



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

ESTUDIO COMPARADO DE LA CRIMINALIZACIÓN EN LOS SISTEMAS DE JUSTICIA PENAL DE CHILE, ESPAÑA Y MÉXICO: PROPUESTA DE CONSOLIDACIÓN DE UN MODELO DE JUSTICIA PENAL BASADO EN EL DERECHO PENAL MÍNIMO.

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRA EN DERECHO

PRESENTA:
ALMA LESLIE MORENO SALINAS

TUTOR PRINCIPAL:
DR. EDUARDO MARÍNEZ BASTIDA
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

CIUDAD DE MÉXICO, ABRIL DE 2022



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Dedicatoria:

A mis padres, hermanos y a Pichi.

Agradecimientos:

A la Universidad Nacional Autónoma de México, a la Facultad de Derecho, a mis Sinodales y a cada uno de los profesores del Posgrado por el apoyo e infinidad de conocimientos compartidos.

Al Conacyt por el apoyo para la culminación de este proyecto.

A mi querido asesor, el Doctor Eduardo Martínez Bastida, por la confianza, la paciencia, los consejos y por el compromiso con este segundo proyecto que representa un importante paso en mi vida académica.

A mi familia y amigos por el apoyo y la inspiración.

A Alejandro Cipres por el conocimiento jurídico, la experiencia, el apoyo, las risas y amor compartido.

Tabla de Contenido

Introducción.....	VIII
Capítulo 1. Marco teórico de la pena y el derecho penal mínimo.	- 1 -
1.1. Estado, sistema de justicia penal y derecho penal.	- 1 -
1.2. Teoría general del garantismo.	- 4 -
1.3. El derecho penal mínimo.	- 7 -
1.4. Política criminal, política criminológica, criminalización y criminalidad.	- 10 -
1.5. La pena: Concepto, clasificación y función.	- 14 -
1.5.1. Función delimitadora del bien jurídico penal.	- 21 -
Capítulo 2. Diagnóstico de la criminalización en los sistemas de justicia penal de Chile, España y México.....	- 24 -
2.1. El Estado Chileno.	- 24 -
2.1.1. Sistema de justicia penal.	- 25 -
2.1.2. Nivel de criminalización.	- 28 -
2.1.2.1 Criminalización primaria.	- 30 -
2.1.2.2 Criminalización secundaria.....	- 35 -
2.2. El Estado Español.....	- 40 -
2.2.1. Sistema de justicia penal.	- 41 -
2.2.2. Niveles de criminalización.	- 42 -
2.2.2.1. Criminalización primaria.	- 45 -
2.2.2.2. Criminalización secundaria.....	- 52 -
2.3. El Estado Mexicano.	- 61 -
2.3.1. Sistema de justicia penal.	- 61 -
2.3.2. Niveles de criminalización.	- 63 -
2.3.2.1. Criminalización primaria.	- 65 -
2.3.2.2. Criminalización secundaria.....	- 68 -
Capítulo 3. Estudio comparado de la criminalización y el derecho penal mínimo en los sistemas de justicia penal de Chile, España y México.	- 78 -
3.1. Comparativo de la estructura jurídica e institucional de los sistemas de justicia penal. ...	- 78 -
3.2. Comparativo de los niveles de criminalización.	- 83 -
3.2.1. Criminalización primaria.....	- 83 -
3.2.2. Criminalización secundaria.....	- 85 -
Capítulo 4. Propuesta de consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo.	- 87 -

4.1	Limitación y saneamiento de las consecuencias del populismo punitivo en México. ...	- 88 -
4.2	Reversión del abuso de la prisión como pena.....	- 90 -
4.3	Tasación punitiva.....	- 93 -
Conclusiones.....		- 98 -
Propuesta.....		- 102 -
Fuentes de consulta.....		- 113 -
Índice temático.		- 123 -

Tabla de abreviaturas

BM	<i>World Bank</i>	Banco Mundial.
BOE		Boletín Oficial del Estado (España).
CE		Constitución Española.
CIDH		Comisión Interamericana de Derechos Humanos.
CNDH		Comisión Nacional de Derechos Humanos (México).
CNPP		Código Nacional de Procedimientos Penales (México).
COT		Código Orgánico de Tribunales de Chile.
CPEUM		Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
CP		Código Penal (México).
CPF		Código Penal Federal (México).
CPR		Constitución Política de la República de Chile.

DO	Diario Oficial (Chile).
DOF	Diario Oficial de la Federación (México).
Hab.	Habitantes.
IJ	Instituto de Investigaciones Jurídicas
INE	Instituto Nacional de Estadística (España).
INEC	Instituto Nacional de Estadística (Chile).
INEGI	Instituto Nacional de Estadística y Geografía (México).
LGS	Ley General de Salud (México).
LGRA	Ley General de Responsabilidad Administrativa (México).
LNEP	Ley Nacional de Ejecución Penal (México).
LNMA SCMP	Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal (Mexico).
LO	Ley Orgánica (España).
LOAPF	Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (México).
LOCAE	Ley Orgánica Constitucional de bases generales de la Administración del Estado de Chile.

OCDE	<i>Organisation for Economic Co-operation and Development</i>	Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos.
OEA	<i>Organization of American States</i>	Organización de los Estados Americanos.
OIT	<i>International Labour Organization</i>	Organización Internacional del Trabajo.
OMS	<i>WorldHealthOrganization</i>	Organización Mundial de la Salud.
ONU	<i>United Nations</i>	Organización de las Naciones Unidas.
PEA		Población Económicamente Activa.
PIB		Producto Interno Bruto.
PVEM		Partido Verde Ecologista de México.
SCJN		Suprema Corte de Justicia de la Nación (México).
SEGOB		Secretaría de Gobernación (SEGOB).
SESNSP		Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional. de Seguridad Pública (México).
SIGDP		Sistema Informático de Gestión de Defensa Penal (Chile)
UMA		Unidades de Medida y Actualización (México).
UTM		Unidades Tributarias Mensuales (Chile).

Introducción

Esta investigación surge a raíz de mi preocupación por la existencia de los altos índices de inseguridad y violencia que enfrenta México, así como de las políticas criminales orientadas a abatir la delincuencia mediante la implementación de la prisión como principal pena sin obtener resultados tangibles; por lo que en la búsqueda de contribuir a la solución de este gran problema multicausal, que es visible en nuestro entorno inmediato y cotidiano, resulta este proyecto como alternativa para abatir el alto grado de criminalización que se vive en un Estado que cuenta con un marco legal de respeto a los derechos humanos y al estado de Derecho.

Derivado del fortalecimiento y continua presencia del populismo punitivo en las campañas políticas en México, orientado a la politización y electoralismo de las cuestiones criminológicas; tras cada periodo electoral es notoria la materialización del discurso político abanderado por la visión de las prisiones como único medio para abatir la delincuencia en acciones legislativas, que crean un contexto de aumento en la temporalidad de las penas para diversos delitos, en la ampliación de delitos que ameritan la prisión preventiva e incremento de conductas tipificadas como delitos que ameritan una pena privativa de la libertad, medidas que con el paso del tiempo, se ha dejado entre ver, que no ha sido la solución que ponga fin al problema de la violencia e inseguridad que aqueja al Estado, sino que el exceso de criminalización ha dado origen a problemas colaterales para el sistema penitenciario y la sociedad misma.

La criminalización en cualquier Estado permite tipificar una conducta como delito mediante el acto legislativo bajo amenaza de pena y con esto permite al gobierno castigar la acción punitiva ejercida sobre personas concretas, por lo tanto, a mayor criminalización, mayor margen del Estado para controlar y castigar al enemigo; sin embargo, el abuso del uso del derecho penal en contravención al principio de *ultima ratio*, puede llegar a vulnerar los derechos humanos de los imputados y a su vez generar un sin número de consecuencias prácticas, particularmente en el sistema penitenciario y en la sociedad en general.

Respecto al sistema penitenciario, los efectos colaterales de los altos niveles de criminalización se observan en el abuso de la prisión preventiva, la sobrepoblación penitenciaria, el hacinamiento, la exacerbación de la violencia al interior de los centros penitenciarios, la pérdida de control de los internos en las cárceles, una alta carga fiscal al erario público, así como el fracaso de la finalidad constitucional de dicho sistema encaminada al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad para que no vuelva a delinquir.

Las consecuencias sociales derivan principalmente del fracaso de la reinserción del sentenciado a la sociedad, mismo que se puede ubicar en dos supuestos: El primero, referido al etiquetamiento y señalamiento de las personas que siendo culpables o no estuvieron en prisión y que por ese simple hecho no puedan reintegrarse a la sociedad y sean rechazados junto a su familia por su entorno, que incluye empleadores, centros educativos o centros de salud, creando y fortaleciendo el círculo de la pobreza. El segundo supuesto se refiere a la profesionalización de los delincuentes en los centros penitenciarios, en donde adquieren nuevas habilidades para delinquir y nuevos posibles cómplices y socios del delito, lo que implica que *contrario sensu* de una reinserción social, generen más violencia al exterior y mayores índices de violencia e inseguridad en la sociedad de manera continua.

En este sentido, esta tesis tiene como propósito proponer la consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo en México,

considerando la dogmática y la pragmática, tomando como base el estudio comparado de los niveles de criminalización en los sistemas de justicia penal del mismo país con Chile y España vigentes, como medio jurídico para contribuir a resolver el problema de la violencia y la inseguridad.

Cabe señalar que, se seleccionó realizar el estudio comparado entre México, Chile y España por tratarse de Estados que comparten características culturales, lingüísticas y jurídicas, al formar parte de Iberoamérica e incluso por tener indicadores socioeconómicos similares que se presentarán en la estructura de la investigación. Pero los factores decisivos fueron que pese a las sinergias, han obtenido resultados notoriamente dispares en indicadores internacionales en materia de violencia y seguridad, como es el caso del Índice de criminalidad de la OMS, que clasifica 183 países y mide la tasa de homicidios por cada 100 mil habitantes, en el que durante 2016, mientras que México se ubicó en la posición 18 como uno de los países con un nivel alto de criminalidad, Chile se colocó en el lugar 105 y España en el 177.

Asimismo, de acuerdo al Índice Global de paz del Instituto para la Economía y la Paz, que clasifica 163 países según el grado de seguridad, alcance de conflictos y grado de militarización, en 2018 Chile fue el país más seguro de Iberoamérica ocupando la posición 28, seguido de España con el lugar 30 y México fue de los más inseguros con el lugar 140. En tanto, que según información del Índice de riesgo de Verisk Maplecroft, que clasifica 198 países en 4 categorías: Riesgo extremo, alto riesgo, mediano riesgo y bajo riesgo en relación a su nivel de criminalidad, para 2016 Chile y España fueron catalogados como países de bajo riesgo y México de riesgo extremo. Cifras que convierten a nuestro objeto de estudio en un problema vigente, significativo, pertinente, viable y factible para su análisis.

Respecto al estado del arte, existen 149 tesis escritas en materia del sistema penal mexicano, la mayoría se avoca a la cuestión procesal y al tema de juicios orales, pero ninguna al derecho penal mínimo como objeto de estudio, así como 12 tesis respecto a la criminalización, sin embargo, 4 se refieren a estudios de caso en el nivel estatal, 6 a la criminalización de protestas, mujeres o marihuana y 1 al

conflicto de clases desde la perspectiva sociológica y la última a la represión penal como forma de criminalización en México de 1988 a 1991, por lo que esta investigación ofrece un producto académico nuevo con datos actuales, compilados e interpretados, obtenidos de fuentes institucionales, generando un modelo propositivo en beneficio de la sociedad mexicana a partir del derecho penal.

El objetivo principal de la presente investigación se enfoca a proponer la consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo en México creado a partir de la experiencia internacional. Investigación que se encuentra guiada bajo la siguiente hipótesis: La creación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo contribuirá a reducir los altos índices de inseguridad y violencia en México.

Esta investigación se desarrolla bajo el esquema del método deductivo, el derecho comparado, el método de las revisiones sistemáticas desarrollado por el Banco Interamericano de Desarrollo y la técnica del benchmarking, que nos permitirán construir la investigación de lo general a lo particular a partir de la información que existe en la materia de manera comparativa, a lo largo de cuatro capítulos.

Asimismo, se guía bajo la teoría garantista de Luigi Ferrajoli y el enfoque del funcionalismo penal de Günther Jakobs. Particularmente, se hace referencia a la teoría general garantista de Luigi Ferrajoli, en la que se expone la necesidad de asegurar los derechos fundamentales frente al poder, limitar dicho poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos.

En tanto, atendiendo el contenido de la teoría modular de Investigación Jurídica planteada por el Dr. Enrique Cáceres Nieto¹, en el presente proyecto se identifican los siguientes módulos:

¹ Teoría que surge en el contexto de la línea de Investigación denominada “Posgrado de Derecho en México”, como guía para la elaboración de un instrumento para la medición de calidad de investigaciones doctorales en derecho, a cargo del Dr. Enrique Cáceres Nieto. Véase en Instituto de

- a) Módulo I - Teorías del Derecho en General: Teoría garantista.
- b) Módulo II - Teorías particulares del derecho: Derecho Penal Mínimo, teoría funcionalista y teorías de la pena.
- c) Módulo III - Investigación dogmática: Estatus del derecho positivo e institucional.
- d) Módulo IV - Investigación pragmática: Política criminal aplicada.
- e) Módulo V - Teorías Empíricas Aplicadas al Derecho: Análisis cuantitativo de delitos y penas.

El primer capítulo referente al marco teórico, aborda la conceptualización y contexto de nuestro objeto de estudio, iniciando con la definición de Estado en su acepción moderna, concebido desde la postura contractualista, seguida de los conceptos de sistema de justicia penal y derecho penal, apartado en donde se expone la importancia de dicho trinomio interrelacionado. Posteriormente se aborda la teoría general del garantismo de Ferrajoli y la acepción a partir de la cual se abordará nuestro tema y su relación y concepción del derecho penal mínimo. En el mismo capítulo se expone la diferencia y relación entre política criminal, política criminológica, criminalización y criminalidad, así como los conceptos, y función de pena y bien jurídico penal.

En el segundo capítulo se expone un diagnóstico de la situación actual de la criminalización en los en los sistemas de justicia penal de Chile, España y México, para lo cual, para cada uno de los Estados se expone la situación de su sistema de justicia penal y el papel que juegan sus Poderes de la Unión en el marco del derecho penal y la criminalización, a través de un análisis institucional y jurídico sustentado en el análisis de datos cualitativos, así como sus niveles de criminalización primaria

Investigaciones Jurídicas, Informe cuatrienal del IJ 2014-2018, México, 2019, consultado el 05 de abril de 2019 en <https://www.juridicas.unam.mx/informe-2014-2018/detalle/63>

y secundaria, sustentado en el análisis de datos cualitativos proporcionados por las instituciones gubernamentales en la materia de los países objeto de comparación.

En el tercer capítulo se presenta el análisis comparado mediante las variables cualitativas y cuantitativas utilizadas en el capítulo previo en materia institucional y respecto a los niveles de criminalización primaria y secundaria para cada uno de los países, en el que podemos identificar las diferencias y similitudes para cada uno, así como identificar las prácticas dogmáticas y pragmáticas de derecho penal mínimo en cada país.

En el cuarto capítulo se plantea un modelo propositivo cuya finalidad es consolidar un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo, que permitirá respetar los derechos humanos de la víctima y el imputado, dotar a las penas de mayor eficiencia, reducir la crisis del sistema penitenciario e incidir de manera indirecta en la reducción de niveles de inseguridad y violencia en el país.

En el último apartado, se precisan las conclusiones, resultado de una visión personal que va de lo general a lo particular, iniciando con el trinomio Estado-Sistema Penal-Derecho penal, hasta llegar de manera específica a la creación de una propuesta de la consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo para México, derivado de los capítulos anteriores, cuya finalidad es comprobar la hipótesis que dio origen a la presente investigación y generar una aportación a nuestro campo de estudio y la sociedad en general.

Un pueblo gobernado despóticamente y en el que se mantiene el orden por medio de castigos, puede evitar la infracción de la ley, pero perderá su sentido moral.

Confucio

Capítulo 1. Marco teórico de la pena y el derecho penal mínimo.

1.1. Estado, sistema de justicia penal y derecho penal.

El Estado es un concepto de origen moderno que ha sido concebido desde diferentes enfoques; Harold Joseph Laski agrupa a los teóricos de acuerdo a sus postulados en realistas e idealistas. Entre los autores realistas enlista a León Duguit, Hans Kelsen, Herman Heller, Georg Jellinek y Julius Robert Oppenheimer y señala que su denominador común es la visión del Estado como un simple fenómeno de la vida social, como un hecho de la realidad. En contraparte, los autores idealistas conciben al Estado como una realidad óptica que trasciende a la sociedad y los hombres, por la tanto, el Estado tiene un origen, una vida, una finalidad y realidad propia, a este grupo pertenecen autores como Georg Hegel y los contractualistas Thomas Hobbes y Jean-Jacques Rousseau.²

² SÁNCHEZ, Jorge; *Lecturas de Sociología y Ciencia Política*, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975, pp. 163-164.

En su obra *El Estado*, Thomas Hobbes, lo define como el pacto que descansa en la espada para convertirse en “una persona de cuyos actos una gran multitud, por pactos mutuos, realizados entre sí, ha sido instituida por cada uno como autor, al objeto de que pueda utilizar la fortaleza y medios de todos, como lo juzgue oportuno, para asegurar la paz y defensa común,”³ y a este gran pacto lo llamó Leviatán, “...aquel *dios mortal*, al cual debemos, bajo el *Dios inmortal*, nuestra paz y nuestra defensa. Porque en virtud de esta autoridad que se le confiere por cada hombre particular en el Estado, posee y utiliza tanto poder y fortaleza, que por el terror que inspira es capaz de conformar las voluntades de todos ellos para la paz, en su propio país, y para la mutua ayuda contra sus enemigos, en el extranjero.”⁴

Por su parte, Jean-Jacques Rousseau, en su obra *El Contrato Social*, concibe al Estado como la persona moral o persona pública que resulta del pacto social en el cual cada uno pone en común su persona y todo su poder bajo la suprema dirección de la voluntad general; y recibe en cuerpo a cada miembro como parte indivisible del todo, a la cual se le da “movimiento y voluntad por medio de la ley”⁵, cuyo fin es “la conservación y la prosperidad de sus miembros”⁶.

En este sentido, el sistema de justicia penal es una manifestación del poder del Estado de corte violento con fines de control social.⁷ Dicho sistema es un conjunto de agencias que coinciden en la cuestión criminal, divididas en agencias de carácter exclusivamente penal, como las agencias policiales, el sistema penitenciario, los tribunales de justicia, las agencias de inteligencia, etc.; agencias legislativas y políticas; agencias de reproducción ideológica, como universidades y academias; organismos internacionales, como la ONU o la OEA; y las agencias de

³ HOBBS, Thomas; *El Estado*, Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2000, p. 11.

⁴ HOBBS, Thomas; *Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil*, 3ª ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2018, p. 144.

⁵ ROUSSEAU, Jean-Jacques; *El Contrato Social*, Editorial Coleccionables, España, 2004, pp. 45 y 64.

⁶ *Ibíd.*, p. 132.

⁷ LÓPEZ, Rodrigo; *Derecho penal mínimo. Un estudio crítico sobre las disputas científicas en torno al derecho penal sancionador*, Euros Editores, Argentina, 2015, p. 14.

comunicación masiva, como la prensa, el radio y la televisión, entre otras.⁸ Este sistema penal pretende legitimar y mostrar el ejercicio del poder planificado racionalmente mediante el uso y limitaciones del derecho penal.

Y precisamente, Eugenio Zaffaroni define al derecho penal como la “rama del saber jurídico que, mediante la interpretación de las leyes penales, propone a los jueces un sistema orientador de decisiones que contiene y reduce el poder punitivo, para impulsar el progreso del estado constitucional de derecho.”⁹

En esta concepción encontramos una doble función en el derecho penal, materializada en el *ius poenale* y el *ius puniendi*; la primera se refiere al derecho penal objetivo, relativa a las normas penales que se refleja en la facultad del Estado para crear sus mecanismos de defensa necesarios de manera consensuada, a través de la creación de normas jurídicas penales que tipifican toda aquella conducta contraria al bien común o que impliquen algún supuesto de alteración a la paz social o atenten contra la gobernanza, así como el establecimiento de las penas y medidas de seguridad y prevención necesarias aplicables a quienes lo cometan o lo puedan cometer.

Por su parte, el *ius puniendi* se refiere al derecho penal subjetivo o derecho a aplicar las normas penales como consecuencia jurídica a la acción u omisión de aquellos sujetos que actualizan las hipótesis previstas por el *ius poenale*, que se ve reflejado en el derecho del Estado para ejecutar las penas y medidas de seguridad establecidas por el derecho penal objetivo como consecuencias jurídicas en el supuesto de que un sujeto contravenga alguna de sus hipótesis, cayendo en un supuesto de delito o pongan en riesgo la finalidad del Estado de asegurar la paz y el bien común.

⁸ ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; Manual de derecho penal mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, México, 2016, p. 9.

⁹ ZAFFARONI, Eugenio; Tratado de Derecho Penal: Parte general, 2ª. ed. Editorial Ediar, Argentina, 2006, p. 5.

En este sentido, el sistema penal del Estado se legitima y limita a través del derecho penal “en virtud de un consentimiento de parte de los individuos, como si hubiesen declarado en algún acto solemne querer sujetarse a penas determinadas por tales delitos y bajo la condición que todos estarían igualmente sometidos a ellas.”¹⁰

1.2. Teoría general del garantismo.

En un contexto de lo que Luigi Ferrajoli expone como una crisis del derecho y de la razón jurídica¹¹ crea su teoría general del garantismo, en la que expone la necesidad de asegurar los derechos fundamentales frente al poder, limitar dicho poder y encauzarlo para que realice materialmente los derechos.

Ferrajoli hace una marcada distinción entre derechos y garantías en el plano teórico, indica que los primeros son expectativas jurídicas y las segundas son la protección jurídica de los derechos; las garantías son las técnicas idóneas para asegurar el máximo grado de efectividad a las normas que reconocen los derechos¹², por ende, señala que un derecho no garantizado no sería un verdadero derecho.¹³ Sin embargo, hace una mención especial en lo que respecta a los derechos fundamentales, concibiéndolos como “aquellos derechos que son adscritos universalmente a todos en cuanto a personas, en cuanto a ciudadanos o en cuanto a capaces de ejercicio.”¹⁴

¹⁰ DUMONT, Estevan; Teoría de las penas y de las recompensas, 3ª ed., Editorial ROR, España, 1838, p. 12.

¹¹ Ferrajoli señala una triple crisis; la crisis de la legalidad expresada en la ausencia o ineficacia de los controles del poder bajo la figura de la corrupción; la crisis del Estado Social expresada en la inadecuación estructural de las formas del Estado de Derecho; y la crisis del Estado nacional, manifestada en el cambio de los lugares de la soberanía y el debilitamiento del constitucionalismo. Cfr. FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías. La ley del más débil, 4ª ed., Editorial Trotta, España, 2004, pp. 15 y 16.

¹² *Ibidem*, p. 105.

¹³ *Ibidem*, p. 59.

¹⁴ FERRAJOLI, Luigi; Epistemología jurídica y garantismo, Editorial Fontamara, México, 2004, p. 286.

Esta distinción especial de los derechos fundamentales, la encamina a la concepción del constitucionalismo como nuevo paradigma resultado de la transformación interna de lo que denomina como el paradigma paleo-positivista. “El constitucionalismo, tal como resulta de la positivización de los derechos fundamentales como límites y vínculos sustanciales a la legislación positiva, corresponde a una segunda revolución en la naturaleza del derecho que se traduce en una alteración interna del paradigma positivista clásico.”¹⁵

En este marco de cambio de paradigma del derecho producido por la constitucionalización de estos principios que proporcionan una estricta legalidad se enmarca también el límite del actuar del poder punitivo del Estado; sin embargo, es necesario que el derecho penal garantice y sea armónico con los derechos fundamentales de los individuos pero a su vez con los fines del Estado de proporcionar seguridad y paz a la comunidad. “La función del derecho penal no es legitimar el poder punitivo, sino contenerlo y reducirlo, lo que es indispensable para que el estado de derecho subsista y no sea remplazado brutalmente por el Estado totalitario.”¹⁶

Si bien el garantismo nació en el campo penal en nombre de la defensa del estado de derecho y de la democracia, es importante distinguir las tres acepciones del mismo: La que designa un modelo normativo de derecho; la que designa una teoría del derecho y crítica del derecho; y la que designa una filosofía del derecho y crítica de la política.¹⁷

Para fines de la presente investigación nos avocaremos a la acepción garantista que designa un modelo normativo de derecho y de la que Ferrajoli expone:

¹⁵ *Op. Cit.*, FERRAJOLI, Luigi; Derechos y garantías. La ley del más débil, p. 66.

¹⁶ *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, p. 5.

¹⁷FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón. Teoría del garantismo, 2ª. ed., Editorial Trotta, España, 1997, pp. 851, 852 y 853.

Precisamente por lo que respecta al derecho penal, el modelo de estricta legalidad propio del estado de derecho, que en el plano epistemológico se caracteriza como un sistema cognoscitivo o de poder mínimo, en el plano político como una técnica de tutela capaz de minimizar la violencia y de maximizar la libertad y en el plano jurídico como un sistema de vínculos impuestos a la potestad punitiva del estado en garantía de los derechos de los ciudadanos. En consecuencia, es garantista todo sistema penal que se ajusta normativamente a tal modelo y lo satisface de manera efectiva.¹⁸

Garantías que permitan un control y neutralización del poder, mismas que las denomina garantías penales y garantías procesales que une en diez axiomas del garantismo penal que conforman el modelo penal garantista, expresados de la siguiente manera:¹⁹

- A1 *Nullapoena sine crimine* → Principio de retributividad.
- A2 *Nullum crimen sine lege* → Principio de la legalidad.
- A3 *Nullalex poenalis sine necessitate* → Principio de necesidad.
- A4 *Nullanecessitas sine iniuria* → Principio de lesividad.
- A5 *Nullainiuria sine actione* → Principio de materialidad.
- A6 *Nullaactio sine culpa* → Principio de culpabilidad.
- A7 *Nullaculpa sine iudicio* → Principio de jurisdiccionalidad.
- A8 *Nullumiudicium sine accusatione* → Principio acusatorio.
- A9 *Nullaaccusatio sine probatione* → Principio de la carga de la prueba.
- A10 *Nullaprobatio sine defensione* → Principio de la defensa.

Toda vez que el modelo penal garantista, es entendido como un parámetro de racionalidad, justicia y legitimidad de la intervención punitiva,²⁰ Ferrajoli lo relaciona de manera directa con un derecho penal mínimo respecto a la función de las penas; por un lado la de prevenir los delitos (indica el límite mínimo de la pena) y por el

¹⁸ *Ibíd.*, pp. 851 y 852.

¹⁹ *Ibíd.*, p. 93.

²⁰ *Ibíd.*, p. 851.

otro, la de prevenir las reacciones desproporcionadas (indica el límite máximo de la pena). Zaffaroni, lo expone de la siguiente manera:

Entiende que con esta doble función un derecho penal mínimo constituiría siempre una defensa del débil contra el fuerte: de la víctima frente al delincuente, del delincuente frente a la venganza. El derecho penal mínimo, sería pues, la ley del más débil. La pena se justificaría como mal menor, debiendo establecerse siempre sobre un cálculo de costos: el costo del derecho penal y el costo de la anarquía punitiva.²¹

Por tanto, la ley del más débil, es aquella en la que se garantiza la defensa de las libertades y derechos de todos los ciudadanos frente al más fuerte de manera integral e incluyente, de la víctima ante el imputado y del imputado frente al Estado, sin perder la visión del objetivo de este último de asegurar la paz y bienestar social.

