

Interpretación jurisprudencial del concepto constitucional de *pena inusitada*, mención especial de la prisión vitalicia*

Jurisprudence interpretation of the constitutional concept of unusual punishment, life imprisonment

ROBERTO CARLOS FONSECA LUJÁN**

RESUMEN

Este artículo revisa la interpretación que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha realizado sobre el concepto de *pena inusitada*, señalado en el texto del artículo 22 de la Constitución política mexicana. El estudio tiene en cuenta la jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense, sobre la prohibición de todo castigo cruel e inusual prevista, en la VIII Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos. El artículo muestra que la jurisprudencia mexicana ha manifestado dudas al delimitar el alcance de la expresión, para determinar si el concepto incluye o no a la prisión vitalicia. Se concluye que el criterio vigente requiere ser revisado de acuerdo con los principios establecidos por la reforma constitucional en materia de derechos humanos de 2011.

Palabras clave: *pena inusitada, pena prohibida, artículo 22 constitucional, prisión vitalicia, cadena perpetua.*

ABSTRACT

This article reviews the interpretation made by the Supreme Court of Justice of the Nation upon the concept of unusual punishment, indicated in the text of Article 22 of the Mexican Political Constitution. The study takes into account the jurisprudence of the US Supreme Court, on the prohibition of cruel and unusual punishment, in the VIII Amendment to the Constitution of the United States. The article indicates that Mexican jurisprudence has doubted when delimiting the scope of the expression, to determine whether or not the concept includes life imprisonment. It has concluded that the current criterion needs to be reviewed in accordance with the principles established by the 2011 constitutional reform on human rights.

Keywords: unusual penalty, prohibited punishment, constitutional article 22, life imprisonment, life sentence.

*Artículo de investigación recibido el 21-03-2018 y aceptado el 11-06-2018.

**Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México. (rfonsecal@derecho.unam.mx). <http://orcid.org/0000-0003-0076-9576>

SUMARIO: 1. Planteamiento / 2. Origen constitucional del concepto de *pena inusitada* / 3. *Penas inusitadas* en la jurisprudencia nacional / 4. El concepto de *pena inusitada* en la jurisprudencia estadounidense / 5. Prisión vitalicia y derechos humanos / 6. Conclusiones / 7. Bibliografía

1. PLANTEAMIENTO

El artículo 22 de la Constitución mexicana de 1917 establece diversos límites a la potestad punitiva del Estado. La primera gran limitación es la enumeración de las penas de imposición prohibida, incluida en el primer párrafo del artículo. Estos castigos están prohibidos porque en un derecho penal de ascendente liberal como el mexicano se asume como principio que el Estado no puede vulnerar bienes fundamentales del individuo, como la vida, la integridad física, la totalidad de su patrimonio o, por supuesto, la dignidad.

Junto con la pena de muerte —abolida en 2005—, el artículo 22 proscribía la mutilación, la infamia, la marca, los azotes, los palos y el tormento de cualquier especie. Se trata de penas corporales, en tanto se ejecutan sobre el cuerpo del sentenciado. En concordancia con el artículo 5.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ha de entenderse que la prohibición se extiende a toda pena cruel, inhumana o degradante que, al no respetar la integridad de la persona, resulta un atentado contra su dignidad.¹

El listado de penas prohibidas de este artículo 22 señala también la multa excesiva y la confiscación, que son penas privativas de bienes patrimoniales, y concluye mencionando las penas de carácter “inusitado” o trascendental. El artículo se enfoca en revisar la interpretación que el máximo tribunal del país ha hecho de ese concepto de *pena inusitada*.

Para esta revisión, el estudio comparativo con la jurisprudencia estadounidense es de suma utilidad. Primero, porque el origen del concepto se encuentra en documentos históricos de la tradición constitucional de aquel país. Segundo —y principalmente—, porque el desarrollo del concepto realizado por la US Supreme Court parece haber inspirado en cierta medida la última jurisprudencia mexicana sobre el asunto.

¹ Vid. VAA, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y con jurisprudencia*, México, Porrúa, 2016, pp. 113-116.

