

El principio de oportunidad

Anzures Hernández, Jesús Sergio

2016

<http://hdl.handle.net/20.500.11777/2480>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>

UNIVERSIDAD IBEROAMERICANA PUEBLA

Estudios con reconocimiento de validez oficial por Decreto
Presidencial del 3 de abril de 1981



EL PRINCIPIO DE OPORTUNIDAD

Director del trabajo:
DR. JOSÉ DE JESÚS LEDESMA URIBE

ELABORACIÓN DE UN ESTUDIO DE CASO
que para obtener el Grado de
MAESTRÍA EN DERECHO PÚBLICO

presenta

JESUS SERGIO ANZURES HERNANDEZ

INDICE.

1. Introducción.	pag. 3 - 5
2. Funcionamiento actual del derecho alemán	pag. 6 - 13
<u>2.1 Tribunales de la jurisdicción ordinaria</u>	pag. 14
<u>2.2 Tribunales de trabajo</u>	pag. 15
<u>2.3 Jurisdicción contencioso-administrativa</u>	pag. 15
<u>2.4 Tribunales sociales y económico-administrativos</u>	pag. 15 - 16
<u>2.5 El BGB. El Código Civil Alemán</u>	pag. 17 - 18
<u>2.6 Principio de abstracción</u>	pag. 18 - 19
3. <u>Análisis de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (Strafprozeßordnung), y del sistema de investigación derivada de la misma (Rasterfahndung).</u>	pag. 20 - 23
<u>3.1 Procedimientos abreviados</u>	pag. 24 - 25
<u>3.2 Procedimientos Acelerados</u>	pag. 26 - 27
4. Funcionamiento actual del estado de derecho mexicano. <u>Atraso en la vigencia del Estado Mexicano</u>	pag. 28 - 29
<u>4.1 Análisis del principio de legalidad</u>	pag. 30 - 33
<u>4.2 El principio de oportunidad, hoy</u>	pag. 34 - 40
5. El Ministerio Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley	pag. 41 - 44
<u>5.1 a) Delitos bagatela o de culpabilidad mínima de autor</u>	pag. 45 - 46
<u>5.2 b) Delitos de gravedad media (Exp. PGR 764/2015)</u>	pag. 46
<u>5.3 c) Casos de “pena natural” (Exp. PGR 1032/2015)</u>	pag. 46
<u>5.4 d) Colaboración con la justicia</u>	pag. 46 - 47
<u>5.5 e) Casos de “exceso de pena” (Exp. PGJD 121/2016-I)</u>	pag. 47
<u>5.6 f) Afectación de la seguridad del Estado</u>	pag. 47
<u>5.7 g) Casos en que el daño ha sido reparado</u>	pag. 48

<u>5.8 h) Supuestos de ponderación de intereses</u>	pag. 48
<u>5.9 i) Casos de innecesaridad de la aplicación de la pena</u>	pag. 48 – 51
6. Conclusión	pag. 52
7. Bibliografía	pag. 54 - 55

Análisis comparativo del desarrollo actual del derecho alemán y el derecho mexicano, para la adaptación del principio de oportunidad en el sistema jurídico penal mexicano.

Jesús Sergio Anzures Hernández.

Introducción.

Existen muchos tipos de derecho en el mundo, tantos, y más, que el número de naciones que existen en el planeta. Ahora bien, la razón por la cual existe el derecho comparado es para buscar un canal común de comunicación entre los diferentes entes jurídicos nacionales existentes. La comparación de sistemas siempre es positiva si es empleada como un lineamiento para alcanzar un derecho común mundial. Así pues, no es anormal que muchos avances jurídicos de ciertos países se implementaran en otros, sin importar el desarrollo socio-económico del país raíz de dicho avance. Se puede citar como ejemplo al derecho argentino que tiene grandes similitudes al derecho francés, y actualmente al italiano. La mayor parte de la migración europea de los años cuarenta y cincuenta hacia Argentina, correspondían estos dos países, y desde luego, no se puede olvidar que Argentina también tuvo influencias del derecho alemán. Esto es solo un ejemplo de la europeización del derecho latinoamericano. Casi idéntico es el caso de Brazil, con un derecho impregnado de similitudes con el derecho portugués y español, desarrollado por la cercanía de estas culturas. En otro sentido, tenemos el juicio de amparo de México, adaptado a nivel mundial por decenas de países, por ser una figura jurídica de avanzada que protege los derechos fundamentales de los ciudadanos. La importancia, por ende, del derecho comparado, reside en que nos permite comprender al derecho como una realización cultural humana, y con ello, capaz de ser mejorada y adaptada. (1)

Si se toma en cuenta que la cercanía entre sistemas jurídicos ayuda a su comparación y compenetración, es inconcuso que el día de hoy, con la globalización en pleno desarrollo, es el momento oportuno para desarrollar un derecho comparado que permita agrandar las áreas comunes de los derechos de cada país. Esto ya ha sucedido con el derecho común europeo, y se

encuentra en desarrollo en Norteamérica con el Tratado de Libre Comercio de América del Norte, así como el Acuerdo Trans Pacífico más reciente. La finalidad, es imponer un sistema jurídico que regule las condiciones entre ciudadanos, pero también entre países. Ahora bien, en este ensayo mantengo que el derecho comparado existe con la finalidad de armonizar y observar las similitudes entre los diferentes tipos de derecho. No es que no existan diferencias irreparables, como puede ser una comparación entre el derecho de los países árabes y el derecho común Inglés, pero una vez más, es viendo las similitudes que podemos encontrar puntos de común acuerdo que permitan una mejor comunicación y convivencia entre los diversos sistemas jurídicos. Ahora, es importante señalar que armonización y comparación no son la misma cosa. La primera busca la eculización entre los sistemas jurídicos, mientras que la comparación es un sistema más frío que busca similitudes y diferencias comparativas sin dar mayor peso a la calidad de uno u otro sistema. Se pueden citar, por ejemplo, a Rodolfo Sacco, para quien la unificación del derecho no requiere al derecho comparado, mientras que el autor Zweigert-Kötz opina que la armonización si requiere del derecho comparado. (2)

Ambas posturas son ciertas, pues es inconcuso que el desarrollo de sistemas jurídicos tradicionales y con una vida ya larga no requirieron en sus orígenes de un derecho comparado, pero mientras más se desarrollaba la sociedad y más frecuentes eran los contactos con otros pueblos y con ello, a nuevos sistemas jurídicos, el derecho comparado sirvió a estos países para implementar figuras extrañas que beneficiaban a los países receptores, o que limitaban a los países emisores.

Así pues, el derecho comparado se basa en que todos los caminos deben ser incluyentes de una u otra forma, y nunca excluyentes. Esto es la base misma de la diplomacia, donde se buscan los puntos de contacto común sobre las diferencias que de hecho nos distinguen. Es aquí donde el concepto universal de igualdad, por ejemplo, ayuda desde que su conceptualización es casi idéntica en los diferentes países occidentales (por ejemplo.) Así pues, tenemos que la definición de igualdad, en palabras del ex-ministro mexicano Castro y Castro es: *“El derecho constitucional a la igualdad se ubica dentro de los derechos constitucionales de orden jurídico, porque el igualar a las personas ante la ley, en realidad es someterlas a un orden jurídico determinado; así, la*

igualdad no se proyecta respecto de los hombres, sino de las leyes que regulan sus derechos e interrelaciones.”(3)

Este es un ejemplo claro de armonización del derecho. No se trata de evidenciar las obvias diferencias que existen entre las diferentes familias del derecho, sino de observar la igualdad de sumisión ante una ley considerada como general y superior a todas las otras en beneficio de la sociedad en su conjunto. Si eventualmente se obtuviese la unificación del derecho mundial, en un hipotético mundo feliz, sería inconcuso que todos seríamos iguales ante esta ley, con las mismas facultades, capacidades, limitaciones y posibilidades ante esta.

Ahora bien, el derecho comparado no solo existe por regular las relaciones humanas, sino casi siempre, para regular las relaciones comerciales entre los países, la cual es una vía descentralizada que genera igualdad entre los actores jurídicos. Diferente es el caso de los tratados y convenciones internacionales, las cuales tienden a ser un sistema centralizado jurídico que busca la igualdad por medio de la imposición de un sistema jurídico como marco legal común entre los firmantes.

Ahora, entre los diferentes tipos de derecho existentes, me pareció relevante remarcar al derecho alemán como comparativo para el derecho mexicano. Esto es porque muchos de los avances jurídicos alemanes han sustituido los sistemas penales por una rama que podría definirse como administrativa-penal. Este cambio ha permitido desahogar las instancias penales y agilizar un procedimiento que en México es tedioso y de bajo éxito. Entre las diversas figuras adoptadas por Alemania, la que más me interesa es el principio de oportunidad. Principio adaptable a nuestro país, y que introduzco en este ensayo con la siguiente hipótesis:

- En México, donde el crimen organizado es el mayor peligro para la sociedad, el principio de oportunidad es necesario para poder capturar y eliminar amenazas de un nivel mucho mayor al de los criminales que son regularmente capturados por las autoridades. Con este sistema, se puede obtener información que lleve a la localización y desarticulación de las redes económicas y sociales de la delincuencia organizada sin mayor coste para el estado, maximizando con ello el beneficio aportado a la sociedad.

Funcionamiento actual del derecho alemán.-

En Alemania se encuentra un Estado de Derecho específico que ha derivado en varias ramas del mismo en forma administrativa. Esto permite la solución más rápida y amistosa de conflictos entre las partes, y más importante, agiliza la impartición de justicia y legalidad, evitando congestionamientos en sus sistemas civiles y penales. Este estado de derecho se encarga de garantizar una seguridad jurídica a sus habitantes, e interesadamente, está basado en el principio de legalidad en su forma actual. Su sistema, como el de la mayoría de las democracias avanzadas del mundo, cuenta con su propia constitución como ley fundamental, de la cual dimanar todas las demás leyes, por lo que su organización jurídica es de orden jerárquico.

Su ley suprema cuenta con controles de constitucionalidad que se encargan de cuidar el cumplimiento de los derechos que en esta estipula, ya que en derecho que se maneja en Alemania se extiende a la vida en general, a los ámbitos que esta tiene y como se va desarrollando, ya que esta ley se encarga de la sociedad y los procesos que la misma tiene con el paso del tiempo y con ello poder darle una solución a los problemas que se presentan. Es decir, la constitución alemana es auto-aplicativa, y por ende, tiende a la mayor protección de sus ciudadanos en materia de derechos humanos. (4)

Como democracia europea avanzada, no solo cuenta con su ordenamiento jurídico interno, sino que ha adaptado este, y lo ha moldeado, para estar acorde al derecho común de la unión europea y también del derecho internacional a través de la firma de convenios y tratados internacionales en diversas materias, estos actúan como un derecho interno, y su legislación abarca alrededor de 1900 leyes y 3000 reglamentos.

En Alemania las leyes son adoptadas por el Bundestag el cual es su parlamento federal, mientras que los reglamentos son expedidos por el gobierno federal. El derecho regional es conocido como derecho land, y este abarca sin dejar de lado las normas de carácter policial y de régimen local, la enseñanza ya sea en escuelas y/o universidades, la radiodifusión y prensa.

El derecho alemán se remonta al derecho romano y a distintos territorios. Su código civil tanto como su código mercantil conservan hasta la fecha el espíritu liberal de la época en la que se llegaron a codificar o constituir.

Las fuentes escritas con las que cuenta el derecho alemán, son:

- Constitución
- Leyes
- Reglamentos
- Estatutos

Las fuentes no escritas con las que cuenta el derecho alemán, son:

- Derecho internacional
- Costumbre
- Jurisprudencia

La estructura que manejan en el derecho alemán las fuentes mencionadas con anterioridad se puede decir que se encuentran “duplicadas” tanto por el nivel federal, como por el nivel estatal. Es decir, existe una mayor cooperación y coordinación entre el derecho de la federación y el derecho estatal.

La relación que tiene tanto el nivel federal como el nivel estatal, se encuentra en el artículo 31 de la Constitución federal que, como se mencionó anteriormente, es su ley fundamental. En caso de que existiere un conflicto por esferas jurídicas, siempre prevalecerá el derecho a nivel federal por encima del derecho a nivel estatal.

La “Grundgesetz”, es decir la constitución alemana, constituye el núcleo del ordenamiento jurídico y considera también la estructura que tiene el Estado. Su procedimiento de reforma exige que para que esta pueda tener alguna modificación por mayoría de las dos terceras partes de los miembros que constituyen el “Bundestag” que son los representantes de la cámara federal y dos terceras partes de los votos de “Bundesrat” que son los miembros de la

cámara de representación regional. Esto se encuentra estipulado en el artículo 79.2 de su constitución.