1.3. El derecho penal mínimo.

Si bien el derecho penal surge como sustituto innegable, legal, legítimo y público de la venganza privada a través de la mediación estatal como alternativa para contener los niveles de violencia generada por la venganza privada; en el Estado moderno surge una nueva tarea y es la relativa a la limitación del poder punitivo administrado y monopolizado por el Estado, bajo el principio rector del respeto a las garantías constitucionales y derechos fundamentales. “El lema, entonces, de un modelo de derecho penal mínimo sería el siguiente: *menos derecho penal, mejor derecho penal.*”²²

A mayor ejercicio de poder punitivo menor estado de derecho; es decir, cuanto más poder punitivo autorice un Estado mediante sus órganos legislativos, más alejado estará del estado de derecho, porque mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante y de vigilancia que tendrán sus poderes ejecutivo y judicial.

²¹ ZAFFARONI, Eugenio; En busca de las penas perdidas, 2ª. ed. Editorial Temis, Colombia, 1993, p. 74.

²² *Op. Cit.*, LÓPEZ, Rodrigo, p. 15.

Por lo tanto, “cuantas más leyes penales tenga a la mano quien manda, más pretextos tendrá para criminalizar a quien se le ocurra y para vigilar al resto.”²³

Por lo anterior, autores como Ferrajoli, Zaffaroni y Baratta se ha pronunciado a favor del derecho penal mínimo con diversos enfoques y propuestas. Para Ferrajoli es necesario distinguir entre los fines programáticos de la pena y la función que actualmente cumple la pena: en tanto que las funciones reales se verifican empíricamente, los primeros son cuestiones que deben debatirse en el plano axiológico, pero que no pueden deslegitimarse con datos empíricos. Para este autor existe una radical imposibilidad de legitimar cualquier sistema penal, incluso futuro y por mínimo que fuere, esta radicalidad, la rechaza afirmando que en una sociedad, incluso más democratizada e igualitaria, sería necesario un derecho penal mínimo como único medio para evitar mayores males.²⁴

En el marco de su modelo garantista, para Ferrajoli, el derecho penal mínimo corresponde al máximo grado de tutela de las libertades del ciudadano respecto del arbitrio punitivo y a un ideal de racionalidad y certeza, creando un nexo profundo entre garantismo y racionalismo.²⁵ Para este autor, “un derecho penal mínimo se legitima únicamente por razones utilitarias, que son la prevención de una reacción formal o informal más violenta contra el delito, es decir, que para ese derecho penal mínimo, el fin de la pena sería la minimización de la reacción violenta contra el delito.”²⁶

Por su parte, Baratta estableció una serie de principios mínimos de respeto a los derechos humanos en la ley penal, conforme a los cuales los derechos humanos cumplirían una función negativa de límite y una función positiva de indicación de los posibles objetos de tutela penal, mismos que clasifica en dos tipos:

²³ *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, p. 20.

²⁴ *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio; En busca de las penas perdidas, pp. 73 y 74.

²⁵ *Op. Cit.*, FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón, p. 104.

²⁶ ZAFFARONI, Eugenio; En busca de las penas perdidas, p. 74.

a) Intrasistemicos: Aquellos que dentro del sistema indican los requisitos para la introducción y mantenimiento de figuras delictivas en la ley. Conciernen a garantías y límites.

b) Extrasistemicos: Aquellos criterios políticos y metodológicos para la descriminalización y la construcción alternativa al sistema penal de los conflictos y problemas sociales. Los que hacen a la descriminalización.²⁷

Zaffaroni señala que uno de los caminos que posibilitan la disminución de la violencia del sistema penal es la disminución de la intervención penal por la vía de la descriminalización, la *divertion* y el principio de oportunidad procesal, siempre y cuando la renuncia a la intervención del sistema penal no sea un recurso formal para restar materia a la agencia judicial y aumentar el poder de las otras agencias. Debe tratarse de la renuncia a la intervención punitiva en la forma de real renuncia al modelo punitivo ópticamente considerado.²⁸ Agrega:

La tendencia a la mínima intervención del sistema penal, como táctica de progresiva disminución de la intervención del sistema penal, solo es admisible en la medida en que los conflictos se sustraigan a la programación decisoria por el modelo punitivo para proporcionarle otra solución por la vía de un modelo diferente de solución de conflictos (reparador, conciliador, etc.) o para dejarlo librado a instancias informales.²⁹

Es relevante señalar, que el derecho penal mínimo cobra vigencia en el marco de sociedades modernas que pese a pronunciarse a favor del respeto a los derechos humanos y estado de derecho a nivel global, en contravención al principio de *ultima ratio* del derecho penal, aduciendo la protección de bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, forjan cada vez más un derecho penal interno de mayor intervención en la esfera de la libertad del ciudadano, tipificando conductas de poca lesividad o una lesividad irrelevante, orientadas a resolver problemas que

²⁷ *Ibíd.*, p. 75.

²⁸ *Ibíd.*, p. 142.

²⁹ *Id.*

podrían ser resueltos por otras ramas del derecho que en comparación con el derecho penal limitarían en menor medida la libertad del ciudadano.³⁰

1.4. Política criminal, política criminológica, criminalización y criminalidad.

Beccaria “admite que si la política criminal fue italiana por origen se hizo alemana por adopción,”³¹ pues si bien el término política criminal fue acuñado por Kleinsrod en 1793, Franz von Liszt es considerado el padre de la política criminal como ciencia y la concibe como “el contenido sistemático de principios, garantizados por la investigación científica de las causas del delito y de la eficacia de la pena, según los cuales el Estado ha de emprender la lucha contra el crimen, por medio de la pena y de sus institutos penales.”³²

Como ciencia independiente, la política criminal tiene como objeto de estudio el funcionamiento de la norma penal en la realidad, con la finalidad de crear propuestas de reforma al derecho penal vigente con base en la información aportada por otras ciencias como la criminología, la estadística y las teorías jurídicas penales-³³

Zaffaroni describe a la política criminal como disciplina de observación que determina cuáles son los objetivos de los sistemas penales y en qué medida son alcanzados en la realidad y como el arte de legislar y aplicar la ley con el fin de obtener los menores resultados en la lucha contra el delito. La define como la política referente al fenómeno delictivo, como un capítulo de la política general del Estado, como materialización del derecho penal.³⁴

³⁰ MONTEALEGRE, Eduardo (Coordinador); El Funcionalismo en Derecho Penal. Homenaje a al profesor Günter Jakobs. Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003, p. 112.

³¹ RIVERA, Iñaki (Coord.); Política criminal y sistema penal, 2ª. ed., Editorial Anthropos, España, 2011, p. 24.

³² *Ibíd.*, p. 25.

³³ DÍAZ-ARANDA, Enrique; Derecho penal. Parte General, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2004, p. 42

³⁴ *Op. Cit.*, RIVERA, Iñaki (Coord.), pp. 33 y 34.

Al respecto, resulta relevante diferenciar los conceptos de política criminal y política criminológica, pues si bien diversos autores utilizan ambas acepciones de manera indiferente, en la presente investigación nos apegaremos a la concepción de Martínez Bastida que define a la política criminológica como la “disciplina que tiende a la prevención de violencia intersubjetiva y violencia estructural, que el propio Estado ejerce sobre sus ciudadanos, principalmente cuando se vale del Poder Punitivo, es decir, son estrategias que tienden a frenar la criminalidad y los procesos de criminalización.”³⁵

Lo anterior, toda vez que la política criminal alienta un discurso que legitima el poder punitivo y el proceso de criminalización, cuyos sujetos de sus acciones son los gobernados, con la finalidad de reprimir la violencia intersubjetiva mediante la creación de mecanismos de control social y la aplicación del poder punitivo, en tanto que la política criminológica deriva en un discurso de deslegitimación del poder punitivo y limita los procesos de criminalización del Estado, siendo sujetos de sus acciones los gobernados y el Estado mismo, cuyo objeto es la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, a fin de propiciar un modelo de derecho penal mínimo y garantista, objeto de estudio de la presente investigación.³⁶

De esta forma, la política criminológica pone un especial énfasis en el principio de *ultima ratio* del derecho penal o principio de subsidiariedad; como resultado de esta concepción, se sostiene que el derecho penal tiene un carácter secundario, no en cuanto a importancia, sino respecto a su uso en el combate contra el delito, de tal forma que se limite el uso irracional de la potestad punitiva del Estado al crear tipos penales para prevenir o castigar conductas que podrían resolverse con otros medios o elevar la temporalidad de las penas para aparentar una ficticia lucha contra la delincuencia.³⁷

³⁵ MARTÍNEZ, Eduardo; Política Criminológica y Sistema Penal, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2016, p. 20.

³⁶ *Ibíd.*, p. 20.

³⁷ *Op. Cit.*, DÍAZ-ARANDA, Enrique, p. 89.

De la política criminal y la política criminológica surge invariablemente un proceso de criminalización que implica la acción de la actividad legislativa para producir leyes destinadas a determinados sectores sociales que no representan los intereses de los grupos de poder, como es el caso de las leyes contra la vagancia o la prostitución. De este proceso histórico de criminalización, se han configurado estereotipos criminales entre la sociedad sostenidos en prejuicios racistas, clasistas, xenófobos o sexistas, creando la “figura del delincuente en el imaginario colectivo, que es alimentado por las agencias de comunicación; construyen una cara del delincuente.”³⁸

Los procesos de criminalización se adecuan al contexto histórico y a la realidad social que se vive en determinado lugar, tiempo y espacio y si bien queda claro que la criminalización queda a cargo de la esfera del poder, en donde los vencedores criminalizarán al enemigo basados en un enfoque de reacción social legitimado por ser los “ganadores”; actualmente, el proceso de etiquetamiento de las conductas desviadas, además de responder al grupo político en el poder y al sistema económico, reacciona al contexto internacional, a la revolución tecnológica y al surgimiento de nuevos valores globales en un marco en el cual los problemas de talla internacional, como el calentamiento global, y los derechos humanos juegan un papel central, criminalizando conductas que atentan contra el ambiente y los derechos del hombre, entre otras.

El sistema penal está estructuralmente montado para que la legalidad procesal no funcione sino para que ejerza su poder con altísimo grado de arbitrariedad selectiva que, naturalmente se orienta hacia los sectores vulnerables. La selectividad estructural del sistema penal, que solo puede ejercer su poder represivo legal en un número casi despreciable de las hipótesis de intervención planificada, es la más elemental demostración de la falsedad de la legalidad procesal proclamada por el discurso jurídico penal.”³⁹

³⁸ *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, p. 11.

³⁹ *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio; En busca de las penas perdidas, p. 16.

El poder selectivo del sistema penal individualiza a algunos candidatos a la criminalización y ejerce sobre aquellos un tipo de violencia selectiva. “Este proceso de condicionamiento para el delito se orienta por estereotipos que son proporcionados por los medios masivos.”⁴⁰

Esta situación hace referencia a un proceso de etiquetamiento de una conducta considerada como “desviada” de las normas, que es objeto de escrutinio bajo un proceso de criminalización por el acto que ha infringido la *routine social*.⁴¹ Criminalización que se refleja en dos niveles, el primario y el secundario; la criminalización primaria “es la formalización penal de una conducta en una ley penal, ósea que es un acto legislativo de prohibición bajo amenaza de pena,”⁴² es decir, es el establecimiento de una conducta tipificada como un delito, en tanto que, la criminalización secundaria “es la acción punitiva ejercida sobre personas concretas. Es el acto del poder punitivo por el que éste recae sobre una persona como autora de un delito,⁴³ es la señalización de quién cometió el delito para ser castigado.

Si bien la política criminal y la política criminológica derivan en un mayor o menor grado de procesos de criminalización, el proceso de criminalización primaria y secundaria a su vez originan la criminalidad, definida por Turk como el estatus social atribuido a alguien por quien tiene un poder de definición.⁴⁴ Dicha condición social, al igual que el proceso de criminalización, responde a las costumbres de una sociedad particular en determinado contexto, legitimado y legalizado por el Estado, quien opera ejerciendo su poder punitivo represivo mediante el sistema penal en

⁴⁰ *Ibíd.*, p. 105.

⁴¹ Alessandro Baratta hace referencia a la teoría del etiquetamiento o *Labelling Approach* que refiere a la criminalidad como un estatus social atribuido a través de procesos formales e informales de definición y mecanismos formales e informales de reacción y no como una cualidad ontológica. *Cfr.* BARATTA, Alessandro; *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2004, p. 95.

⁴² *Op. Cit.*, ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro, p. 10.

⁴³ *Ibíd.*, p. 11.

⁴⁴ BARATTA, Alessandro; *Criminología crítica y crítica del Derecho Penal*, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2004, p. 135.

forma de dicha criminalización, que generalmente se gesta a nivel legislativo y se reproduce por otros medios que tienen influencia en la sociedad, como los medios masivos de comunicación.

1.5. La pena: Concepto, clasificación y función.

Si bien el poder punitivo surge en la Edad Media con la Santa Inquisición, siguiendo la visión Weberiana, es a partir del surgimiento del instituto político denominada Estado que para garantizar la existencia y validez de sus ordenaciones dentro de su ámbito geográfico determinado exige su derecho a castigar y a ejercer la amenaza y la aplicación de la fuerza física por parte de su cuadro administrativo, concentrando el monopolio de la violencia mediante el Derecho penal, cuya función es habilitar el ejercicio del poder punitivo y a su vez limitarlo.⁴⁵

En este contexto, podemos concebir a las penas desde la perspectiva de Ernst Ludwig von Beling como instituciones jurídicas que buscan reprimir los actos contrarios al orden jurídico y que implican un sufrimiento que el ordenamiento jurídico hace seguir al autor como resultado de un determinado hecho ilícito cometido (*Punitur postquam peccatum est*).⁴⁶

Al igual que ocurre con el concepto de Estado, existe una multiplicidad de definiciones de pena; sin embargo, en tiempos modernos, todas apuntan a describirla como un castigo impuesto por el Estado en el uso legítimo y legal de la fuerza dirigida a todo aquel individuo que cometió una conducta antijurídica con la finalidad de salvaguardar el orden y bienes jurídicos de la sociedad para salvaguardar la paz social.

Si bien en la concepción iuspositivista de Ferrajoli que define a la pena como la sanción jurídica de un delito, de manera específica, como la sanción pre-

⁴⁵ WEBER, Max; Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, España, 2002, pp. 43-44.

⁴⁶ BELING, Ernst; Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo, Editorial Librería El Foro, Argentina, 2002, p. 21.

determinada por la ley como consecuencia de un delito y determinada por una sentencia de condena en las formas y con las garantías del proceso⁴⁷, es la que refleja la naturaleza de la pena en el sentido moderno, establecida en la CPEUM, para el presente trabajo se utilizará la concepción del funcionalismo jurídico penal de Günther Jakobs que se expondrá más adelante.

La doctrina ha adoptado diversos criterios respecto a la clasificación de la pena. Las principales clasificaciones se han realizado respecto a los siguientes preceptos:

a) A partir del bien jurídico del cual privan al delincuente:

- Privativas o restrictivas de la libertad
- Privativas o restrictivas de la vida
- Privativas de otros derechos
- Restrictivas de la libertad
- Pecuniarias

b) Considerando la autonomía:

- Principales
- Accesorias

c) Según se teme o no a la pena como un mal jurídico de:

- Aflicción
- No aflicción

d) Penas infamantes

- Corporales: Incluyen a la prisión; el trabajo a favor de la comunidad; la semilibertad; el tratamiento en libertad; el confinamiento y la prohibición de ir a un lugar determinado.

⁴⁷ FERRAJOLI, Luigi; Escritos sobre Derecho Penal: Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal, Editorial Hammurabi, Argentina, 2013, p. 47.

- No corporales: Incluyen a la sanción pecuniaria; el decomiso de instrumentos, objetos o productos del delito; la amonestación; el apercibimiento; la suspensión o privación de derechos; la inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos; la publicación especial de sentencia; la vigilancia de autoridad; el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito y pago de costos y costas procesales.

La historia humana nos ha demostrado que no existe sociedad sin delincuentes, “en las más antiguas mitologías y religiones se registran casos de criminalidad a manos de los mismos dioses, al margen de sus cualidades inmortales.”⁴⁸ Al respecto Durkheim señala que “el delito es un hecho normal e inevitable, es una parte integrante de toda sociedad sana”⁴⁹ y la finalidad de la pena se explica a través de dicha evolución social, acompañada de la evolución histórica de la concepción y teorías acerca de las penas (absoluta, relativa y eclécticas), justificada en un principio por la necesidad de aplicarla como medio de represión para mantener la paz social y las condiciones necesarias para la defensa social y sana convivencia entre las personas de una comunidad.

Para las teorías absolutas o de la retribución, influenciadas por la escuela clásica, la función y sentido de la pena radica en una necesidad ética que deriva en la imposición de un mal por el mal cometido como medio de retribución y consecuencia justa. En esta corriente se encuentra la teoría de la retribución moral expuesta por Kant, quien señala que la pena no tiene utilidad, pues solo busca justicia imprimiendo el mismo dolor que ha causado la pena. Asimismo, destaca la teoría de la retribución jurídica, en la que Hegel señala que el delito es la negación del derecho y la pena es la negación de la negación del derecho.

⁴⁸ ROJAS, Roberto; Humanismo penitenciario. Editorial Proyectos, estudios y coordinación, México, 2016, p. 21

⁴⁹ GUDÍN, Faustino y NISTAL, Javier; La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2015, p. 24.

Las teorías relativas se enfocan a dos fines de la pena y se dividen en dos teorías; la prevención especial y la prevención general. Para la primera, cuyo principal exponente es Von Liszt, el fin de la pena es la corrección (mediante el trabajo y la educación) o aseguramiento del delincuente para evitar que cometa delitos en el futuro. Para la prevención general, expuesta por Feuerbach, el fin de la pena es la intimidación psicológica de los ciudadanos para que se aparten del delito.

Las teorías eclécticas surgen como una reconciliación e integración de las teorías anteriormente expuestas, que en su búsqueda conciliadora no logra a satisfacer totalmente la comprensión del fenómeno de la pena en su totalidad. Es así que Zaffaroni señala que hay tantas teorías de la pena como penalistas hay en el mundo.

Por su parte, Ferrajoli distingue tres fines de la pena:

- a) De retribución divina, ética o jurídica, que configura a la pena como un castigo.
- b) De intimidación, que encuentra en “la pena y/o ley penal un instrumento de disuasión general, o de prevención especial, o de defensa social.”⁵⁰
- c) De corrección, que encuentra en “la pena funciones pedagógicas o correccionalistas de reeducación o de recuperación social, o incluso de promoción del arrepentimiento del condenado.”⁵¹

Cabe señalar que, desde la mitad del siglo XX, la reforma penal en el mundo occidental se ha orientado al desencarcelamiento como destino inexorable, cuya creación de penas alternativas al proceso penal, penas sustitutivas y beneficios penitenciarios, marcan el recorrido reformista y progresivo de liberación de la necesidad de la prisión con el objetivo de remplazar las prácticas correccionales en

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 48.

⁵¹ *Op. Cit.*, FERRAJOLI, Luigi; Escritos sobre Derecho Penal..., p, 48.

la cárcel por la integración social del condenado, en donde la *community* será la que se haga cargo en términos fundamentalmente asistenciales.⁵²

Las diversas reformas al artículo 18 constitucional, dirigidas a reestructurar, definir y complementar el sistema penitenciario mexicano, son el sustento actual de una pena que refleja una finalidad disciplinaria más que punitiva, dirigida a la reeducación forzada del condenado hacia los valores dominantes y a la disciplina de fábrica,⁵³ en la que se encuentran distinguen los siguientes principios garantistas:⁵⁴

1. *Nulla poena sine crimine*: El principio de secuencialidad de la pena se establece en los artículos 14, 18 y 21, que refieren una configuración de la pena como consecuencia jurídica del delito y por lo tanto del delito como condición necesaria y no solo suficiente para la aplicación de la pena.
2. *Nulla poena sine lege*: El principio de estricta legalidad de las penas se establece en el artículo 14, párrafo tercero, que encuentra su expresión en el monopolio legítimo de la violencia del Estado y a su vez en la limitación jurídico-legal del derecho penal que limita los posibles arbitrios de las autoridades.
3. *Nulla poena sine iudicio*: El principio de jurisdiccionalidad se encuentra contenido en los artículos 14, 20, 21 y 102, que establecen que las penas son aplicadas y determinadas por el juez en cuanto a su naturaleza y a su medida, en estricto apego a las formas y respeto a las garantías propias del proceso penal.

Asimismo, se identifica el principio de proporcionalidad en el artículo 22, con la finalidad de que la gravedad de las penas sea acorde a la trascendencia social

⁵² PAVARINI, Massimo; Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2009, p. 49.

⁵³ *Op. Cit.*, FERRAJOLI, Luigi; Escritos sobre Derecho Penal..., p, 48.

⁵⁴ *Ibíd.*, pp. 49 a 51.

de los hechos ilícitos, según el grado de afectación a o a los bienes jurídicos bajo un marco de respeto a los derechos humanos en el momento de creación legislativa (proporcionalidad abstracta) y en el momento judicial en el que la pena se convierta en producto de una sentencia como resultado de un ilícito cometido (proporcionalidad concreta). Estos principios se relacionan y se vinculan durante cualquier proceso penal y operan como limitación del poder punitivo del Estado para garantizar la libertad de los ciudadanos.

El origen del principio de proporcionalidad se remonta a la antigüedad; en *Las Leyes* de Platón, se puede encontrar la exigencia de que la pena sea proporcional a la gravedad del delito y en la Ilustración César Beccaria reafirma el principio en *De los delitos y de las penas*, en la que refiere como condicionantes de la pena la necesidad y la infalibilidad,⁵⁵ toda vez que la pena no rebasará su fin respecto al aseguramiento de su cumplimiento efectivo.

Es así que, el término de proporcionalidad de la pena es producto de la evolución y necesidad histórica de regular y limitar el *ius puniendi* del Estado y dotarlo de racionalidad y razonabilidad acorde a la afectación del hecho ilícito cometido y una correcta procuración de justicia, que guarde una relación directa entre las medidas restrictivas de derechos previstas en la ley con los resultados necesarios para reparar el daño y restaurar la paz social a través de la protección de los bienes jurídicos de la comunidad.

El principio de proporcionalidad es una de las bases del de derecho penal mínimo como posibilidad de ajustar las penas de manera racional y razonablemente acorde a la afectación del hecho ilícito particular que no necesariamente tendría que derivar en una pena privativa de la libertad.

⁵⁵ Rojas, Ivonne, *La proporcionalidad en las penas*, en CIENFUEGOS, David y CIFUENTES, Manuel (Coordinadores); *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho*, Editorial Laguna, México, 2009, p. 276.

Desde la óptica de Luhman, el funcionalismo refiere a “las doctrinas que resaltan las prestaciones que, desde el punto de vista de su aportación, (resultan necesarias) para el mantenimiento de un sistema social.”⁵⁶ Bajo este supuesto, Günther Jakobs desarrolló la teoría del funcionalismo jurídico penal, según la cual el derecho penal está orientado a garantizar la identidad normativa, la construcción y una sociedad integrada por personas caracterizadas por emitir expresiones de sentido comunicativamente relevantes (comunicaciones);⁵⁷ es decir, el derecho penal esta encauzado a garantizar la identidad de la sociedad.

Para Jakobs, la pena es el medio de aseguramiento de la existencia de la estructura social, cimentada cognitivamente mediante el dolor del castigo (el lado no comunicativo de la pena) asignado a la defraudación (delito) de las expectativas sociales (norma),⁵⁸ por tanto, el delito es entendido como un grado de comunicación defectuosa y la pena está dirigida a mantener la identidad social y a su vez a la solidificación y lealtad del ordenamiento jurídico. Y es bajo esta última óptica que se abordará el concepto de pena en el tercer capitulo de la presente investigación.

Massimo Pavarini refiere a una metáfora en la que transfiere el significado de “cárcel y fábrica” a “cárcel y sociedad” en la modernidad, en donde domina la confianza en que el objetivo del castigo legal sea la inclusión del desviado en el cuerpo social que impera; sin embargo, señala que esta práctica se vio signada por el paso de la retórica y las prácticas del *wel-fare* a las del *prison-fare*, en donde el crecimiento de la multitud de “excluidos” volvió irreal el proyecto de un orden social a través de la inclusión, proyectando un declive de la ideología reeducativa que trajo consigo el triunfo subsiguiente de las políticas de control social fundadas sobre la fe en las prácticas de neutralización selectiva coherentes con el lenguaje de la guerra

⁵⁶ JAKOBS, Günther; El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal: Expectativas normativas, intervención delictiva, derecho penal del enemigo, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, p. 46.

⁵⁷ *Ibíd.*, p. 47.

⁵⁸ *Ibíd.*, pp. 65 y 66.

contra el enemigo, definiendo el presente penal con el binomio de “cárcel y guerra”.⁵⁹

1.5.1. Función delimitadora del bien jurídico penal.

Bien jurídico penal es un concepto complejo a raíz del cual surgen diversas concepciones y teorías, pero todas atienden a una fuerte carga valorativa (ética, moral, social, política, constitucional, etc.), porque lo que sea catalogado como bien jurídico penal se decide en último término mediante un juicio de valor definido por un poder estatal que eleva el bien a bien jurídico penal. De esta combinación de juicios de valor, surgen concepciones formales y materiales del bien jurídico penal. Las primeras, surgen con una orientación principalmente dogmática, para las cuales se protege la valoración del objeto y no el objeto de la valoración, es decir, el delito es el quebrantamiento de la norma⁶⁰.

A las concepciones formales pertenece Jakobs Günther, quien a partir de una concepción normativista, define al bien jurídico penal como “la validez fáctica de las normas, que garantizan que se puede esperar el respeto a los bienes, los roles y la paz jurídica.”⁶¹ Es decir, el objeto jurídico tutelado no siempre es un bien, sino puede ser un hecho, un derecho o una situación especial, como un sistema democrático, determinado y calificado como bien jurídico tutelado por cada sociedad en un espacio y tiempo determinado.

Por su parte, las concepciones materiales se presentan vinculadas a los presupuestos liberales y a la exigencia de un daño a otra persona o a su esfera de intereses como parte de la protección de los bienes jurídicos penales, definidos desde una visión personalista que acoge solo los objetos, estados y funciones

⁵⁹ *Op. Cit.*, PAVARINI, Massimo; Castigar al enemigo..., pp. 49-50.

⁶⁰ ALONSO, Mercedes; Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos: estudios, Universidad de Valladolid, España, 2014, pp. 28 y 29.

⁶¹ *Op. Cit.*, DÍAZ-ARANDA, Enrique, p. 76.

vinculadas a la persona, desde una concepción material y no espiritual. A esta corriente pertenecen autores como Alcácer Guirao, Kargl y Mir Puig.⁶²

Respecto a las concepciones formales y materiales, es importante resaltar el surgimiento de la concepción constitucionalista, en la que apegada a una visión material Roxin hace énfasis en que reconocer la dimensión constitucional de los bienes jurídicos penales, no necesariamente significa reconocer que las Constituciones proporcionan un abanico de bienes jurídicos a proteger penalmente ni que contenga mandatos estrictos de criminalización, sino que es esencial distinguir y entender que existen bienes jurídicos que constituyen realidades y le vienen dados al legislador y otros bienes jurídicos que son creados por el legislador como fines.⁶³

En esta tercera corriente, Ferrajoli sostiene una concepción garantista del bien jurídico que, dentro de un derecho penal mínimo, tiende a reducir los bienes jurídicos protegibles y a restringir las técnicas de intervención, a partir de una cuidadosa diferenciación metodológica entre la justificación externa ética-política y la interna constitucional.⁶⁴

Como ha quedado expuesto, si bien los bienes jurídicos son constructos sociales que responden a costumbres y valores particulares de cada sociedad en la que son tutelados, existen bienes cuyo valor se ha construido históricamente y hoy en día son reconocidos de manera generalizada, como la vida, la integridad física, el patrimonio o la libertad, entre otros y a partir del valor social asignado, se asigna la gravedad en la sanción. Ha surgido una nueva polémica que va más allá de la concepción de los bienes jurídicos penales y que hace referencia a la protección de

⁶² *Op. Cit.*, ALONSO, Mercedes, p. 31.

⁶³ ROXIN, Claus; *¿Es la protección de bienes jurídicos una finalidad del Derecho penal?* en HEFENDEHL, Roland (Coord.); *La Teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?*, 2ª. ed. Editorial Marcial Pons, España, 2016, p. 448.