Como se pretende mostrar, el significado de este concepto no generó mayores dudas para la jurisprudencia mexicana durante el siglo pasado. Fue hasta comienzos de este siglo cuando la jurisprudencia constitucional se ha mostrado dubitativa respecto al alcance de la expresión, al enfrentarse al problema de responder si la prisión vitalicia es o no una pena inusitada. Como se argumentará, la solución —dudosa— dada a este problema es ya inoperante, porque no se corresponde con las exigencias constitucionales definidas tras la reforma en materia de derechos humanos de 2011. En esa medida, se trata de un criterio cuya permanencia es un punto crítico del sistema penal nacional.

2. ORIGEN CONSTITUCIONAL DEL CONCEPTO DE *PENA INUSITADA*

Como es sabido, la proscripción de los suplicios y tormentos fue uno de los postulados del derecho penal llamado “humanitario”, generalizado con posterioridad a la Ilustración europea. En el México independiente, los documentos constitucionales recogieron desde temprano estas ideas humanitarias. Los textos de 1824 y 1836 señalaron la prohibición del tormento y la confiscación. Después, ya con toda claridad, la Constitución federal de 1857 estableció, en su artículo 22, la prohibición “para siempre” de las penas de mutilación, infamia, marca, azotes, palos, tormentos y cualesquiera otras “penas inusitadas o trascendentales”.

La frase “penas inusitadas” utilizada por la comisión redactora de 1856 fue muy posiblemente una traducción parcial de la expresión “cruel and unusual punishments”, que aparece en diversos documentos de la tradición constitucional anglosajona, como el Bill of Rights británico, de 1689; la Declaración de Derechos de Virginia, de 1776 (Sección 9); y la VIII Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, de 1791. Particularmente, este último documento señala que: “Excessive bail shall not be required, nor excessive fines imposed, nor cruel and unusual punishments inflicted”.

La inclusión de la frase en el proyecto constitucional de 1856 no mereció discusión alguna. Al menos, no se menciona nada al respecto en la Crónica del Constituyente, de Francisco Zarco. En una digresión, es curioso mencionar que lo que sí suscitó un “acalorado debate” en aquel 1856 fue la abolición de “los grillos, de la cadena y del grillete”. Tras la discusión, esos instrumentos “se salvaron” de la prohibición constitucional porque, en la opinión de

varios constituyentes, la aplicación de grilletes y cadenas no era una pena, sino un medio de seguridad necesario para evitar la fuga de los reos.²

El texto del artículo 22 de la Constitución de 1857 fue retomado prácticamente en los mismos términos por el proyecto de constitución de Venustiano Carranza, y de ahí pasó al artículo 22 de la Constitución de Querétaro. Los Diarios de Debates de 1916-1917 tampoco mencionan que el concepto de *pena inusitada* fuera debatido por los constituyentes. Lo que sí se discutió con amplitud en aquel enero de 1917 fue la abolición de la pena de muerte, que finalmente se rechazó.³

De este modo, el concepto de *penas inusitadas*, al haberse incluido desde el texto de 1857, tiene 150 años dentro de nuestra historia constitucional.

3. EL CONCEPTO DE *PENA INUSITADA* EN LA JURISPRUDENCIA NACIONAL

En un sentido literal, una pena se califica como “inusitada” cuando es “inusual”, “desacostumbrada” o está “en desuso”. Desde un primer momento, tanto la doctrina como la jurisprudencia han considerado que esta acepción literal de la expresión “inusitado” resulta insuficiente para la adecuada interpretación jurídica del concepto, porque el espíritu de la prohibición constitucional debe tener un sentido más profundo.

Las primeras tesis que se encuentran sobre el tema son criterios aislados de la quinta época (década de los años treinta), en los que la Primera Sala de la Suprema Corte abordó el concepto desde dos puntos de vista básicos, que se propone identificar como “esencialista” y “convencionalista”.

El punto de vista “esencialista” considera que lo “inusitado” concierne a la naturaleza misma de la pena, y no sólo a la circunstancia de no ser utilizada en el momento histórico. Esta perspectiva se identifica en dos tesis de 1934 que proponen una descripción de las características esenciales de las penas inusitadas, en relación con el resto del listado del artículo 22.

Estos criterios coinciden en señalar que una pena inusitada es aquella que ha sido abolida por tres clases de razones: por ser “inhumana, cruel, infamante, excesiva”, porque “no corresponde a los fines que persigue la penalidad”, o bien, porque no tiene “las características de una eficaz sanción, como las de ser moral, personal, divisible, popular, tranquilizadora, reparable

² Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. 1856-1857*, reimpr., México, Centro de Documentación y Publicaciones de la Secretaría de Gobernación, 1979, pp. 520-524, 767.

