados a las entidades federativas y municipios para ser destinados exclusivamente a estos fines.

Como se puede observar, el séptimo párrafo de este nuevo artículo 21 constitucional es el que hace referencia a la implementación del principio de oportunidad en el sistema jurídico mexicano, al establecer: “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 mención, deriva 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 o se utiliza como sinónimo del concepto de *principio de oportunidad*, lo cual es impreciso.

Para poder llevar a cabo esta aclaración, es necesario empezar por señalar qué debe entenderse por *principio de oportunidad*.

1. *Definición*

Si existe un concepto en derecho que se constituye como la base misma del razonamiento jurídico, es el de *legalidad*.

Por lo general, dicho concepto se utiliza de forma amplia y es entendido como aquel actuar que es acorde con lo establecido por la ley, cualquiera que esta sea.

En materia penal, especialmente en materia procesal, el principio de legalidad hace referencia al *deber* que tiene el Ministerio Público de llevar a cabo la *persecución penal*.⁴

Es en este escenario precisamente, en el cual se hace patente el principio de oportunidad, ya que este principio es la *excepción* al principio de legalidad en materia procesal penal.

De esta forma, es posible definir el principio de oportunidad como aquél medio por el cual se le otorga al Ministerio Público, la facultad para disponer del ejercicio de la acción penal en ciertas circunstancias, independientemente de que se encuentre acre-

⁴ Carnelutti, Francesco, *Lecciones sobre el proceso penal*, Buenos Aires, EJEA, vol. II, 1950, p. 54.

ditada la existencia de un hecho delictivo y se encuentre identificado al autor determinado.⁵

2. *Principio de oportunidad y criterio de oportunidad*

Ya se ha señalado que el *principio* de oportunidad, es la excepción al principio de legalidad en materia procesal penal, porque el mismo implica una excepción al deber de persecución penal.

Sin embargo, es necesario aclarar que el principio de oportunidad —excepciones en la persecución penal—, es concebido de diversas formas por los diferentes sistemas jurídicos. Cada uno, plasma o establece lineamientos en su legislación según los cuales el Ministerio Público o fiscal, podrá poner en práctica el *principio* de oportunidad.

Estos *supuestos concretos* en los que cada legislación permite a su Ministerio Público o fiscal, dejar de llevar a cabo la persecución penal, según sus propias concepciones y/o valores, es lo que se conoce como *criterio* de oportunidad.

De ahí se entiende que el Ministerio Público pone en práctica el *principio de oportunidad* mediante la aplicación de un *criterio de oportunidad*. Este último es la forma en la que se hace “tangible” el principio de oportunidad en cada sistema jurídico o legislación.

En nuestro sistema jurídico, el artículo 21 constitucional ha legitimizado la aplicación del principio de oportunidad al establecer: “El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley”, esto es, el Ministerio Público podrá invocar *supuestos concretos* establecidos normativamente (*criterios de oportunidad*), para dejar de llevar a cabo la persecución penal (*principio de oportunidad*).

⁵ Montero Aroca, Juan, *Principios del proceso penal. Una explicación basada en la razón, cit.*, p. 71.

3. *Formas en las que se puede presentar el principio de oportunidad*

A partir de aquí, surge la necesidad de llevar a cabo otra distinción conceptual, ya que el principio de oportunidad puede ser plasmado en los distintos sistemas jurídicos de dos formas diferentes, como “oportunidad pura” o como “oportunidad reglada”.⁶

En la oportunidad pura, el Ministerio Público cuenta con amplia flexibilidad para llevar a cabo el ejercicio de la acción penal,⁷ mientras que en la oportunidad reglada, la propia ley establece los presupuestos, requisitos o condiciones para que pueda tener aplicación el principio de oportunidad.⁸

De lo establecido en la parte final del séptimo párrafo del artículo 21 constitucional, que a la letra señala “... en los supuestos y condiciones que fije la ley”, podemos decir que en México, el principio de oportunidad será puesto en práctica mediante una *oportunidad reglada*.

Finalmente, es importante señalar que si bien derivado de la reforma constitucional, en México se reconoce la aplicación del principio de oportunidad a través de determinados criterios establecidos normativamente, el término *podrá*, nos muestra que la decisión de aplicar un criterio de oportunidad, es una *facultad* que tiene el Ministerio Público mas no una obligación, por lo cual en México sigue siendo el principio de legalidad el eje rector del ejercicio de la acción penal.⁹

⁶ Armenta Deu, Teresa, *Lecciones de derecho procesal penal*, Madrid, Marcial Pons, 2003, p. 40.

⁷ Contreras Alfaro, Luis Humberto, *Corrupción y principio de oportunidad. Alternativas en materia de prevención y castigo a la respuesta penal tradicional*, Salamanca, Grupo de Estudios contra la Corrupción, Universidad de Salamanca, 2005, p. 60.

⁸ De la Oliva Santos, Andrés, “El proceso penal: Función específica, principios y especiales características”, en De la Oliva Santos *et al.*, *Derecho procesal penal*, 4a ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1999, p. 22.

⁹ Vasconcelos Méndez, Rubén, “Constitución, Ministerio Público y principio de oportunidad”, *Iter Criminis, Revista de Ciencias Penales*, cuarta época, núm. 8, 2009, p. 59.