⁶⁴ *Op. Cit.*, ALONSO, Mercedes, p. 36.

los denominados bienes jurídicos colectivos o supraindividuales, objetos ficticios carentes de materialización. Al respecto, Pozuelo señala:

Estos otros objetos de protección también han recibido la denominación de intereses difusos, dado que se les considera excesivamente amplios e indeterminados. La explicación de este en la legislación penal se encuentra en la necesidad de atender a los requerimientos de una sociedad cada vez más compleja, caracterizada por nuevas formas de criminalidad, en su mayoría organizada y de naturaleza económica.⁶⁵

La concepción del derecho penal que propugna por un derecho penal mínimo protector de bienes jurídicos se sostiene con relativa facilidad cuando se parte de un derecho penal protector de bienes jurídicos individuales bajo el estricto respeto a los derechos humanos fundamentales; sin embargo, la dificultad y el debate surge al tratar de propugnar por un derecho penal mínimo protector de bienes jurídicos colectivos como la función pública, la fe pública, la seguridad del Estado, que presuponen hipótesis de riesgo abstracto y que en búsqueda de la presunta prevención del delito, estos intereses difusos han ocasionado la expansión del derecho penal en diversos Estados.

De lo anterior, si aunado a la protección de los bienes jurídicos particulares, los bienes jurídicos colectivos se definen y valoran de manera objetiva, ambos pueden servir de parámetros de racionalización del poder punitivo del Estado, cumpliendo una función delimitadora del proceso de criminalización.

⁶⁵ *Op. Cit.*, MONTEALEGRE, Eduardo, p. 110.

La república más corrupta es la que tiene más leyes.

Tácito

Capítulo 2. Diagnóstico de la criminalización en los sistemas de justicia penal de Chile, España y México.

2.1. El Estado Chileno.

Los artículos 3 y 4 de la CPR definen al Estado chileno como una república democrática, unitaria, cuyo territorio se divide en 15 regiones, las que a su vez se subdividen en 54 provincias y 346 comunas; con una administración funcional y territorialmente descentralizada, o desconcentrada en su caso, de conformidad con la ley correspondiente.

Su gobierno recae en la clásica división de poderes; el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo y el Poder Judicial. La administración del Estado corresponde al Presidente de la República, electo cada seis años, quien es el Jefe del Estado y Gobierno, por lo que encabeza el Poder Ejecutivo.

El Poder Legislativo lo ejerce el Congreso Nacional, integrado por el Senado de la República y la Cámara de Diputados. La Cámara de Diputados está integrada por 120 miembros elegidos en votación directa cada cuatro años y el Senado de la República actualmente se compone de 43 integrantes que duran 8 años en su cargo y se renueva alternadamente cada 4 años.

El Poder Judicial tiene como misión esencial administrar justicia y está integrado por una Corte Suprema, las Cortes de Apelaciones, los Juzgados de Letras, los Juzgados de Garantía y los Tribunales de Juicio Oral en lo Penal. Asimismo, forman parte de él, como tribunales especiales, los Juzgados de Familia, los Juzgados de Letras del Trabajo, los Juzgados de Cobranza Laboral y previsional.

2.1.1. Sistema de justicia penal.

Poder Legislativo.

Según el artículo 60 de la CPR, es materia de Ley del Congreso toda aquella legislación que en virtud de la Constitución deba ser objeto de leyes orgánicas, incluyendo las relacionadas a la materia de seguridad y las que fijen las fuerzas de aire, mar y tierra que han de mantenerse en pie en tiempo de paz o de guerra, facultando al legislativo a establecer el ius poenale estatal.

Poder Judicial.

De conformidad con el artículo 73 de la CPR el Poder Judicial chileno es el único facultado para conocer de las causas civiles y criminales, de resolverlas y de hacer ejecutar lo juzgado. Este poder se encuentra encabezado por una Corte Suprema y bajo ella se sitúan 17 Cortes de Apelaciones distribuidas en las distintas regiones del país, de las cuales dependen 465 tribunales de primera instancia, distribuidos en el territorio chileno.

En materia penal es posible distinguir dos tipos de juzgados:

1. Los juzgados de garantía: Están conformados por uno o más jueces con competencia en un mismo territorio jurisdiccional, en el que actúan y resuelven unipersonalmente los asuntos penales de adultos y jóvenes sometidos a su conocimiento. A estos juzgados corresponde asegurar los derechos de los intervinientes en el proceso penal; dirigir personalmente las audiencias; dictar sentencia en el procedimiento abreviado; hacer ejecutar

las condenas criminales y las medidas de seguridad, y resolver las solicitudes y reclamos relativos a dicha ejecución.

2. Los tribunales de juicio oral en lo penal: Son tribunales colegiados de primera instancia que funcionan en una o más salas integradas por tres miembros cada una y tienen un Juez Presidente que guía el debate y la rendición de cuentas. A estos tribunales corresponde conocer y juzgar las causas por crimen o simple delito, salvo aquellas relativas a simples delitos cuyo conocimiento y fallo corresponda a un juez de garantía; resolver sobre la libertad o prisión preventiva de los acusados puestos a su disposición; y resolver todos los incidentes que se promuevan durante el juicio oral.

Cabe señalar que, corresponde a las Cortes de Apelación fiscalizar la conducta de los miembros de los órganos judiciales, para lo cual designa anualmente a uno o más de sus ministros para que, durante el respectivo año, actúen como ministros visitadores en los juzgados y efectúen las visitas que sean necesarias para el debido cumplimiento de la función fiscalizadora que se les encomiende. Estas visitas incluyen cárceles, las cuales, según los artículos 578 y 579 del COT, se realizarán sin aviso previo al menos dos veces al año; una por cada semestre del año, a fin de tomar conocimiento de su estado de seguridad, orden e higiene, de si los internos cumplen sus condenas y de oír sus reclamaciones.

Poder Ejecutivo.

De conformidad con el artículo 24 de la CPR, corresponde al Presidente de la República dirigir el gobierno y la administración del Estado y su autoridad se extiende a todo cuanto tiene por objeto la conservación del orden público en el interior y la seguridad externa de la República, para lo cual se encuentra facultado para disponer de las fuerzas de aire, mar y tierra, organizarlas y distribuirlas de acuerdo con las necesidades de la seguridad nacional.

Según el artículo 1 de la LOCAE, el Presidente ejerce el gobierno y la administración del Estado, constituida por los Ministerios, las Intendencias, las

Gobernaciones y los órganos y servicios públicos creados para el cumplimiento de la función administrativa, incluidas las Fuerzas Armadas y las Fuerzas de Orden y Seguridad pública.

En materia de seguridad, al Ministerio del Interior y Seguridad Pública corresponde proponer al Presidente las normas y acciones sobre políticas internas orientadas a mantener el orden público, la seguridad y la paz social; coordinar, evaluar y controlar la ejecución de planes y programas en materia de prevención y control de la delincuencia, rehabilitación de infractores de ley y su reinserción social; gestionar los asuntos que las Fuerzas de Orden y Seguridad Pública requieran para el cumplimiento de sus funciones; proponer al Presidente de la República la Política Nacional de Seguridad Pública Interior, coordinarla, actualizarla y evaluarla periódicamente; elaborar estadísticas relacionadas con la seguridad pública interior y difundirlas; encargar la realización de estudios e investigaciones que tengan relación directa con el orden público, la prevención y el control del delito, la rehabilitación y reinserción social de los delincuentes y la victimización; promover, coordinar y fomentar medidas de prevención y control de la delincuencia, la violencia y la reincidencia delictual; definir y evaluar las medidas orientadas al control de los delitos y aquellas que permitan una adecuada respuesta policial a las infracciones de la ley penal; y evaluar el cumplimiento de las metas y objetivos de los planes y programas de seguridad pública a cargo de las instituciones policiales.

Ministerio Público.

El artículo 80 A de la CPR define al Ministerio Público chileno como el organismo autónomo encargado de dirigir en forma exclusiva la investigación de los hechos constitutivos de delitos, los que determinen la participación punible y los que acrediten la inocencia del imputado y, en su caso, ejercer la acción penal pública en la forma prevista por la ley.

Asimismo, el mismo artículo le otorga las facultades de adoptar medidas para proteger a las víctimas y a los testigos; impartir órdenes directas a las Fuerzas de Orden y Seguridad durante la investigación; privar o restringir al imputado o a

terceros del ejercicio de los derechos constitucionales con aprobación judicial previa; y la dirección de las investigaciones de los hechos que configuren el delito, de los que determinen la participación punible y de los que acrediten la inocencia del imputado en las causas que sean de conocimiento de los tribunales militares, como asimismo la adopción de medidas para proteger a las víctimas y a los testigos de tales hechos corresponderán, en conformidad con las normas del Código de Justicia Militar y a las leyes respectivas, a los órganos y a las personas que ese Código y esas leyes determinen.

La investigación se realiza por medio del cuerpo de policía de carabineros o de la policía de investigación, a quienes dirige y solo lleva a juicio oral los asuntos que está seguro van a ser sentenciados con condena, razón por la cual casi no existen sentencias absolutorias en juicios orales.

2.1.2. Nivel de criminalización.

La política criminal en Chile se sustenta en su CPR vigente de 1980, que buscó sentar las bases de un nuevo Estado unitario y democrático, después de la crisis de un Estado dictatorial, por tanto, impone como límite material a su poder punitivo el respeto a los derechos humanos.

En tanto, su CP desde la fecha de su promulgación, el 12 de noviembre de 1874, a la fecha, ha sufrido mil 510 modificaciones, pasando del típico modelo de código penal hispano a un modelo con pretensiones de autodenominarse democrático y de derecho en el que es posible identificarse los principios garantistas del modelo de Ferrajoli.

Destaca la ley 18.216, promulgada en 1983, que establece penas que indica como sustitutivas a las penas privativas o restrictivas de libertad por alguna de las siguientes penas: Remisión condicional, reclusión parcial, libertad vigilada, libertad vigilada intensiva, expulsión o prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Dentro de estas reformas, mediante la ley 19.734, promulgada en 2001, se introdujo la pena de presidio perpetuo calificado, en reemplazo de la abolida pena

de muerte en todas las leyes penales. “Se trata de una pena muy severa que impide la entrega del beneficio de la libertad condicional y de cualquier otro beneficio que importe la libertad del condenado hasta transcurridos 40 años de cumplimiento efectivo de la pena, y la exclusión de la amnistía e indultos generales.”⁶⁶

Esta pena de presidio perpetuo calificado, se encuentra regulada por el artículo 32 bis del CP chileno y por tal privación de la libertad del condenado de por vida, se rige bajo un régimen especial de cumplimiento de ciertas reglas que buscan limitar el poder punitivo del Estado, así como la aplicabilidad para cierto catálogo de delitos como el secuestro con homicidio o secuestro con violación, el homicidio con tortura o violación, homicidio de fiscales del ministerio público, parricidio y delitos bélicos.

En este sentido, pese al avance que se presenta en materia de penas alternativas en la legislación chilena, la existencia de una pena de presidio perpetuo ha dado pie a una serie de críticas y cuestionamientos acerca de una posible vulneración a los derechos humanos de los imputados; sin embargo, el Tribunal Constitucional de Chile ha rechazado las acciones de constitucionalidad promovidas, señalando que la fijación del tiempo de la pena es potestad de política criminal excluyente del legislador y que los derechos humanos contenidos en los tratados internacionales solo se limitan a establecer el respeto por unas condiciones carcelarias mínimas y la vulneración no está referida al tiempo de duración de la condena, en la medida que se establezca la posibilidad real de optar a la revisión o a un régimen alternativo de cumplimiento como la libertad condicional.⁶⁷

⁶⁶ NÁQUIRA, Jaime; Principios y penas en el derecho penal chileno, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Universidad Católica de Chile, Número 20, Chile, 2008, p. 35.

⁶⁷ OXMAN, Nicolás y GONZÁLEZ, Claudio; La pena de presidio perpetuo calificado en Chile y los derechos humanos, Ponencia en *I Congreso Internacional de Seguridad, Justicia y Sistema Penal*, realizado del 05 al 07 de febrero de 2014, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, consultado el 12 de mayo de 2019 en http://congresos.adeituv.es/imgdb/archivo_dpo15371.pdf

2.1.2.1 Criminalización primaria.

De los delitos.

El artículo 3° del CP chileno clasifica a los delitos, atendiendo su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas, mismos que califica de tales según la pena que les está asignada en la escala general del artículo 21 del mismo CP. Son punibles tanto el crimen o simple delito consumado como el frustrado y la tentativa.

De las penas.

El artículo 21 del CP chileno clasifica a las penas en una escala general de la siguiente manera, en donde las penas de crímenes, particularmente el presidio perpetuo calificado, el presidio perpetuo, la reclusión perpetua y el presidio y la reclusión mayor en sus grado medio a máximo, corresponden a la pena de aquellos delitos que en México se considerarían graves:

a) Penas de crímenes:

1. Presidio perpetuo calificado: Hace referencia a la privación de la libertad del condenado de por vida, bajo un régimen especial de cumplimiento en el que no se puede conceder la libertad condicional sino una vez transcurridos 40 años de privación de libertad efectiva, debiendo en todo caso darse cumplimiento a las demás normas y requisitos que regulen su otorgamiento y revocación. Asimismo, el condenado no puede ser favorecido con ningún beneficio y no se le favorecerá con amnistía ni indultos generales.
2. Presidio perpetuo: Prisión perpetua más trabajo obligatorio.
3. Reclusión perpetua: Prisión perpetua sin trabajo obligatorio.
4. Presidio mayor: Prisión de 5 años y un día a 20 años más trabajo obligatorio.
5. Reclusión mayor: Prisión de 5 años y un día a 20 años sin trabajo obligatorio.
6. Relegación perpetua: Traslación del condenado a un punto habitado del territorio de Chile con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad.

7. Confinamiento mayor: Es la expulsión del condenado del territorio de Chile con residencia forzosa en un lugar determinado.
8. Extrañamiento mayor: Es la expulsión del condenado del territorio de Chile al lugar de su elección.
9. Relegación mayor: Es la traslación del condenado a un punto habitado del territorio de Chile con prohibición de salir de él, pero permaneciendo en libertad en un periodo de 5 años y un día a 20 años.
10. Inhabilitación absoluta perpetua para cargos y oficios públicos, derechos políticos y profesiones titulares.
11. Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.
12. Inhabilitación absoluta perpetua para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de 18 años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.
13. Inhabilitación absoluta perpetua para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.
14. Inhabilitación especial perpetua para algún cargo u oficio público o profesión titular.
15. Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.
16. Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.

17. Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de 18 años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.
18. Inhabilitación absoluta temporal para cargos y oficios públicos y profesiones titulares.
19. Inhabilitación especial temporal para algún cargo u oficio público o profesión titular.

b) Penas de simples delitos:

20. Presidio menor: Temporalidad de 61 días a 5 años.
21. Reclusión menor: Temporalidad de 61 días a 5 años.
22. Confinamiento menor: Temporalidad de 61 días a 5 años.
23. Extrañamiento menor: Temporalidad de 61 días a 5 años.
24. Relegación menor: Temporalidad de 61 días a 5 años.
25. Destierro: Es la expulsión del condenado de algún punto de Chile.
26. Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales o que involucren una relación directa y habitual con personas menores de edad.
27. Inhabilitación absoluta temporal para cargos, empleos, oficios o profesiones ejercidos en ámbitos educacionales, de la salud o que involucren una relación directa y habitual con menores de 18 años de edad, adultos mayores o personas en situación de discapacidad.
28. Inhabilitación absoluta temporal para ejercer cargos, empleos, oficios o profesiones en empresas que contraten con órganos o empresas del Estado o con empresas o asociaciones en que éste tenga una participación mayoritaria; o en empresas que participen en concesiones otorgadas por el Estado o cuyo objeto sea la provisión de servicios de utilidad pública.
29. Inhabilitación especial temporal para emitir licencias médicas.
30. Suspensión de cargo u oficio público o profesión titular.
31. Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.
32. Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

- Inhabilidad absoluta perpetua para la tenencia de animales.

c) Penas de las faltas:

- 33. Prisión: Es la reclusión temporal con duración de 1 a 60 días.
- 34. Inhabilidad perpetua para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.
- 35. Suspensión para conducir vehículos a tracción mecánica o animal.

d) Penas comunes a las tres clases anteriores:

- 36. Multa.
- 37. Pérdida o comiso de los instrumentos o efectos del delito.

e) Penas accesorias de los crímenes y simples delitos:

- 38. Incomunicación con personas extrañas al establecimiento penal, en conformidad al Reglamento carcelario.
- 39. Penas sustitutivas por vía de conversión de la multa.
- 40. Prestación de servicios en beneficio de la comunidad.

Las penas de inhabilitación absoluta y especial temporales para cargos y oficios públicos y profesiones titulares tendrán una duración de 3 años y un día a 10 años; la suspensión de cargo u oficio público o profesión titular de 61 a 3 años; las penas de destierro y de sujeción a la vigilancia de la autoridad, de 61 días a cinco años; la cuantía de la multa, tratándose de crímenes, no podrá exceder de 30 UTM⁶⁸; en los simples delitos, de 20 UTM, y en las faltas, de 4 UTM; todo ello, sin perjuicio de que en determinadas infracciones, atendida su gravedad, se contemplen multas de cuantía superior. En cuanto a la cuantía de la caución, se observan las reglas establecidas para la multa, doblando las cantidades respectivamente, y su duración no podrá exceder del tiempo de la pena u obligación cuyo cumplimiento asegura, o de 5 años en los demás casos.

Asimismo, estas penas son impuestas de conformidad a lo establecido en la escala y grados del artículo 51 del CP; la escala 1 se impone a los autores de crimen

⁶⁸ Es la unidad de cuenta usada en Chile para efectos tributarios y de multas, actualizada de manera mensual por el Servicio de Impuestos Internos según el Índice de Precios al Consumidor, informado por el INE. Al mes de septiembre de 2019, 1 UTM equivale a \$49.131 pesos chilenos o \$1.37 pesos mexicanos.

o simple delito frustrado; la escala 2 a los autores de tentativa de crimen o simple delito, cómplices de crimen o simple delito frustrado y encubridores de crimen o simple delito consumado; la escala 3 a los cómplices de tentativa de crimen o simple delito y encubridores de crimen o simple delito frustrado, y la escala 4 a los encubridores de tentativa de crimen o simple delito, de conformidad con la siguiente tabla:

Tabla 1. Escala gradual punitiva del CP de Chile.

Escala	1	2	3	4	5
Grado					
1	Presidio perpetuo calificado.	Relegación perpetua.	Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados máximos.	Inhabilitación absoluta perpetua.	Inhabilitación especial perpetua.
2	Presidio o reclusión perpetuos.	Relegación mayor en su grado máximo.	Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados medios.	Inhabilitación absoluta temporal en su grado máximo.	Inhabilitación especial temporal en su grado máximo.
3	Presidio o reclusión mayores en sus grados máximos.	Relegación en su grado medio.	Confinamiento o extrañamiento mayores en sus grados mínimos.	Inhabilitación absoluta temporal en su grado medio.	Inhabilitación especial temporal en su grado medio.
4	Presidio o reclusión mayores en sus grados medios.	Relegación mayor en su grado mínimo.	Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados máximos.	Inhabilitación absoluta temporal en su grado mínimo.	Inhabilitación especial temporal en su grado mínimo.
5	Presidio o reclusión mayores en sus grados mínimos.	Relegación menor en su grado máximo.	Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados medios.	Suspensión en su grado máximo.	Suspensión en su grado máximo.
6	Presidio o reclusión menores en sus grados máximos.	Relegación menor en su grado medio.	Confinamiento o extrañamiento menores en sus grados mínimos.	Suspensión en su grado medio.	Suspensión en su grado medio.
7	Presidio o reclusión menores en sus grados medios.	Relegación menor en su grado mínimo.	Destierro en su grado máximo.	Suspensión en su grado mínimo.	Suspensión en su grado mínimo.
8	Presidio o reclusión menores en sus grados mínimos.	Destierro en su grado máximo.	Destierro en su grado medio.	---	---

9	Prisión en su grado máximo.	Destierro en su grado medio.	Destierro en su grado mínimo.	---	---
10	Prisión en su grado medio.	Destierro en su grado mínimo.	---	---	---
11	Prisión en su grado mínimo.	---	---	---	---

Fuente: Elaboración propia con base en el Código Penal de Chile.

2.1.2.2 Criminalización secundaria.

Principales delitos cometidos.

De acuerdo a las cifras del Ministerio Público de Chile, del periodo comprendido de 2015 a 2018, se cometieron 5 millones 347 mil 952 delitos en Chile, de los cuales el principal delito fue el de robo en sus distintas modalidades, con un 24 por ciento de la cifra total, seguido de los delitos contra la libertad e intimidad de las personas con un 11 por ciento, lesiones con 11 por ciento, hurto con 11 por ciento, los delitos económicos y tributarios con 8 por ciento, hechos de relevancia criminal con 7 por ciento, faltas con 6 por ciento, otros delitos contra la propiedad con 6 por ciento, delitos de tránsito con 4 por ciento y delitos de leyes especiales con 2 por ciento, que en conjunto engloban el 91 por ciento del total de los delitos cometidos en el periodo del 2015 al 2018, cifras que se exponen y desglosan en la siguiente tabla y gráfico.

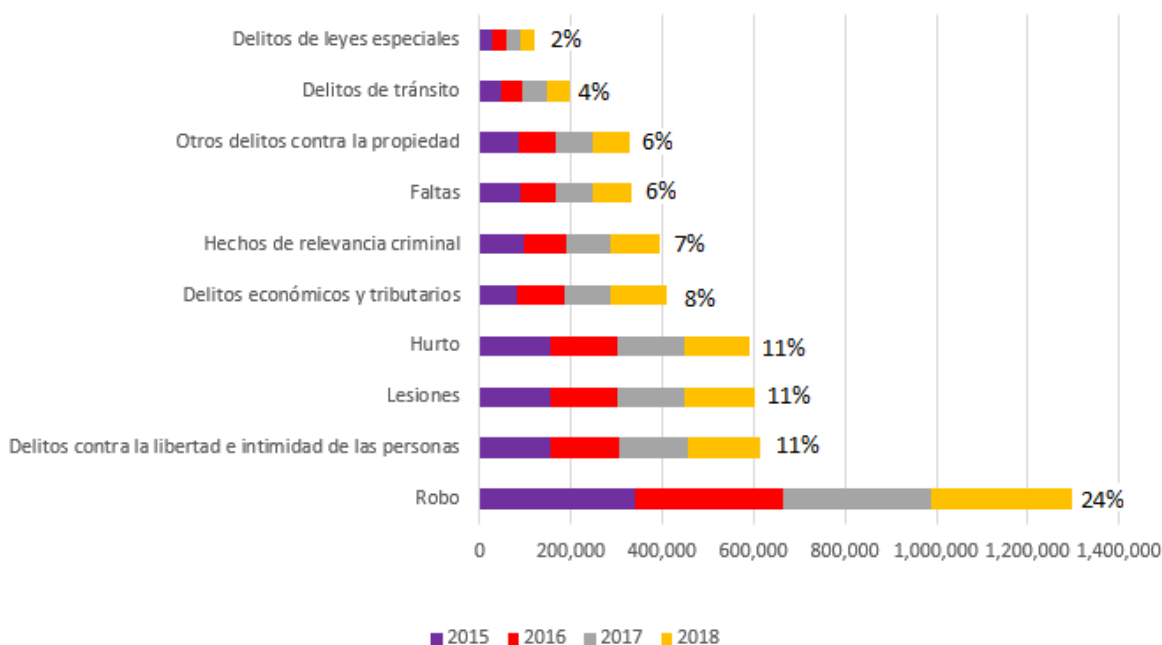
Tabla 2. Principales delitos cometidos en Chile 2015-2018.

Delito	2015	2016	2017	2018	Total
Robo	339,992	322,919	323,739	310,942	1,297,592
Lesiones	153,164	146,612	148,799	154,862	603,437
Delitos contra la libertad e intimidad de las personas	154,133	149,416	151,786	157,904	613,239
Hurto	154,539	146,584	145,528	145,426	592,077
Delitos económicos y tributarios	80,534	105,013	99,892	123,792	409,231
Hechos de relevancia criminal	97,219	92,050	97,385	108,626	395,280
Faltas	87,888	80,418	78,963	84,131	331,400

Otros delitos contra la propiedad	85,209	79,891	80,732	80,781	326,613
Delitos de tránsito	46,810	48,023	50,804	52,904	198,541
Delitos de leyes especiales	27,676	31,101	30,077	32,690	121,544
Total de delitos cometidos a nivel nacional.	1,332,238	1,312,748	1,323,324	1,379,642	5,347,952

Fuente: Elaboración propia con datos del Ministerio Público de Chile, Estadísticas, consultado el 14 de mayo de 2019 en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do?d1=10>

Gráfica 1. Principales delitos cometidos en Chile 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia con datos del Ministerio Público de Chile, Estadísticas, consultado el 14 de mayo de 2019 en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do?d1=10>

Las penas establecidas en el CP para los delitos referidos son las siguientes:

Tabla 3. Penas establecidas en el CP para los 10 principales delitos cometidos en Chile.

Delito	Pena
Robo	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando además se cometa con homicidio o violación: Presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo calificado. - Cuando además se cometan lesiones: Presidio mayor en su grado máximo a presidio perpetuo.

	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando las víctimas son retenidas bajo rescate o por un lapso mayor a aquel que resulte necesario para la comisión del delito: Presidio mayor en su grado medio a máximo. - Cualquier robo ejecutado con violencia o intimidación, serán penados con presidio mayor en sus grados mínimo a máximo, cualquiera que sea el valor de las especies sustraídas. - En caso de robo sin violencia se castigará con la pena de presidio menor en sus grados medio a máximo.
Lesiones	<ul style="list-style-type: none"> - Si debido a las lesiones el ofendido queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme: Presidio mayor en su grado mínimo. - Si las lesiones producen al ofendido enfermedad o incapacidad para el trabajo por más de 30 días: Presidio menor en su grado medio. - Las lesiones no señaladas se reputan menos graves, y serán penadas con relegación o presidio menores en sus grados mínimos o con multa de 11 a 20 UTM.
Delitos contra la libertad e intimidad de las personas	<ul style="list-style-type: none"> - Al que sin autorización del afectado y por cualquier medio, capte, intercepte, grabe o reproduzca conversaciones o comunicaciones de carácter privado; sustraiga, fotografíe, fotocopie o reproduzca documentos o instrumentos de carácter privado; o capte, grabe, filme o fotografíe imágenes o hechos de carácter privado que se produzcan, realicen, ocurran o existan en recintos particulares o lugares que no sean de libre acceso al público: Reclusión menor en cualquiera de sus grados y multa de 50 a 500 UTM. - Si esta misma persona divulga la información: Reclusión menor en su grado máximo y multa de 100 a 500 UTM.
Hurto	<ul style="list-style-type: none"> - Si el valor de la cosa hurtada excede de 40 UTM: Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 11 a 15 UTM. - Si el valor excede de 4 UTM y no pasa de 40 UTM: Presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 UTM. - Si el valor excede de media UTM y no pasa de 4 UTM: Presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM. - Si el valor excede de 400 UTM: Presidio menor en su grado máximo y multa de 21 a 30 UTM. - Podrá aplicarse la pena inmediatamente superior en grado si el hurto lo comete criado o sirviente asalariado, obrero, oficial, aprendiz, posadero, fondista, patrón o comandante de buque, lancharo, conductor o bodeguero de tren, guarda almacenes,

	<p>carruajero, carretero o arriero en cosas que se hayan puesto en su buque, carro, bodega, etc.</p>
Delitos económicos y tributarios	<ul style="list-style-type: none"> - Si la defraudación excede de 40 UTM: Presidio menor en sus grados medio a máximo y multa de 11 a 15 UTM. - Si excede de 4 UTM y no pasa de 40 UTM: Presidio menor en su grado medio y multa de 6 a 10 UTM. - Si excede de 1 UTM y no pasa de 4 UTM: Presidio menor en su grado mínimo y multa de 5 UTM. - Si el valor excede de 400 UTM: Presidio menor en su grado máximo y multa de 21 a 30 UTM. - Se impondrá el máximo de las penas señaladas a los plateros y joyeros que cometieren defraudaciones alterando en su calidad, ley o peso los objetos relativos a su arte o comercio; a los traficantes que usen pesos o medidas falsos; a los comisionistas que alteren los precios o las condiciones de los contratos, suponiendo gastos o exagerando los que hubieren hecho; a los capitanes de buques que cometan cualquier fraude en sus cuentas; a los que cometan defraudación con pretexto de supuestas remuneraciones a empleados públicos; al dueño de la cosa embargadas que las destruya.
Faltas	<p>Se penan con multa de 1 a 4 UTM y se trata de los siguientes supuestos:</p> <ul style="list-style-type: none"> - El que asista a un espectáculo público y provoca algún desorden o toma parte en él. - El que excita o dirige reuniones tumultuosas en ofensa de alguna persona o del sosiego de las poblaciones. - El que ensucia, arroja o abandona basura en playas, riberas de ríos o de lagos, parques nacionales, reservas nacionales, monumentos naturales o en otras áreas de conservación de la biodiversidad declaradas bajo protección oficial. - El que amenaza a otro con armas blancas. - El que causa lesiones leves. - El que corre carruajes o caballerías con peligro de las personas. - El farmacéutico que despache medicamentos en virtud de receta que no se halle debidamente autorizada. - El que habitualmente y después de apercibimiento ejerza, sin título legal las profesiones de médico, cirujano, farmacéutico o dentista.