De igual manera, en esta constitución se encuentran leyes que no pueden ser objetos de algún cambio o enmienda, esto se encuentra en artículo 79.3 de su constitución, ya que toda disposición que se cree debe de estar sujeta o ajustarse a la ley fundamental desde el puntos de vista tanto material como formal.

El diseño actual de la constitución alemana somete en sí mismo a los poderes de la federación al respeto a la constitución que los creó. De esa forma, el poder legislativo, ejecutivo y judicial están obligados de manera estricta al respeto a los derechos fundamentales que de ella emanen. Esto se encuentra plasmado en el artículo 1.3 de su constitución. (5)

Cualquier ciudadano puede hacer valer lo anteriormente mencionado con una última instancia que en este caso sería interponiendo el recurso de amparo constitucional, el cual se interpone ante el tribunal constitucional federal. Aquí existe una clara influencia del derecho mexicano en esta sección del derecho alemán, pues el procedimiento de su juicio de amparo es muy similar al nuestro.

Debajo de la constitución se encuentran las leyes federales, tras estas, las estatales, y finalmente las leyes locales. Sin embargo, como se ha mencionado, a través del procedimiento de reforma seguido en 2001, todas las leyes en todos los niveles cuentan con un alto nivel de similitud, por lo que es muy difícil que surjan conflictos de aplicación y forma por cuestión de jerarquía. (6)

El sistema alemán de aprobación de leyes es el sistema común democrático republicano, donde se requiere de la aprobación por mayoría relativa de las dos cámaras del poder legislativo para aprobar, abrogar o derogar algún ordenamiento jurídico. Y esto sin perjuicio de que algunas leyes emitidas pudieran ser eventualmente consideradas como inconstitucionales por el tribunal constitucional alemán.

En algunos casos el Bundesrat solamente puede presentar una propuesta de veto, pero esta puede ser rechazada por el Bundestag. Por ende, en caso de que haya una contradicción de opiniones entre ambas cámaras se puede

recurrir a el comité de medicación que es compuesta por 16 miembros del Bundesrat y 16 miembros del Bundestag. Una vez comenzado el procedimiento, este comité debe de presentar un acuerdo, pero este no cuenta con potestad para decidir por el Bundesrat o por el Bundestag, sino solo cuenta con la capacidad de ofrecer una solución alternativa que abarque la mayor cantidad de puntos en común posibles. Este procedimiento legislativo se encuentra plasmado en los artículos 76 al 78 de la constitución alemana.

Alemania cuenta también con un sistema de control constitucional difuso anexo al control concentrado. De esta forma, la constitución puede ser analizada por los jueces ordinarios, pero no pueden declarar la inconstitucionalidad de las mismas. Ante el escenario de que una ley o norma contenida en la misma sean consideradas como inconstitucionales, se hará llegar la competencia la tribunal de constitucionalidad. Si en el análisis que se siga el tribunal determina su inconstitucionalidad, existen dos posibles caminos: La ley es derogada por ser en su totalidad inconstitucional, o la norma que causa conflicto con la constitución es expulsada del ordenamiento jurídico, causando un efecto erga omnes, es decir, que afecta a todos los ciudadanos desde el mismo momento en que es declarada inconstitucional, y que tiene efectos retroactivos para aquellos a quienes esta norma haya afectado antes de su declaración de inconstitucionalidad.

En cuanto a los reglamentos, estos cuentan con un orden jerárquico inferior al de las leyes, y son creados por el ejecutivo, en este caso el gobierno federal, el gobierno regional, los ministros federales u otras autoridades administrativas, con la previa autorización expresa que se encuentra en una ley, en el cual cuyo contenido, objeto y alcance deben de estar lo suficientemente delimitados, como un rango es inferior al de las leyes, en este caso los reglamentos no pueden llegar a vulnerar una ley, en este caso la que es primicia de esta.

Aquellas normas que afectan las esferas jurídicas del ciudadano en cualquiera de sus derechos fundamentales no pueden llegar a regularse por reglamento, estos derechos solo pueden regularse por medio de la emisión de una ley. Esto es así por una razón: Se considera que al seguir una ley o norma el procedimiento legislativo apropiado, es mucho menos probable que existan violación constitucionales ocultas en el cuerpo de la misma, y en caso de que así fuera, podrían ser purgadas de la ley antes de que esta sea promulgada.

Existe una excepción para los reglamentos. Los reglamentos federales necesitan la aprobación del Bundesrat por una mayoría relativa. Esto es una complementación a lo mencionado anteriormente. En efecto, si bien un reglamento puede ser expedido por el ejecutivo, no menos cierto es que un reglamento de carácter federal, por su importancia y por la cantidad de ciudadanos a los que afecta, debe sin lugar a duda ser aprobado por parte del congreso en un ejercicio de control constitucional.

Estos reglamentos son promulgados por el organismo que los aprueba. Por lo general, los reglamentos federales se publican en el Bundesgesetzblatt o en el Bundesanzeiger, el cual es su boletín oficial de los ministerios de justicia, los reglamentos que fueron publicados en el Bundesanzeiger se notifican en el Bundesgesetzblatt con la indicación del organismo que lo publicó y la fecha de su entrada en vigor.

Todo ciudadano puede impugnar la ilegalidad de un reglamento ante los tribunales mencionados, pero solo de forma indirecta. El procedimiento es por medio de una denuncia de una resolución administrativa que se encuentra basada en el Reglamento. En el caso de los reglamentos regionales, es posible impugnarlos directamente en cuanto entran en vigor.

Dentro del derecho alemán, existen los estatutos. Estos son disposiciones jurídicas adoptadas por personas jurídicas de Derecho público dependientes del Estado. En este caso serían todos los entes públicos, las instituciones o las fundaciones públicas. Las cuales se encargan de regular principalmente la gestión autónoma de las entidades municipales, las instituciones académicas, las profesionales y los organismos de seguridad social. Por ejemplo, son los estatutos los que regulan las tasas de limpieza urbana y recogida de basuras o los de las universidades. Es frecuente que los estatutos se denominen también órdenes u ordenanzas, llamadas como Ordnungen.

Los estatutos están diseñados para ser creados por los niveles estatales y municipales de gobierno por lo general, aunque el gobierno federal también puede emitirlos si se considera necesario por el tamaño o función de la institución regulada. En todos los casos, sin embargo, igual que sucede con los reglamentos, los estatutos están sujetos a autorización por parte de las leyes, y deben ser aprobados por la cámara de representantes del nivel de gobierno que las emite. A diferencia de los reglamentos, los estatutos, que son un tipo

de reglamento orientativo en su mayoría, cuentan con una mayor capacidad regulatoria, es decir, cuentan con la facultad de regular la vida social de los usuarios de las instituciones públicas que están reguladas por el mismo, erigiéndose como sistema de control y conducta para el público. Si bien los estatutos derivan de las leyes, estos son considerados como autónomos e independientes de las leyes del nivel de poder que las aprobaron. Cuando una institución es creada, esta cuenta con un órgano en forma de asamblea que creará los estatutos y los enviará a la cámara de representantes para su aprobación. Las personas que conforman estas asambleas son por lo general ciudadanos con una moral ampliamente reconocida. Para su promulgación y publicación, las leyes estatales determinan cómo y cuándo entran dichos estatutos en funcionamiento, así como los procedimientos de impugnación, si es que existen en el estado en que se emitieron.

En los casos en que se permita la impugnación de los estatutos, son los particulares quienes pueden impugnar la supuesta ilegalidad ante los tribunales estatales. La impugnación es de forma indirecta, con una denuncia contra una resolución en este caso administrativa y concreta que esté basada en tales estatutos y, en algunos casos, se puede dar mediante el procedimiento de control judicial de la legalidad de las normas establecido en el artículo 47 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa alemana.

Otra fuente del derecho alemana son los tratados internacionales, los cuales regulan las *relaciones políticas* del Estado federal, pero estos exigen la aprobación o la participación, estas en forma de ley federal, del organismo competente para legislar en cada caso. El Bundesrat participa en el procedimiento legislativo pero con arreglo a las normas generales, esto quiere decir que en algunos casos se exige la aprobación de este.

En cuanto a los tratados celebrados por el Estado federal sobre *otras materias*, no se exige una ley del Bundestag para aprobarlas, sino que se incorporan a la legislación nacional mediante los instrumentos de que dispone el ejecutivo, en este caso, serían los reglamentos, las disposiciones administrativas y los actos administrativos.

También los Estados federados pueden celebrar tratados con Estados extranjeros, pero con la autorización del Gobierno federal, en la medida en que tengan la competencia exclusiva para legislar. Cuando el tratado regule

materias que sean objeto de legislación regional, la autorización del Parlamento regional convierte el tratado en legislación regional. Los Estados federados pueden además celebrar tratados sobre materias respecto a las cuales los Gobiernos regionales están habilitados para la aprobación de reglamentos. (7)

Alemania se rige por el principio de unidad jurisdiccional, y en esta no existen jurisdicciones especiales. La organización jurisdiccional alemana está subdividida en cinco ramas:

Jurisdicción ordinaria ya fuere en materia:

- civil
- penal
- laboral
- contencioso-administrativa
- social
- económico-administrativa o de hacienda.

Por regla general existen tres instancias:

Contra las sentencias que son dictadas por un tribunal de primera instancia se puede interponer el recurso de apelación, esto quiere decir que el caso vuelve a ser examinado en segunda instancia por un tribunal superior, que puede revocar la resolución impugnada.

La tercera y última instancia resuelve el caso de modo inimpugnable.

La potestad jurisdiccional es ejercida por unos 21.000 jueces de carrera, independientes y sometidos únicamente al imperio de la ley. Los jueces y magistrados son inamovibles. El número de fiscales ronda los 5.000 y el de abogados rebasa los 100.000.

Las garantías del Estado de Derecho están plasmadas en el derecho material y el derecho procesal.

La libertad de la persona puede ser limitada únicamente en virtud de que ley lo especifique de esa manera. Sobre la admisibilidad y duración de una privación de libertad deciden única y exclusivamente los jueces.

La restricción de la libertad que no se derive de una orden judicial requiere un automático pronunciamiento judicial. La policía puede detener a un sospechoso, pero no lo puede mantener por su propia potestad bajo su custodia más allá del fin del día posterior al de la detención. Todos tienen el derecho de ser oídos legalmente ante los tribunales; este elemento esencial del Estado de Derecho también está consagrado en la Constitución alemana. La administración de justicia corresponde a jueces y magistrados independientes y sometidos únicamente al imperio de la ley. Son inamovibles y no pueden ser trasladados contra su voluntad. Están prohibidos los tribunales de excepción.

Tribunal de Excepción es aquel que no respeta los principios fundamentales de legalidad penal y de seguridad jurídica.

Se podría decir que estos Tribunales de Excepción son justamente lo contrario de lo que representa el principio de legalidad o primacía de la ley, entendiendo como tal el principio fundamental conforme al cual todo el ejercicio del poder público debe estar sometido inexcusablemente a la voluntad de la ley y de su jurisdicción, no dejando en ningún caso el ejercicio de ese poder público a la voluntad de las personas, que es exactamente lo que ocurre con los Tribunales de Excepción. (8)

El principio de legalidad actúa como parámetro esencial para decir que un Estado es un Estado de Derecho, y se afirma que el principio de legalidad establece la seguridad jurídica, que es el precepto por el que todo ciudadano debe tener la oportunidad o seguridad de que conoce todo lo que está prohibido, permitido u ordenado por el Estado.”

El Código Civil Alemán entra en vigor en 1900, y las Leyes de enjuiciamiento civil y criminal entraron en vigor en el último tercio del siglo XIX por parte del gobierno imperial. Esto se logró por las fuerzas liberales y demócratas tras los debates parlamentarios que se tuvieron en favor de un imperio civilista, como el que Napoleón había intentado. Las leyes alemanas también han servido de modelo para otros ordenamientos jurídicos. En Alemania la administración de justicia se divide en cinco ramas.

Tribunales de la jurisdicción ordinaria

Son competentes para conocer de los procedimientos penales, los pleitos de derecho civil como por ejemplo litigios derivados de contratos de compraventa o arrendamientos, los asuntos matrimoniales y de familia y el campo de la jurisdicción voluntaria como por ejemplo tutela.

Existen cuatro niveles:

- juzgado local
- tribunal regional
- tribunal regional superior
- Corte Federal de Justicia.