³ Vid. *Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, t. II, núm. 52, Querétaro, 12 de enero de 1917, pp. 240-258.

y, en cierta forma ejemplar”. Según estos mismos criterios, también resultan inusitadas las penas futuras “que, aun cuando no hayan existido, sean de la misma naturaleza o índole”.⁴

Otros criterios de la misma época, de 1933 y 1939, sostienen un punto de vista “convencionalista”, pues destacan el carácter contingente de lo inusitado. Estas tesis coinciden en señalar que “el concepto inusitado es relativo, no tiene un valor absoluto, sustantivo, sino que hace referencia a un término de comparación”. Se establece que lo inusitado es lo contrario a la “conciencia colectiva nacional”, de modo que “para saber si una pena es inusitada, hay que salir de la conciencia del legislador para referirse a la conciencia colectiva”. Así, las penas inusitadas “son aquellas que chocan con el sentir general de una colectividad”.⁵

Estas dos perspectivas jurisprudenciales son después asumidas como complementarias; sus afirmaciones aparecen ya mezcladas en un criterio de 1959, en la Sexta Época.⁶ Por el lado de la doctrina, se gesta un tercer punto de vista que puede denominarse “legalista”, en el sentido de que anuda la prohibición de los castigos inusitados al principio de legalidad penal (*nulla poena sine lege*) previsto en el artículo 14 constitucional.

En esta línea, Burgoa opina que, jurídicamente, una pena inusitada no es la que está fuera de uso, sino aquella que no está consagrada por la ley para un hecho delictivo determinado. Es decir, la pena inusitada prohibida es aquella cuya imposición no obedece a la aplicación de una norma, sino al arbitrio de la autoridad.⁷ Diversas constituciones comentadas recogen esta misma idea, al señalar que las penas inusitadas son las penas no previstas por el ordenamiento jurídico.⁸ Con otro matiz, Olga Islas sugiere que si estas penas no están previstas en los códigos es porque ya son “obsoletas”, no se usan ya porque han sido abolidas.⁹

Con la conjunción de las tres perspectivas mencionadas (esencialista, convencionalista y legalista), no parece quedar duda en la interpretación del

⁴ Registro No. 312812, PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XLII, p. 2103; Registro No. 313147, PENAS INUSITADAS Y TRASCENDENTALES, QUE SE ENTIENDE POR, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XL, p. 2398.

⁵ Registro No. 313458, PENAS INUSITADAS, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXVIII, p. 2979; Registro No. 309773, PENAS INUSITADAS, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. LXI, p. 2390.

⁶ Registro No. 263081, PENA INUSITADA, Sexta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, vol. xx, Segunda Parte, p. 151.

⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, México, Porrúa, 1996, p. 662.

⁸ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, t. I, p. 295.

⁹ Islas de González Mariscal, Olga, *El artículo 22 constitucional y las penas en el Estado de derecho*, México, UNAM-Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007, p. 71.

concepto constitucional: la pena inusitada es aquella que ha sido abolida por cruel e inhumana, que va en contra de la conciencia colectiva y que, por añadidura, no está prevista en ninguna ley. Tres tesis aisladas tocan el tema durante la década de los noventa, limitándose a reiterar lo sentado.¹⁰ Así, la interpretación constitucional del concepto de “pena inusitada” parece agotada hasta que llega el siglo XXI.

En 2001, ya en la novena época, el Pleno de la Suprema Corte se pronunció sobre este tema, al resolver la contradicción 11/2001¹¹ entre dos criterios sostenidos por Tribunales Colegiados que difieren en el alcance del concepto de *pena inusitada* prohibida. Para uno de los criterios, la cadena perpetua o prisión vitalicia es una pena inusitada prohibida; para el otro, no lo es. El debate alcanza el Pleno porque tiene relación con un asunto mucho más importante que la mera definición teórica de las penas prohibidas, como es la política exterior con Estados Unidos de Norteamérica, en concreto en el renglón del otorgamiento de extradiciones.