	<ul style="list-style-type: none"> - El facultativo que, notando en una persona o en un cadáver señales de envenenamiento o de otro delito grave, no de parte a la autoridad oportunamente. - El médico, cirujano, farmacéutico, dentista o matrona que incurra en descuido culpable en el desempeño de su profesión, sin causar daño a las personas. - El que encontrando perdido o abandonado a un menor de 7 años no lo entregare a su familia o no lo recoja o deposite en lugar seguro, dando cuenta a la autoridad en los dos últimos casos. - El que no socorra o auxilie a una persona herida, maltratada o en peligro de perecer, cuando pudiere hacerlo sin detrimento propio. - Los padres de familia o los que legalmente hagan sus veces que abandonen a sus hijos. - El que sin estar legítimamente autorizado impida a otro con violencia hacer lo que la ley no prohíbe, o le compeliere a ejecutar lo que no quiera. - El que quebrante los reglamentos o disposiciones de la autoridad sobre la custodia, conservación y transporte de materias inflamables o corrosivas o productos químicos. - El dueño de animales feroces que los deje sueltos en lugar público. - El que con violencia se apodere de una cosa perteneciente a su deudor para hacerse pago con ella. - El que con violencia en las cosas entre a cazar o pescar en lugar cerrado, o en lugar abierto contra expresa prohibición.
Otros delitos contra la propiedad	<ul style="list-style-type: none"> - El que destruya o alterare términos o límites de propiedades públicas o particulares con ánimo de lucrarse: Presidio menor en su grado mínimo y multa de 11 a 20 UTM.
Delitos de tránsito	<ul style="list-style-type: none"> - El que conduzca en estado alcohólico: Multa de 1 a 5 UTM y suspensión de la licencia de conducir por 3 meses. - Si a consecuencia de esa conducción se causan daños materiales o lesiones leves: Multa de 1 a 5 UTM y suspensión de la licencia de conducir por 6 meses. - Si se causan lesiones menos graves: Prisión en su grado mínimo o multa de 4 a 10 UTM y suspensión de la licencia de conducir por 9 meses. - Si se causan lesiones graves: Reclusión o relegación menores en sus grados mínimos o multa de 11 a 20 UTM y la suspensión de la licencia de conducir de 18 a 36 meses.

Delitos de leyes especiales	- Sufrirán la pena de multa de 1 a 4 UTM el que falte a la obediencia debida a la autoridad dejando de cumplir las órdenes particulares que ésta señale, en todos aquellos casos en que la desobediencia no tenga señalada mayor pena por las leyes especiales.
------------------------------------	---

Fuente: Elaboración propia con datos del CP de Chile.

De lo anterior, se desprende que únicamente el hurto se considera delito grave, a excepción de los robos ejecutados sin violencia, lo que representa el 24% del total de delitos cometidos en Chile y los 9 restantes el 67% no graves, se pueden penar con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 1 a 500 UTM, sanciones susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa.

2.2. El Estado Español.

De conformidad con el artículo 1 de la CE, España es un Estado social y democrático de Derecho, cuya forma política es la Monarquía parlamentaria y por tanto, el Rey ejerce la función de Jefe de Estado vitalicio y hereditario que modera poderes y puede disolver las Cortes Generales.

De lo anterior, se desprende que excluyendo los delitos de daño a la propiedad y los delitos patrimoniales federales considerados graves, los 8 restantes que representan el 66% del total de delitos cometidos en México, en su modalidad no grave se pueden penar con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 100 pesos a 500 UMA, sanciones susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa.

Las Cortes Generales ejercen la potestad legislativa del Estado y controlan la acción del Gobierno y están formadas por el Congreso de los Diputados y el Senado. El Congreso de los diputados está integrado por 350 miembros elegidos por sufragio universal y el Senado por 265 miembros, de los cuales 57 están designados por el Rey y 207 por sufragio universal. El Poder Judicial está

conformado por un Consejo General del Poder Judicial, un Tribunal Supremo, una Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia.

2.2.1. Sistema de justicia penal.

Poder Legislativo.

De conformidad con la CE, las Cortes Generales son las encargadas de legislar en materia penal y de seguridad, iniciativas legislativas que pueden provenir del Congreso, el Senado o del Gobierno; cabe señalar que, las Asambleas de las Comunidades Autónomas podrán solicitar del Gobierno la adopción de un proyecto de ley en la materia o remitir a la Mesa del Congreso una proposición de ley, delegando ante dicha Cámara un máximo de tres miembros de la Asamblea encargados de su defensa.

Poder Judicial.

El Poder Judicial español se compone de un Consejo General del Poder Judicial, un Tribunal Supremo, la Audiencia Nacional y Tribunales Superiores de Justicia; en materia penal, se encuentran los Juzgados de paz y los Juzgados de primera instancia e instrucción, de lo penal de lo administrativo, de lo social, de menores y de vigilancia o ejecución penal.

Poder Ejecutivo.

Según el artículo 6 del Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los Departamentos ministeriales, corresponde al Ministerio del Interior proponer y ejecutar la política del Gobierno en materia de seguridad ciudadana, tráfico y seguridad vial, promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales y el ejercicio del mando de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, para lo cual dispone, como órgano superior, de la Secretaría de Estado de Seguridad.

A esta Secretaría de Estado de Seguridad corresponde la promoción de las condiciones para el ejercicio de los derechos fundamentales; el ejercicio del mando

de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado; la dirección y coordinación de la cooperación policial internacional, especialmente con EUROPOL, INTERPOL, SIRENE, los Sistemas de Información de Schengen y los Centros de Cooperación Policial y Aduanera; la dirección, impulso y coordinación de las actuaciones en materia de crimen organizado, terrorismo, trata de seres humanos, tráfico de drogas, blanqueo de capitales relacionado con dicho tráfico y delitos conexos; la planificación y coordinación de las políticas de infraestructuras y material en el ámbito de la seguridad; y la dirección de las competencias del Ministerio en materia de Administración Penitenciaria, entre otras.

2.2.2. Niveles de criminalización.

La política criminal vigente en España deriva de la Constitución de 1978, que sentó las bases de un nuevo Estado social y democrático, que llegó a sustituir el Código Penal que rigió durante la dictadura de Franco por un nuevo Código Penal que surgió como resultado de la crisis de confianza en los fines de la pena; "... aquel derecho penal liberal ha resurgido con su finalidad limitadora del poder punitivo. Ante las dudas sobre la capacidad utilitaria de la pena, las políticas criminales propugnadas por los autores democráticos han intentado basarse en la prudencia y en la limitación de la propia violencia estatal legítima."⁶⁹

Este nuevo Código sentó las bases de una política criminológica garantista bajo al argumento de que en realidad esta política criminal no era una alternativa sino una derivación lógica de los principios plasmados en su Constitución. "La Doctrina penal española entendió que el nuevo Derecho Penal tenía que responder a los principios limitadores del *ius puniendi* (...). Entre tales principios se reconocía la subsidiariedad o *ultima ratio*."⁷⁰

⁶⁹ *Op. Cit.*, RIVERA, Iñaki, p. 291.

⁷⁰ MIR, Puig y CORCOY, Mirentxu (Directores); Política criminal y reforma penal, Editores Edisofer, España, 2007, p. 107.

Por lo que dan un impulso a los principios del garantismo señalados por Ferrajoli, dando énfasis al principio de lesividad o *nulla poena, nullum crimen, nulla lex poenali sine iniuria*, en donde la protección de derechos de terceros es el límite racionalizador de la pena y una lesión se considerará que afecta a un bien jurídico sólo si afecta materialmente a otro individuo y, además, implica una dañosidad social, esto es, que trascienda ese conflicto; el principio de legalidad *nulla poena, nullum crimen sine lege* (leer art 25,2); el principio de acción material; el principio de culpabilidad; el principio de humanidad y respeto a la dignidad humana de la víctima y el imputad.

Los más importantes, el principio de intervención mínima y de proporcionalidad mínima. “Desde la época en que comenzaba a desarrollarse el Estado de derecho se señala que el derecho penal ha de ser la *ultima ratio* del legislador, el último recurso que subsistirá al agotarse la imaginación para el uso de medios menos lesivos de solución de conflictos. Ello se manifiesta de dos formas: por un lado, la imposibilidad de prescribir sanciones penales siempre que se puedan esperar soluciones con la intervención de medios menos lesivos (como respuestas no jurídicas, políticas, sociales, o normas de derecho civil o administrativo); por el otro, la utilización de la norma penal menos gravosa frente a la existencia de otra de mayor contenido punitivo, siempre y cuando la primera baste para cumplir los fines de la intervención penal.”⁷¹

En este sentido, la política criminológica en España se basa en un modelo de derecho penal mínimo que reconoce la peligrosidad de la herramienta punitiva y que por tanto únicamente propone penas para todas las conductas que lesionan bienes jurídicos y la privación de la libertad solo está considerada para las conductas más graves o las modalidades más peligrosas.

Por lo anterior, si bien “el Código Penal de 1995 supuso la unificación de la pena de prisión, la reducción de sus límites máximo y mínimo, la supresión de la redención de penas por el trabajo y un aumento de las alternativas a la imposición

⁷¹ *Op. Cit.*, RIVERA, Iñaki, p. 297

de penas cortas privativas de libertad, así como su ejecución de forma interrumpida en establecimientos penitenciarios.”⁷² Se crearon una serie de reformas al CP español en 2003 y 2004 que implicaron un aumento en la duración y gravedad de las penas impuestas respecto a la reincidencia.

Particularmente las reformas de 2003 recibieron una reiterada crítica que las calificaron de un presunto autoritarismo político-criminal un derecho penal del enemigo contra los integrantes de organizaciones criminales “Las reformas sustantivas en la ejecución de la pena privativa de libertad operadas por la LO 7/2003, de 30 de junio, que afectan a la duración máxima de la pena de prisión y a las condiciones para obtener permisos de salida y para acceder al tercer grado y a la libertad condicional, se incardinan en la tendencia a la consolidación y fortalecimiento de un derecho penal de enemigos para el terrorismo y la delincuencia organizada.(...) Esto es lo criticable. Y lo es por constituir un engaño a la ciudadanía, amparado en el espíritu de venganza que la anima ante la impotencia que se experimenta frente a los atentados terroristas, y en el miedo.”⁷³ La crítica que se hace se refiere al retroceso y a la ineficacia de la pena privativa de la libertad como remedio o medio de prevención con inocuización. Límite máximo de la pena pasa de 30 a 40 años las críticas la señalan como una reforma arcaica vindicativa y expiatoria de la pena de prisión.

Aunado a lo anterior Mir Puig hace una crítica a la reforma a la ley 15/2003 en el ámbito de la responsabilidad de las personas jurídicas, asegura la pérdida de vigencia del principio *societas delinquere non potest* en el CP español.⁷⁴

En tanto queda clara la aplicación del derecho penal del enemigo en tanto en dicha reforma se introdujeron nuevas modalidades delictivas con claro onyenido político dirigidas a criminalizar la convocatoria ilegal de referéndum y la utilización de dinero público para financiar partidos políticos declarados ilegales, al respecto,

⁷² *Op. Cit.*, MIR, Puig y CORCOY, Mirentxu, p. 126.

⁷³ *Op. Cit.*, RIVERA, pp. 411 y 412.

⁷⁴ *Op. Cit.*, MIR, Puig y CORCOY, Mirentxu, p. 113.

Mir Puig señala que dichas reformas nacieron con “nombre y apellido”⁷⁵, siendo empleado como medio de imposición coactiva.

Sin embargo, las reformas de 2004, buscaron reorientar la política criminal hacia la política criminológica en busca de “Evitar la arbitrariedad y dotar de la máxima coherencia posible al conjunto de la regulación legal de las alternativas a la prisión, sin comprometer la seguridad jurídica.”⁷⁶ Cabe señalar que, estos tipos penales fueron derogados tras el cambio de partido en el gobierno (referéndum y partidos ilegales); la prevalencia de la obligación del requisito de que el condenado haya satisfecho la responsabilidad civil; aplicación de penas alternativas cuando la pena no exceda de un año y excepcionalmente dos años; individualización de penas para combatir la automatización de la practica judicial.

2.2.2.1. Criminalización primaria.

De los delitos.

El CP define los delitos y faltas que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado, en este sentido, clasifica los delitos en graves y no graves y los castiga de la siguiente, forma:

Delitos graves:

- Homicidio, con una pena de prisión que va de los 10 a los 15 años.
- Homicidio con alevosía; por precio, recompensa o promesa; con ensañamiento, deliberada e inhumanamente; para facilitar la comisión de otro delito o para evitar que se descubra, con una pena de prisión de 15 a 25 años.
- Homicidio con víctima menor de 16 años de edad o se trate de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o

⁷⁵ *Ibíd.*, 2007, p. 119.

⁷⁶ *Ibíd.*, p. 133.

discapacidad; que el hecho fuera subsiguiente a un delito contra la libertad sexual que el autor hubiera cometido sobre la víctima; que el delito se hubiera cometido por quien perteneciere a un grupo u organización criminal; y al reo de asesinato que hubiera sido condenado por la muerte de más de dos personas se les impondrá una pena de prisión permanente.

- Inducción al suicidio, prisión de 4 a 8 años.
- El que produzca el aborto de una mujer, sin su consentimiento prisión de 4 a 8 años e inhabilitación especial.
- Al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona y el suicidio se consume, prisión de 6 a 10 años.
- Secuestro, prisión de 4 a 6 años.
- Lesiones, por cualquier medio o procedimiento, que provoquen la pérdida o la inutilidad de un órgano, miembro o de un sentido o una grave enfermedad somática o psíquica, será castigado con la pena de prisión de seis a 12 años.
- Mutilación genital prisión de seis a 12 años.
- Tráfico de órganos humanos de una persona viva, pena de prisión de seis a doce años.
- Utilizar la ingeniería genética para producir armas biológicas, prisión de tres a siete años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio por tiempo de siete a 10 años.
- Secuestro exigiendo alguna condición para ponerla en libertad, prisión de seis a diez años.

Delitos no graves:

- Homicidio imprudencial grave, prisión de 1 a 4 años.
- Homicidio imprudencial menos grave, multa de tres meses a dieciocho meses.
- Al que coopere con actos necesarios al suicidio de una persona sin que el suicidio se consume, prisión de 2 a 5 años.

- El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la Ley, prisión de 1 a 3 años e inhabilitación especial.
- A la mujer que aborte o consienta que otra persona se lo cause fuera de los casos permitidos por la ley o se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación, multa de seis a veinticuatro meses.
- El que por imprudencia grave ocasionare un aborto, prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.
- Lesiones que requieran tratamiento médico o quirúrgico, prisión de tres meses a tres años o multa de seis a doce meses.
- Lesiones que no requieran tratamiento médico o quirúrgico, multa de uno a tres meses.
- Golpes sin lesión, multa de uno a dos meses.
- Tráfico de órganos humanos de una persona muerta, pena de prisión de 3 a 6 años.
- Lesiones dolosas a un feto, prisión de uno a cuatro años e inhabilitación para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de dos a ocho años.
- Lesiones culposas a un feto, pena de prisión de tres a cinco meses o multa de seis a 10 meses.
- Manipulación genética, prisión de dos a seis años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de siete a diez años.
- Fecunden óvulos humanos con cualquier fin distinto a la procreación humana, prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años.
- Clonación prisión de uno a cinco años e inhabilitación especial para empleo o cargo público, profesión u oficio de seis a 10 años.
- Amenazas, pena de prisión de 1 a 5 años, si se hubiere hecho la amenaza exigiendo una cantidad o imponiendo cualquier otra condición y prisión de 6 meses a 2 años, cuando la amenaza no haya sido condicional.

De las penas.

El CP español clasifica las penas en función de su naturaleza y duración en graves, menos graves y leves como se señala en la siguiente tabla:

Tabla 4. Clasificación de las penas en España.

Penas graves.	Penas menos graves.	Penas leves.
1. Prisión permanente revisable. 2. Prisión superior a cinco años. 3. Inhabilitación absoluta. 4. Inhabilitaciones especiales por tiempo superior a cinco años. 5. Suspensión de empleo o cargo público por tiempo superior a cinco años. 6. Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores por tiempo superior a ocho años. 7. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas por tiempo superior a ocho años. 8. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo superior a cinco años. 9. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que	19. Prisión de tres meses hasta cinco años. 20. Inhabilitaciones especiales hasta cinco años. 21. Suspensión de empleo o cargo público hasta cinco años. 22. Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de un año y un día a ocho años. 23. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un	31. Privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a un año. 32. Privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres meses a un año. 33. Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de tres meses a un año 34. Privación del derecho a residir

<p>determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.</p> <p>10. Prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo superior a cinco años.</p> <p>11. Privación de la patria potestad.</p> <p>12. Multa por cuotas o proporcional para personas morales.</p> <p>13. Disolución de la persona jurídica. La disolución producirá la pérdida definitiva de su personalidad jurídica, así como la de su capacidad de actuar de cualquier modo en el tráfico jurídico, o llevar a cabo cualquier clase de actividad, aunque sea lícita.</p> <p>14. Suspensión de las actividades de las personas morales por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p> <p>15. Clausura de locales y establecimientos por un plazo que no podrá exceder de cinco años.</p>	<p>año y un día a ocho años.</p> <p>24. Inhabilitación especial para el ejercicio de profesión, oficio o comercio que tenga relación con los animales y para la tenencia de animales de un año y un día a cinco años.</p> <p>25. Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo de seis meses a cinco años.</p> <p>26. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.</p>	<p>en determinados lugares o acudir a ellos, por tiempo inferior a seis meses.</p> <p>35. Prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.</p> <p>36. Prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de un mes a menos de seis meses.</p> <p>37. Multa de hasta tres meses.</p>
--	---	--

<p>16. Prohibición para personas morales de realizar en el futuro las actividades en cuyo ejercicio se haya cometido, favorecido o encubierto el delito. Esta prohibición podrá ser temporal o definitiva. Si fuere temporal, el plazo no podrá exceder de quince años.</p>	<p>27. Prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas que determine el juez o tribunal, por tiempo de seis meses a cinco años.</p>	<p>38. Localización permanente de un día a tres meses.</p>
<p>17. Inhabilitación de las personas morales para obtener subvenciones y ayudas públicas, para contratar con el sector público y para gozar de beneficios e incentivos fiscales o de la Seguridad Social, por un plazo que no podrá exceder de quince años.</p>	<p>28. Multa de más de tres meses.</p>	<p>39. Trabajos en beneficio de la comunidad de uno a treinta días.</p>
<p>18. Intervención judicial para salvaguardar los derechos de los trabajadores o de los acreedores de las personas morales por el tiempo que se estime necesario, que no podrá exceder de cinco años.</p>	<p>29. Multa proporcional, cualquiera que fuese su cuantía, salvo lo dispuesto en el apartado 7 de este artículo.</p>	<p>40. Responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa.</p>
	<p>30. Trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y un días a un año.</p>	

Fuente: Elaboración propia con base en el Código Penal Español.

Asimismo, clasifica a las penas de conformidad a su tipo en:

- a) Privativas de libertad:** Considera en este tipo a la prisión permanente revisable, la prisión (duración mínima de tres meses y máxima de veinte años), la localización permanente (duración de hasta seis meses) y la

responsabilidad personal subsidiaria por impago de multa. En todos los casos se prevén beneficios penitenciarios que suponen el acortamiento de la condena.

- b)** Privativas de otros derechos: Incluye la inhabilitación absoluta de seis a 20 años; la inhabilitación especial de tres meses a 20 años para empleo o cargo público, profesión, oficio, industria o comercio, u otras actividades determinadas; inhabilitación de los derechos de patria potestad, tutela, guarda o curatela, tenencia de animales, derecho de sufragio pasivo o de cualquier otro derecho de tres meses a 20 años; la suspensión de empleo o cargo público de tres meses a seis años; la privación del derecho a conducir vehículos a motor y ciclomotores de tres meses a 10 años; la privación de tres meses a 10 años del derecho a la tenencia y porte de armas; la privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos hasta por 10 años; la prohibición de aproximarse a la víctima o a aquellos de sus familiares u otras personas de un mes hasta 10 años; la prohibición de comunicarse con la víctima o con aquellos de sus familiares u otras personas de un mes hasta 10 años; realizar trabajos en beneficio de la comunidad de un día a un año; así como la privación de la patria potestad de manera permanente.
- c)** Multa: Consiste en la imposición al condenado de una sanción pecuniaria por el sistema de días-multa que irá de 10 días a 2 años y para el caso de personas morales jurídicas tendrán una extensión máxima de 5 años. La cuota diaria tendrá un mínimo de 2 y un máximo de 400 euros para personas físicas y para morales un mínimo de 30 y un máximo de 5 mil euros, mismas que tendrán que pagarse en un plazo que no exceda de 2 años desde la firmeza de la sentencia, en los plazos que se determinen. Si, después de la sentencia varía la situación económica del penado, el juez o tribunal, excepcionalmente y tras la debida indagación de la situación, podrá modificar tanto el importe de las cuotas periódicas como los plazos para su pago.

El CP especifica que no se reputan como penas la detención y prisión preventiva y demás medidas cautelares de naturaleza penal; las multas y demás correcciones que, en uso de atribuciones gubernativas o disciplinarias, se impongan

a los subordinados o administrados; ni las privaciones de derechos y las sanciones reparatoras que establezcan las leyes civiles o administrativas.

2.2.2.2. Criminalización secundaria.

De acuerdo a las cifras del INE, del periodo comprendido de 2014 a 2017⁷⁷, se cometieron 1 millón 326 mil 215 delitos en España, de los cuales el principal delito fue el de contra la seguridad vial con un 27 por ciento del total de delitos, seguido de lesiones con un 14 por ciento, hurtos con 11 por ciento, robo con un 9 por ciento, quebrantamiento de condena con 5 por ciento, defraudaciones con 4 por ciento, amenazas con 4 por ciento, atentados contra la autoridad y de la resistencia y desobediencia con 4 por ciento, delitos contra la salud pública con 4 por ciento y falsedades documentales con un 2 por ciento, que en conjunto engloban el 84% del total de los delitos cometidos en el periodo objeto de análisis, cifras que se exponen y desglosan en la siguiente tabla y gráfico:

Tabla 5. Principales delitos cometidos en España 2014-2017.

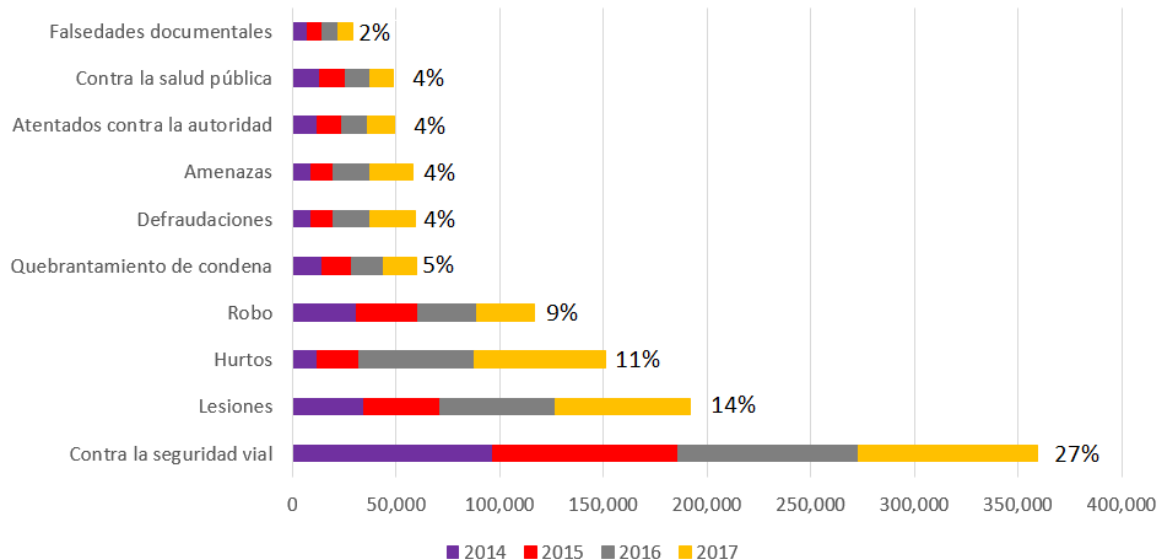
Delito	2014	2015	2016	2017	TOTAL
Contra la seguridad vial.	96,698	89,445	86,879	86,200	359,222
Lesiones.	34,136	37,082	55,272	65,519	192,009
Hurtos.	11,606	20,611	55,282	63,721	151,220
Robo.	30,815	29,499	28,758	27,713	116,785
Quebrantamiento de condena.	14,180	14,499	15,144	15,894	59,717
Defraudaciones.	9,166	10,202	17,736	21,953	59,057
Amenazas.	8,947	10,427	17,827	21,149	58,350
Atentados contra la autoridad y de la resistencia y desobediencia.	11,797	11,882	12,768	12,919	49,366
Contra la salud pública.	12,851	12,415	11,996	11,527	48,789
Falsedades documentales.	7,017	7,093	7,577	7,342	29,029

⁷⁷ Se tomaron las cifras de los últimos 4 años disponibles; para efectos comparativos de los tres países se tomarán las cifras de tres años con la finalidad de generar un contexto de sincronía temporal, es decir del periodo que va de 2015 a 2017.

Total de delitos cometidos a nivel nacional.	277,956	288,756	365,202	394,301	1,326,215
---	---------	---------	---------	---------	-----------

Fuente: Elaboración propia con datos del INE, Incidencia delictiva, consultado el 05 de junio de 2019 en <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26014>

Gráfica 2. Principales delitos cometidos en España 2014-2017.



Fuente: Elaboración propia con datos del INE, Incidencia delictiva, consultado el 14 de mayo de 2019 en <http://www.ine.es/jaxiT3/Datos.htm?t=26014>

Las penas establecidas para los delitos referidos son las siguientes:

Tabla 6. Penas establecidas en el CP para los 10 principales delitos cometidos en España.

Delito	Pena
Contra la seguridad vial.	- Por conducir un vehículo de motor bajo la influencia de drogas o bebidas alcohólicas o conducir a más de 60 km/hr en vía urbana u 80 km/hr en vía interurbana con pena de prisión de 3 a 6 meses o multa de 6 a 12 meses o con trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a 90 días.