En las causas penales pueden actuar como primera instancia uno de los tres tribunales mencionados en primer lugar, según los casos; en los pleitos de derecho civil el tribunal de primera instancia es necesariamente el juzgado local o bien el tribunal regional. Las otras dos instancias están constituidas por los tribunales de apelación y/o casación. El recurso de apelación abre una segunda instancia, en la que el tribunal que vuelve a examinar en toda su amplitud el caso: analiza los vicios procesales y resuelve sobre el fondo, pudiéndose alegar hechos nuevos. En cambio, en la casación, que constituye la tercera y última instancia, únicamente se examina si existió quebrantamiento de las formas esenciales del juicio (infracción de normas reguladoras de la sentencia o de garantías procesales que provoca indefensión) o infracción de las normas del ordenamiento jurídico o de la jurisprudencia aplicables para resolver el asunto. (9)

Tribunales de trabajo

Están subdivididos en tres instancias:

- tribunal de trabajo
- tribunal superior de trabajo
- Corte Federal de Trabajo

Conocen de los litigios de derecho privado derivados de las relaciones laborales y de los litigios entre los agentes sociales, así como de las cuestiones relativas al régimen orgánico de las empresas, según lo establecido en la ley del mismo nombre. Los tribunales de trabajo deciden por ejemplo si un despido es procedente o no.

Jurisdicción contencioso-administrativa

La jurisdicción contencioso-administrativa ofrece protección legal frente a todos los actos administrativos y demás actuaciones de la Administración del Estado; es competente para todos los procesos administrativos de derecho público que no entran dentro del ámbito de competencias de los tribunales sociales ni económico-administrativos o - excepcionalmente - de los tribunales ordinarios, o no se refieren a un litigio de orden constitucional. Existen tres instancias:

- tribunal contencioso-administrativo
- tribunal contencioso- administrativo superior
- Corte Federal Contencioso-administrativa.

Tribunales sociales y económico-administrativos

Los tribunales sociales conocen de los litigios relativos a la seguridad social en todas sus vertientes.

Existen tres instancias:

- tribunal de asuntos de seguridad social
- tribunal superior de asuntos de seguridad social
- Corte Federal Social.

Los tribunales económico-administrativos conocen de los asuntos tributarios.

Solo existen dos instancias:

- tribunal de hacienda
- Corte Federal de Hacienda.

Aparte de las cinco ramas descritas se sitúa la Corte Constitucional Federal, que conoce, entre otras cosas, de los recursos de inconstitucionalidad. Los litigios sobre la interpretación de las constituciones de los Estados Federados se sustancian ante los Tribunales Constitucionales de los Estados Federados, si bien tampoco en estos supuestos queda excluido por se el recurso ante la Corte Constitucional Federal.

El BGB.

El Código Civil Alemán

El Código Civil de Alemania que en alemán se llama *Bürgerliches Gesetzbuch* o de manera abreviada *BGB*.

La redacción de este comenzó en 1881, y entró en vigor el 1 de enero de 1900, considerándosele un proyecto de vanguardia para la época en la que se encontraba.

El BGB ha sido modificado varias veces desde su promulgación. Los cambios más importantes ocurrieron en 2002, cuando el Derecho de obligaciones, uno de sus cinco libros, fue reformado profundamente. Además, la forma en que las Cortes construyen e interpretan las disposiciones del Código ha evolucionado de diversas maneras a lo largo del tiempo, y continúa desarrollándose. Ello se debe al alto grado de abstracción en que está redactado el Código. (10)

Recientemente el legislador ha intentado de incorporar leyes dispersas (descodificación) sobre materias de Derecho privado, nuevamente en el BGB. Por ejemplo, la legislación sobre arrendamientos urbanos que se encontraba separada en la "Miethöhengesetz", ha sido incorporada de nuevo al BGB.

El BGB es la pieza central del sistema de derecho privado alemán. Las demás normas descansan en los principios de éste. De este modo en el Código de Comercio alemán sólo se encuentran reglas especiales acerca de las sociedades comerciales y sociedades limitadas, pues las reglas generales sobre sociedades contenidas en el BGB les son aplicables.

El BGB contiene cinco libros:

- La *Parte General (Allgemeiner Teil)*, que abarca los párrafos 1 a 240, comprende la regulación de elementos que tienen consecuencias en el resto de las partes del Derecho civil.

- El *Derecho de obligaciones (Recht der Schuldverhältnisse)*, que abarca los párrafos 241 a 853, y describe los diferentes contratos o las obligaciones en general, incluyendo el Derecho aplicable a la responsabilidad civil.
- El *Derecho de bienes ("Sachenrecht")*, párrafos 854 a 1296, que regula la posesión, la propiedad y otros derechos reales, y los diferentes modos de adquirirlos.
- El *Derecho de familia ("Familienrecht")*, párrafos 1297 a 1921, que dice relación con el matrimonio, la filiación y demás relaciones de familia.
- El *Derecho sucesorio ("Erbrecht")*, que gobierna la suerte de los bienes de las personas difuntas, incluyendo los requisitos y efectos del testamento (transmisiones *mortis causa*).

Principio de abstracción

Un elemento particularmente importante y distintivo en el sistema del BGB es el principio de abstracción, en la terminología jurídica Alemana *Abstraktionsprinzip*, aunque la palabra no aparece en ningún sitio de la ley, el cual domina todo el código y es vital para el entender cómo el BGB trata las instituciones jurídicas, tales como los contratos. Este principio, que en materia de propiedad se expresa en la distinción entre título y modo, es seguido por otros códigos civiles de inspiración romana, tales como el español y el chileno.

Un ejemplo puede aclarar esto: en el sistema del BGB, la propiedad, como en la antigua Roma, no se transfiere por el contrato de compraventa, como ocurre en la mayoría de los sistemas que siguieron al Código Civil Francés. Por el contrario, el contrato de compraventa solamente obliga al vendedor a transferir la propiedad del objeto al comprador, mientras éste se obliga a pagar el precio pactado. El comprador no adquiere inmediatamente la propiedad en virtud del contrato así como el vendedor no adquiere el dinero. El párrafo 433 (Art. 433) del BGB explícitamente establece estas obligaciones de ambas partes. Entonces, el vendedor y el comprador han adquirido derechos (y acciones para

exigirlos) recíprocos. La transferencia de propiedad se verifica por otro negocio jurídico, la tradición, que se regula en los parágrafos 929 y siguientes. Así, una sencilla venta de bienes muebles que se paga inmediatamente en efectivo, será para el Código Civil un conjunto de (al menos) tres negocios jurídicos distintos: el contrato de venta mismo que obligará al vendedor a transferir la propiedad al comprador, y a éste a pagar el precio; la tradición por la cual se transmite la propiedad al comprador y por la cual el vendedor cumple su obligación; y el pago que transfiere el dinero del comprador al vendedor y por el cual el comprador cumple con su obligación. (11)

Esto no quiere decir que los contratos en Alemania sean más complicados para las personas involucradas. Los contratos más cotidianos no son diferentes en su apariencia externa, respecto de otros sistemas jurídicos. Por ejemplo, si alguien compra un periódico en un kiosco sin siquiera decir una palabra al tendero, los tres negocios jurídicos mencionados se cumplirán por manifestación tácita de la voluntad.

Aunque el principio de abstracción no es común en otros sistemas jurídicos y puede contradecir el sentido común del tráfico comercial, es indiscutido en el sistema jurídico alemán. La principal ventaja del principio de abstracción es su aptitud para proporcionar un sustento jurídico para casi cualquier transacción comercial sin importar cuán compleja sea. Un buen ejemplo es la venta con reserva de dominio. Si alguien compra un bien y paga el precio en cuotas, el sistema debe arbitrar dos intereses en conflicto: el comprador desea tener el bien comprado inmediatamente, mientras el vendedor quiere asegurar el pago íntegro de la compra. En virtud del principio de abstracción, el BGB otorga una respuesta simple: el contrato de compraventa obliga al comprador a pagar el precio íntegramente y exige al vendedor transferir el dominio de la cosa una vez recibida la última cuota del precio. Debido a que la constitución de las obligaciones y la transferencia efectiva del dominio operan en dos negocios jurídicos distintos resulta fácil asegurar los intereses de ambas partes. El vendedor mantiene el dominio de la cosa hasta que se haya pagado completamente el precio y el comprador obtiene la tenencia de la cosa comprada. Si falta a su obligación de pagar el precio el vendedor puede perseguir la cosa ejerciendo la acción de dominio. (12)

Análisis de la Ordenanza Procesal Penal Alemana (Strafprozeßordnung), y del sistema de investigación derivada de la misma (Rasterfahndung).

Esta ordenanza es la columna vertebral penal del sistema penal alemán, y sus figuras son consideradas como socialmente amigables, al grado de ser transplantadas con cierta integridad, diversas de sus disposiciones, en el anteproyecto del Código Civil Europeo. Dentro de esta ordenanza, se encuentra el método de investigación reglado alemán, del cual deriva el principio de oportunidad comentado, y el cuál será analizado conjuntamente con la ordenanza en términos del mismo principio y su utilización.

Ahora, el método de investigación policial regulado en la Ordenanza Procesal alemana (StPO) y conocido con el nombre de Rasterfahndung consiste en un análisis computarizado de datos personales, los cuáles están recogidos y almacenados en archivos pertenecientes a instancias ajenas a la administración de justicia penal para una finalidad distinta a la persecución de delitos. El análisis de dichos datos se produce a partir de la elaboración por parte de las instancias policiales de unos determinados criterios criminológicos (denominados Rastern) ajustados tanto al delito objeto de persecución como al presunto autor del mismo. Afectados por la medida del Rasterfahndung lo están en principio todas las personas cuyos datos están recogidos en el archivo en cuestión, es decir incluso personas en principio no sospechosas. En este sentido este método de investigación policial se presenta en principio como una injerencia de carácter procesal en el derecho fundamental de todo ciudadano a decidir por sí mismo sobre la transmisión de datos de carácter personal en beneficio de la seguridad del estado. (13)

El motivo fundamental para la introducción de este método policial así como otros métodos de investigación, los cuáles sólo serán en lo sucesivo objeto de mención, hay que buscarlo en el preocupante desarrollo de los delitos de tráfico de drogas así como su palpable conexión con la criminalidad organizada, la cual se venía manifestando no sólo en esta tipología delictiva sino también en otros delitos. Este método especial de investigación policial fue ya puesto en

práctica en los años setenta como instrumento de lucha antiterrorista después de la perpetración de varios atentados por parte de la organización terrorista conocida en Alemania con el nombre de Rote Armee Fraktion (Fracción del Ejército Rojo). Como se ha señalado más arriba, en un principio se llevó el método del Rasterfahndung sin una base legal concreta, ya que los poderes públicos partían del hecho de que dicha medida no suponía una injerencia en los derechos fundamentales de la persona. No obstante esta apreciación cambió sobremanera después de una sentencia del Tribunal Constitucional alemán (Bundesverfassungsgericht) de 15 de diciembre de 1983, relativa a la Ley de censo de población. En dicha sentencia se señalaba que el tratamiento electrónico de datos personales en el marco del Rasterfahndung suponía una injerencia en el derecho a la autodeterminación del ciudadano respecto a la transmisión de información personal, 4 derecho fundamental que se derivaba del Artículo 2 párrafo 1 en relación con el Artículo 1 de la Ley Fundamental alemana (Grundgesetz). Por ese motivo, se consideraba de vital importancia la creación de una base legal precisa y concreta que regulase ese método de investigación policial.

Así pues, tenemos que este sistema de investigación computacional consiste en un método de investigación específico de la policía alemana mediante la utilización de la tecnología informática. En sentido específico el Rasterfahndung consiste en una comparación automática de datos de carácter personal almacenados en archivos correspondientes a organismos o instituciones ajenos a la administración de justicia que corresponden a sujetos que incluso pueden no tener ninguna relación con la causa a partir de la cual se ha ordenado la medida en concreto. A partir de la confección por parte de la policía de unos criterios criminalísticos específicos (conocidos en el derecho policial alemán con el nombre de "Rastern"), basados principalmente en un determinado perfil de autor ("Täterprofil") extraído por parte de la policía a partir de determinadas características concretas del autor de un determinado delito, son aquéllos objeto de análisis por parte de las instancias policiales mediante el método del Rasterfahndung. Con ello se pretende descubrir si determinadas personas, a partir de los datos almacenados en las instancias arriba mencionadas, cumplen con los criterios ("Rastern") establecidos. En caso afirmativo dichas personas son posteriormente investigadas mediante los métodos tradicionales que contempla la Ordenanza Procesal alemana (StPO). De lo explicado pueden deducirse dos elementos característicos del Rasterfahndung. Por un lado lo

que caracteriza fundamentalmente a este método de investigación es el análisis masivo de datos personales de un número de sujetos que incluso pueden llegar a ser ajenos al delito que ha originado la medida en concreto. Para ello las instancias policiales tienen acceso a unos datos, los cuáles se encuentran en instituciones de carácter público o privado, pero que en todo caso no pertenecen a instancias policiales o de la administración de justicia. En este sentido hay que hacer una determinación terminológica importante. El legislador alemán ha diferenciado en la regulación legal del Rasterfahndung entre el análisis de datos personales almacenados en archivos pertenecientes a instancias no policiales (es decir, el Rasterfahndung), regulado en los párrafos § 98a y § 98b StPO, y el análisis de datos personales que han sido recogidos y almacenados por las instancias policiales a partir de aplicar los métodos de investigación comunes contemplados en la StPO (el llamado "Datenabgleich" recogido en el párrafo § 98c StPO). Por otro lado, al aplicar el Rasterfahndung la sospecha contra una determinada persona no supone, al contrario que en el derecho procesal penal clásico, el punto de partida para aplicar la medida concreta, sino, muy al contrario, el resultado de su aplicación.