Los asuntos que dan origen a estas tesis contradictorias son amparos interpuestos en la década de los noventa por dos “extraditables” requeridos a México por el gobierno de Estados Unidos, por delitos que en aquel país podían recibir como pena la cadena perpetua. Sin ahondar en este tema de la extradición, basta mencionar que, de acuerdo con la legislación mexicana específica, los requisitos del proceso de extradición se complican cuando al sujeto requerido se le puede imponer una pena prohibida por el artículo 22 constitucional.¹² Dado esto, en 2001 el concepto decimonónico de *pena inusitada* cobró de pronto relevancia y se sacudió el polvo para ser el punto

¹⁰ Registro No. 210884, Tesis II. 1o. 122 P, PENAS INFAMANTES. INUSITADAS Y TRASCENDENTALES. LOS ARTICULOS 235, 239 Y 241 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE MÉXICO, NO ESTABLECEN, Octava Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XIV, agosto de 1994, p. 643; Registro No. 197217, Tesis P. CLXXXI/97, SEGUROS. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS. LA SANCIÓN QUE ESTABLECE EL ARTÍCULO 143, FRACCIÓN V, DE DICHA LEY, POR EL DELITO DE FALSEDAD EN QUE INCURRAN LOS FUNCIONARIOS DE AQUELLAS INSTITUCIONES AL RENDIR INFORMES ANTE AUTORIDADES, NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA O TRASCENDENTAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. VI, diciembre de 1997, p. 184; Registro No. 205577, Tesis P. XVII/93, CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA EN ESE JUICIO. EL ARTÍCULO 209, FRACCIÓN I Y ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE HASTA EL 31 DE DICIEMBRE DE 1989, NO ESTABLECE UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL, Octava Época, *Gaceta Semanario Judicial de la Federación*, No. 63, marzo de 1993, p. 26.

¹¹ Registro No. 7565. CONTRADICCIÓN DE TESIS 11/2001 ENTRE LAS SUSTENTADAS POR LOS TRIBUNALES COLEGIADOS PRIMERO Y CUARTO EN MATERIA PENAL DEL PRIMER CIRCUITO. Novena Época; Pleno; *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XV, enero de 2002, p. 105.

¹² De acuerdo con la Ley de Extradición Internacional: “ARTÍCULO 10.- El Estado Mexicano exigirá para el trámite de la petición, que el Estado solicitante se comprometa: (...) V.- Que si el delito que se impute al reclamado es punible en su legislación hasta con la pena de muerte o alguna de las señaladas en el artículo 22 constitucional, sólo se impondrá la de prisión o cualquier otra de menor gravedad que esa legislación fije para el caso, ya sea directamente o por sustitución o conmutación”.

clave en una discusión de gran trascendencia práctica, no sólo interna, sino también hacia el exterior del país.

Para resolver, el Pleno recoge las interpretaciones previas (que aquí se han denominado punto de vista “esencialista” y “convencionalista”) y se inclina por el punto de vista “esencialista”. Este planteamiento se revisa y se complementa con una cuarta perspectiva, que se propone llamar “sistemática”, pues dota de contenido al concepto en relación con otros preceptos constitucionales que otorgan garantías en materia penal.

Según se concluye en el criterio vinculatorio de 2001, una pena inusitada es la que ha sido abolida por dos posibles razones: por “inhumana, cruel, infamante y excesiva” o “porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad”.¹³ Esos fines de la penalidad —aquí lo sistemático— para el caso de la prisión están previstos en el artículo 18, que sostiene “como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente”. En consecuencia, como la cadena perpetua o prisión vitalicia contraviene “el fin último de la pena”, que es “readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad”, es claro que se trata de una pena inusitada y, por tanto, es inconstitucional.¹⁴

Como se aprecia, esta interpretación de 2001 está cargada hacia la perspectiva de los derechos humanos, pues recoge la idea de que la prisión no puede ser un fin en sí mismo ni agotarse en el castigo, sino que ha de buscar la reinserción del sujeto como finalidad última. Éste es un planteamiento que coincide incluso con un antiguo criterio aislado de 1930, que establece que “la simple prisión perpetua o la de trabajos forzados” deben ser consideradas inusitadas.¹⁵

En añadidura, desde una perspectiva política, puede considerarse que esta interpretación de la Corte tiene también un aire de defensa del derecho interno y la soberanía frente a los requerimientos internacionales, pues como se establece en las diversas tesis sobre extradición, que también derivan de la Contradicción 11/2001, la entrega de una persona a otro Estado es un acto soberano que, para concederse, debe cumplir con los requisitos previstos en la Constitución y en la legislación nacionales.¹⁶

¹³ Registro No. 188555, Tesis P./J. 126/2001, PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, p. 14.