	<ul style="list-style-type: none"> - El conductor que, requerido por un agente de la autoridad, se niegue a someterse a las pruebas legalmente establecidas de alcoholemia y drogas, con prisión de 6 meses a 1 año. - Si el conductor provoca un accidente y voluntariamente y sin que concurra riesgo propio o de terceros, abandona el lugar de los hechos en el que fallecieron una o varias personas o en el que se le causare lesión constitutiva de un delito, con prisión de 6 meses a 4 años. - Por conducir sin o con permiso vencido, prisión de 3 a 6 meses o multa de 12 a 24 meses o de trabajos en beneficio de la comunidad de 31 a noventa días. - En todos los casos adicional, la privación del derecho a conducir de 1 a 4 años.
Lesiones.	<ul style="list-style-type: none"> - Lesión que menoscabe la integridad corporal o salud física o mental, prisión de 3 meses a 3 años o multa de 6 a 12 meses y si se comete con armas, alevosía, a menor de 12 años o pariente, la pena aumenta a prisión de 2 a 5 años. - Si la lesión se da por procedimiento, será castigado con multa de 1 a 3 meses. - Por golpes que no causen lesión, multa de 1 a 2 meses. - Si la lesión provoca la pérdida o la inutilidad de un órgano, miembro, sentido, la impotencia, la esterilidad, una grave deformidad, o una grave enfermedad somática o psíquica, pena de prisión de 6 meses a 12 años. - Por mutilación genital de 6 a 12 años de prisión.
Hurtos.	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 6 a 18 meses si la cuantía de lo sustraído excede de 400 euros. - Multa de 1 a 3 meses si la cuantía de lo sustraído no excede de 400 euros. - Prisión de 1 a 3 años cuando se sustraigan cosas de valor artístico, histórico, cultural o científico; se trate de cosas de

	<p>primera necesidad y se cause una situación de desabastecimiento; se trate de conducciones, cableado, equipos o componentes de infraestructuras destinada a la prestación de servicios de interés general; cuando se trate de productos agrarios o ganaderos; cuando ponga a la víctima o a su familia en grave situación económica; cuando se utilice a menores de 16 años para la comisión del delito; cuando el culpable o culpables participen en los hechos como miembros de una organización o grupo criminal.</p>
Robo.	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 1 a 5 años el robo cometido en casa habitada, edificio o local abiertos al público. - Prisión de 2 a 6 años cuando los hechos revistan especial gravedad, atendiendo a la forma de comisión del delito o a los perjuicios ocasionados.
Quebrantamiento de condena.	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 6 meses a 1 año si estuvieran privados de libertad, y con multa de 12 a 24 meses en los demás casos. - Los que inutilicen o perturben el funcionamiento normal de los dispositivos técnicos que hubieran sido dispuestos para controlar el cumplimiento de penas, medidas de seguridad o medidas cautelares, no los lleven consigo u omitan las medidas exigibles para mantener su correcto estado de funcionamiento, con multa de 6 a 12 meses.
Defraudaciones.	<ul style="list-style-type: none"> - Si la cuantía de lo defraudado excede de 50 mil pesetas, prisión de 6 meses a 4 años. - Si el delito recae sobre cosas de primera necesidad, viviendas u otros bienes de reconocida utilidad social, se realiza mediante cheque, pagaré, letra de cambio en blanco o negocio cambiario ficticio, se perpetra abusando de firma de otro o reviste especial gravedad, prisión de 1 a 6 años y multa de 6 a 12 meses.

	<ul style="list-style-type: none"> - Si el delito reviste de especial gravedad y se comete abuso de las relaciones personales existentes entre víctima y defraudador, o aproveche éste su credibilidad empresarial o profesional, prisión de 4 a 8 años y multa de 12 a 24 meses.
Amenazas.	<ul style="list-style-type: none"> - Amenazas exigiendo una cantidad o cualquier otra condición, aunque no sea ilícita, prisión de 6 meses a 3 años. - Cuando la amenaza no haya sido condicional, prisión de 6 meses a 2 años,
Atentados contra la autoridad y de la resistencia y desobediencia.	<ul style="list-style-type: none"> - Los atentados comprendidos en el artículo anterior serán castigados con las penas de prisión de 2 a 4 años y multa de tres a seis meses si el atentado fuera contra autoridad y de prisión de uno a tres años en los demás casos. - Si la autoridad contra la que se atentare fuera miembro del Gobierno, de los Consejos de Gobierno de las Comunidades Autónomas, del Congreso de los Diputados, del Senado o de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas, del Consejo General del Poder Judicial o Magistrado del Tribunal Constitucional, se impondrá la pena de prisión de cuatro a seis años y multa de 6 a 12 meses.
Contra la salud pública.	<ul style="list-style-type: none"> - El que, autorizado para el tráfico de sustancias o productos de control, los despache o suministre sin cumplir con las formalidades previstas en las normas, con multa de 6 a 12 meses e inhabilitación para la profesión u oficio de 6 meses a 2 años. - Los que expendan o despachen medicamentos deteriorados o caducados, o que incumplan las exigencias técnicas, o sustituyan unos por otros, y pongan en peligro la vida o salud de las personas con prisión de 6 meses a 2 años, multa de 6 a 18 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de 6 meses a 2 años.

	<ul style="list-style-type: none">- Prisión de 6 meses a 3 años, multa de 6 a 18 meses e inhabilitación especial para profesión u oficio de uno a tres años por alterar, fabricar o elaborar un medicamento, privándole total o parcialmente de su eficacia y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas; el que, con ánimo de expenderlos o utilizarlos de cualquier manera, imite o simule medicamentos o sustancias productoras de efectos beneficiosos para la salud, dándoles apariencia de verdaderos, y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas; el que, conociendo su alteración y con propósito de expenderlos o destinarlos al uso por otras personas, tenga en depósito, anuncie o haga publicidad, ofrezca, exhiba, venda, facilite o utilice en cualquier forma los medicamentos referidos y con ello ponga en peligro la vida o la salud de las personas.- Inhabilitación de 3 a 6 años cuando los hechos sean cometidos por farmacéuticos o directores técnicos de laboratorios. En casos de suma gravedad, los Jueces o Tribunales, <u>podrán imponer las penas superiores en grado a las antes señaladas.</u>- Prisión de 1 a 4 años, multa de 6 a 12 meses e inhabilitación especial para profesión, oficio, industria o comercio por tiempo de 3 a 6 años los productores, distribuidores o comerciantes que pongan en peligro la salud de los consumidores: Ofreciendo en el mercado productos alimentarios con omisión o alteración de los requisitos establecido sobre caducidad o composición; fabricando o vendiendo bebidas o comestibles destinados al consumo público y nocivos para la salud; traficando dichos productos; elaborando productos cuyo uso no se halle autorizado o comerciando con ellos; oculte o sustraiga efectos destinados
--	---

	<p>a ser inutilizados o desinfectados, para comerciar con ellos; adulterare con aditivos u otros agentes no autorizados destinados al comercio alimentario; administre a los animales cuyas carnes o productos se destinen al consumo humano sustancias no permitidas que generen riesgo para la salud de las personas, o en dosis superiores o para fines distintos a los autorizados; sacrifique animales de abasto o destine sus productos al consumo humano, sabiendo que se les ha administrado las sustancias mencionadas; despache al consumo público las carnes o productos de los animales de abasto sin respetar los períodos de espera en su caso reglamentariamente previstos.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 2 a 6 años el que envenenare o adulterare con sustancias infecciosas, u otras nocivas para la salud, las aguas potables o las sustancias alimenticias destinadas al uso público o al consumo de una colectividad de personas. - En todos los casos se podrá imponer la medida de clausura del establecimiento, fábrica, laboratorio o local por tiempo de hasta 5 años, y en extrema gravedad podrá decretarse el cierre definitivo. - Los que ejecuten actos de cultivo, elaboración o tráfico, o promuevan, favorezcan o faciliten el consumo ilegal de drogas tóxicas, estupefacientes o sustancias psicotrópicas, o las posean con aquellos fines, serán castigados con prisión de 3 a 9 años y multa del tanto al triplo del valor de la droga objeto del delito si se tratare de sustancias o productos que causen grave daño a la salud, y de prisión de 1 a 3 años y multa del tanto al duplo en los demás casos.
<p>Falsedades documentales.</p>	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 3 a 6 años, multa de 6 a 24 meses e inhabilitación especial de 2 a 6 años, la autoridad o funcionario público que, en el ejercicio de sus funciones, cometa falsedad.

	<ul style="list-style-type: none">- La autoridad o funcionario público que por imprudencia grave incurriere en alguna de las falsedades o diere lugar a que otro las cometa, con multa de 6 a 12 meses y suspensión de empleo o cargo público por tiempo de 6 meses a un año.- El particular que cometiere en documento público, oficial o mercantil, alguna de las falsedades descritas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con las penas de prisión de seis meses a tres años y multa de seis a doce meses.- El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso, con la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.- La autoridad o funcionario público encargado de los servicios de telecomunicación que supusiere o falsificare un despacho telegráfico u otro propio de dichos servicios, incurrirá en la pena de prisión de seis meses a tres años e inhabilitación especial por tiempo de dos a seis años.- El que, para perjudicar a otro, cometiere en documento privado alguna de las falsedades previstas en los tres primeros números del apartado 1 del artículo 390, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años.- El que, a sabiendas de su falsedad, presentare en juicio o, para perjudicar a otro, hiciere uso de un documento falso de los comprendidos en el artículo anterior, incurrirá en la pena inferior en grado a la señalada a los falsificadores.- El facultativo que librare certificado falso será castigado con la pena de multa de tres a doce meses.- La autoridad o funcionario público que librare certificación falsa será castigado con la pena de suspensión de 6 meses a 2 años.
--	--

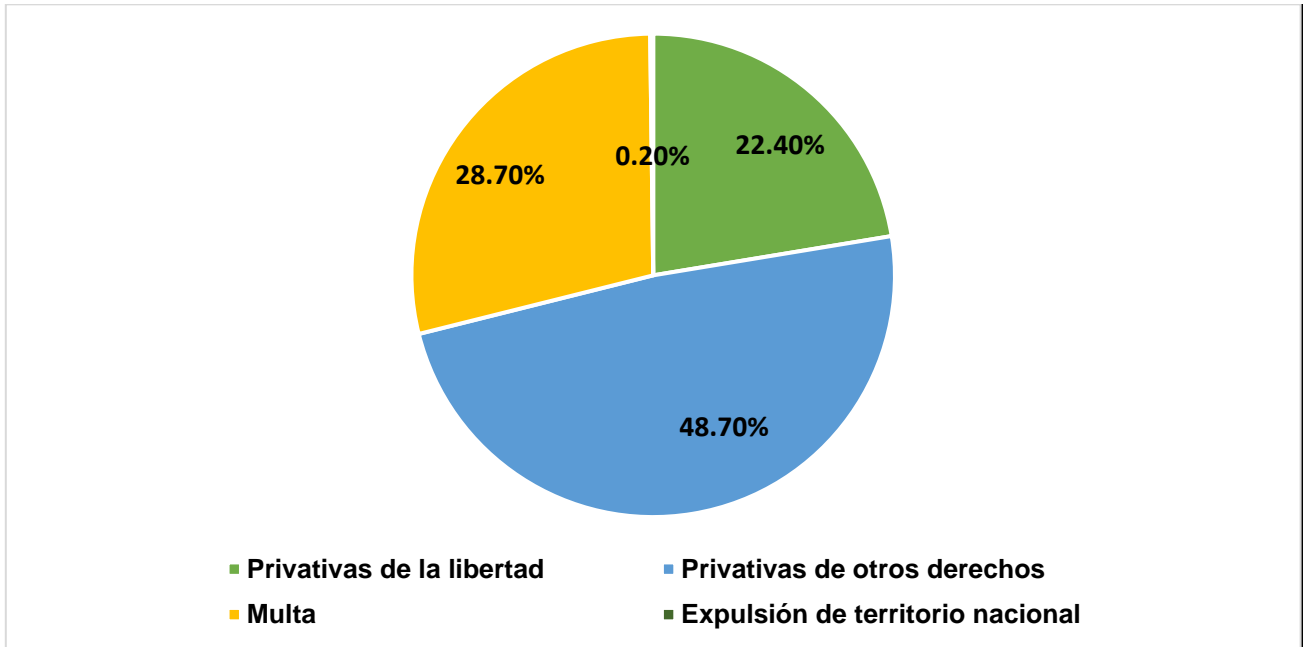
	- El particular que falsificare una certificación o hiciere uso, a sabiendas, de la certificación falsa con multa de 3 a 6 meses.
--	---

Fuente: Elaboración propia con datos del CP Español.

De los delitos señalados, 5 tipos se sancionan con penas leves y menos graves que implican trabajos en beneficio de la comunidad, multa o prisión que en ningún caso excede los 5 años; en tanto los delitos contra la salud pública, lesiones, robo, defraudaciones, falsedades documentales y lesiones, en algunas de sus modalidades, implican la imposición de alguna pena grave, lo que representaría que al menos el 51% del total de delitos cometidos en España son susceptibles de sancionarse con pena diferente a la privativa de la libertad.

De acuerdo a los últimos datos publicados por el INE, del total de sentencias condenatorias emitidas durante el periodo 2014-2018, la mayoría consistió en privativa de derechos con un 48.7%, seguida de las multas con un 28.7%, las privativas de la libertad con un 22.4% y la expulsión de territorio nacional con un 0.2%. De las privativas de la libertad, si bien predominó la prisión, también se impuso la responsabilidad personal subsidiaria, la localización permanente y el arresto fin de semana.

Gráfica 3. Total de sentencias emitidas para los años 2014-2017 en España por tipo.



Fuente: Elaboración propia con datos del INE, Penas según tipo de pena y tipo de delito, consultado el 20 de agosto de 2019 en <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25714&L=0>

2.3. El Estado Mexicano.

El Estado mexicano es una *República representativa, democrática y federal*, y por tal calidad, existe la clásica división de poderes, establecido en el artículo 49 de la CPEUM, según el cual *el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial*. El primero, se deposita en el Congreso General dividido en dos Cámaras, una de 500 diputados y la otra de 128 senadores, el segundo poder a cargo del Presidente de los Estados Unidos Mexicanos y el tercero depositado en la Suprema Corte de Justicia, en un Tribunal Electoral, en Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y en juzgados de Distrito.

2.3.1. Sistema de justicia penal.

Poder Legislativo.

Según el artículo 73, párrafo primero, fracciones XXI y XXIX-M de la CPEUM, el Congreso tiene la facultad de expedir leyes en materia de seguridad pública y

seguridad nacional, mismas que incluyen las leyes generales que establezcan como mínimo, los tipos penales y sus sanciones, así como la legislación única en materia procedimental penal, de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia penal, de ejecución de penas y de justicia penal para adolescentes, que regirá en la República en el orden federal y en el fuero común.

Poder Judicial.

Conforme al artículo 21 de la CPEUM, corresponde al Poder Judicial la imposición de las penas, su modificación y duración, así como conceder los amparos solicitados en la materia y emitir criterios jurisprudenciales.

Poder Ejecutivo.

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos tiene a su cargo el poder Ejecutivo y está al frente de la Administración Pública Federal, la cual según el artículo 90 constitucional, se encuentra dividida en centralizada y paraestatal. La centralización administrativa existe cuando los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia vinculada a través de diversos grados en los que existen ciertas facultades. La principal característica de los organismos centralizados es que carecen de personalidad jurídica propia y representan al titular del poder Ejecutivo.

Según la LOAPF, su parte centralizada se integra por la presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República, mientras que su parte paraestatal la integran las empresas públicas, es decir, entidades económicas de producción de bienes y prestación de servicios, en las que el Estado contribuye con capital. Su principal característica es que tienen personalidad jurídica propia derivada de una ley, decreto o de un acto jurídico de derecho privado.

La Administración Pública en México, es la encargada de garantizar el bien común en el país y asegurar la paz social de una manera operativa, así como de proveer de los bienes y servicios necesarios para satisfacer las necesidades y

demandas de los ciudadanos, creando las condiciones necesarias para la mejora continua de su calidad y modo de vida. La Administración Pública se encarga de concretar la visión de Estado y de hacer funcionar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que consagra la seguridad y sus derechos sociales con la finalidad de ofrecer un desarrollo integral a los ciudadanos.

El artículo 27 de la LOAPF atribuye al Ejecutivo Federal, a través de su Secretaría de Gobernación, la responsabilidad de formular y ejecutar las políticas, programas y acciones tendientes a garantizar la seguridad pública de la Nación y de sus habitantes; conducir la política criminal; coadyuvar a la prevención del delito; salvaguardar la integridad y los derechos de las personas; preservar las libertades, el orden y la paz públicos; ejecutar las penas por delitos del orden federal y administrar el sistema penitenciario federal y de justicia para adolescentes, en términos de la política especial correspondiente y con estricto apego a los derechos humanos; así como organizar y dirigir las actividades de apoyo a liberados.

2.3.2. Niveles de criminalización.

Históricamente el derecho penal en México ha sido utilizado como parte del discurso que legitima los procesos de criminalización primaria y secundaria y las cifras del uso de la prisión como medio de represión vuelven incuestionable la realidad de la predominancia de la política criminal sobre la política criminológica en México, que se ha arraigado y sobrevalorado el uso de la prisión como medio de contención de la violencia y la inseguridad en el imaginario colectivo.

Como señala el maestro Martínez Bastida, a partir de la reforma del 18 de junio de 2008 en materia penal, se crea un proceso de victimización que reduce el catálogo de Derechos Fundamentales del gobernado, un ejemplo de esto es al legitimar el arraigo en el artículo 16, párrafo sexto, de la CPEUM, o el hecho de

permitir la intervención de las comunicaciones privadas o el establecimiento de la prisión preventiva en el artículo 18.⁷⁸

Sin embargo, instrumentos legales como es el caso de la reforma de junio 2011 en materia de derechos humanos, comienzan a trazar esbozos de una base institucional importante para transitar de un modelo de política criminal a un modelo de política criminológica que hace falta verse reflejado en la práctica legislativa, judicial y ejecutiva.

Las reformas en materia penal y de derechos humanos han desarrollado un panorama contradictorio entre la búsqueda de una gestión de conflictos y fortalecimiento de las penas alternativas a la privativa de la libertad versus la proliferación de un populismo punitivo en el discurso político mexicano encaminado a la utilización electoralista del derecho penal, cuyas promesas de criminalización y de extensión de la duración de las penas privativas de la libertad han tendido a materializarse en una tendencia hiperinflación legislativa penal.

Este utilitarismo del derecho penal con fines electorales ha resultado en un discurso que legitima el poder punitivo y el proceso de criminalización, sobreponiendo los sentimientos y las percepciones subjetivas ciudadanas sectorizadas sobre la discusión racional acerca de la justificación y la necesidad de la pena dirigidas a proponer alternativas realistas en el marco de una política criminológica que limite los procesos de criminalización del Estado, siendo sujetos de sus acciones los gobernados y el Estado mismo, cuyo objeto sea la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, a fin de propiciar un modelo de derecho penal mínimo y garantista en beneficio de toda la sociedad.⁷⁹

⁷⁸ MARTÍNEZ, Eduardo; Derecho penal del enemigo, 2ª ed., Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2013, pp. 104, 105 y 106.

⁷⁹ MARTÍNEZ, Eduardo; Política Criminológica y Sistema Penal, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2016, p. 20.

2.3.2.1. Criminalización primaria.

De los delitos.

En México, los delitos pueden clasificarse en graves y no graves de conformidad con la duración de la pena establecida por el CPF, cuya media menor a 5 años resulta en delitos no graves y la media mayor a 5 años se refiere a los delitos graves.

De las penas.

Los delitos pueden sancionarse con alguna de las siguientes penas establecidas en el artículo 24⁸⁰ del CPF:

- 1. Prisión:** Pena que implica la privación de la libertad corporal, que se cumple en las colonias penitenciarias o lugares que al efecto señalen las leyes o la autoridad ejecutora de las penas, ajustándose a la resolución judicial respectiva, por una temporalidad mínima de 3 días y máxima de 60 años; sólo podrá imponerse una pena adicional al máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.
- 2. Tratamiento en libertad:** Pena que consistente en medidas laborales, educativas y curativas conducentes a la reinserción social del sentenciado, bajo la orientación y cuidado de la autoridad ejecutora.
- 3. Tratamiento en semilibertad:** Pena que implica alternar los periodos de privación de la libertad con el de tratamiento en libertad; libertad durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana con reclusión durante el resto de esta; o salida diurna con reclusión nocturna.
- 4. Trabajo en favor de la comunidad:** Consiste en la prestación de servicios no remunerados, en instituciones públicas educativas o de asistencia social o en instituciones privadas asistenciales, en jornadas dentro de

⁸⁰ El artículo hace referencia a penas y medidas de seguridad sin distinguir una de otra.

períodos distintos al horario de las labores que representen la fuente de ingreso para la subsistencia del sujeto y de su familia, sin que pueda exceder de la jornada extraordinaria que determine la ley laboral y bajo la orientación y vigilancia de la autoridad ejecutora.

- 5. Internamiento o tratamiento en libertad de inimputables y de personas adictas a estupefacientes o psicotrópicos.**
- 6. Confinamiento:** Pena que obliga a residir en determinado lugar y no salir de él, conciliando las exigencias de la tranquilidad pública con la salud y las necesidades del condenado.
- 7. Prohibición de ir a lugar determinado.**
- 8. Sanción pecuniaria:** Comprende la multa y la reparación del daño.
- 9. Decomiso** de instrumentos, objetos y productos del delito.
- 10. Amonestación:** Advertencia pública o privada que el juez dirige al acusado, haciéndole ver las consecuencias del delito que cometió, excitándolo a la enmienda y advirtiéndole que se le impondrá una sanción mayor si reincide.
- 11. Apercebimiento:** Ultimátum que el juez hace a una persona que ha delinquido y por su actitud o por amenaza se teme con fundamento que está en disposición de cometer un nuevo delito, de que en caso de ejecutarlo será considerado reincidente.
- 12. Caución de no ofender:** Cuando el juez estime que no es suficiente el apercebimiento exige además una garantía.
- 13. Suspensión, destitución o inhabilitación de derechos o empleos.**
- 14. Colocación de dispositivos de localización y vigilancia.**
- 15. Inhabilitación, destitución o suspensión de funciones o empleos.**
- 16. Publicación especial de sentencia.**
- 17. Suspensión o disolución de sociedades.**
- 18. Medidas tutelares para menores.**
- 19. Decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.**

La LNEP prevé beneficios preliberacionales, sanciones no privativas de la libertad, justicia terapéutica y justicia restaurativa. Si bien los beneficios preliberacionales no son penas alternativas, el beneficio de sustitución y suspensión temporal de las penas, señala la posibilidad el que el Juez de Ejecución sustituya la pena privativa de la libertad por alguna pena o medida de seguridad no privativa de la libertad de las previstas en la misma Ley cuando durante el periodo de ejecución se actualicen los supuestos establecidos en su artículo 144, como es el caso de la búsqueda de la reinserción en libertad, justicia colaborativa o restitutiva, política criminal o trabajo comunitario, siempre y cuando no se trate de delitos en materia de delincuencia organizada, secuestro o trata de personas.

Las medidas penales no privativas de la libertad establecidas en los artículos 152 a 167 de la LNEP, vagamente señalan a los gobiernos Federal y de las entidades federativas, a través de sus autoridades competentes, como responsables del pleno cumplimiento de las siguiente sanciones penales no privativas de la libertad, también insertas en el CPF: Sanción pecuniaria o multa; suspensión, destitución o inhabilitación de derechos para el ejercicio de una profesión y de derechos políticos; suspensión o disolución de personas morales; y trabajo en favor de la comunidad no remunerado en instituciones públicas en general, así como de carácter educativo o de asistencia social públicas o privadas sobre la base de convenios entre éstas y la Autoridad Penitenciaria con aquellas.

La justicia terapéutica se establece como un beneficio de la sustitución de la ejecución de la pena que determina el Juez de Ejecución por delitos patrimoniales sin violencia, cuya finalidad es propiciar la rehabilitación e integración de las personas sentenciadas relacionadas con el consumo de sustancias, bajo supervisión y en las modalidades residencial o ambulatoria y la justicia restaurativa se establece como un proceso procedente para todos los delitos aplicado a partir de la emisión de sentencia condenatoria, en la que la víctima u ofendido, el sentenciado y en su caso, la comunidad afectada, participan activamente en la resolución de cuestiones derivadas del delito, con el objeto de identificar las necesidades y responsabilidades individuales y colectivas, así como a coadyuvar

en la reintegración de la víctima u ofendido y del sentenciado a la comunidad y la recomposición del tejido social.

Cabe señalar que, si bien el CNPP regula los mecanismos alternativos de solución de controversias (acuerdos reparatorios y suspensión condicional del proceso) y las formas anticipadas de terminación del proceso penal (procedimiento abreviado) y la Ley Nacional de Mecanismos Alternativos de Solución de Controversias en Materia Penal regula las figuras de la mediación, la conciliación y la Junta restaurativa; estos mecanismos no son penas alternativas a la prisión sino acuerdos para dar lugar a la extinción de la acción penal, una oportunidad de abreviar el proceso y poder obtener la reducción de la pena o solucionar a través del diálogo las controversias motivo de la denuncia o querrela referidos a un hecho delictivo, mediante procedimientos basados en la oralidad, la economía procesal y la confidencialidad.

2.3.2.2. Criminalización secundaria.

Principales delitos cometidos.

De acuerdo a cifras del SESNSP, de 2015 a 2018 se cometieron 7 millones 626 mil 090 delitos en México, de los cuales el principal delito fue el robo en sus distintas modalidades, con un 36% de la cifra total, seguido de lesiones con un 10%, violencia familiar con 8%, daño a la propiedad 6%, amenazas 4%, fraude 3%, narcomenudeo 2%, homicidios 2%, delitos patrimoniales 2% e incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar con 1%, que en conjunto representan el 75% del total de los delitos cometidos.

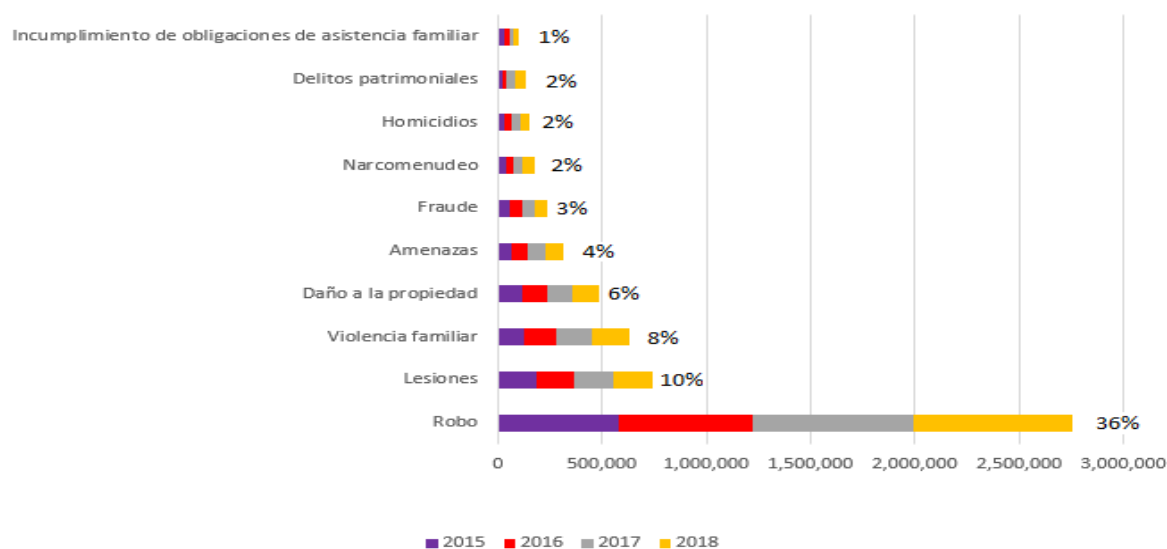
Tabla 7. Principales delitos cometidos en México 2015-2018.