Para poder aplicar este sistema, sin embargo, se requieren ciertos factores. Por ejemplo, el sistema sólo puede ser empleado una vez constatada la existencia de una sospecha inicial de criminalidad en el sentido contemplado en el párrafo § 152 párrafo 2 de la Ordenanzas Procesal penal Alemana en el caso de la comisión de un delito grave de los contemplados en el catálogo del párrafo § 98a párrafo 1 frase 1 del mismo StPO. En dicho catálogo se recogen sólo delitos de especial gravedad (delitos contra la vida, delitos de tráfico ilegal de drogas o de armas, delitos en el ámbito de la seguridad pública, delitos de terrorismo). Se exceptúan así los delitos de bagatela así como prácticamente todo el ámbito de la mediana criminalidad. La ordenación del Rasterfahndung sólo se permite para el caso concreto cuando la investigación del hecho delictivo en particular o la búsqueda del presunto autor del mismo se presenta, o bien más dificultosa, o bien con menores probabilidades de éxito si se utilizan otros mecanismos de investigación. La orden de llevar a cabo el Rasterfahndung corresponde al juez de la investigación (Ermittlungsrichter) según se establece en el párrafo 98b párrafo 1 frase 1 del StPO. En el caso de periculum im mora es competente también el Fiscal (Staatsanwaltschaft). No obstante es necesario en este caso que esta ordenación de urgencia del Fiscal sea confirmada de inmediato por parte del Juez. En caso de que esta

confirmación judicial no se produzca establece el parágrafo 98b párrafo 1 frase 3 StPO que la ordenación del Fiscal deje de estar en vigor automáticamente transcurridos tres días. (14)

Ahora que se ha visto cómo funciona el sistema de investigación alemán base de la Ordenanza Procesal Penal Alemana, es más entendible cómo y por qué es factible operar en una democracia muy poblada el principio de oportunidad. Si bien es cierto que se afectan temporalmente algunos derechos a la privacidad y a la no compartición de datos personales, lo cierto es que es un beneficio mayor para la sociedad el poder eliminar a la delincuencia de lo que es la protección de dichos datos. Así pues, una vez que el sistema de investigación a determinado a los presuntos responsables, así como catalogado su peligrosidad y diversos cómplices, es fácil determinar cuál es el eslabón más débil de la cadena, y en específico ayuda a desarticular sistemas empleados por el crimen organizado. Esto sería de una enorme utilidad en nuestro país, donde los pequeños delincuentes entran a la cárcel, pero los líderes de las organizaciones criminales quedan impunes. Así pues, el principio de oportunidad se puede emplear para encontrar y otorgar la oportunidad a los pequeños delincuentes con la finalidad de localizar y capturar a los líderes de las organizaciones delincuenciales. En un país como el nuestro, donde no solo existe una, sino varias organizaciones delictivas, es inconcuso que la aplicación de este principio sería de gran ayuda. No es importante para la sociedad encarcelar al menudista de drogas, sino al capo que regula y maneja toda la organización. Olvida nuestro estado que ante la corrupción y crisis económica constante, estos pequeños delincuentes son hidra, y donde eliminas uno, dos más brotan para tomar su lugar. El principio de oportunidad nos permite evitar las hojas y ramas del árbol del crimen organizado, y enfocarnos en las raíces del mismo.

Ahora bien, el sistema del principio de oportunidad entra en una familia de procedimientos administrativos penales alemanes denominados como procedimientos abreviados y procedimientos acelerados, respectivamente. Estos procedimientos operan de la siguiente forma:

Procedimientos abreviados.-

La fiscalía formula la petición escrita para el libramiento de un mandato penal en el juzgado de primera instancia (Amtsgericht.) cuando se dan los presupuestos para promover la acción pública (artículo 170 de la Ordenanza Procesal Penal Alemana), no se considera necesaria la celebración de la vista de la causa (Art. 407 I frase 2 de la OPPA) y el hecho que se persigue constituye un delito leve de competencia de la primera instancia. La petición equivale a la acusación (Art. 407 I frase 4 de la OPPA) y debe estar dirigida a determinadas consecuencias jurídicas. Con base a la ampliación de la potestad punitiva del juez penal de la primera instancia hasta dos años y de la limitación de las consecuencias jurídicas en el Art. 407 II de la OPPA, prácticamente sólo aquél -no el tribunal de alzada de la primera instancia es competente para el libramiento de un mandato penal. El juez penal tiene -sin previa audiencia del imputado (Art. 407 III de la OPPA) tres posibilidades resolutivas:

— Rechazar el mandato penal por falta de sospecha suficiente (Art. 408 II frase 2 de la OPPA); en su contra el fiscal y eventualmente el demandante accesorio pueden interponer la queja inmediata.

— Llama a la vista de la causa, cuando -en contra de la fiscalía la considera necesaria, quiere apartarse de la calificación jurídica de la petición del mandato penal o quiere fijar otra consecuencia jurídica porque la fiscalía insiste en su petición (Art. 408 III 2 de la OPPA). No es necesaria una resolución especial de apertura; al acusado sólo se le da a conocer, con la notificación, una copia de la petición del mandato penal -que vale como acusación- sin la consecuencia jurídica.

— Debe librar el mandato penal si no existen inconvenientes (Art. 408 II 1 de la OPPA). En este caso debe responder al mandato penal solicitado en la vista de la causa de acuerdo al Art. 408 a I de la OPPA.

En el último caso el mandato penal le es notificado al acusado y éste puede objetarlo en el juzgado que lo libró dentro de las siguientes dos semanas. Sobre la posibilidad de objeción debe informarse en el mandato penal, pues solo así se respeta el derecho a la seguridad jurídica. La objeción puede

limitarse a determinados puntos de queja, por ejemplo a las consecuencias jurídicas. Si la objeción no es interpuesta en tiempo, el mandato penal queda firme y equivale a una sentencia firme. La objeción presentada tardíamente o en forma inadmisibles es rechazada por resolución; Si la objeción se interpone a tiempo tiene lugar una audiencia. Para ello rigen -además de las generales- las siguientes reglas especiales:

— Por un lado el acusado se puede hacer representar por un defensor provisto de poder escrito (Art. 411, II, 1 de la OPPA).

— Por otro lado la objeción puede rechazarse sin audiencia cuando el acusado no comparece ni se hace representar válidamente y su ausencia no es justificada.

— Rigen para el procedimiento abreviado las simplificaciones introducidas en la recepción de la prueba por la ley contra la delincuencia de 1994.

Por lo demás, en principio, la fiscalía se puede desistir de la acusación -como consecuencia de la petición por mandato penal- y de la objeción, hasta la proclamación de la sentencia. Al fallar, el juez no está sujeto a la condena contenida en el mandato penal, en tanto se haya interpuesto objeción. En consecuencia si se interpuso objeción sin limitaciones -en relación a la expresión sobre la culpabilidad y consecuencias jurídicas- el juez decide con total independencia del mandato penal solamente con base a la vista de la causa. Si por ejemplo la objeción está limitada -a la expresión de las consecuencias jurídicas- el juez está sujeto en tal medida y debe basar su sentencia sobre la parte no apelada, aquí la expresión sobre la culpabilidad del sujeto a juicio, enlazando qué hechos y pruebas le llevaron a tal razonamiento jurídico y condena. El juez puede reformar sustancial y discrecionalmente la expresión de culpabilidad y las consecuencias jurídicas, atento a los diversos factores del juicio, desde la cooperación del inculpado, hasta las pruebas que en su conjunto conforman un hecho innegable. Contra la sentencia tienen aplicación los recursos generales contra las sentencias de los jueces de primera instancia.

Procedimientos Acelerados.-

El procedimiento acelerado fue regulado de nuevo por la ley contra la delincuencia de 1994 en los Artículos 417-420 de la OPPA.

Su desarrollo es como sigue: La fiscalía formula la petición de condena en el procedimiento acelerado ante el juez penal o tribunal de alzada de la primera instancia.

«Si la causa en base a su simple contenido fáctico o a la clara situación probatoria se adapta a una deliberación inmediata» (Art. 417 de la OPPA). No es necesaria una acusación escrita, ya que la misma puede formularse oralmente al comienzo de la vista de la causa y su contenido esencial ser incorporado al acta de la audiencia (Art. 418, III de la OPPA). La audiencia se celebra en breve plazo, es decir, en una a dos semanas sin procedimiento intermedio (Art. 418, I de la OPPA). El imputado es notificado -si no se presenta voluntariamente o se le hace comparecer- en 24 horas; con la notificación se le comunica la imputación de los hechos. Se le debe designar un defensor si la supuesta pena privativa de libertad es como mínimo de seis meses (Art. 418, IV de la OPPA). El tribunal tiene dos posibilidades decisorias:

— Debe corresponder a la petición, si la causa es «apropiada» para dicho procedimiento (Art. 419, párrafo 11 de la OPPA).

— Si «no es apropiada» rechaza la petición por resolución inapelable -hasta la proclamación de la sentencia- y debe decidir entonces sobre la apertura del procedimiento principal; ello depende de la existencia de suficiente sospecha de delito. Si se niega ésta última y no se abre dicho procedimiento la fiscalía puede prescindir de una nueva acusación (Art. 419, III de la OPPA).

Si el tribunal da lugar a la petición, se celebra la vista de la causa en la cual son posibles determinadas facilidades en la recepción de la prueba en relación al procedimiento normal:

— Actas de declaraciones o manifestaciones verbales en documentos de testigos, peritos o co-imputados, pueden ser leídas en sustitución de la inminente audiencia, en tanto las partes del procedimiento -presentes en la vista de la causa- consientan (Art. 420, I, III de la OPPA).

— Declaraciones de funcionarios y similares pueden ser leídas, además de lo previsto en el Art. 256 de la OPPA. -igualmente con consentimiento de las partes en el procedimiento- y presentes en la vista de la causa.

— En el procedimiento ante el juez penal de primera instancia, éste determina la recepción de la prueba, señalando los alcances que le asigna a esta, pero sin sujeción a las reglas formales de petición de las pruebas de los Artículos 244, III-V, y 245 de la OPPA.

De la competencia limitada en cuanto a las consecuencias jurídicas resulta el hecho de que el tribunal no puede imponer una condena privativa de libertad superior a un año ni medidas de seguridad y corrección (Art. 419, I, 2 de la OPPA). Contra la sentencia caben los recursos de apelación, queja y reclamación normales.