¹⁴ Registro No. 188542, Tesis P./J. 127/2001, PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, p. 15.

¹⁵ Registro No. 337603, PENAS INUSITADAS, Quinta Época, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XXXI, p. 348.

¹⁶ Registro No. 188601, Tesis P./J. 125/2001, EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA PROHIBIDA POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE PARA QUE SE TRAMITE AQUÉLLA, EL ESTADO SOLICITANTE DEBE COMPROMETERSE A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN, Novena Época, *Semanario Judicial de la*

Ahora bien, hay que señalar que esta interpretación de 2001 se impuso con dudas por una Corte dividida. En la sesión del Pleno votaron a favor sólo seis ministros, tres estuvieron ausentes y dos se opusieron al criterio. Particularmente, la ministra Olga Sánchez Cordero, ponente original del asunto, presentó como voto minoritario su proyecto en sentido contrario, en el cual, además de estimar que la pena vitalicia no es inusitada, plantea una acepción más amplia de este concepto.

En su propuesta, las penas inusitadas se constriñen a tres supuestos:

- a) Al tipo de pena, que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física.
- b) Que la pena sea excesiva en relación con el delito cometido, que no corresponda a la finalidad que persigue la pena o que se deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación por no encontrarse prevista en la ley alguna pena exactamente aplicable al delito de que se trata.
- c) Que, siendo utilizada en determinado lugar, no lo sea ya en los demás lugares, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos.¹⁷

De acuerdo con esto, se señala que la prisión vitalicia no es inusitada porque no se inscribe en ninguno de los anteriores incisos. Además, respecto a su incompatibilidad con la reintegración del reo al núcleo social, el voto minoritario resta importancia a esa situación, pues no se le considera fundamental según una interpretación genética de la voluntad del constituyente. Según se dice, “el Constituyente no estableció que la pena de prisión debiera tener como única y necesaria consecuencia la readaptación del sentenciado y que éste ya readaptado debiera ser reintegrado al núcleo social (...) ya que de haber sido ello su intención lo hubiera plasmado de manera expresa en el texto

Federación y su Gaceta, t. xiv, octubre de 2001, p. 13; Registro No. 188603, Tesis P. XIX/2001, EXTRADICIÓN. CONSISTE EN LA ENTREGA DE UNA PERSONA QUE EL ESTADO REQUERIDO HACE AL ESTADO REQUIRENTE, PERO CONSTITUYENDO UN ACTO EXCEPCIONAL EN RELACIÓN CON SU SOBERANÍA, LA SOLICITUD PUEDE VÁLIDAMENTE SER NEGADA SI NO SE CUMPLEN LOS REQUISITOS LEGALES ESTABLECIDOS, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xiv, octubre de 2001, p. 21; Registro No. 188602, Tesis P. XVIII/2001, EXTRADICIÓN. LA CONDICIÓN PREVISTA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 10 DE LA LEY DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL ES DE CARÁCTER ADJETIVO Y, POR TANTO, DEBE EXIGIRSE PARA TRAMITAR UNA SOLICITUD FORMULADA POR LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA, PORQUE EL ARTÍCULO 13 DEL TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL RESPECTIVO REMITE EXPRESAMENTE A DICHA LEY, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xiv, octubre de 2001, p. 22; Registro No. 188600, Tesis P. XX/2001, EXTRADICIÓN. NO EXCLUYE AL EXTRADITADO DE DISFRUTAR DE LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES QUE CONSAGRA LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xiv, octubre de 2001, p. 23.