Delito	Fuero	2015	2016	2017	2018	TOTAL
Robo	Común	578,403	638,648	777,450	763,381	2,757,882
Lesiones	Común	181,727	180,515	194,178	185,207	741,627
Violencia familiar	Común	126,816	153,581	169,381	180,008	629,786
Daño a la propiedad	Común	114,865	118,724	126,653	126,546	486,788
Amenazas	Común	68,007	76,043	82,682	89,686	316,418

Fraude	Común	57,417	58,446	60,650	63,033	239,546
Narcomenudeo	Común	38,962	34,531	44,101	58,582	176,176
Homicidios	Común	31,192	35,327	41,125	44,156	151,800
Delitos patrimoniales	Federal	22,935	20,138	36,670	51,424	131,167
Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar	Común	27,376	25,264	23,488	21,550	97,678
Total de delitos cometidos en el año (fuero común + fuero federal):	N/A	1,688,269	1,793,122	2,041,335	2,103,364	7,626,090

Fuente: Elaboración propia con datos del SESNSP, Incidencia delictiva, consultado el 20 de abril de 2019 en <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

Gráfica 4. Principales delitos cometidos en México 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia con datos del SESNSP, Incidencia delictiva, consultado el 20 de abril de 2019 en <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

Las penas establecidas en el CPF para los delitos referidos son las siguientes:

Tabla 8. Penas establecidas en el CPF para los 10 principales delitos cometidos en México.

Delito	Pena	Observaciones
Robo	<p>La pena es acorde al valor de lo robado y sólo se considera delito grave si el monto es mayor a 500 UMA⁸¹, que equivale a \$42,245 pesos para 2019 o lo robado es un vehículo automotor terrestre, a excepción de motocicletas.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Valor de lo robado no excede de 100 UMA: 2 años de prisión y multa hasta de 100 UMA. - Valor de lo robado de 100 a 500 UMA: 2 a 4 años de prisión y multa de 100 a 180 UMA. - Valor de lo robado excede 500 UMA: 4 a 10 años de prisión y multa de 180 a 500 UMA. - Si no fuere estimable en dinero lo robado, se aplicará prisión de 3 días a 5 años. - Robo de un vehículo automotor terrestre: De 7 a 15 años de prisión y de 1,500 a 2 mil días multa. 	<ul style="list-style-type: none"> - No se concede libertad preparatoria. - Cuando el robo sea cometido por 2 o más sujetos, disminuyendo las posibilidades de defensa de la víctima, la pena será de 5 a 15 años de prisión y hasta mil días multa. - Si se ejecuta con violencia, a la pena que corresponda se agregarán de 6 meses a 5 años de prisión. - Podrá aplicarse la prohibición de ir a lugar determinado o vigilancia de la autoridad, hasta por un término igual al de la sanción privativa de la libertad impuesta.
Lesiones	<ul style="list-style-type: none"> - Que tarden en sanar menos de 15 días: De 3 a 8 meses de prisión o de 30 a 50 días multa, o ambas. - Que tarden en sanar más de 15 días: De 4 meses a 2 años de prisión y de 60 a 270 días multa. - Si deja cicatriz en la cara perpetuamente notable: De 2 a 5 años de prisión y multa de 100 a 300 pesos. 	<ul style="list-style-type: none"> - Si las lesiones fueron inferidas en riña las sanciones podrán disminuirse hasta la mitad o hasta los cinco sextos, según que se trate del provocado o del provocador, y teniendo en cuenta la mayor o menor

⁸¹ La UMA es la referencia económica en pesos para determinar la cuantía del pago de las obligaciones y supuestos previstos en las leyes federales, de las entidades federativas, así como en las disposiciones jurídicas que emanen de ellas en México, cuyo valor diario se estableció en \$84.49 pesos para 2019.

	<ul style="list-style-type: none"> - Si perturba para siempre la vista o disminuye la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales: De 3 a 5 años de prisión y multa de 300 a 500 pesos. - De la que resulte una enfermedad segura o incurable, la inutilización completa o la pérdida de cualquier órgano o con una deformidad incorregible: De 5 a 10 años de prisión. - Lesiones que pongan en peligro la vida: De 3 a 6 años de prisión. 	<p>importancia de la provocación.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Por lesión calificada se aumentará la sanción hasta el doble de la que corresponda. - Si la víctima es pariente y habita en el mismo domicilio, se aumentará la pena hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo.
Violencia familiar	- De 6 meses a 4 años de prisión.	---
Daño a la propiedad	- De 5 a 10 años de prisión y multa de 100 a 5 mil pesos.	---
Amenazas	<ul style="list-style-type: none"> - De 3 días a 1 año de prisión o de 180 a 360 días multa. - Si el ofendido es víctima o testigo en un procedimiento penal, la pena será de 4 a 8 años de prisión y de 100 a 300 días multa. 	<ul style="list-style-type: none"> - Si el ofendido es pariente que habita el mismo domicilio, se aumentará la pena hasta en una tercera parte en su mínimo y en su máximo. - Se exigirá caución de no ofender si los daños con que se amenaza son leves o evitables; si las amenazas son por medio de señas o frases de doble sentido, y si la amenaza tiene por condición que el amenazado no ejecute un hecho ilícito en sí.
Fraude	- Cuando el valor de lo defraudado no exceda de 10 UMA: Prisión de 3 días a 6 meses o de 30 a 180 días multa.	---

	<ul style="list-style-type: none"> - Cuando el valor de lo defraudado sea de 10 a 500 UMA: Prisión de 6 meses a 3 años y multa de 10 a 100 UMA. - Cuando el valor de lo defraudado sea mayor a 500 UMA: Prisión de 3 a 12 años y multa de hasta 120 UMA. 	
Narcomenudeo	<ul style="list-style-type: none"> - A quien comercie y suministre: Prisión de 4 a 8 años y de 200 a 400 días de multa. - A quien posea con el fin de vender o suministrar: Prisión de 3 a 6 años y de 80 a 300 días de multa. - A quien posea sin el fin de vender o suministrar: Prisión de 10 meses a 3 años y hasta 80 días de multa. 	- Cuando la víctima fuere persona menor de edad o incapaz, se aplicará una pena de 7 a 15 años de prisión y de 200 a 400 días multa.
Homicidios	<ul style="list-style-type: none"> - Homicidio simple intencional: De 12 a 24 años de prisión. - Homicidio en estado de emoción violenta: De 2 a 7 años de prisión. - Inducción o ayuda de suicidio: De 1 a 5 años de prisión si no se consuma y si se consuma de 4 a 12 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Si el homicidio se comete en riña, se aplicará de 4 a 12 años de prisión. - Si el homicidio se comete en duelo, se aplicará de 2 a 8 años de prisión.
Delitos patrimoniales federales	- Sustracción de hidrocarburos o derivados: De 3 a 10 años de prisión y de 500 a 10 mil días multa.	---
Incumplimiento de obligaciones de asistencia familiar	<ul style="list-style-type: none"> - Abandono de hijos o cónyuge, sin recursos para atender sus necesidades de subsistencia: De un mes a 5 años de prisión, o de 180 a 360 días multa; privación de los derechos de familia, y pago de las cantidades no suministradas oportunamente por el acusado. - Incumplimiento de las obligaciones alimentarias: Prisión de 6 meses a 3 años. 	---

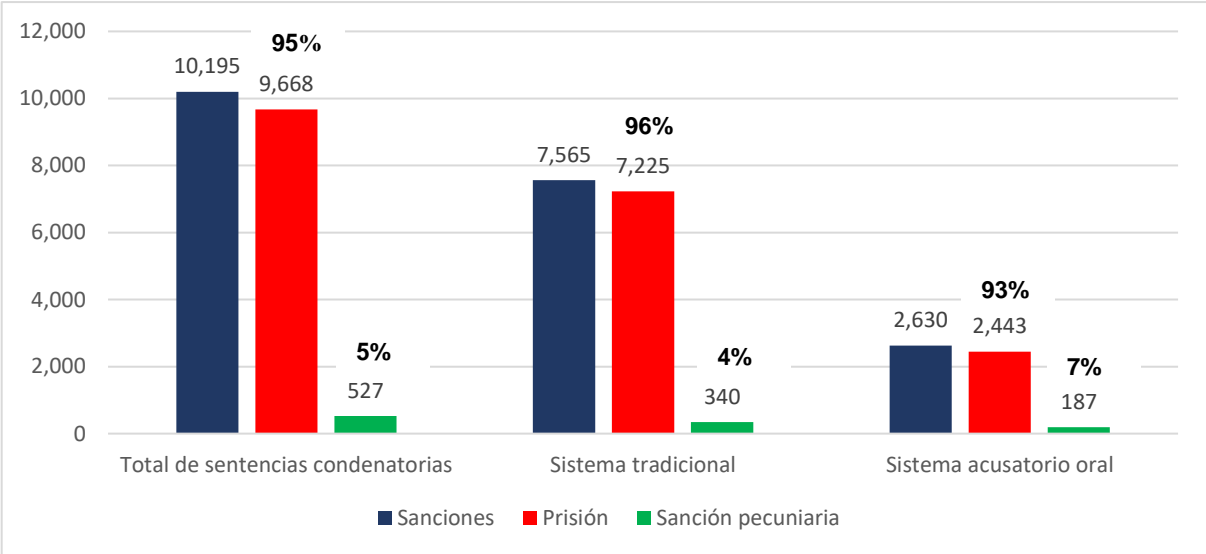
Fuente: Elaboración propia con datos del CFP y la LGS.

De lo anterior, se desprende que excluyendo los delitos de daño a la propiedad y los delitos patrimoniales federales considerados graves, los 8 restantes que

representan el 66% del total de delitos cometidos en México, en su modalidad no grave se pueden penar con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 100 pesos a 500 UMA, sanciones susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa.

En este sentido, conforme a los últimos datos publicados por el INEGI, de las 10 mil 195, 9 mil 668 sentencias condenatorias emitidas en 2014, 9 mil 668 derivaron en prisión (95%) y 527 en sanción pecuniaria (5%) consistente en multa y reparación del daño, distribuidas según el sistema penal del que procedieron de la siguiente manera:

Gráfica 5. Sentencias condenatorias emitidas para el año 2014.



Fuente: Elaboración propia con datos del INEGI, Impartición de justicia en materia penal, consultado el 20 de abril de 2019 en <https://www.inegi.org.mx/programas/justiciapenal/default.html#Tabulados>

Lo que representa un aumento porcentual de 3 puntos en la imposición de sanciones pecuniarias del sistema penal acusatorio respecto al de justicia penal tradicional. En el caso de las 9 mil 668 personas que fueron sentenciadas a prisión, la temporalidad de la pena se distribuyó de la siguiente manera:

Tabla 9. Temporalidad de la pena de prisión establecida en las sentencias de 2014.

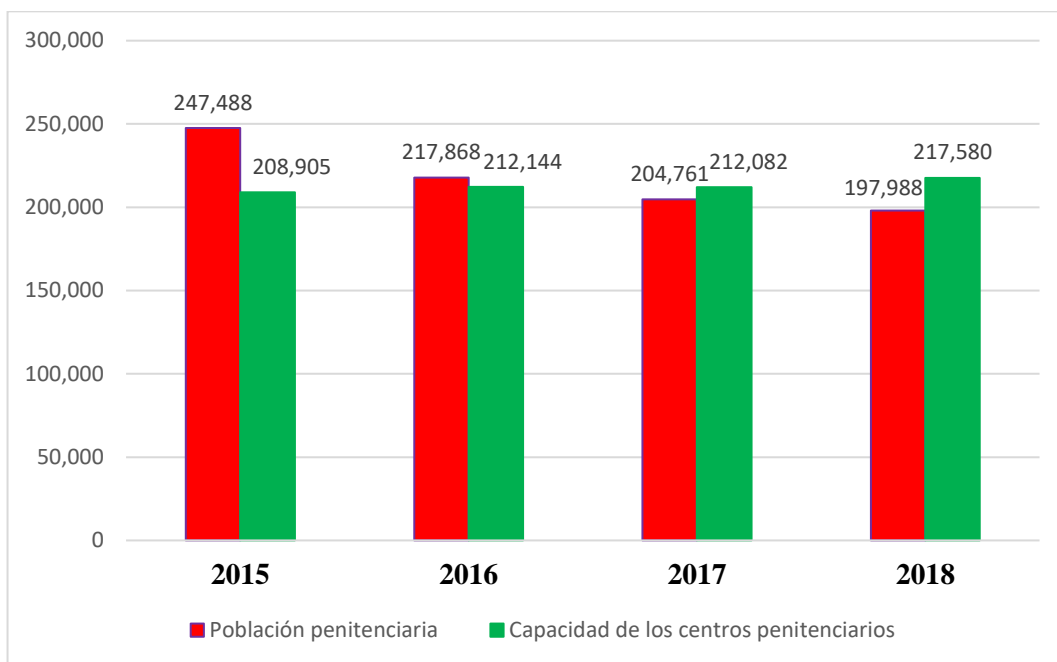
Tipo de sistema penal	TEMPORALIDAD DE LA PENA DE PRISIÓN								
	< 6 meses	6 meses a 1 año	1 a 2 años	2 a 3 años	3 a 4 años	4 a 5 años	5 a 10 años	10 a 25 años	> 25 años
Tradicional	1,240	1,740	935	1,057	921	384	611	262	75
Acusatorio oral	190	317	205	945	252	142	216	119	57
Total	1,430	2,057	1,140	2,002	1,173	526	827	381	132
Porcentaje	15%	21%	12%	21%	12%	5%	9%	4%	1%

Fuente: Elaboración propia con datos del INEGI, Impartición de justicia en materia penal, consultado el 20 de abril de 2019 en <https://www.inegi.org.mx/programas/justiciapenal/default.html#Tabulados>

Por tanto, del total de sentencias condenatorias emitidas en 2014 que resultaron en prisión, en el 84% de los casos la pena fue menor a 5 años y en el 59% menor a 3 años, siendo susceptibles de ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa.

Asimismo, se acuerdo a datos del SESNSP, el total anual de población carcelaria en México se redujo en un 20% de 2015 a 2018, pasando de 247 mil 788 a 197 mil 988 presos y la sobrepoblación se redujo a cero comparando la población total penitenciaria respecto al total de los espacios existentes a nivel nacional, como se observa a continuación:

Gráfica 6. Evolución de la población penitenciaria 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia con datos del SESNSP, Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional enero 2016, enero 2017, enero 2018 y enero 2019, consultados el 20 de junio de 2019 en <http://consultapublicamx.inai.org.mx/vut-web/faces/view/consultaPublica.xhtml#tarjetaInformativa>

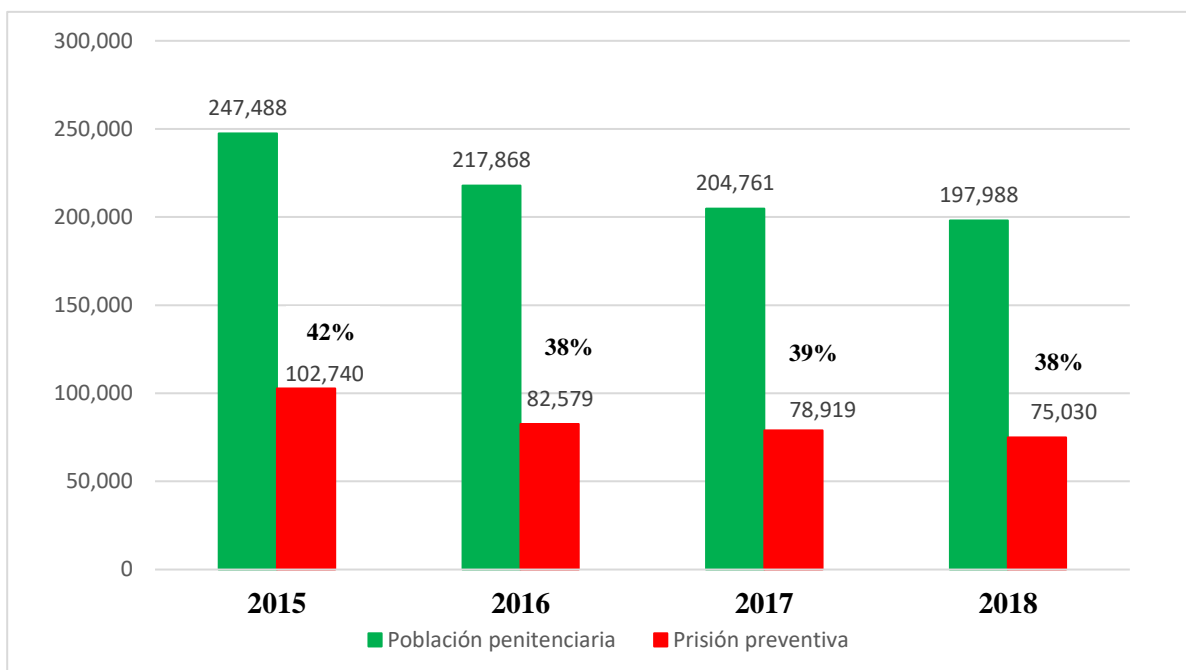
Sin embargo, si se compara la población total penitenciaria respecto al total de los espacios existentes por tipo de administración, en 2018 se observó una distribución inequitativa de presos, pues mientras la ocupación de los 18 establecimientos a cargo del Sistema Penitenciario Federal oscila entre el 13 y el 100% y se obtiene un promedio del 47% de ocupación de dichos centros de reclusión; 142 reclusorios adscritos a 21 estados se encuentran del 42 al 94% de su capacidad y se obtiene un promedio del 74% de ocupación de dichos centros de reclusión; y en contra parte, 124 reclusorios adscritos a 11 estados, que en conjunto representan el 40% del sistema penitenciario nacional, mantienen una constante y continua sobrepoblación penitenciaria que va del 3% al 111% de exceso de presos, con un promedio del 40% de sobrepoblación. El estado de México fue el que presentó la sobrepoblación en sus 22 centros penitenciarios con 13,826 internos de

más (104%) para 2017, cifra que ascendió en 2018 con 14,739 internos de más respecto su capacidad (111%).

En materia de prisión preventiva oficiosa, el artículo 5° transitorio de la miscelánea penal del 15 de junio de 2016 estableció que, a partir del 18 de junio de 2016, los únicos delitos que ameritan prisión preventiva oficiosa son los previstos en el artículo 19 de la Constitución (delincuencia organizada, homicidio doloso, violación, secuestro, trata de personas, delitos cometidos con medios violentos como armas y explosivos, así como delitos graves que determine la ley en contra de la seguridad de la nación, el libre desarrollo de la personalidad y de la salud), catálogo que fue ampliado el 12 de abril de 2019 para adicionar los delitos de abuso o violencia sexual contra menores, feminicidio, robo de casa habitación, uso de programas sociales con fines electorales, corrupción tratándose de los delitos de enriquecimiento ilícito y ejercicio abusivo de funciones, robo al transporte de carga en cualquiera de sus modalidades, delitos en materia de hidrocarburos, petrolíferos o petroquímicos, delitos en materia de desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares y delitos en materia de armas de fuego y explosivos de uso exclusivo del Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea.

De acuerdo a cifras del SESNSP relativas a las personas que se encuentran en prisión preventiva en relación con el total anual de las personas reclusas de los años 2015 a 2018, el porcentaje ha variado de la siguiente manera:

Gráfica 7. Personas recluidas por prisión preventiva 2015-2018.



Fuente: Elaboración propia con datos del SESNSP, Cuaderno Mensual de Información Estadística Penitenciaria Nacional enero 2016, enero 2017, enero 2018 y enero 2019, consultados el 20 de junio de 2019 en <http://consultapublicamx.inai.org.mx/vut-web/faces/view/consultaPublica.xhtml#tarjetaInformativa>

De los datos se desprende que la reforma legal acerca de la prisión preventiva, aunque mínimo, tuvo un impacto, pues el porcentaje de personas recluidas bajo la figura de prisión preventiva tuvo una disminución del 4% de 2015 a 2016; sin embargo, este aumentó en 1% de 2016 a 2017 y en 2018 se mantuvo igual respecto a 2016, que aunado al aumento de delitos en el catálogo de la prisión preventiva oficiosa podría representar un retroceso en la materia.

Las leyes son semejantes a las telas de araña; detienen a lo débil y ligero y son deshechas por lo fuerte y poderoso.

Solón

Capítulo 3. Estudio comparado de la criminalización y el derecho penal mínimo en los sistemas de justicia penal de Chile, España y México.

3.1. Comparativo de la estructura jurídica e institucional de los sistemas de justicia penal.

Si bien por lo que respecta a la conformación política y de organización territorial de los Estados objeto de análisis existen algunas diferencias como el hecho de que España cuente con una Monarquía parlamentaria a diferencia de Chile y México que se tratan de Repúblicas, unitaria para el primer caso y federal para el segundo. Los tres Estados cuentan con similitudes como el establecimiento de la democracia como eje de gobierno y la subsistencia de la clásica división de poderes planteada por Montesquieu, en donde el *ius puniendi* y el *ius poenale* quedan a cargo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Asimismo, Chile, España y México poseen una estructura jurídica e institucional de su sistema de justicia penal similar, caracterizada por la transición del sistema

inquisitivo al acusatorio, en un contexto internacional orientado al respeto del estado de derecho y los derechos humanos.

En los tres casos, el poder legislativo es el encargado de expedir leyes en materia penal y de seguridad, estableciendo con ello las conductas a castigar, es decir, los tipos penales y sus sanciones; es importante señalar que, si bien agentes externos como el Poder Ejecutivo, las Asambleas de las Comunidades Autónomas para el caso de España, o los ciudadanos pueden remitir al Congreso iniciativas de ley, en los tres países, es el Congreso quien por mayoría determina el *ius poenale* a seguir.

En tanto, en los tres Estados, corresponde al Poder Judicial la imposición de las penas, su modificación y duración, así como conceder los amparos solicitados en la materia y emitir criterios jurisprudenciales y al Poder Ejecutivo, a través de su Secretaría o Ministerio correspondiente, formular y ejecutar las políticas, programas y acciones tendientes a garantizar la seguridad pública del Estado; conducir la política criminal, así como ejecutar las penas señaladas por el Poder Judicial, configurando en conjunto la existencia del *ius puniendi*.

Aunado a lo anterior, con la finalidad de contar con una base comparativa general de cada uno de los países y demostrar las similitudes y diferencias entre estos, se presentan los siguientes datos sociodemográficos a partir de indicadores publicados por el INEC, el INE, el INEGI, el OIT y el BM correspondientes al año 2017 considerandos por José María Rico⁸² factores de riesgo de conductas criminales:

⁸² RICO, José; Crimen y justicia en América Latina, 5ª ed., Siglo XXI, México, 1998, p. 185.

Tabla 10. Datos sociodemográficos.

Factor de riesgo	Indicador	Chile	España	México
Expansión demográfica	Extensión territorial	756,700 km ²	505,935 km²	1,964,375 km ²
	Población	18, 373, 917 hab.	46, 593,171 hab.	129, 163,276 hab.
	Densidad de Población	24 hab./km ²	93 hab./km²	66 hab./km ²
Economía nacional	Porcentaje de la población que cae por debajo de la línea de pobreza ⁸³	8.6%	21%	41.9%
	Tasa de desempleo de la PEA	7.4%	14.7%	3.4%
	PIB per cápita real ⁸⁴	15.923,4	30.370,9	9.673,4
	PIB total	298.231,13	1.419.041,95	1.220.699,48
Nivel educacional	Nivel de escolaridad media ⁸⁵	11	9.8	9.7
	Porcentaje de población analfabeta	4%	2%	5%
	Gasto público en educación total (% del PIB)	5.4%	4.2%	4.9%

⁸³ Los datos se basan en las evaluaciones de pobreza de los países y las Estrategias para la reducción de la pobreza del Banco Mundial.

⁸⁴ Para fines comparativos se toma en cuenta el PIB real en dólares, toda vez que permite hacer una comparación de la producción de un determinado país en periodos de tiempo diferentes, reflejando el poder adquisitivo neto.

⁸⁵ Promedio de grados que la población ha aprobado dentro del sistema educativo.

Situación sanitaria	Porcentaje de viviendas habitadas con drenaje	90%	100%	89%
	Porcentaje de viviendas habitadas con energía eléctrica	99%	100%	99%
	Porcentaje de personas con red de agua potable	92%	100%	89.5%
Industrialización	Industrialización, valor agregado (% del PIB)	11%	11%	17%
	Índice de Producción Industrial ⁸⁶	-0.9%	5.7%	-0.8%

Fuente: Elaboración propia con datos del BM, OIT, INE, INEC e INEGI, con corte a 2017.

De la información presentada en la tabla 10 se desprende el estudio de los siguientes factores de riesgo de conductas criminales:

- a) Fuerte expansión demográfica:** Se relaciona el crecimiento de la población con una aglomeración en zonas urbanas, el aumento de personas desempleadas y deficiencia de los servicios públicos, considerado como factor de riesgo social detonante del aumento de conductas criminales. Como se observa en la tabla 10, la mayor densidad demográfica entendida como la relación entre el territorio y el número de habitantes lo presenta España, seguido de México y Chile.

⁸⁶ El indicador corresponde a 2019 para todos los países. Es un indicador coyuntural de la evolución en volumen de la parte del PIB que tiene su origen en la industria, respecto al valor añadido bruto al coste de los factores de las diversas ramas industriales y del sector industrial en su conjunto (oferta y demanda). Mide la evolución de la actividad productiva de las ramas industriales excluida la construcción.

b) Bajo desarrollo económico: Si bien desarrollo económico se entiende como la capacidad que tiene un país de generar riqueza, la OIT considera que dicho desarrollo es una condición esencial pero no suficiente para reducir la pobreza⁸⁷, lo que se ve reflejado en los indicadores presentados con antelación en la materia, pues pese a que España presenta la mayor tasa de desempleo entre su PEA con el 14.7% y Chile el menor PIB total generado, México es el país con el menor PIB per cápita real y con el mayor porcentaje de población en situación de pobreza. Al respecto, es considerado como factor de riesgo de la criminalidad cuya explicación es que la falta de empleos o bajos ingresos provoca frustración individual y familiar, dificultando a los individuos un sano desarrollo en diversos contextos y desviándolo presuntamente de las condiciones legales para generar sus ingresos o satisfacer sus necesidades.

c) Bajo nivel educacional: El bajo nivel educativo es considerado uno de los factores psicosociales de mayor riesgo que influye en el aumento de las conductas criminales al relacionarlo directamente con la falta de empleo, determinante del ingreso económico de los sujetos y por tanto se le relaciona directa con la pobreza y determinados tipos de delincuencia como el robo. En el análisis realizado se obtuvo que el menor nivel de escolaridad media lo presenta México con un indicador de 9.7 que corresponde a poco más de la secundaria concluida seguido de España solo con un decimal más, con 9.8 y Chile con el mayor nivel de escolaridad media con 11; asimismo, México cuenta con el mayor porcentaje de población analfabeta con 5% del total de su población, seguido de Chile con 4% y España con 2%. En tanto que, España es el país que menos porcentaje del PIB invierte en educación, con un 4.2%, seguido de México con 4.9% y Chile con el 5.4%.

⁸⁷ VALENTI, Giovanna y Gomes Cristina (Coord.); El reto de la informalidad y la pobreza moderada, Volumen VI, Porrúa, México, 2006, p. 263.

d) Deficiente situación sanitaria: Se considera un factor psicosocial que influye en el aumento de la delincuencia que se relaciona con la calidad de vida personal y como motivador de obtener recursos para mejorar la situación del delincuente. En este punto México obtiene la mayor deficiencia sanitaria, que particularmente prevalece en zonas rurales, seguido de Chile y España, este último obteniendo una nula deficiencia en la situación sanitaria de sus viviendas.

e) Reducida industrialización: Este factor psicosocial se relaciona directamente con las oportunidades de empleo

3.2. Comparativo de los niveles de criminalización.

3.2.1. Criminalización primaria.

En la normatividad de los tres Estados es posible identificar un derecho penal dotado de los principios garantistas del modelo de Ferrajoli, tendientes al respeto en materia de derechos humanos y con avances en materia de penas alternativas. Tanto en España como en México, los delitos se clasifican en graves y no graves, de conformidad con la duración de la pena establecida por sus respectivos Códigos Penales, cuya media menor a 5 años resulta en delitos no graves y la media mayor a 5 años se refiere a los delitos graves; en tanto en Chile, éstos se clasifican atendiendo su gravedad, en crímenes, simples delitos y faltas según la escala general señalada en el artículo 21 del CP chileno, en el que las penas de crímenes, particularmente el presidio perpetuo calificado, el presidio perpetuo, la reclusión perpetua y el presidio y la reclusión mayor en sus grado medio a máximo, corresponden a la pena de aquellos delitos que en México se considerarían graves.