Funcionamiento actual del estado de derecho mexicano.-

Atrasos en la vigencia del estado de derecho mexicano.-

En nuestro país, el orden jurídico y la justicia sufren graves problemas. Para comenzar, podemos afirmar que no se tiene un conjunto de principios de derecho claros y respetados por todos. Al contrario, las normas son generalmente desobedecidas tanto por autoridades como por particulares, lo cual hace que no exista certidumbre en las relaciones sociales. Las leyes que rigen a la sociedad mexicana son en unos casos contradictorias y en otros obsoletas. Además, las autoridades las aplican en forma discrecional. Los ciudadanos no cuentan con medios de defensa eficientes y económicamente accesibles para todos. Los conflictos entre particulares se resuelven, por lo general, al margen de las leyes y, si se llevan ante los tribunales, por lo común se requiere impugnar las sentencias en segunda e inclusive tercera instancias, debido a la baja calidad de las primeras instancias. El Ejecutivo ejerce una influencia impropia y excesiva sobre la administración de justicia y sobre el Poder Judicial en general. (15) La Suprema Corte de Justicia no ha podido desempeñar plenamente su función en el esquema de división de poderes, es decir, controlar la constitucionalidad y la legalidad de los actos de los demás poderes. Las carencias de nuestro sistema jurídico se manifiestan desde la Constitución, que es la Ley Suprema que gobierna al Estado mexicano, hasta el más sencillo contrato mercantil entre particulares, pasando por leyes y reglamentos que en múltiples ocasiones se contradicen entre sí. Tenemos una Constitución que es más un listado de intenciones que un ordenamiento que de hecho regule a la sociedad y al Estado. Por ello, existe una notable divergencia entre las normas constitucionales formales y la práctica de las autoridades: entre el sistema federal y la realidad del centralismo; o bien, entre la división formal y la realidad de un ejecutivo hegemónico que legisla y juzga como un poder cuasi-fusionado. En el derecho económico, subsiste formalmente un Estado interventor, rector de todos los espacios de la vida económica -lo cual es reflejo de la fase de desarrollo de sustitución de importaciones- junto con la vigencia de los principios liberales de un Estado mínimo, producto de los imperativos del nuevo contexto internacional. En el derecho corporativo, la ley

consagra formalmente la prohibición constitucional expresa de los monopolios privados, al tiempo que se privatizan empresas públicas sin leyes que garanticen plenamente la competencia. La Constitución mexicana vigente de 1917 ha sido modificada más de 350 veces, de acuerdo con la necesidad política del momento y las aspiraciones de los distintos grupos en el poder. De ahí que no constituya en realidad un "pacto social inicial", en el lenguaje contractualista de los filósofos liberales ingleses, sino una amalgama de proyectos políticos muchas veces irreconciliables. (16) En un Estado de derecho las leyes y los reglamentos derivan su validez de la Constitución; pero si la Ley Suprema no refleja la realidad del país y tampoco constituye un ordenamiento jurídico coherente, no se puede esperar que las leyes, en general, y la impartición de justicia, en particular, respondan al reto de la modernización. El primer paso para lograr un Estado de derecho en México es contar con un diagnóstico que permita identificar las áreas en las cuales la ausencia de reformas jurídicas -de las leyes, las instituciones y los procedimientos- ha impedido que el país coseche los frutos de las reformas política, económica y social. Se podría argumentar que el marco jurídico también se ha adecuado a las nuevas circunstancias, pero si bien es cierto que el gobierno ha modificado importantes sectores de la legislación pesquera, minera, del transporte o sobre inversión extranjera, el ordenamiento jurídico y su aplicación son claramente las áreas más rezagadas en el proceso de modernización. Más aún, a pesar de que se han expedido nuevas y mejores leyes, no ha sido resuelto el problema de fondo del Estado de derecho en nuestro país. Para resolverlo necesitaríamos modificar nuestra manera de concebir la legalidad, la relación entre los individuos y las formas de interacción entre la sociedad y el gobierno, de modo que la ley impere por encima de caprichos, programas políticos o sanas recetas económicas.

Análisis del principio de legalidad.-

Dado que el principio de oportunidad es considerado por muchos autores como una contraposición casi directa al principio de legalidad, es pertinente abordar su estudio en estas páginas con la voz de diferentes estudiosos del tema.

Rolando Tamayo y Salmorán se refiere al principio de legalidad de la siguiente forma: [...] el principio de legalidad es presupuesto en todo el discurso jurídico, tanto en la “descripción” (textos y tratados) como en la argumentación (alegatos). El principio opera en dos niveles: descriptivo y justificativo. El tenor del principio podría formularse así: {1} es regla de competencia; i. e., es el derecho de un Estado [...] todo acto jurídico (orden, decisión, mandato) supone una norma jurídica que confiere facultades; todo poder o facultad requiere necesariamente de fundamentación jurídica. {2} La legalidad debe controlar los actos de los funcionarios (e. g., el exceso o desvío de poder, decisión ultra vires, son cuestiones jurídicas).

De acuerdo al doctor Góngora (17), la formulación del principio de legalidad nos enfoca en la competencia y la legalidad, y es en parte estático y en parte dinámico. En su aspecto estático establece quién debe realizar el acto y cómo debe hacerlo; en su aspecto dinámico, la conformidad de actuación de la autoridad y la conformidad del resultado de su actuación con la ley. Por ello una de sus mejores expresiones es “la autoridad solo puede hacer lo que la ley le permite”, estableciendo la competencia y el control, y la conformidad del ejercicio de la competencia y el resultado de ella con la ley no solo faculta sino que además vigila la adecuación de los actos de autoridad al orden legal [...] el principio de legalidad demanda la sujeción de todos los órganos estatales al derecho; en otros términos, todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por las autoridades estatales debe tener apoyo estricto en una norma legal, la que, a su vez, debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma consignadas en la Constitución. Dos son los extremos que combate este principio. Por una parte se opone al irracional apego a la ley, es decir que el principio de legalidad exige la conformidad de actuación al orden normativo, pero sin que se entienda que las leyes que lo conforman son simples ecuaciones matemáticas cuyo resultado debe ser exacto, derivado de

procedimientos meramente mecánicos. Por la otra, también se opone al capricho en su aplicación, porque no tolera que el humor, el antojo o el gusto de la autoridad influyan en el resultado. Ahora bien, si por legalidad entendemos solo la conformidad con la ley, entonces no debemos confundirla con el principio de legalidad, porque la legalidad no agota el principio; estaríamos confundiendo la especie con el género. Por la misma razón, tampoco debemos confundir el principio de legalidad con la legitimidad, porque el principio de legalidad tiene que ver con la competencia y el ejercicio de facultades, mientras que la legitimidad tiene que ver con la justificación del que ejerce el poder; se refiere a “la búsqueda de un fundamento”. No obstante, la legalidad debe realizar cierta legitimidad. Asimismo, tampoco se debe confundir el principio de legalidad con el principio de igualdad, porque este se refiere al trato igualitario que merecen todos en la ley y ante la ley; en cambio, el primero se refiere al estricto apego que debe tener la autoridad en su actuación cuando afecte a un subordinado. Por último, tampoco se debe confundirlo con el principio de seguridad jurídica, porque este es género de aquel.

Así pues, el principio de legalidad es un principio fundamental generalmente reconocido en los ordenamientos supremos de los diferentes estados; ello se debe a la supra/subordinación entre los representantes de los estados y los gobernados en virtud de los cuales los primeros afectan la esfera jurídica de los segundos; esto es, el Estado al desplegar su actividad, afecta los bienes y derechos del subordinado cuando se impone en el ejercicio del poder. Así, este estado moderno interviene en forma reiterada, intensa y generalmente contundente en muchas áreas de la vida de los gobernados afectando sus derechos, incluso aquellos que el subordinado tiene en la más alta estima, aquellos que son básicos para su subsistencia, porque el Estado legisla, dicta y emite actos que trascienden es estatus de cada uno, o que carecen de respaldo legal adecuado o suficiente.

Ahora bien, nuestra Constitución considera en siete de sus artículos, la palabra legalidad, como tal, definiéndola como un principio rector del desempeño de las autoridades o como garantía de los actos, procesos o resoluciones electorales o jurisdiccionales.

Ya sea en el desempeño de las instituciones policiales (artículo 21), electorales (artículos 41, 115 y 116), administrativas (artículos 109 y 113), o como principio a observar en el desempeño de cargos 7 públicos (artículo 109, fracción III), o

garantía de los actos, procesos y resoluciones electorales [artículos 41, fracción IV; 97, párrafo tercero; 115, fracción II, párrafo segundo, inciso a); 116, fracción IV, inciso b)] la legalidad es un principio que campea desde el capítulo de garantías individuales de nuestra Constitución, en sus artículos 14 y 16. Como se observa, paradójicamente la legalidad es una cuestión de constitucionalidad. Ahora, en cuanto a esta forma, se puede decir que es de importancia superior aludir a la legalidad, misma que, en otros países, y, en el nuestro, también se le conoce con las denominaciones de: "Estado de Derecho", "imperio de la ley", "régimen de leyes y no de reyes" y "nadie por encima de la ley". La relevancia de la legalidad se reafirma dado que los artículos 14 y 16 constitucionales la comprenden y, en todos los juicios de amparo se invocan como violadas las garantías de legalidad consagradas en los artículos 14 y 16 constitucionales.

En la defensa de la Constitución ocupa un sitio de jerarquía mayor el juicio de amparo y, en la definición del amparo, tal y como está concebido en México, atinadamente, se incluye la legalidad cuando se asevera que el juicio de amparo, es la institución jurídica que tiene por objeto el control de la legalidad y de la constitucionalidad de los actos de autoridad estatal mexicana, mediante el ejercicio del derecho de acción por el quejoso en contra del órgano estatal mexicano que ha expedido leyes o ha realizado actos reclamados que se estiman violatorios de garantías individuales o de la distribución competencial entre Federación, algún estado de la República o el Distrito Federal, con la intervención del tercero perjudicado cuando lo haya y del Ministerio Público. En el amparo habrá de seguirse el procedimiento jurisdiccional respectivo ante el Poder Judicial de la Federación.

La garantía de legalidad está comprendida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional en los siguientes términos: "Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a leyes expedidas con anterioridad al hecho." Al inicio de este precepto se mencionan los bienes jurídicos que tutela el artículo 14 constitucional: libertad, propiedades, posesiones o derechos. Antes se incluía también a la "vida" pero se reformó el

artículo 14 constitucional, según Diario Oficial de la Federación del 9 de diciembre del 2005, y se excluyó la "vida" en virtud de que en México ya no tenía cabida la pena de muerte.

También, en el texto del párrafo transcrito, se mencionan: "tribunales previamente establecidos". Esta frase, que ya se encontraba en la Constitución mexicana de 1857, fue interpretada por Ignacio L. Vallarta en el sentido de que no era preciso acudir previamente a tribunales y que bastaba con respetar la garantía de audiencia, para permitir que el gobernado tuviese oportunidad de hacer las manifestaciones que considerase idóneas y estuviese en aptitud de aportar pruebas para apoyar su versión.

Cabe destacar que el acto de autoridad a que se refiere el artículo 14 constitucional, en el párrafo transcrito, es el de privación que consiste en la sustracción del bien jurídico tutelado del patrimonio o esfera jurídica del gobernado que también puede comprender el impedir el ingreso del bien jurídico tutelado a su patrimonio o esfera jurídica.

Se indica en el párrafo que nos ocupa que deben cumplirse las formalidades esenciales del procedimiento, lo que significa que debe satisfacerse el debido proceso legal, fundamentalmente con el respeto a la garantía de audiencia. En la parte final del mismo párrafo se menciona que el acto de privación debe realizarse conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y ese apego a las leyes es lo que configura la esencia de la garantía de la legalidad.

Ante este escenario, podemos ver que el principio de oportunidad solo puede ser considerado como opuesto al principio de legalidad si no es regulado de forma correcta jurídicamente hablando. Como mencionaba en párrafos anteriores, la forma idónea en que el principio de oportunidad pudiese entrar en nuestro sistema jurídico sería de forma rígida y reglada, es decir, como una excepción al derecho fundamental de legalidad para obtener un beneficio aún mayor que el que este principio brinda, y eso solo se daría en los casos específicos que señalaría la ley secundaria regulatoria de este principio propuesto.

El principio de oportunidad, hoy.-

He comentado con anterioridad que es cierto que la introducción y aplicación de este principio presupone el sacrificio de derechos y libertades fundamentales de la población a cambio de una justicia más pronta, segura y expedita, con menos capacidad de evasión a la justicia y mayor índice de éxito. Pero quiero ilustrarlo de acuerdo a los datos que diversos estudiosos y el INEGI ha proporcionado a través de sus distintos organismos:

1.- De cada 100 delitos cometidos en México, solo se denuncian 25. De aquí, en forma de medidas preventivas, se pasa a averiguación previa.

2.- De los 25 delitos que sí se reportan, solo se concluye la investigación en 4.55% de los casos, poniéndose a disposición de los jueces solo el 1.66% de los casos totales. De aquí, en forma de averiguación previa, se pasa al proceso penal.

3.- De este 1.66% del fenómeno delictivo que llega ante un juez, solo el 1.2% llega a sentencia, condenándose solo a 1.06% del índice general total. De esta parte que es proceso penal, se pasa a ejecución de sentencia.

4.-De ese 1.06% condenado, 0.66% recibe menos de 3 años de prisión (Que en varios casos puede conmutarse a penas no privativas de la libertad.) y solo el 0-4% recibe más de 4 años de prisión.

5.- Fuente: Estimación de la proporción de delitos denunciados de la primera encuesta de victimización del ICESI. Desahogo de las averiguaciones previas de anuarios estatales del INEGI 202, con información de las procuradurías locales. Y hay que tomar en cuenta que este es el dato obtenible más reciente, y no toma en cuenta la guerra contra la delincuencia organizada comenzada en 2006 y continuada hasta el día de hoy.