¹⁷ Registro No. 1393, Voto minoritario de los Ministros Olga Sánchez Cordero de García Villegas y Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xv, enero de 2002.

constitucional”.¹⁸

Esta interpretación es la que prevalece cuatro años después, en 2005, cuando el Pleno resuelve la Acción de Inconstitucionalidad 20/2003,¹⁹ declarando la constitucionalidad de las penas de prisión materialmente vitalicias establecidas por la legislatura local en el estado de Chihuahua.²⁰

Finalmente, el criterio se impone como jurisprudencia tras aprobarse también por el Pleno la solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005, por una mayoría de seis votos.²¹

En la lectura que se propone en este artículo, la interpretación jurisprudencial vigente del concepto de *pena inusitada*, minoritaria en 2001 y mayoritaria en 2005, votada en ambos casos por una Corte de opinión dividida, retoma los cuatro puntos de vista antes sugeridos, precisando su contenido de la siguiente manera:

- a) Desde el punto de vista “esencialista”, resulta inusitada la pena que, por su naturaleza, causa en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física (como las mutilaciones o tormentos mencionados en el propio artículo 22).
- b) Desde el punto de vista “legalista”, es inusitada la pena que resulta “excesiva” para el delito cometido, de acuerdo con los intervalos de punibilidad fijados por el legislador en los propios códigos (falta de proporcionalidad), o que no está prevista en la ley y su aplicación se deja al arbitrio de la autoridad (falta de legalidad).
- c) Desde el punto de vista “sistemático”, es inusitada la pena que no corresponde a las finalidades que persigue la pena. Esta finalidad no se limita a la reinserción social, sino que incluye las distintas

¹⁸ *Idem*.

¹⁹ Registro No. 19537, ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD 20/2003, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxiii, junio de 2006, p. 813.

²⁰ Registro No. 175845, Tesis P. XX/2006, PRISIÓN VITALICIA. LA ACUMULACIÓN MATERIAL DE PENAS ESTABLECIDA EN EL ARTÍCULO 27 DEL CÓDIGO PENAL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA, EQUIVALE A UNA PENA DE TAL NATURALEZA (LEGISLACIÓN VIGENTE A PARTIR DEL 28 DE AGOSTO DE 2003), Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxiii, febrero de 2006, p. 1178; Registro No. 175843, Tesis P. xix/2006, PRISIÓN VITALICIA. NO ES UNA PENA INUSITADA Y TRASCENDENTAL, POR LO QUE NO VIOLA LA CONSTITUCIÓN FEDERAL, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxiii, febrero de 2006, p. 1178; Tesis P. xxi/2006, PRISIÓN VITALICIA. SE EQUIPARA A ÉSTA LA PENA DE PRISIÓN CUYA DURACIÓN REBASE OSTENSIBLEMENTE EL TIEMPO DE VIDA DEL SER HUMANO, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxiii, febrero de 2006, p. 1179.

²¹ Registro No. 175 844, Tesis P./J. 1/2006, PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Novena Época, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. xxiii, febrero de 2006, p. 6.

finalidades que afirma la doctrina penal: la retribución y la prevención, tanto general y especial, como positiva y negativa.

- d) Desde el punto de vista “convencionalista”, es inusitada la pena que, aun siendo utilizada en determinado lugar, es rechazada por la generalidad de los sistemas punitivos.

Así puesto, el criterio jurisprudencial vigente considera que la cadena perpetua o pena vitalicia es constitucional, porque no se inscribe en ninguno de los supuestos de ser inusitada: limita la libertad locomotora del individuo, pero no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. No es excesiva *a priori*, porque no existe en abstracto un parámetro de lo que es excesivo, ya que la Constitución no establece ninguna duración máxima para las penas de prisión, más bien deja esa precisión al legislador ordinario.

Igualmente, según el mismo criterio jurisprudencial, aunque impide al sujeto readaptarse y volver a la sociedad, el artículo 18 no señala que esa reinserción sea la única y necesaria finalidad de la prisión, y sí se corresponde con las finalidades de retribución o prevención general señaladas por la doctrina. Por último, es claro que, en lugar de ser rechazada, es admitida por diversos sistemas jurídicos actuales, precisamente como el de los Estados Unidos de Norteamérica.