Respecto a las penas existen mayores diferencias que respecto a la clasificación de delitos, mismas que se exponen a continuación:

Chile: 44 penas clasificadas en 5 tipos	España: 51 penas clasificadas en 3 tipos	México: 19 penas sin clasificación.
Penas de crímenes: Incluye 22 tipos de penas cuya máxima duración es la que corresponde al denominado presidio perpetuo calificado, cuya libertad condicional únicamente podría concederse transcurridos 40 años de privación de libertad efectiva.	Penas graves: Incluye 18 tipos de penas cuya máxima duración es la prisión permanente revisable.	Existen 19 penas, cuya máxima es la privativa de la libertad corporal de 60 años y mínima de 3 días; de la cual sólo podrá imponerse una pena adicional al máximo cuando se cometa un nuevo delito en reclusión.
Penas de simples delitos: Incluye 14 tipos de penas cuya máxima duración es el presidio menor de 61 días a 5 años.	Penas menos graves: Incluye 12 tipos de penas cuya máxima duración es la prisión de tres meses hasta cinco años.	
Penas de faltas: Incluye 03 tipos de penas cuya máxima duración es la prisión temporal con duración de 1 a 60 días.	Penas leves: Incluye 11 tipos de penas cuya máxima temporalidad es la privación de derechos de tres meses a un año.	--
Penas comunes: Son 2, la multa y el decomiso de los instrumentos o efectos del delito.	---	
Penas accesorias de los crímenes y simples delitos: Se trata de 03 tipos, la incomunicación, conversión de la multa y servicios en beneficio de la comunidad.		

Fuente: Elaboración propia con datos asociados a los Códigos Penales correspondientes.

3.2.2. Criminalización secundaria.

En materia de criminalización secundaria, en el caso de Chile, de los 10 delitos más cometidos de 2015 a 2018, el 67% se penaron con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 1 a 500 UTM, sanciones susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa.

Para el caso de España, de los 10 delitos más cometidos de 2014 a 2017, 5 tipos se sancionan con penas leves y menos graves que implican trabajos en beneficio de la comunidad, multa o prisión que en ningún caso excede los 5 años; en tanto los delitos contra la salud pública, lesiones, robo, defraudaciones, falsedades documentales y lesiones, en algunas de sus modalidades, implican la imposición de alguna pena grave, lo que representaría que al menos el 51% del total de delitos cometidos en España son susceptibles de sancionarse con pena diferente a la privativa de la libertad. Al respecto, del total de sentencias condenatorias emitidas durante el periodo 2014-2018, la mayoría consistió en privativa de derechos con un 48.7%, seguida de las multas con un 28.7%, las privativas de la libertad con un 22.4% y la expulsión de territorio nacional con un 0.2%. De las privativas de la libertad, si bien predominó la prisión, también se impuso la responsabilidad personal subsidiaria, la localización permanente y el arresto fin de semana, lo que impactó directamente en la baja de personas presas.

En cuanto a México, de los 10 delitos más cometidos de 2015 a 2018, el 66% del total de delitos cometidos, en su modalidad no grave se pueden penar con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 100 pesos a 500 UMA, sanciones susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa; sin embargo; de las 10 mil 195, 9 mil 668 sentencias condenatorias emitidas en 2014, 9 mil 668 derivaron en prisión (95%) y 527 en sanción pecuniaria (5%) consistente en multa y reparación del daño, lo que demuestra el abuso excesivo de la prisión que ha dado lugar a la saturación de los centros de reclusión.

En conclusión, durante la investigación, se pudieron identificar diversas prácticas de derecho penal mínimo en los tres países objeto de estudio, que en su mayoría refieren al ámbito dogmático legal que presentan una tendiente dificultad para llevarlas a la práctica.

Yo declaro que la justicia no es otra cosa que la conveniencia del más fuerte.

Platón

Capítulo 4. Propuesta de consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo.

En el Estado Mexicano, si bien históricamente el derecho penal ha sido utilizado como parte del discurso que legitima los procesos de criminalización primaria y secundaria y las cifras del uso de la prisión como medio de represión vuelven incuestionable la realidad de la predominancia de la política criminal sobre la política criminológica en el país, arraigando el uso de la prisión como medio de contención de la violencia y la inseguridad en el imaginario colectivo; instrumentos legales como la reforma de junio 2011 en materia de derechos humanos, comenzaron a trazar esbozos de una base institucional importante para transitar de un modelo de política criminal a un modelo de política criminológica que aún hace falta verse reflejado en la totalidad de la práctica legislativa, judicial y ejecutiva.

Derivado de lo anterior y con el objeto de contrarrestar los efectos colaterales de los altos niveles de criminalización en los que se observan en el abuso de la prisión preventiva, la sobrepoblación penitenciaria, el hacinamiento, la exacerbación de la violencia al interior de los centros penitenciarios, la pérdida de control de los internos en las cárceles, una alta carga fiscal al erario público, así como el fracaso de la finalidad constitucional del sistema penitenciario encaminada al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación, la educación, la salud y el

deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad para que no vuelva a delinquir; como parte del proceso evolutivo legal y de los sistemas de justicia penal, es indispensable transitar hacia un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo, como marco de una política criminológica que limite los procesos de criminalización del Estado, siendo sujetos de sus acciones los gobernados y el Estado mismo, cuyo objeto sea la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, a fin de propiciar un modelo de derecho penal garantista en beneficio de toda la sociedad.

En este sentido surge la propuesta de consolidar un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo en México, que consigna la exigencia de menos derecho penal y mejor derecho penal, pues cuanto más poder punitivo autorice un Estado mediante sus órganos legislativos, mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante y de vigilancia que tendrán sus poderes ejecutivo y judicial, sin que esto signifique un mejor derecho penal que garantice la seguridad de los ciudadanos ni la reducción de la violencia en los Estados.

Para lo anterior, derivado del diagnóstico presentado en los capítulos previos del estado que guardan los modelos de justicia penal analizados, en donde en la normatividad de los tres Estados es posible identificar un derecho penal dotado de los principios garantistas del modelo de Ferrajoli, tendientes al respeto en materia de derechos humanos y con avances en materia de penas alternativas, rescatando las mejores prácticas se proponen las medidas que a continuación se enuncian.

4.1 Limitación y saneamiento de las consecuencias del populismo punitivo en México.

El término populismo punitivo se atribuye a Anthony Bottoms invocado en su obra *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, actualmente utilizado para conceptualizar el uso del derecho penal por parte de los actores políticos con el fin de obtener ganancias electorales, asumiendo política y acríticamente que el agravamiento e incremento de las penas, particularmente de la pena de prisión reducirá los niveles de inseguridad. Vinculando la función de la

pena a intereses electorales y como un instrumento de negociación con las mayorías con la finalidad de la conservación del poder político, posicionando el discurso del castigo ante la opinión pública como la medida más adecuada y eficaz para hacer frente a la demanda ciudadana de seguridad, que en últimos años ha tomado a nivel mundial un lugar prioritario entre las exigencias del electorado, sobrepasando los límites normativos consagrados incluso en las constituciones nacionales, orientadas en la construcción de enemigos del Estado (derecho penal del enemigo).⁸⁸

El populismo punitivo que inicia en un discurso político o slogan de campaña electoral se concreta en medidas legislativas de corte penal que consisten en inferencias arbitrarias de combate al crimen y se han visto reflejadas en reformas que incluyen la creación de nuevas figuras delictivas como la asociación ilícita terrorista o los feminicidios; el aumento temporal de las penas de figuras delictivas ya existentes como el caso de los delitos en materia de corrupción, migrantes o delitos ambientales; y la eliminación o detrimento de determinadas garantías o beneficios del imputado.

Por tanto, limitar el uso, permanencia y expansión populismo punitivo que refiere a un concepto que denota el aumento y recurrencia a la pena de prisión, nutrido por la demagogia de la inseguridad, el miedo como recurso del poder político y un sustento alarmista por parte de los medios de comunicación masivos, significa erradicar la falsa certeza generalizada presentada como bandera electoral que mercantiliza y expande la idea de que castigar con prisión y aumentar las penas de prisión preexistentes son la mejor respuesta para abatir el crimen y los altos índices de inseguridad.

⁸⁸ ANTÓN-MELLÓN, Juan, ÁLVAREZ, Gemma y ROTHSTEIN, Pedro; Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas, en *Revista Española de Ciencia Política*, Número 43, España, 2017, pp.13-36, [ISSN: 1575-6548] consultado el 12 de febrero de 2020 en Doi: https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/53400/html_24

Si bien, combatir cualquier discurso populista como fenómeno político es cuasi imposible por sus beneficios electorales, es esencial erradicar las consecuencias que ha dejado plasmadas en la legislación penal mexicana mediante reformas racionales al uso indiscriminado y exageración que ubica al sistema penal mexicano dentro del expansionismo penal, que se vea reflejada en la revaloración de los bienes jurídicos tutelados en relación con los posibles daños y la finalidad de la pena de prisión como “remedio”.

4.2 Reversión del abuso de la prisión como pena.

En relación con el numeral anterior, se propone realizar una reestructuración y revisión de los tipos penales partiendo de una estructura básica de aquellos tipos fundamentales que reflejan el sentido de la Constitución, en relación con el objetivo de la imposición de la pena, con miras a revertir el abuso de la prisión impuesta como simple castigo.

Un ejemplo claro de la necesidad de repensar, reestructurar y reformar el sistema penal es el caso de los delitos contra el ambiente, bandera electoral del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) en las contiendas de los procesos electorales federales en México que han tenido lugar desde el año 2000, destacando por sus fuertes campañas publicitarias entre cuyos lemas de propaganda mediática resaltan el “no votes por un político, vota por un ecologista”, “si las empresas contaminan, que paguen los daños”, “la naturaleza ya no está indefensa, cárcel para quien contamine”, “si no les aplican la pena de muerte, que por lo menos no les dejen salir”, “el verde sí cumple”⁸⁹, entre otros.

Ejemplo de populismo punitivo que ha generado gran aceptación entre el electorado y llevó al partido político a posicionarse como cuarta fuerza en el Congreso de la Unión, dándole margen para impulsar las reformas necesarias al

⁸⁹ BBC NEWS; Ecologistas con mano dura, consultado el 31 de mayo de 2020 en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/06/120531_blog_mexico_elecciones_partido_verde_ecologista

CPF⁹⁰ que derivaron en la imposición de una pena de uno a nueve años de prisión y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades con sustancias consideradas peligrosas que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente, incrementando la pena de prisión hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, cuando se afecte un Área Natural Protegida.

Y de manera adicional, la imposición a quien cometa algún delito contra el ambiente de las penas y medidas de seguridad que consisten en:

- I. La reparación y, en su caso, la compensación del daño al ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental;
- II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;
- III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;
- IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe

⁹⁰ En 2001 la Iniciativa por la que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, publicada en el DOF el 06 de febrero de 2002 y en 2013 la Iniciativa por la que se expide la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de la Ley General de Vida Silvestre, de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, de la Ley de Aguas Nacionales, del Código Penal Federal, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y de la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el DOF el 07 de junio de 2013.

del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.

- V. Trabajos a favor de la comunidad que consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

Señalando que las penas de prisión se disminuirán a la mitad, cuando el imputado o procesado repare o compense voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial, así como cuando se realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, es decir se impondrán de 6 meses a 4.5 años de prisión.

Al respecto, es importante señalar que la finalidad de penalizar los delitos contra el medio ambiente es garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en el artículo 4 constitucional, mediante la reparación del daño, por lo que la imposición de la pena de prisión por hasta 9 años, en el caso de los delitos ambientales, únicamente funge como castigo, lo que no corresponde al objeto de la penalización de los delitos contra el ambiente ni a la finalidad constitucional del sistema penitenciario encaminada al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad para que no vuelva a delinquir, lo que resulta en una contradicción y exceso.

Por lo anterior, es de concluir que la imposición de la pena de prisión en materia de delitos ambientales resulta ineficiente en cuanto a la protección del bien jurídico tutelado, teniendo dicho tema un trasfondo y amplia legislación nacional e internacional, que incluso ha dado paso a la aplicación de principios jurídicos medioambientales dirigidos a la reparación del daño mediante acciones de remediación y rehabilitación y en su caso indemnización que no son compatibles ni

tiene sentido “complementarlos” con la imposición de la pena de prisión, siendo tan solo un ejemplo de la necesidad imperante de la reversión del abuso de la prisión como pena en el CPF y leyes especiales.

4.3 Tasación punitiva.

Del diagnóstico presentado en materia de criminalización secundaria se concluyó y expuso a México como el país que más impone la prisión como pena con un 95% de sus delitos, seguido de Chile con el 67% y España con un 22.4%, lo que se puede relacionar de manera directa con su clasificación de delitos y tasación punitiva, mediante la cual, a mayor desglose de penas y abanico ofertado al juez, le permite contar con un modelo más lógico de pensamiento judicial a la hora de tasar las penas, dotando de mayor racionalidad a un abanico de posibilidades y limitando la arbitrariedad y abuso de la prisión incluso como castigo no como modelo de reinserción, con el objeto de que la pena impuesta sea más racional, acorde al objetivo real de su imposición y refleje los avances en materia de penas alternativas.

Por lo anterior, como buena práctica rescatada del trabajo presentado y como inclusión de las penas establecidas en otros ordenamientos legales como la LGRA, la LNMASCMP o la LNEP, se propone la inclusión de una clasificación de penas mediante reforma al artículo 24 del CPF que permitan evitar el abuso de la prisión e incluir las penas alternativas a la prisión como penas principales y no de seguridad, accesorias o secundarias, clasificando las 19 penas actuales existentes en México en al menos tres tipos:

Pena	Graves	Semi graves	Leves
Privativas de la libertad.	- Prisión de 5 a 30 ⁹¹ años.	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 6 meses⁹² a 5 años. - Periodos alternados de privación de la libertad con el de tratamiento en libertad durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana con reclusión durante el resto de esta; o salida diurna con reclusión nocturna. - Internamiento para tratamiento psicológico o psiquiátrico de 	--

⁹¹ Se propone que la pena privativa de libertad máxima se reduzca de 60 a 30 años toda vez que conforme al *Pronunciamento de Racionalización de la Pena de Prisión* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que retoma los *Principios y buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, se recomienda una reclusión máxima de 30 años, toda vez que las penas privativas de la libertad de más de 20 años producen alteraciones en la personalidad de los internos y conductas antisociales, contraviniendo los fines de la pena de prisión establecidos en la CPEUM.

⁹² Se propone que la pena privativa de libertad mínima sea de 6 meses y no de tres días como se establece en el CPF toda vez que conforme al *Pronunciamento de Racionalización de la Pena de Prisión* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cualquier pena igual o menor de seis meses debe ser ejecutada a través de penas no privativas de la libertad, ya que se ha evidenciado que las penas privativas de libertad muy cortas no resultan funcionales conforme al mandato constitucional.

		<p>inimputables y de personas adictas a estupefacientes o psicotrópicos de 1 a 5 años.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Confinamiento. 	
Privativas de otros derechos.	<ul style="list-style-type: none"> - Inhabilitación por más de 5 años. - Suspensión de empleo o cargo público por más de 5 años. - Inhabilitación de las personas morales para obtener apoyos públicos, para contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales por un más de 5 años. - Inhabilitación de derechos políticos que no podrá exceder 5 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Inhabilitación por menos de 5 años. - Suspensión de empleo o cargo público por menos de 5 años. - Inhabilitación de las personas morales para obtener apoyos públicos, para contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales de uno a 5 años. - Privación del derecho a conducir vehículos de motor de 6 meses a 5 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Privación del derecho a conducir vehículos de motor de 6 meses a un año. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio de 5 meses a 1 año. - Tratamiento psicológico o psiquiátrico de inimputables y de personas adictas a estupefacientes o psicotrópicos. - Clausura de establecimientos por un plazo menor a 1 año.

	<ul style="list-style-type: none"> - Privación del derecho a conducir vehículos de motor por más de 5 años. - Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por más de 5 años. - Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez por más de 5 años. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio por 5 años o más. - Privación de la patria potestad. - Disolución de la persona moral. - Clausura de establecimientos 	<ul style="list-style-type: none"> - Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por menos de 5 años. - Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez de 1 a 5 años. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio de 1 a 5 años. - Suspensión de las actividades de las personas morales por un plazo no mayor a 5 años. - Clausura de establecimientos por un plazo de 1 a 3 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Localización permanente de 6 meses a 1 año.
--	--	---	---

	por un plazo de 3 a 5 años.		
Restitutivas.	<ul style="list-style-type: none"> - Decomiso. - Multa de 500 UMA o más. 	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajos en beneficio de la comunidad o para reparar el daño de 1 a 3 años. - Multa de 100 a 500 UMA. 	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajos en beneficio de la comunidad o para reparar el daño de 31 días a un año. - Amonestación. - Apercibimiento. - Caución de no ofender. - Multa de hasta 100 UMA.

Finalmente, es importante destacar la importancia de la codificación no solamente de los delitos dispersados en la amplia gama de leyes especiales que existen actualmente y se han dado a la tarea de tipificar diferentes conductas como ilícitas, sino la particular importancia de la codificación de las penas establecidas en los mismos para propiciar una homologación en cuanto a duración y finalidad de las mismas.

Conclusiones.

Primera.- Estado, sistema de justicia penal y derecho penal, conforman un trinomio directamente relacionado que surge de manera paralela para garantizar la finalidad del Estado de resguardar la seguridad y la paz social de los ciudadanos mediante el uso legítimo del monopolio de la violencia con fines de control social, proporcionado por el sistema penal, sin que este uso de la violencia o la fuerza se distorsione y utilice de manera irracional en contra de los ciudadanos, mediante el uso y limitaciones del derecho penal.

Segunda.- La teoría general del garantismo de Ferrajoli nace en el campo penal, en un contexto de expansionismo del derecho penal en pleno surgimiento de los bienes jurídicos penales colectivos; el modelo penal garantista, es entendido como un parámetro de racionalidad, justicia y legitimidad de la intervención punitiva mediante el respeto a una serie de garantías penales y procesales que permitan un control y neutralización del poder. Ferrajoli relaciona su modelo de manera directa con un derecho penal mínimo respecto a la función de las penas que constituya siempre una defensa del más débil contra el fuerte; de la víctima frente al delincuente y del delincuente frente a la venganza del Estado, el derecho penal mínimo, sería pues, la ley del más débil.

Tercera.- El derecho penal mínimo es la constante pugna que consigna la exigencia de menos derecho penal y mejor derecho penal, pues cuanto más poder punitivo autorice un Estado mediante sus órganos legislativos, mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante y de vigilancia que tendrán sus poderes

ejecutivo y judicial, sin que esto signifique un mejor derecho penal que garantice la seguridad de los ciudadanos ni la reducción de la violencia en los Estados. Por ello, en el marco del modelo garantista de Ferrajoli, el derecho penal mínimo corresponde al máximo grado de tutela de las libertades del ciudadano respecto del arbitrio punitivo y a un ideal de racionalidad y certeza encaminado al fortalecimiento de un estado de derecho y de respeto a los derechos humanos conducido por una política criminológica en lugar de una política criminal.

Cuarta.- Las Constituciones Políticas de los Estados de Chile, España y México son construcciones normativas modernas de corte garantista, que encuadran en el modelo de garantismo penal de Ferrajoli, que cuentan con un sistema penal de respeto a los derechos humanos y el estado de derecho y que en conjunto con sus instituciones de sus respectivos Poderes de la Unión, son el marco legal necesario y perfectible para consolidar una política criminológica basada en un derecho penal mínimo.

Quinta.- Los niveles de criminalización primaria de los tres Estados objeto de estudio buscan limitar el poder punitivo estatal mediante normas claras y precisas, unos en mayor o en menor medida y respecto a su criminalización secundaria, los tres criminalizan de manera diversa en relación a su contexto social, lo cual se ve reflejado en los niveles de criminalidad expuestos en sus delitos más castigados y más cometidos, aunque en los tres Estados el robo aparece como uno de los principales delitos cometidos entre sus ciudadanos, que es uno de los delitos primigenios en el derecho penal, lo que nos da un parámetro para sustentar las bases de nuestra propuesta final, encaminada a crear un modelo basado en el derecho penal mínimo.

Sexta.- Si bien por lo que respecta a la conformación política y de organización territorial de los tres Estados objeto de análisis existen algunas diferencias como el hecho de que España cuente con una Monarquía parlamentaria a diferencia de Chile y México que se tratan de Repúblicas, unitaria para el primer caso y federal para el segundo. Los tres Estados cuentan con similitudes como el establecimiento de la democracia como eje de gobierno y la subsistencia de la clásica división de

poderes planteada por Montesquieu, en donde el *ius puniendi* y el *ius poenale* quedan a cargo de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial.

Séptima.- De conformidad con los datos sociodemográficos analizados, los tres Estados objeto cuentan con características muy similares; sin embargo del estudio de los 15 indicadores que son considerados factores de riesgo de conductas criminales, México obtuvo el mayor número de factor de riesgo, con 8 indicadores sobresalientes que equivalen a un 53%, seguido de España con 5 indicadores sobresalientes que equivalen a un 33% y Chile con 4 indicadores sobresalientes que equivalen a un 26% del total analizado.

Octava.- Si bien en la normatividad de los tres Estados es posible identificar un derecho penal dotado de los principios garantistas del modelo de Ferrajoli, tendientes al respeto en materia de derechos humanos y con avances en materia de penas alternativas, existe una abismal diferencia en el abanico de penas existentes y la clasificación de delitos, que mantiene una clara relación en la prevalencia de la imposición de la pena de prisión en México; lo cual se deja ver en materia de criminalización secundaria, pues mientras que en Chile, de los 10 delitos más cometidos de 2015 a 2018, el 67% se penaron con prisión de 3 días a 5 años y/o una multa de 1 a 500 UTM, sanciones incluso susceptibles a ser sustituidas por penas diferente a la prisión, obteniendo de manera proporcional a la sustitución de la privativa de libertad una reducción considerable de la población reclusa, en México los 10 delitos más cometidos se penaron en un 95% con prisión.

Novena.- En los tres Estados se pudieron identificar prácticas de derecho penal mínimo, que en su mayoría refieren al ámbito dogmático legal que presentan una tendiente dificultad para llevarlas a la práctica.

Décima.- La evolución del marco legal nacional e internacional, que han dado pauta para la generación de instrumentos legales en México como la reforma de junio 2011 en materia de derechos humanos, forman parte de una base institucional importante para transitar de un modelo de política criminal a un modelo de política criminológica que permita contrarrestar los efectos colaterales de los altos niveles

de criminalización en los que se observan en el abuso de la prisión preventiva, la sobrepoblación penitenciaria, el hacinamiento, la exacerbación de la violencia al interior de los centros penitenciarios, la pérdida de control de los internos en las cárceles, una alta carga fiscal al erario público, así como el fracaso de la finalidad constitucional del sistema penitenciario, mediante la consolidación de un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo, como marco de una política criminológica que limite los procesos de criminalización del Estado, siendo sujetos de sus acciones los gobernados y el Estado mismo, cuyo objeto sea la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, a fin de propiciar un modelo de derecho penal garantista en beneficio de toda la sociedad.

Propuesta.

En el Estado Mexicano, si bien históricamente el derecho penal ha sido utilizado como parte del discurso que legitima los procesos de criminalización primaria y secundaria y las cifras del uso de la prisión como medio de represión vuelven incuestionable la realidad de la predominancia de la política criminal sobre la política criminológica en el país, arraigando el uso de la prisión como medio de contención de la violencia y la inseguridad en el imaginario colectivo; instrumentos legales como la reforma de junio 2011 en materia de derechos humanos, comenzaron a trazar esbozos de una base institucional importante para transitar de un modelo de política criminal a un modelo de política criminológica que aún hace falta verse reflejado en la totalidad de la práctica legislativa, judicial y ejecutiva.

Derivado de lo anterior y con el objeto de contrarrestar los efectos colaterales de los altos niveles de criminalización en los que se observan en el abuso de la prisión preventiva, la sobrepoblación penitenciaria, el hacinamiento, la exacerbación de la violencia al interior de los centros penitenciarios, la pérdida de control de los internos en las cárceles, una alta carga fiscal al erario público, así como el fracaso de la finalidad constitucional del sistema penitenciario encaminada al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad para que no vuelva a delinquir; como parte del proceso evolutivo legal y de los sistemas de justicia penal, es indispensable transitar hacia un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo, como marco de una política criminológica que limite los procesos de criminalización del Estado, siendo sujetos de sus acciones

los gobernados y el Estado mismo, cuyo objeto sea la prevención de la violencia intersubjetiva y estructural, a fin de propiciar un modelo de derecho penal garantista en beneficio de toda la sociedad.

En este sentido surge la propuesta de consolidar un modelo de justicia penal basado en el derecho penal mínimo en México, que consigna la exigencia de menos derecho penal y mejor derecho penal, pues cuanto más poder punitivo autorice un Estado mediante sus órganos legislativos, mayor será el poder arbitrario de selección criminalizante y de vigilancia que tendrán sus poderes ejecutivo y judicial, sin que esto signifique un mejor derecho penal que garantice la seguridad de los ciudadanos ni la reducción de la violencia en los Estados.

Para lo anterior, derivado del diagnóstico presentado en los capítulos previos del estado que guardan los modelos de justicia penal analizados, en donde en la normatividad de los tres Estados es posible identificar un derecho penal dotado de los principios garantistas del modelo de Ferrajoli, tendientes al respeto en materia de derechos humanos y con avances en materia de penas alternativas, rescatando las mejores prácticas se proponen las medidas que a continuación se enuncian.

Limitación y saneamiento de las consecuencias del populismo punitivo en México.

El término populismo punitivo se atribuye a Anthony Bottoms invocado en su obra *The Philosophy and Politics of Punishment and Sentencing*, actualmente utilizado para conceptualizar el uso del derecho penal por parte de los actores políticos con el fin de obtener ganancias electorales, asumiendo política y acriticamente que el agravamiento e incremento de las penas, particularmente de la pena de prisión reducirá los niveles de inseguridad. Vinculando la función de la pena a intereses electorales y como un instrumento de negociación con las mayorías con la finalidad de la conservación del poder político, posicionando el discurso del castigo ante la opinión pública como la medida más adecuada y eficaz para hacer frente a la demanda ciudadana de seguridad, que en últimos años ha tomado a nivel mundial un lugar prioritario entre las exigencias del electorado,

sobrepasando los límites normativos consagrados incluso en las constituciones nacionales, orientadas en la construcción de enemigos del Estado (derecho penal del enemigo).⁹³

El populismo punitivo que inicia en un discurso político o slogan de campaña electoral se concreta en medidas legislativas de corte penal que consisten en inferencias arbitrarias de combate al crimen y se han visto reflejadas en reformas que incluyen la creación de nuevas figuras delictivas como la asociación ilícita terrorista o los feminicidios; el aumento temporal de las penas de figuras delictivas ya existentes como el caso de los delitos en materia de corrupción, migrantes o delitos ambientales; y la eliminación o detrimento de determinadas garantías o beneficios del imputado.

Por tanto, limitar el uso, permanencia y expansión populismo punitivo que refiere a un concepto que denota el aumento y recurrencia a la pena de prisión, nutrido por la demagogia de la inseguridad, el miedo como recurso del poder político y un sustento alarmista por parte de los medios de comunicación masivos, significa erradicar la falsa certeza generalizada presentada como bandera electoral que mercantiliza y expande la idea de que castigar con prisión y aumentar las penas de prisión preexistentes son la mejor respuesta para abatir el crimen y los altos índices de inseguridad.

Si bien, combatir cualquier discurso populista como fenómeno político es cuasi imposible por sus beneficios electorales, es esencial erradicar las consecuencias que ha dejado plasmadas en la legislación penal mexicana mediante reformas racionales al uso indiscriminado y exageración que ubica al sistema penal mexicano dentro del expansionismo penal, que se vea reflejada en la revaloración

⁹³ ANTÓN-MELLÓN, Juan, ÁLVAREZ, Gemma y ROTHSTEIN, Pedro; Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas, en *Revista Española de Ciencia Política*, Número 43, España, 2017, pp.13-36, [ISSN: 1575-6548] consultado el 12 de febrero de 2020 en Doi: https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/53400/html_24

de los bienes jurídicos tutelados en relación con los posibles daños y la finalidad de la pena de prisión como “remedio”.