Ahora bien, esta es una demostración de que nuestro sistema penal no es en sí mismo obsoleto, sino que está roto. No funciona con el sistema actual, y la reforma hacia el nuevo sistema penal acusatorio no ha demostrado aún su efectividad. Quizá mejore, y las estadísticas indican que podría mejorar el flujo de averiguaciones e investigaciones penales hasta en un 18%, pero sigue pareciendo muy bajo para un país con un índice delictivo tan alto como el nuestro. El mismo INEGI, con datos de 2010, indica que el 91% de los casos denunciados ese año ante los ministerios públicos estaban relacionados a robos de menos cuantía, agresiones menores y riñas. Esto quiere decir que el proceso penal se encuentra empantando ante esta ola de delitos de bajo nivel que deben ser procesados como delitos de alto nivel porque todos los delitos deben ser encauzados de la misma forma, en un aspecto general. El principio de oportunidad permitiría desahogar este 91% con penas rápidas y sumarias, con multas para reparación del daño y obtención de beneficio para el estado reparator. Como principio disuasor también funciona, porque el reincidente ya no puede apegarse a este principio, y el haberlo aceptado también implica aceptar que la reincidencia será penada con la pena máxima aplicable. (18)

Ahora, el principio de oportunidad, sin embargo, choca contra uno de los derechos fundamentales más arraigados y desarrollados en nuestro país: El principio de legalidad. Esto es así porque la oportunidad implica que a aquel a quien se ofrece esta oportunidad queda fuera de la sujeción del procedimiento jurídico general que afecta a todo el resto de la población. Desde uno u otro lado, esto es violatorio del principio de legalidad, sea para el acusado, o para la sociedad que le enjuicia. Sin embargo, se debe tener la mente abierta cuando la inseguridad y corrupción campean en nuestro país con tanta fuerza.

Entonces, en favor del principio de legalidad se puede argumentar como sigue: el ejercicio de la acción penal corresponde al ministerio público; pero el hecho de que corresponda a este su ejercicio, no le faculta para decidir libremente de ella como si fuera de su propiedad exclusiva. En estas relatadas circunstancias, si el ministerio público no es dueño de la acción, tiene el deber ineludible de ejercitarla; no puede ni debe desistirse de ella, pues priva el principio de legalidad, el cual consiste en que, cuando se verifique un hecho con apariencia delictiva, debe ejercitarse la acción penal, siempre que se hayan llenado los requisitos materiales y procesales que se requieren para su ejercicio.

A este principio se le contrapone el de oportunidad, según el cual no es suficiente que se verifiquen los presupuestos indispensables para su ejercicio, sino que es necesario que el órgano encargado considere conveniente su ejercicio, ya que puede abstenerse de ejercer este derecho cuando vislumbre un bien mayor para la sociedad al omitirlo, o un peligro mayor al ejercerlo, basándose para ello en su propia valoración del hecho, y cuando así convenga, en los intereses del propio estado, atendiendo con ello, el interés social. Es decir, coloca a la sociedad en su conjunto sobre el individuo. Cabe hacer notar que la mayor parte de los países democráticos del mundo han adoptado el principio de legalidad, pero muchos de estos también han adaptado el principio de oportunidad como una excepción que se hace valer a través del fiscal de distrito o los sistemas reguladores de derechos humanos del estado, esto con la finalidad de evitar corrupción en instancia menores, como ocurriría en nuestro país si esa facultad se otorgara al ministerio público común. Los detractores del principio de oportunidad esgrimen siempre que en la Alemania Nazi se empleaba dicho fin, pues todo el derecho dimanaba del Fhurer. Sin embargo esto es impreciso, pues rara vez comentan que la actual república alemana también cuenta con este principio, y es hoy día una de las naciones democráticas más poderosas y con mejor desempeño del departamento de justicia a nivel mundial. Se dice mucho también que este principio es empleado por los estados totalitarios, y que su finalidad verdadera es colocar el poder del estado sobre el individuo, pero esto es observarlo de manera simplista. Con el debido marco regulatorio y legal, este sistema de oportunidad se puede convertir en una herramienta eficaz para el desahogo del sistema penal congestionado, y al mismo tiempo, como una método para obtener ingresos adicionales para el estado.

Ahora bien, más allá del debate de si es o no políticamente correcto emplear una herramienta que puede conceder tantos beneficios, ¿cuál es la definición del principio de oportunidad?

Como ya hemos dicho, el principio de legalidad es regla general para la mayoría de los sistemas procesales. Este sistema obliga al representante del ministerio público ejercitar acción penal siempre que tenga conocimiento de la existencia de un delito y este cuente con los mínimos fundamentos racionales y materiales de la comisión del mismo. Para las teorías absolutas de la pena, la persecución del delito tiene el carácter de necesario y obligatorio. Pero tales

Los criterios de justificación de la necesidad del principio de legalidad en materia penal han sido remplazados por criterios de utilidad orientada a partir de las teorías relativas de la pena, estando nuestro país en este momento en la situación oportuna para reformar esta visión. Sin embargo, paralelamente al principio de legalidad, se puede otorgar a organismos específicos y reconocidos la facultad de abstenerse de promover la acción penal o a provocar el sobreseimiento de la causa aún si el proceso penal ya ha sido incoado, y esto con base en un mayor beneficio o peligro para la sociedad.

Los principios de legalidad y de oportunidad no deberían verse como opuestos, sino como complementarios, y en conjunto ambos pueden indicarnos en qué condiciones puede y debe ejercitarse la acción penal, y cuando debe incoarse un medio excepcional, como es el principio de oportunidad, por medio del cual no se viole el principio de legalidad, pues solo se le pausa con anuencia del inculpado en beneficio del estado. En este escenario, el inculpado a quien se le ofrece el principio de oportunidad renuncia voluntariamente al principio de legalidad en aras de un mayor beneficio personal, lo cual crearía una excepción a la norma constitucional que indica que no se puede renunciar a principios fundamentales. Sin embargo, como se ha indicado, si la renuncia temporal a este derecho otorga un mayor beneficio a la persona, ¿no es esto en sí mismo respetuoso del principio general de los derechos humanos?

Por el principio de oportunidad se establecen criterios de selectividad en la persecución penal. La ley determina los casos concretos en los cuales una persona debe ser sometida a una pena, omitiendo con ello la decisión particular de los órganos de la persecución penal. Por el principio de oportunidad, se confiere al titular de la acción penal la facultad de disponer bajo determinadas condiciones, de su ejercicio, con independencia de que se haya acreditado la existencia del hecho punible y la responsabilidad del autor. (19)

Citando a Claux Roxin (20), él define al principio de oportunidad reglado, como aquél mediante el cual se autoriza al fiscal a elegir entre elevar la acción o abstenerse de hacerlo -es decir archivar el proceso otorgando a cambio un beneficio al inculpado, a cambio desde luego, de un beneficio todavía mayor para la sociedad- cuando las investigaciones llevadas a cabo conduzcan a la conclusión de que el acusado con gran probabilidad, ha cometido un delito.

El principio oportunidad, como lo plantea el Dr. Carlos Alberto Torres Caro, es un postulado rector que se contrapone excepcionalmente al principio de legalidad procesal, con el objeto de conseguir una mejor calidad de justicia, facultando al fiscal (En nuestro caso sería al titular nacional de la CNDH, o al Procurador general de la república, así como a los procuradores generales de los estados.), titular(es) de la acción penal, a decidir sobre la pertinencia o no de dar inicio a la actividad jurisdiccional penal, independientemente de estar ante un hechos delictuosos con autor determinado, concluyéndola por acto distinto al de una sentencia y teniendo como sustento de su conclusión los criterios de falta de necesidad de la pena por un falta de merecimiento de la misma, o porque esto traiga un mayor beneficio para la sociedad en su conjunto, todo ello amparado en la necesidad de solucionar, en parte, a un grave problema de la sobrecarga y congestión procesal y penitenciaria, y, asimismo, promover bajo formas novedosas y premisas propias del derecho conciliatorio del derecho penal que este no sólo llegue a sus destinatarios, sino que exista mayor beneficio para la sociedad.

También hay que decir que en un ordenamiento procesal presidido por el principio oportunidad, los órganos de persecución penal (ministerio público o la policía) están expresamente autorizados, ante determinados delitos que no revisten especial gravedad, a provocar el sobreseimiento, basados en razones como la escasa lesión social, reparación del daño, la economía procesal o la resolución del imputado. Esto es conocido como bajo principio de oportunidad. Un ejemplo sería que un agente de policía no multe a una persona por tirar basura, siempre y cuando esta recoja su basura y la coloque donde corresponde.

Se puede decir que entre el principio de legalidad y el de oportunidad ahí una relación de complemento:

PRINICPIO DE LEGALIDAD.

No hay delitos sin previa ley.

No hay pena sin ley previa.
de la acción.

PRINICPIO DE OPORTUNIDAD.

Hay delito pero no hay pena.

Hay delito pero no hay ejercicio

No hay pena sin previo juicio.

No hay juicio sin acción.

Ahora que hemos visto qué es el principio de oportunidad, me gustaría señalar que creo que existen razones por las cuales la implementación de este sistema en nuestro ordenamiento jurídico es justificada. La gran mayoría de los autores coinciden en que éste principio surge ante la imposibilidad de perseguir todo los hechos delictivos, lo que provocaría un colapso de la administración de justicia penal o, en todo caso la imposibilidad de perseguir la gran mayoría de la criminalidad, por lo que tiene una función supletoria de las deficiencias que se observaron, la cual por cierto marcan los límites de su operatividad: la pequeña y mediana criminalidad.

La justificación del principio de oportunidad, se resume en 3 puntos que considero consensuados entre los autores del tema:

1. La crisis del sistema judicial en que se quiere adaptar esta figura.
2. La sobrecarga y congestión procesal del sistema penal acusatorio.
3. La sobrecarga y congestión penitenciaria por lo que no es rentable para el estado continuar aumentando la carga penitenciaria.

Es claro que existe la necesidad de solucionar estos problemas concretos que arrastra el sistema judicial, la crisis que se manifiesta, por un lado, con el hecho de que el derecho penal no llega a sus destinatarios; y por otro, con el hecho que el modelo procesal vigente está caduco y entorpece la justicia para la víctima. A ello hay que añadir la preexistencia en la saturación procesal que inunda el sistema y lo hace no sólo inoperativo, sino deficiente;

Esto provoca a su vez una congestión penitenciaria, dado que la mayor parte de la población penitenciaria de nuestro país está compuesta por delincuentes de baja peligrosidad, y cuyas penas rara vez son mayores a 3 años. Es de recordar la estadística mencionada a páginas anteriores, en las cuáles solo un 0.04% de los delitos denunciados termina con una condena mayor a 4 años de prisión. (21)

En cuanto al principio de oportunidad, hay que distinguir que existen dos clases comúnmente reconocidas:

Principio de oportunidad rígido: Se da cuando dentro de la legislación se estipula una serie de condiciones para su aplicación y además se articula expresamente los tipos penales que pueden ser materia que éste principio de tal forma que la norma prescribe la forma, modo, circunstancia y tipos penal aplicable.

Principio de oportunidad flexible: Se da cuando dentro de la legislación, si bien se estipulan condicionamientos para su aplicación, estos son de carácter general inocuo y por ende la decisión recae enteramente en la autoridad encargada de aplicarla, además la norma prescribe los tipos penales aplicables, así como los supuestos de carácter interpretativo.

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

Aquí hay que hacer primero una distinción: No es lo mismo un criterio de oportunidad que el principio de oportunidad. Ya hemos definido el principio de oportunidad en sí mismo, y ahora quiero dar a comprender cómo se relaciona con el criterio de oportunidad en nuestro país. De ser operante, el principio de oportunidad se pondría en práctica mediante la aplicación de alguno de los mencionados criterios de oportunidad. Es decir, estos dos conceptos no son excluyentes, sino complementarios. Y son estos criterios, adoptados por el detentor del ejercicio penal en cada país que adopta este sistema, los que dan vida al sistema de oportunidad penal, pues solo cuando se cumplen estos criterios existe la posibilidad de ejercer la excepción que da origen a la omisión del derecho fundamental de legalidad en aras del principio de oportunidad. La reforma de 2008 estableció, entonces, que ahora existirán situaciones normativas claras por medio de las cuales se emplee esta excepción, y con base en estos criterios, será el ministerio público el que adopte la decisión de ejercer o no el sistema de oportunidad.

Como indiqué anteriormente, existen dos tipos de principio de oportunidad. La forma flexible, o pura, y la forma reglada. Del párrafo resaltado en el artículo 21 constitucional, se puede deducir que este sistema será puesto en práctica por medio del sistema de oportunidad reglado, toda vez que lo remarcado indica "...en los supuestos y condiciones que marca la ley."

Ahora bien, como no es extraño que suceda en nuestro país, no existe aún una ley secundaria que permita establecer los criterios por medio de los cuales es dable ser sujeto, siempre a criterio del ministerio público, de la excepción del sistema de oportunidad. Por ello, este es el momento de indicar que este principio no debería otorgarse, más que en casos ajenos a cualquier tipo de relación con la delincuencia organizada, al ministerio público general, figura corrupta y corruptible que será fácilmente manipulada para que se obtenga la aplicación de este sistema y que este se convierta en un perjuicio en vez de un

beneficio para la sociedad. Así las cosas, creo que el sistema de oportunidad es, valga la redundancia, una oportunidad para nuestro país. Este sistema puede ser empleado para destruir rápidamente a la delincuencia organizada, como hizo Italia con la Cosa Nostra, o como hizo Alemania con la facción del Ejército Rojo, como expuse en el estudio a la Ordenanza Procesal Penal Alemana. Y esto solo puede redundar en beneficio para nuestro país. Solamente queda impulsar los cambios legislativos necesarios con una cuidadosa regulación sobre los criterios de oportunidad que han de emplearse en nuestro país, y con mucho más cuidado, el catálogo de autoridades que podrán ejercer dicha excepción, así como en qué casos este deberá ser empleado.