Reversión del abuso de la prisión como pena.

En relación con el numeral anterior, se propone realizar una reestructuración y revisión de los tipos penales partiendo de una estructura básica de aquellos tipos fundamentales que reflejan el sentido de la Constitución, en relación con el objetivo de la imposición de la pena, con miras a revertir el abuso de la prisión impuesta como simple castigo.

Un ejemplo claro de la necesidad de repensar, reestructurar y reformar el sistema penal es el caso de los delitos contra el ambiente, bandera electoral del Partido Verde Ecologista de México (PVEM) en las contiendas de los procesos electorales federales en México que han tenido lugar desde el año 2000, destacando por sus fuertes campañas publicitarias entre cuyos lemas de propaganda mediática resaltan el “no votes por un político, vota por un ecologista”, “si las empresas contaminan, que paguen los daños”, “la naturaleza ya no está indefensa, cárcel para quien contamine”, “si no les aplican la pena de muerte, que por lo menos no les dejen salir”, “el verde sí cumple”⁹⁴, entre otros.

Ejemplo de populismo punitivo que ha generado gran aceptación entre el electorado y llevó al partido político a posicionarse como cuarta fuerza en el Congreso de la Unión, dándole margen para impulsar las reformas necesarias al CPF⁹⁵ que derivaron en la imposición de una pena de uno a nueve años de prisión

⁹⁴ BBC NEWS; Ecologistas con mano dura, consultado el 31 de mayo de 2020 en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/06/120531_blog_mexico_elecciones_partido_verde_ecologista

⁹⁵ En 2001 la Iniciativa por la que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los códigos Penal Federal y Federal de Procedimientos Penales, publicada en el DOF el 06 de febrero de 2002 y en 2013 la Iniciativa por la que se expide la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente, de la Ley General de Vida Silvestre, de la Ley General para la Prevención y Gestión Integral de los Residuos, de la Ley General de Desarrollo Forestal Sustentable, de la Ley de Aguas Nacionales, del Código Penal Federal, de la Ley de Navegación y Comercio Marítimos y de la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el DOF el 07 de junio de 2013.

y de trescientos a tres mil días multa al que ilícitamente o sin aplicar las medidas de prevención o seguridad, realice actividades con sustancias consideradas peligrosas que cause un daño a los recursos naturales, a la flora, a la fauna, a los ecosistemas, a la calidad del agua, al suelo, al subsuelo o al ambiente, incrementando la pena de prisión hasta en tres años y la pena económica hasta en mil días multa, cuando se afecte un Área Natural Protegida.

Y de manera adicional, la imposición a quien cometa algún delito contra el ambiente de las penas y medidas de seguridad que consisten en:

- I. La reparación y, en su caso, la compensación del daño al ambiente, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental;
- II. La suspensión, modificación o demolición de las construcciones, obras o actividades, según corresponda, que hubieren dado lugar al delito ambiental respectivo;
- III. La reincorporación de los elementos naturales, ejemplares o especies de flora y fauna silvestre, a los hábitat de que fueron sustraídos, siempre y cuando su reincorporación no constituya un peligro al equilibrio ecológico o dificulte la reproducción o migración de especies de flora o fauna silvestre;
- IV. El retorno de los materiales o residuos peligrosos o ejemplares de flora y fauna silvestre amenazados o en peligro de extinción, al país de origen, considerando lo dispuesto en los tratados y convenciones internacionales de que México sea parte, o V. Inhabilitación, cuando el autor o partícipe del delito tenga la calidad de servidor público, hasta por un tiempo igual al que se le hubiera fijado como pena privativa de libertad, la cual deberá correr al momento en que el sentenciado haya cumplido con la prisión o ésta se hubiera tenido por cumplida.
- V. Trabajos a favor de la comunidad que consistirán en actividades relacionadas con la protección al ambiente o la restauración de los recursos naturales.

Señalando que las penas de prisión se disminuirán a la mitad, cuando el imputado o procesado repare o compense voluntariamente el daño al ambiente antes de que tal obligación le haya sido impuesta por resolución administrativa o sentencia judicial, así como cuando se realice o garantice la reparación o compensación del daño en términos de lo dispuesto por el Título Segundo de la Ley Federal de Responsabilidad Ambiental, es decir se impondrán de 6 meses a 4.5 años de prisión.

Al respecto, es importante señalar que la finalidad de penalizar los delitos contra el medio ambiente es garantizar el derecho humano a un medio ambiente sano consagrado en el artículo 4 constitucional, mediante la reparación del daño, por lo que la imposición de la pena de prisión por hasta 9 años, en el caso de los delitos ambientales, únicamente funge como castigo, lo que no corresponde al objeto de la penalización de los delitos contra el ambiente ni a la finalidad constitucional del sistema penitenciario encaminada al respeto de los derechos humanos, del trabajo, de la capacitación, la educación, la salud y el deporte como medios para lograr la reinserción del sentenciado a la sociedad para que no vuelva a delinquir, lo que resulta en una contradicción y exceso.

Por lo anterior, es de concluir que la imposición de la pena de prisión en materia de delitos ambientales resulta ineficiente en cuanto a la protección del bien jurídico tutelado, teniendo dicho tema un trasfondo y amplia legislación nacional e internacional, que incluso ha dado paso a la aplicación de principios jurídicos medioambientales dirigidos a la reparación del daño mediante acciones de remediación y rehabilitación y en su caso indemnización que no son compatibles ni tiene sentido “complementarlos” con la imposición de la pena de prisión, siendo tan solo un ejemplo de la necesidad imperante de la reversión del abuso de la prisión como pena en el CPF y leyes especiales.

Tasación punitiva.

Del diagnóstico presentado en materia de criminalización secundaria se concluyó y expuso a México como el país que más impone la prisión como pena con un 95% de sus delitos, seguido de Chile con el 67% y España con un 22.4%, lo que se puede relacionar de manera directa con su clasificación de delitos y tasación punitiva, mediante la cual, a mayor desglose de penas y abanico ofertado al juez, le permite contar con un modelo más lógico de pensamiento judicial a la hora de tasar las penas, dotando de mayor racionalidad a un abanico de posibilidades y limitando la arbitrariedad y abuso de la prisión incluso como castigo no como modelo de reinserción, con el objeto de que la pena impuesta sea más racional, acorde al objetivo real de su imposición y refleje los avances en materia de penas alternativas.

Por lo anterior, como buena práctica rescatada del trabajo presentado y como inclusión de las penas establecidas en otros ordenamientos legales como la LGRA, la LNMASCMP o la LNEP, se propone la inclusión de una clasificación de penas mediante reforma al artículo 24 del CPF que permitan evitar el abuso de la prisión e incluir las penas alternativas a la prisión como penas principales y no de seguridad, accesorias o secundarias, clasificando las 19 penas actuales existentes en México en al menos tres tipos:

Pena	Graves	Semi graves	Leves
Privativas de la libertad.	- Prisión de 5 a 30 ⁹⁶ años.	<ul style="list-style-type: none"> - Prisión de 6 meses⁹⁷ a 5 años. - Periodos alternados de privación de la libertad con el de tratamiento en libertad durante la semana de trabajo o educativa con reclusión de fin de semana; salida de fin de semana con reclusión durante el resto de esta; o salida diurna con reclusión nocturna. - Internamiento para tratamiento psicológico o psiquiátrico de inimputables y de 	--

⁹⁶ Se propone que la pena privativa de libertad máxima se reduzca de 60 a 30 años toda vez que conforme al *Pronunciamento de Racionalización de la Pena de Prisión* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, que retoma los *Principios y buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de la Libertad en las Américas* y el *Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional*, se recomienda una reclusión máxima de 30 años, toda vez que las penas privativas de la libertad de más de 20 años producen alteraciones en la personalidad de los internos y conductas antisociales, contraviniendo los fines de la pena de prisión establecidos en la CPEUM.

⁹⁷ Se propone que la pena privativa de libertad mínima sea de 6 meses y no de tres días como se establece en el CPF toda vez que conforme al *Pronunciamento de Racionalización de la Pena de Prisión* de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, cualquier pena igual o menor de seis meses debe ser ejecutada a través de penas no privativas de la libertad, ya que se ha evidenciado que las penas privativas de libertad muy cortas no resultan funcionales conforme al mandato constitucional.

		<p>personas adictas a estupefacientes o psicotrópicos de 1 a 5 años.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Confinamiento. 	
Privativas de otros derechos.	<ul style="list-style-type: none"> - Inhabilitación por más de 5 años. - Suspensión de empleo o cargo público por más de 5 años. - Inhabilitación de las personas morales para obtener apoyos públicos, para contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales por un más de 5 años. - Inhabilitación de derechos políticos que no podrá exceder 5 años. - Privación del derecho a 	<ul style="list-style-type: none"> - Inhabilitación por menos de 5 años. - Suspensión de empleo o cargo público por menos de 5 años. - Inhabilitación de las personas morales para obtener apoyos públicos, para contratar con el sector público y gozar de beneficios e incentivos fiscales de uno a 5 años. - Privación del derecho a conducir vehículos de motor de 6 meses a 5 años. - Privación del derecho a residir 	<ul style="list-style-type: none"> - Privación del derecho a conducir vehículos de motor de 6 meses a un año. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio de 5 meses a 1 año. - Tratamiento psicológico o psiquiátrico de inimputables y de personas adictas a estupefacientes o psicotrópicos. - Clausura de establecimientos por un plazo menor a 1 año.

	<p>conducir vehículos de motor por más de 5 años.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Privación del derecho a residir en determinados lugares o acudir a ellos, por más de 5 años. - Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez por más de 5 años. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio por 5 años o más. - Privación de la patria potestad. - Disolución de la persona moral. - Clausura de establecimientos por un plazo de 3 a 5 años. 	<p>en determinados lugares o acudir a ellos, por menos de 5 años.</p> <ul style="list-style-type: none"> - Prohibición de aproximarse o comunicarse con la víctima u otras personas que determine el juez de 1 a 5 años. - Inhabilitación para el ejercicio de profesión, oficio o comercio de 1 a 5 años. - Suspensión de las actividades de las personas morales por un plazo no mayor a 5 años. - Clausura de establecimientos por un plazo de 1 a 3 años. 	<ul style="list-style-type: none"> - Localización permanente de 6 meses a 1 año.
--	--	---	---

Restitutivas.	<ul style="list-style-type: none"> - Decomiso. - Multa de 500 UMA o más. 	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajos en beneficio de la comunidad o para reparar el daño de 1 a 3 años. - Multa de 100 a 500 UMA. 	<ul style="list-style-type: none"> - Trabajos en beneficio de la comunidad o para reparar el daño de 31 días a un año. - Amonestación. - Apercibimiento. - Caución de no ofender. - Multa de hasta 100 UMA.
---------------	--	--	--

Finalmente, es importante destacar la importancia de la codificación no solamente de los delitos dispersados en la amplia gama de leyes especiales que existen actualmente y se han dado a la tarea de tipificar diferentes conductas como ilícitas, sino la particular importancia de la codificación de las penas establecidas en los mismos para propiciar una homologación en cuanto a duración y finalidad de las mismas.

Fuentes de consulta.

a) Bibliografía

ALONSO, Mercedes; Bien jurídico penal y derecho penal mínimo de los derechos humanos: estudios, Universidad de Valladolid, España, 2014, 465 pp., [ISBN 978-848448-787-6]

BARATTA, Alessandro; Criminología crítica y crítica del Derecho Penal, Editorial Siglo XXI, Argentina, 2004, 258 pp., [ISBN 987-1105-18-5]

-----; Criminología crítica y sistema penal, Euros Editores, Argentina, 2004, 459 pp., [ISBN 9974- 578-34-5]

BELING, Ernst; Esquema de derecho penal. La doctrina del delito-tipo, Editorial Librería El Foro, Argentina, 2002, 342 pp., [ISBN 950-826-046-7]

CIENFUEGOS, David y CIFUENTES, Manuel (Coordinadores); El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el derecho, Editorial Laguna, México, 2009, 348 pp., [ISBN 978-607-7679-05-9]

CONFUCIO; Analectas, Editorial Verbum, España. 2015, 86 pp., [ISBN 978-849074-215-0]

DURKHEIM, Emile; La división del trabajo social, 4ª. ed., Akal, España, 2001, 497 pp., [ISBN 84-7600-229-7]

-----; La educación moral, 2ª. ed., Ediciones Morata, España, 2002, 221 pp., [ISBN 84-7112-473-4]

-----; Las reglas del método sociológico, 2ª. ed., Fondo de Cultura Económica, México, 2001, 205 pp., [ISBN 968-16-2445-9]

DÍAZ-ARANDA, Enrique; Derecho penal. Parte General, 2ª. ed., Editorial Porrúa, México, 2004, 421 pp., [ISBN 970-07-5156-2]

DUMONT, Estevan; Teoría de las penas y de las recompensas, 3ª ed., Editorial ROR, España, 1838, 256 pp.

DWIGHT, Waldo; Administración Pública. La función administrativa, los sistemas de organización y otros aspectos, Editorial Trillas, México, 1982, 530 pp., [ISBN 968-24-0083-X]

HEFENDEHL, Roland (Coord.); La Teoría del bien jurídico: ¿Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?, 2ª. ed. Editorial Marcial Pons, España, 2016, 468 pp., [ISBN 978-84-9123-069-4]

HOBBS, Thomas; El Estado, Fondo de Cultura Económica, México, 2000, 77 pp., [ISBN 978-9681-653-10-1]

-----; Leviatán o la materia, forma y poder de una república eclesiástica y civil, 3ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2018, 561 pp., [ISBN 978-607-16-4678-1]

FERRAJOLI, Luigi; Derecho y razón. Teoría del garantismo, 2ª ed., Editorial Trotta, España, 1997, 991 pp., [ISBN 84-8164-166-9]

-----; Derechos y garantías. La ley del más débil, 4ª ed., Editorial Trotta, España, 2004, 180 pp., [ISBN 84-8164-285-1]

-----; Epistemología jurídica y garantismo, Editorial Fontamara, México, 2004, 299 pp., [ISBN 968-476-479-0]

-----; Escritos sobre Derecho Penal: Nacimiento, evolución y estado actual del garantismo penal. Tomo I, Editorial Hammurabi, Argentina, 2013, 547 pp., [ISBN 978-9507-416-58-3]

FOUCAULT, Michel; Los anormales, 2ª ed., Editorial Fondo de Cultura Económica, México, 2001, 350 pp., [ISBN 978-9681-652-11-1]

GARLAND, David; Castigo y Sociedad Moderna: un estudio de teoría social. Siglo XXI, España, 1999, 361 pp., [ISBN 978-9682-321-92-4]

GUDÍN, Faustino y NISTAL, Javier; La historia de las penas. De Hammurabi a la cárcel electrónica, Editorial Tirant Lo Blanch, España, 2015, 557 pp., [ISBN 978-84-9086-095-3]

JAKOBS, Günther; El lado comunicativo y el lado silencioso del derecho penal: Expectativas normativas, intervención delictiva, derecho penal del enemigo, Flores Editor y Distribuidor, México, 2015, 148 pp., [ISBN 978-607-610-254-1]

-----; Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional, Editorial Universidad del Externado de Colombia, Colombia, 1996, 61 pp., [ISBN 978-9586-162-93-7]

JAKOBS, Günther, POLAINO, Miguel y LÓPEZ, Eduardo; Función de la pena estatal y evolución de la dogmática post-finalista (Estudios de derecho penal funcionalista), Porrúa, México, 2006, 194 pp. , [ISBN 970-07-6922-4]

LÓPEZ, Rodrigo; Derecho penal mínimo. Un estudio crítico sobre las disputas científicas en torno al derecho penal sancionador, Euros Editores, Argentina, 2015, 140 pp., [ISBN 978-9974-708-50-1]

MAQUIAVELO, Nicolás; 30ª ed., Editorial Porrúa, México, 2017, 74 pp., [ISBN 978-970-07-7101-6]

MARTÍNEZ, Eduardo; Derecho penal del enemigo, 2ª ed., Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2013, 130 pp., [ISBN 978-607-00-7752-4]

-----; Manual para litigantes del Procedimiento Nacional Acusatorio y Oral, 4a. ed., Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2018, 332 pp., [ISBN 978-607-007386-1]

-----; Política Criminológica y Sistema Penal, Editorial Raúl Juárez Carro, México, 2016, 257 pp., [ISBN 978-607-097220-1-2]

MONTEALEGRE, Eduardo (Coordinador); El Funcionalismo en Derecho Penal. Homenaje a al profesor Günter Jakobs. Tomo I, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003, 491 pp., [ISBN 958-616-692-9]

-----; El Funcionalismo en Derecho Penal. Homenaje a al profesor Günter Jakobs. Tomo II, Universidad Externado de Colombia, Colombia, 2003, 526 pp., [ISBN 958-616-769-0]

MIR, Puig y CORCOY, Mirentxu (directores); Política criminal y reforma penal, Editores Edisofer, España, 2007, 589 pp., [ISBN 978-84-9626-143-3]

PAVARINI, Massimo; Control y dominación. Teorías criminológicas burguesas y proyecto hegemónico, Siglo XXI, México, 2013, 223 pp., [ISBN 978-968-23-01214-4]

-----; Castigar al enemigo. Criminalidad, exclusión e inseguridad, Facultad Latinoamericana de Ciencias Sociales, Ecuador, 2009, 320 pp., [978-9978-67-137-5]

PAVARINI, Massimo y MELOSSI, Dario; Cárcel y fábrica. Los orígenes del sistema penitenciario, Siglo XXI, México, 2014, 237 pp., [ISBN 978-968-23-0959-5]

POZUELO, Laura; Política criminal mediática. La génesis, desarrollo y costes, Marcial Pons, España, 2013, 183 pp., [ISBN 978-84-15664-75-8]

RICO, José; Crimen y justicia en América Latina, 5ª ed., Siglo XXI, México, 1998, 306 pp., [ISBN 968-23-0833-X]

RIVERA, Iñaki (Coord.); Política criminal y sistema penal, 2ª ed., Editorial Anthropos, España, 2011, 494 pp., [ISBN 978-84-7658-720-1]

ROJAS, Roberto; Humanismo penitenciario. Editorial Proyectos, estudios y coordinación, México, 2016, 168 pp., [ISBN 978-970-92-8750-9]

ROUSSEAU, Jean-Jacques; El Contrato Social, Editorial Coleccionables, España, 2004, 302 pp., [ISBN 84-473-2475-3]

SÁNCHEZ, Jorge; Lecturas de Sociología y Ciencia Política, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1975, 315 pp., [ISBN 968-58-2879-2]

SILVA, Jesús; La expansión del derecho penal. Aspectos de la política criminal en las sociedades postindustriales, 2ª ed., Civitas Ediciones, España, 2001, 167 pp., [ISBN 84-470-1661-7]

VALENTI, Giovanna y Gomes Cristina (Coord.); El reto de la informalidad y la pobreza moderada, Volumen VI, Porrúa, México, 2006, 629 pp., [ISBN 970-07-6979-8]

WEBER, Max; Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva, 2ª ed., Fondo de Cultura Económica, España, 2002, 1,244 pp., [ISBN 84-375-0374-4]

ZAFFARONI, Eugenio, TAGLE, Fernando, ALAGIA, Alejandro y SLOKAR, Alejandro; Manual de derecho penal mexicano. Parte General, Editorial Porrúa, México, 2016, 774 pp., [ISBN 978-607-09-0935-1]

ZAFFARONI, Eugenio; En busca de las penas perdidas, 2ª ed., Editorial Temis, Colombia, 1993, 255 pp., [ISBN 84-8272-463-0]

-----; Tratado de Derecho Penal: Parte general, 2ª ed., Editorial Ediar, Argentina, 2006, 503 pp., [ISBN 950574-049-2]

b) Hemerografía

Código Penal Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 14 de agosto de 1931, última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, *Diario Oficial de la Federación*, 5 de febrero de 1917, Tomo V, 4ª época, número 30, última reforma publicada el 12 de julio de 2018.

Ley General de Salud, *Diario Oficial de la Federación*, 07 de febrero de 1984, última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Ley Nacional de Ejecución Penal, *Diario Oficial de la Federación*, 16 de junio de 2016.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, *Diario Oficial de la Federación*, 29 de diciembre de 1976, última reforma publicada el 12 de abril de 2019.

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de Medidas de Reforma para el Cumplimiento Íntegro y Efectivo de las Penas. Boletín Oficial del Estado, 31 de junio de 2003.

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros. Boletín Oficial del Estado, 30 de septiembre de 2003.

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal. Boletín Oficial del Estado, 26 de noviembre de 2003.

PÁSARA, Luis; El papel del Ministerio Público en la reforma procesal penal chilena, en *Revista Mexicana de Justicia*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Número 13, México, 2009, pp.193-238, [ISSN 2448-7929]

c) Mesografía

ANTÓN-MELLÓN, Juan, ÁLVAREZ, Gemma y ROTHSTEIN, Pedro; Populismo punitivo en España (1995-2015): presión mediática y reformas legislativas, en *Revista Española de Ciencia Política*, Número 43, España, 2017, pp.13-36, [ISSN: 1575-6548] consultado el 12 de febrero de 2020 en Doi: https://recyt.fecyt.es/index.php/recp/article/view/53400/html_24

BANCO MUNDIAL; Densidad de población, consultado el 06 de mayo de 2019 en <http://datos.bancomundial.org/indicador/sp.pop.totl>

BBC NEWS; Ecologistas con mano dura, consultado el 31 de mayo de 2020 en http://www.bbc.com/mundo/noticias/2012/06/120531_blog_mexico_elecciones_partido_verde_ecologista

BRANDARIZ, José; La evolución del sistema penitenciario español, 1995-2014: transformaciones de la penalidad y modificación de la realidad, en *Revista Crítica Penal y Poder*, Número 9, España, 2015, pp.1-31, [ISSN: 1947-2015] consultado el 12 de febrero de 2020 en <http://revistes.ub.edu/index.php/CriticaPenalPoder/article/view/11616/17613>

Código Orgánico de Tribunales de Chile, consultado el 20 de abril de 2019 en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=25563>

Código Penal de Chile, consultado el 20 de abril de 2019 en <http://www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/es/cl/cl020es.pdf>

Código Penal de España, consultado el 20 de abril de 2019 en <http://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1995-25444>

COMISIÓN NACIONAL DE DERECHOS HUMANOS; Pronunciamiento de Racionalización de la Pena de Prisión, consultado el 30 de abril de 2021 en http://www.cndh.org.mx/sites/default/files/doc/Comunicados/2016/Com_2016_088.pdf

COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS; Principios y Buenas Prácticas sobre la Protección de las Personas Privadas de Libertad en las Américas, consultado el 18 de abril de 2020 en <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/PrincipiosPPL.asp#:~:text=Las%20personas%20privadas%20de%20libertad%20tendr%C3%A1n%20derecho%20a%20la%20libertad,p%C3%BAblicas%2C%20y%20para%20preservar%20el>

Constitución Española, consultado el 20 de abril de 2019 en <http://www.boe.es/legislacion/documentos/ConstitucionCASTELLANO.pdf>

Constitución Política de la República de Chile, consultado el 20 de abril de 2019 en http://www.camara.cl/camara/media/docs/constitucion_politica.pdf

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, Informe cuatrienal del IJ 2014-2018, México, 2019, consultado el 05 de abril de 2019 en <https://www.juridicas.unam.mx/informe-2014-2018/detalle/63>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA DE CHILE; Compendio estadístico 2017, consultado el 06 de mayo de 2019 en <http://www.ine.cl/docs/default-source/publicaciones/2017/compendio-estadistico-2017.pdf?sfvrsn=6>

INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA; Penas según tipo de pena y tipo de delito, consultado el 20 de agosto de 2019 en <http://www.ine.es/jaxiT3/Tabla.htm?t=25714&L=0>

INTERNATIONAL LABOUR ORGANIZATION; *World Social Protection Report 2017–19 Universal social protection to achieve the Sustainable Development Goals*, International Labour Organization, 29 de noviembre de 2017, consultado el 12 de enero de 2020 en http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/--publ/documents/publication/wcms_604882.pdf

Ley Orgánica 7/2003, de 30 de junio, de medidas de reforma para el cumplimiento íntegro y efectivo de las penas, consultado el 10 de abril de 2019 en <http://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-13022>

Ley Orgánica Constitucional de bases generales de la Administración del Estado de Chile, consultado el 15 de abril de 2019 en <http://www.leychile.cl/Navegar?idNorma=29967>

MINISTERIO DEL INTERIOR; Funciones de la Secretaría de Estado de Seguridad, consultado el 15 de mayo de 2019 en <http://www.interior.gob.es/el-ministerio/funciones-y-estructura/secretaria-de-estado-de-seguridad>

MINISTERIO PÚBLICO DE CHILE; Estadísticas, consultado el 14 de mayo de 2019 en <http://www.fiscaliadechile.cl/Fiscalia/estadisticas/index.do>

NÁQUIRA, Jaime; Principios y penas en el derecho penal chileno, en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, Universidad Católica de Chile, Número 20, Chile, 2008, pp.1-71, [ISSN 1695-0194] consultado el 12 de mayo de 2019 en <http://criminet.ugr.es/recpc/10/recpc10-r2.pdf>

OXMAN, Nicolás y GONZÁLEZ, Claudio; La pena de presidio perpetuo calificado en Chile y los derechos humanos, Ponencia en *I Congreso Internacional de Seguridad, Justicia y Sistema Penal*, realizado del 05 al 07 de febrero de 2014, en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, consultado el 12 de mayo de 2019 en http://congresos.adeituv.es/imgdb/archivo_dpo15371.pdf

Poder Judicial de Chile, consultado el 06 de abril de 2019 en <http://www.pjud.cl/home>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA, Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018, México, 2000, consultado el 06 de abril de 2019 http://www.dof.gob.mx/nota_detalle_popup.php?codigo=5299465

Real Decreto 355/2018, de 6 de junio, por el que se reestructuran los Departamentos ministeriales, consultado el 30 de abril de 2019 en <https://www.boe.es/boe/dias/2018/06/07/pdfs/BOE-A-2018-7575.pdf>

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Incidencia delictiva, consultado el 20 de abril de 2019 en

<http://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-87005?idiom=es>

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Incidencia delictiva del fuero común, consultado el 20 de abril de 2019 <http://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-comun-nueva-metodologia?state=published>

SECRETARIADO EJECUTIVO DEL SISTEMA NACIONAL DE SEGURIDAD PÚBLICA, Incidencia delictiva del fuero federal, consultado el 20 de abril de 2019 <http://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-federal?idiom=es>

WILENMANN VON, Javier; El sistema de graduación de la pena del homicidio en el derecho chileno, en *Revista Electrónica Semestral de Políticas Públicas en Materias Penales*, Universidad de Talca, Número 22, Volumen 11, Chile, 2016, [ISSN 0718-3399] consultado el 12 de mayo de 2019 en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-33992016000200012>

Índice temático.

Bien jurídico penal, - 20 -

Criminalidad

Concepto, - 14 -

Criminalización, - 12 -, - 14 -

Primaria, - 13 -

Secundaria, - 14 -

Derecho fundamentales

Concepto, - 5 -

Derecho penal

Concepto, - 3 -

Función, - 3 -, - 5 -

Derecho penal mínimo

Concepto, - 8 -, - 85 -

Estado

Concepto, Hobbes, - 2 -

Concepto, Rousseau, - 2 -

Garantismo

Acepciones, - 5 -

lus poenale, - 3 -, - 78 -

lus puniendi, - 3 -, - 78 -

Modelo penal garantista

Axiomas, - 6 -

Concepto, - 7 -, - 85 -

Penas

Clasificación, - 15 -

Concepto, - 15 -

Principios garantistas, - 18 -

Teorías absolutas, - 17 -

Teorías eclécticas, - 17 -

Teorías relativas, - 17 -

Política criminal

Franz Von Liszt, - 10 -

Zaffaroni, - 11 -

Política criminológica, - 11 -

Sistema de justicia penal, - 2 -