A continuación transcribo y comento algunos de los criterios más actuales que se han discutido en el poder legislativo en relación a los criterios de oportunidad que nuestro país podría considerar:

En el dictamen de la Cámara de Diputados encontramos los siguientes razonamientos: El deber de racionalizar y de generar una política coherente de persecución penal es ya ineludible como directriz para la eficaz administración de recursos públicos, sortear los problemas económicos y maximizar hasta el máximo los recursos disponibles y la consecución de los objetivos político-criminales deseados. 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, que provoca costos constantes de persecución en asuntos que no lo ameritan. En esa tesitura 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. Es claro que los criterios de oportunidad no serán aplicables cuando se trate de intereses públicos de capital importancia. Asimismo, se preserva la posibilidad de impugnación del no ejercicio de la acción penal ante las autoridades judiciales. Como puede observarse la introducción de los criterios de oportunidad en el ejercicio de la acción penal, se debe a la necesidad de aplicar una política de selectividad reglamentada en la acción persecutora de delitos, que posibilite atender los

delitos más graves con una mínima dispersión de recursos. La aplicación de criterios de oportunidad en la persecución del delito, supone una excepción al denominado principio de legalidad, que obliga a la persecución de toda infracción que llegue al conocimiento de la autoridad y que se instituyó bajo la idea de la igualdad de todos frente a la ley, evitando con ello el peligro de resoluciones arbitrarias o discrecionales sobre la incoación o no de un procedimiento penal. En oposición al principio de legalidad existe el principio de oportunidad, que tiene una identificación con el denominado sistema jurídico del common law y en el cual la disposición o ejercicio de la acción penal se sujeta al criterio o arbitrio del ente estatal al que se encomienda la persecución penal, ya sea considerando el mejor interés de la justicia o la utilidad o conveniencia del ejercicio de la acción.

Este sistema se ha adoptado, en una versión que podríamos definir como pura u ortodoxa, en los países de tradición jurídica anglo-americana, en donde la discrecionalidad del Fiscal es prácticamente absoluta, pero también se contempla, al menos como excepción al principio de obligatoriedad, en algunos países europeos encabezados por Alemania y en la mayoría de los países latinoamericanos que han adoptado el nuevo modelo acusatorio. Hassemer ha resumido esta idea de conjunción bajo el axioma de: “Tanta legalidad como sea posible y tanta oportunidad como (desde el punto de vista actual político y económico) sea necesaria”. Así las cosas, el principio de legalidad sigue siendo la base del sistema de persecución penal en los sistemas jurídicos de tradición romano-germánica, pero se acepta, en casos reglados, el principio de oportunidad. De hecho, como afirma, Fernando Tocora, este principio ha sido una de las puntas de lanza del nuevo sistema procesal penal en Latinoamérica.

Además de estas consideraciones iniciales, nuestro poder legislativo hace referencia a que dicho principio, de ser introducido en los ordenamientos jurídicos penales locales, sería primeramente en aquellos estados que han introducido ya el nuevo sistema penal acusatorio en su modalidad oral.

A la fecha, han sido once las entidades federativas que han expedido una nueva legislación procesal penal acorde con los principios del sistema acusatorio-oral. Son los casos de 1) Baja California (Código de Procedimientos Penales para el Estado de Baja California, 2007); 2) Chihuahua (Código de Procedimientos Penales para el Estado de Chihuahua, 2006); 3) Durango

(Código Procesal Penal del Estado de Durango, 2008); 4) Estado de México (Código de Procedimientos Penales para el Estado de México, 2009); 5) Guanajuato (Ley del Proceso Penal para el Estado de Guanajuato, 2010); 6) Hidalgo (Código de Procesal Penal para el Estado de Hidalgo, 2011); 7) Morelos (Código de Procedimientos Penales para el Estado de Morelos, 2007); 8) Oaxaca (Código de Procesal Penal para el Estado de Oaxaca, 2006); 9) Puebla (Código de Procedimientos Penales para el Estado Libre y Soberano de Puebla, 2011); 10) Yucatán (Código Procesal Penal para el Estado de Yucatán, 2011); y 11) Zacatecas (Código Procesal Penal para el Estado de Zacatecas, 2007).

El nuevo sistema se aplica de forma parcial y escalonada (por distritos o partidos judiciales) en la mayoría de las entidades federativas, salvo Chihuahua, Estado de México y Morelos, donde opera en todo el territorio. Ahora bien, en cuanto a la temática que nos ocupa, son cuatro los puntos base de discusión: a) los supuestos de procedencia de aplicación del principio de oportunidad por el Ministerio Público; b) la forma en que se ejerce el control judicial sobre tal facultad; c) los casos de exclusión y d) los efectos de la aplicación de dicho principio. En cuanto a los casos en que es procedente aplicar un criterio de oportunidad, tenemos que los Estados de Durango, Oaxaca y Zacatecas prevén 3; Baja California, Chihuahua, Guanajuato, Hidalgo y Morelos contemplan 4; Puebla tiene 7; Yucatán 8 y el Estado de México 13. Y atendiendo a una clasificación general, podemos agrupar estos supuestos de procedencia como sigue:

a) Delitos bagatela o de culpabilidad mínima de autor.

Este criterio de oportunidad se contempla expresamente en 9 legislaciones (Baja California, Chihuahua, Durango, Estado de México, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Yucatán y Zacatecas), bajo el enunciado genérico de que “se trate de un hecho socialmente insignificante o de mínima o exigua culpabilidad del imputado, salvo que afecte gravemente un interés público o lo haya cometido un servidor público en el ejercicio de su cargo o con motivo de él”. Baja California, Chihuahua e Hidalgo expresamente excluyen su aplicación en los casos de delitos contra la libertad y seguridad sexuales y de violencia familiar, aunque surge la interrogante sobre si alguno de estos delitos podría ser

socialmente insignificante. Los Estados de Chihuahua, Durango, Hidalgo, Morelos, Oaxaca y Zacatecas contienen la prescripción genérica, para todos las hipótesis de procedencia del principio de oportunidad, de que, en los casos en que se verifique un daño, éste debe ser reparado en forma razonable; el Estado de México exige que el daño haya sido reparado o garantizado, mientras que Yucatán señala que se procurará la reparación del daño.

b) Delitos de gravedad media.

Los Estado de Guanajuato y Puebla extienden la posibilidad de aplicar un criterio de oportunidad en los casos de delitos cuya punibilidad no exceda, en el primer caso, del término medio aritmético de cinco años de prisión, y, en el segundo, de cinco años de prisión. En Guanajuato se requiere, además, que se trate de un delito no grave, con las limitaciones genéricas de que no se afecte gravemente el interés público, no se trate de un hecho doloso cometido por un servidor público en ejercicio del cargo y se haya reparado el daño en forma razonable. Puebla, por su parte, exige que el hecho revista “intrascendencia” o “mínima intervención del partícipe”, se haya reparado el daño íntegramente y no se trate de un servidor público en ejercicio de sus funciones o con motivo de ellas. Queda la duda si un delito amenazado con pena de cinco años de prisión puede revestir de “intrascendencia”.

c) Casos de “pena natural”.

Se contempla en los once estados que han adoptado el nuevo sistema procesal penal, bajo la fórmula genérica de aplicar este criterio de oportunidad cuando “el imputado haya sufrido, a consecuencia del hecho, daño físico o psicológico grave que torne desproporcionada la aplicación de una pena o cuando en ocasión de un delito culposo haya sufrido un daño moral de difícil superación”, supuesto, este último, que solo se contempla en algunas legislaciones. Los Estados de México y Puebla adicionan la exigencia de que el daño físico o psíquico grave “incapacite para el ejercicio de sus ocupaciones ordinarias”.

d) Colaboración con la justicia.

8 entidades contemplan este supuesto. Es el caso de: Baja California, Chihuahua, Estado de México, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Puebla y Yucatán. La procedencia de este criterio de oportunidad generalmente se supedita a que se trate de delitos graves, que afecten bienes jurídicos fundamentales, sean de investigación compleja o se trate de la actividad de organizaciones criminales, siempre que la participación del activo en estos delitos sea menos grave y colabore proporcionando información que ayude a esclarecer el hecho investigado o sea útil para probar la participación de otros imputados. Los estados de México y Puebla no exigen que el hecho cometido por el colaborador sea más leve que el delito que se investiga y agregan la hipótesis de procedencia para los casos en que el imputado haya realizado una conducta tendiente a impedir la ejecución del hecho delictuoso. Guanajuato prohíbe la aplicación de este criterio de oportunidad tratándose de los delitos de homicidio calificado, feminicidio, secuestro, violación, tráfico, corrupción y prostitución de menores, trata de personas, terrorismo y tortura, salvo que permitan preservar la vida o la libertad de la víctima.

e) Casos de “exceso de pena”.

Todos los estados, excepto Guanajuato, contemplan este supuesto, enunciado bajo la idea general de que “la pena o medida de seguridad que pueda imponerse por el hecho de cuya persecución se prescinde, carezca de importancia en consideración a la pena o medida de seguridad ya impuesta, o la que se le impuso en un proceso tramitado en otro fuero”. Los estados de Hidalgo, México, Puebla y Yucatán, la extienden a los casos de pena mayor a imponer en otro país, mientras que Oaxaca y Zacatecas consideran también la pena a imponer en otra entidad federativa.

f) Afectación de la seguridad del Estado.

Esta hipótesis solo se contempla en la legislación del estado de México, la cual señala la procedencia de un criterio de oportunidad “cuando la realización del

procedimiento implique riesgo o amenazas graves a la seguridad exterior del Estado”.

g) Casos en que el daño ha sido reparado.

Esta hipótesis se contempla en la legislación del estado de México, en donde procede la aplicación del principio de oportunidad cuando se haya reparado el daño causado, siempre y cuando el delito no sea grave, afecte un bien jurídico individual y no haya interés público en la persecución; igualmente, se contempla esta posibilidad para los casos en donde se haya empleado algún mecanismo alternativo para la solución del conflicto. El estado de Yucatán la aplica en los casos en donde el imputado haya producido la reparación integral del daño particular o social causado, en delitos de contenido patrimonial sin violencia sobre las personas o en delitos culposos. Se estima que, aunque no se enuncian como tales, estos casos extienden la aplicación de un criterio de oportunidad a ciertos supuestos de criminalidad media de orden patrimonial.

h) Supuestos de ponderación de intereses.

Se trata de casos en que se pondera el sacrificio del interés menor en aras de alcanzar el mayor. Esta hipótesis se contempla en la legislación del estado de México, en donde puede prescindirse de la acción penal 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 y la sociedad.

i) Casos de innecesidad de la aplicación de la pena.

Esta causal se contempla en la legislación procesal de los estados de México, Guanajuato y Puebla, cuando el imputado se encuentre afectado por una enfermedad incurable, en estado terminal o tenga más de 70 años y no exista mayor daño al interés social. Yucatán la contempla para el caso de que el inculcado tenga más de ochenta años o su estado de salud sea precario, que fuera notoriamente innecesaria e irracional la imposición de una pena. En cuanto a las consideraciones o directrices para aplicar un criterio de

oportunidad todas las legislaciones –salvo Yucatán que no hace mención especial- son coincidentes en que el Agente del Ministerio Público aplicará los criterios de oportunidad sobre la base de razones objetivas y sin discriminación, valorando las pautas descritas en cada caso individual, según los criterios generales que para tal efecto haya dictado el Procurador General de Justicia. El plazo para la aplicación de un criterio de oportunidad es, en la mayoría de entidades, hasta antes del dictado del auto de apertura del juicio oral. Sólo los estados de México y Zacatecas lo limitan a los casos en que el Ministerio Público no haya formulado acusación.

La mayoría de las legislaciones exigen, para la procedencia de un criterio de oportunidad, que el daño haya sido reparado “en forma razonable”. Son los casos de Chihuahua, Durango, Guanajuato, Hidalgo, Morelos, Oaxaca, Puebla, Yucatán y Zacatecas. En Baja California la reparación del daño “en forma razonable” solo se exige en los casos de colaboración con la justicia y exceso de pena, excepto cuando el imputado carezca de recursos. Los estados de Hidalgo y Morelos indican que la reparación del daño no es exigible en los casos de colaboración con la justicia si el imputado no tiene recursos. Finalmente, el estado de México exige que el daño haya sido reparado o se haya otorgado garantía suficiente para ello. De manera general, las decisiones del Ministerio Público en donde se aplique un criterio de oportunidad, son impugnables por la víctima u ofendido ante el Juez de Control, dentro de los tres días siguientes a la notificación (cinco en Guanajuato). Algunas entidades, exigen una autorización previa del Procurador General o algún Subprocurador (Chihuahua, estado de México, Hidalgo y Morelos) y en tres casos se contempla también la impugnación por el imputado (Baja California, Durango, estado de México). Los efectos de la aplicación de un criterio de oportunidad, en forma unánime, están referidos a la extinción de la acción penal con respecto del autor o participe en cuyo beneficio se propuso. En Baja California, la extinción de la acción penal opera solo cuando la víctima u ofendido no tienen interés en ejercer la acción penal privada. Normalmente, los casos de colaboración con la justicia o exceso de pena, se condicionan al dictado de sentencia del hecho para cuya investigación se colaboró o de los hechos diversos con mayor pena, en cuyo caso, la extinción de la acción penal por lo regular opera dentro de los quince días siguientes.

La legislación mexicana ha preceptuado, en mayor o menor medida, los criterios generalmente aceptados en materia de criterios de oportunidad. Hay estados que muestran una tendencia más conservadora, como Durango, Oaxaca y Zacatecas, que sólo contemplan tres criterios de oportunidad (casos de delitos bagatela, pena natural y exceso de pena); mientras que otros, como el estado de México, llegan a contemplar hasta trece criterios.

Sin embargo, la cuestión a considerar aquí no es de orden meramente cuantitativo, sino si, en todo caso, la adopción de determinados criterios es acorde con el espíritu del constituyente permanente que, como debemos recordar, decidió establecer estos principios con el objeto de que el Ministerio Público pudiera administrar adecuadamente los recursos disponibles para la persecución del delito y aplicarlos a los delitos que ofenden y lesionan a los bienes jurídicos de mayor entidad. Desde esta perspectiva, no parece haber objeciones para la aplicación del principio en los casos de delitos "bagatela" o de mínima culpabilidad de autor, aunque la "objetivización" de esta cuestión debe ser motivo, desde luego, de disposiciones reglamentarias, a fin de reducir cualquier margen de arbitrariedad, ya sea en sentido positivo o negativo. Los casos de "pena natural", "exceso de pena" e "innecesariedad de la pena", si bien en sentido estricto pueden ser sucesos que involucren la afectación de bienes jurídicos relevantes, son también candidatos naturales para la aplicación de un criterio de oportunidad, en tanto lo que se pondera aquí no es la gravedad del hecho, sino la innecesariedad de la aplicación de la pena en una situación concreta. Los supuestos de "colaboración con la justicia", entrañan más bien cuestionamientos éticos y de ahí que algunos estados no contemplen esta hipótesis y otros la condicionen a que el delito en que se ayuda, sea de mayor entidad del cometido por el colaborador. Probablemente la solución aquí pueda encontrarse en los puntos intermedios, como es el caso de Guanajuato, en donde es posible este supuesto tratándose de delitos cuya comisión sea más leve comparado con los delitos cuya persecución o investigación se facilita, pero queda prohibida para ciertos delitos graves, a menos que en la colaboración vaya la preservación de la vida o la libertad de la víctima. Los casos de "seguridad del Estado", tiene que ver con la preservación de un bien jurídico mayor, que es la esencia misma de la organización social, y por tanto son también candidatos a permanecer dentro del catálogo de conductas a las que se puede aplicar un criterio de oportunidad.

El supuesto de “ponderación de intereses” que contempla la legislación del estado de México, puede ofrecer alternativas menos costosas, en casos en donde la persecución penal puede generar problemas sociales de mayor magnitud y que son factibles de resolver por medios alternativos que equilibren los intereses de las víctimas y de la sociedad. De aquí entonces, que el único punto de discusión en esta materia es el alcance de los criterios de oportunidad para resolver problemas de criminalidad media, con penas de hasta cinco años de prisión en promedio, como se hace en la legislación de Guanajuato y en una medida menor en la de Puebla (en tanto el hecho amenazado con cinco años de prisión debe ser “intrascendente”) o si esta cuestión deben quedar en manos de los jueces de control por medio, en su caso, de la suspensión del proceso a prueba. Desde mi perspectiva, esta cuestión (el tratamiento de los delitos de criminalidad media) debe quedar en manos del Poder Judicial, tanto por la necesidad de no laxar demasiado la aplicación del ley, como porque no se trata en sentido estricto de conductas de escasa relevancia social. Sin embargo, creo que se pueden hacer excepciones en caso de delitos patrimoniales no violentos de incidencia unipersonal y en casos de delitos culposos con resultado de daño y lesiones leves, en donde, por cuestión de política criminal, se puede privilegiar el interés de la víctima en obtener una reparación oportuna e inmediata a través de la aplicación de un criterio de oportunidad. Entraría aquí, pues, en función la hipótesis de “daño reparado” que se contempla en las legislaciones de los estados de México y Yucatán y con la que estoy de acuerdo. Tocante a las cuestiones concernientes al “plazo”, “exigibilidad de la reparación del daño”, “control” y “efectos” del principio de oportunidad, me parece que se regula adecuadamente en la legislación nacional, con las siguientes salvedades: 1) Estimo que para la procedencia de aplicación de un criterio de oportunidad debe ser regla la satisfacción o garantía de la reparación del daño (excepto casos muy particulares de “colaboración” y de “exceso de pena”); y 2) el plazo para aplicar un criterio de oportunidad debe ser hasta antes de que el Ministerio Público haya formulado acusación, pues después de esta, el asunto ha quedado bajo la jurisdicción del autoridad judicial y el órgano ministerial es ya una parte procesal. Este es el camino que han tomado las legislaciones de los estados México y Zacatecas. Finalmente y a fin de establecer una directriz uniforme, tal vez sea conveniente adicionar el texto constitucional con el señalamiento de 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, siempre y cuando no se trate de intereses públicos de capital importancia.

Estos son los últimos cambios realizados en el estudio legislativo para el principio de oportunidad en nuestro país, junto con los posibles criterios de aplicación, así como un resumen de las diversas conductas que harían posible su empleo. Como vemos, es acorde a lo investigado en este documento, puesto que tratan a dicho principio no como excluyente del principio de legalidad, sino como complementario del mismo. El paradigma en materia de derechos humanos hace esto posible hasta cierto punto, porque enfoca a los juzgadores hacia un escenario de preferencias de decisión, y de interpretación del derecho en favor de la persona, o en el caso del principio de oportunidad, se deberá buscar, dentro de las limitaciones marcadas por los legisladores, un mayor beneficio a gran escala. Por ponerlo en un modo simplista, aunque directamente aplicable, es preferible aceptar cierto daño a un ciudadano si este redundaría en la prevención del daño para cientos más.

Conclusión.-

Podemos ver que la adaptación al sistema mexicano del principio de oportunidad operaría, inicialmente, con un sistema similar al principio de abstracción alemán, el cual permite sustentar jurídicamente las excepciones constitucionales en beneficio del estado, así como del infractor a quien se le hace la oferta en beneficio propio.

Esta adecuación constitucional permitiría, además, generar una base de datos protegida con información sobre las personas que viven dentro del estado de derecho mexicano, todas, y que estaría en manos únicamente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la cual solo liberaría dicha información en datos específicos solicitados por la PGR en casos en que este propio poder considere aplicable el factor de abstracción excepcional. Esto aseguraría el buen manejo de dicha información, y que su empleo sería únicamente autorizado por las más altas esferas judiciales, y nunca estaría en manos de los propios organismos de seguridad ya tan profundamente infiltrados en nuestra sociedad.

Con estos cambios, solo sería una cuestión de reforma al principio constitucional de legalidad contenido en el artículo 14 constitucional. Una reforma a su tercer párrafo que permita la creación de dicha base de datos sobre cada sujeto dentro del estado de derecho mexicano, así como el control de este en manos de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dando como última adición el principio de abstracción que permite sustentar jurídicamente las excepciones en materia constitucional en favor de un beneficio mayor del estado y del infractor. Desde un punto de vista técnico, esto incluso podría ser considerado una adecuación apegada al paradigma actual en derechos humanos, ya que beneficia al infractor menor, y a cambio genera un beneficio mayor para el estado y su población al permitirle excepciones a este principio en favor de una menor corrupción y capturas de mayor nivel.

La propuesta, por ende, es que el artículo 14 constitucional, tercer párrafo dijese:

“En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aún por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por

una ley exactamente aplicable al delito de que se trata. Con única excepción en que la Procuraduría General de la República solicite a la Suprema Corte de Justicia de la Nación el uso del principio de oportunidad, en cuyo caso la Corte, a través de los órganos que la mismo posea para dicho fin, analizará la información del sujeto a quien se le desea otorgar dicho principio por medio de la base general de información nacional, y decidirá si este debe ser objeto de esta excepción. En caso afirmativo, se le concederá a la Procuraduría General de la República la decisión de si ofrece o no dicha oportunidad al sujeto, quien podrá aceptar o rechazar dicha oportunidad.”

Bibliografía.-

- 1.- Boletín de derecho comparado de la UNAM, tomo 111. Pablo Lerner.
- 2.- Zweigert, K. y Kötz, H., *Introduction to Comparative Law*, 3a. ed., trad. de T. Weir, Oxford, 1998, p. 24.
- 3.- EL RASTERFAHNDUNG EN EL DERECHO PROCESAL PENAL ALEMÁN Y SU APLICACIÓN PRÁCTICA EN LA LUCHA ANTITERRORISTA. Miguel Ángel Cano Paños. 2003. Revista de ciencias penales y criminología.
- 4.- Algunas modalidades del principio de oportunidad en las reformas penales de América Latina: Lecciones prácticas para México. Guillermo Zepeda Lecuona. IJUNAM, 2012.
- 5.- Análisis del principio de legalidad. IJUNAM. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2009/pr/pr7.pdf>
- 6.- La garantía de legalidad n el artículo 14 constitucional. Carlos Arellano García. <http://www.oem.com.mx/notas/n2029361.htm>
- 7.- Anuario Mexicano de Historia del Derecho. Manuel Ferrer Muñoz. <http://www.juridicas.unam.mx/publica/rev/hisder/cont/13/cnt/cnt7.htm>
- 8.- Moreno, Daniel, *Derecho constitucional mexicano*, p. 457.
- 9.- Valadés, Diego, *La Constitución reformada*, p. 12. Cfr. Marquet Guerrero, Porfirio, *La estructura constitucional del Estado mexicano*, pp. 133-136.
- 10.- Cossío D., José Ramón, "La ciencia jurídica contemporánea y la difícil explicación del derecho indígena", *Revista del Senado de la República*, vol. 4, núm. 11, abril-junio de 1998, pp. 33-52 (p. 33).
- 11.- Fix Zamudio, Héctor, "Estudio sobre la jurisdicción constitucional mexicana", p. 141.

12.- Cfr. Tena Ramírez, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, pp. 26-28, y Madrid Hurtado, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, pp. 253 y 254.

13.- Martínez Bullé-Goyri, Víctor, "Un siglo de desarrollo de los derechos humanos en México, 1900-1998", *et. al.*, *La ciencia del derecho durante el siglo XX*, pp. 111-159 (p. 131).

14.- Cfr. Cárdenas Gracia, Jaime F., "*En búsqueda de diseños constitucionales para la transición*", p. 94; Cárdenas Gracia, Jaime F., *Transición política y reforma constitucional en México*, p. 168; *id.*, *Una Constitución para la democracia*, p. 30.

15.- El Principio de Oportunidad: Un Criterio de Justicia y Simplificación Procesal

Carlos Torres Caro. Editorial Gráfica Horizonte. 1994.

16.- El Principio de Oportunidad en el Proceso Penal Peruano
Darío Palacios Dextre y Ruth Monge Guillergua. Editora FEAT. Lima – Perú. 2003.

17.- GONGORA MERA, Manuel Eduardo. "El Principio de Oportunidad en el Código de Procedimiento Penal de Colombia"

18.- HASSEMER, Winfried. "La persecución penal: Legalidad y oportunidad" (traducción del alemán del por el Lic. Alfredo Chirino Sánchez)

19.- HIDALGO MURILLO, José Daniel. "Criterios de oportunidad: Mecanismo alternativo o política criminal". En: Nuevo Sistema de Justicia Penal.

20.- ROXIN, Claus, ARTZ, Günther y TIEDEMANN, Klaus. "Introducción al Derecho penal y al Derecho penal procesal" (versión española, notas y comentarios por Luis Arroyo Zapatero y Juan Luis Gómez Colomer). Barcelona, Editorial Ariel, 1989.

21.- TOCORA, Fernando. "La Reforma Procesal Penal en América Latina".