En añadidura, para la perspectiva de política internacional, cabe decir que la interpretación de la Corte en 2005 facilitó notablemente las extradiciones a Estados Unidos. Las cifras lo muestran con claridad: durante el sexenio de Calderón (2006–2012) se entregaron 587 delincuentes a aquel país. Casi el triple de los 218 que se entregaron en los once años anteriores (1995–2005).²²

4. PENA INUSITADA EN LA JURISPRUDENCIA ESTADUNIDENSE

Precisamente sobre el vecino país del norte se señaló en un punto anterior que el origen de la expresión *penas inusitadas* fue probablemente la traducción de la frase *unusual punishments*, escrita en la VIII Enmienda. En la traducción se perdió el adjetivo *cruelles*, que en la jurisprudencia de aquel país se ha entendido como pareja conceptual inseparable del calificativo *inusuales*. Es de interés hacer mención aquí de las principales interpretaciones de la US Supreme Court sobre esta enmienda que protege de “penas crueles e inusua-

²² U.S.-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond, Congressional Research Service, junio, 29, 2017, p. 26. Disponible en: <https://fas.org/sgp/crs/row/R41349.pdf>

les”, porque un primer vistazo sugiere la existencia de conexiones conceptuales con las tesis que han sido adoptadas por la Corte mexicana.

Según se reseña en la Constitución anotada, publicada por el Congreso estadounidense, en su origen histórico inglés la cláusula que protege del castigo “cruel e inusual” buscaba acabar no sólo con las torturas y los castigos bárbaros, sino también con las penas arbitrarias y desproporcionadas. Las interpretaciones de la Corte estadounidense han aplicado la garantía en esos dos sentidos, pasando de un estilo de interpretación “histórico”, que ha entendido como penas “cruels e inusuales” aquellas similares a las que fueron proscritas en 1789 (marca, descuartizamiento, desentrañamiento en vida, decapitación, disección pública, hoguera), a un estilo de interpretación “expansiva y vital” o “evolutiva”, atenta al progreso de las normas en una “sociedad que madura”.²³

En esta segunda línea interpretativa, se señala en el caso *Trop vs Dulles* (1958) que el “alcance exacto” de la frase pena “cruel e inusual” no ha sido detallado, pero “la política básica reflejada en estas palabras” y el concepto básico que subyace a la VIII Enmienda es “la dignidad del hombre”. La Enmienda “está para asegurar que este poder [de castigar del Estado] se ejerza dentro de los límites de las normas civilizadas”. De este modo, “las multas, el encarcelamiento e incluso la ejecución se pueden imponer dependiendo de la enormidad del crimen, pero cualquier técnica fuera de los límites de estas penas tradicionales es constitucionalmente sospechosa”.²⁴

En el desarrollo jurisprudencial del concepto destacan cuatro decisiones en las cuales fue declarado que el castigo impuesto violaba la prohibición de la VIII Enmienda: el caso *Weems vs Estados Unidos* (1910), para una pena de 12 años de trabajos forzados con cadenas en los tobillos; el ya mencionado caso *Trop vs Dulles* (1958), para la sanción de expatriación; el caso *Robinson vs California* (1962), para una pena de encarcelamiento por adicción a los narcóticos; y el caso *Furman vs Georgia* (1972), en el cual se consideró que la pena capital impuesta a los reclamantes violaba la Enmienda.

Esta última decisión tuvo tal impacto que provocó la suspensión de los estatutos de la pena capital en todo el país. La pena se reimplantó a los pocos años, luego de que la mayoría de los estados hiciera reformas para garantizar

²³ Vid. *The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Centennial Edition, Washington, Congressional Research Service, Library Of Congress, 2017, pp. 1722-1725. Disponible en: <https://www.congress.gov/constitution-annotated/>

²⁴ 356 U.S. 86 *Trop v. Dulles* (1958), pp. 99-100. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/356/86/case.html>

que la pena capital no se impondría de manera arbitraria ni discriminatoria, pero los argumentos vertidos en el caso se consideran paradigmáticos en la discusión sobre la pena de muerte.

En el caso, cinco de los jueces de la Corte coincidieron en la inconstitucionalidad de la pena capital, pero sus razones fueron divergentes. Solo para dos jueces la pena de muerte era en sí misma “cruel e inusual”, porque su imposición no concordaba “con la dignidad humana”, era “moralmente inaceptable” y “excesiva”. Para uno de los jueces, la pena violaba la “igualdad de trato” porque se infligía a los acusados pobres y desventurados pero no a los ricos. Finalmente, para dos jueces más, la pena de muerte era “cruel” e “inusual” no por sí misma, sino porque se aplicaba de una manera “arbitraria”, “inmotivada” y “caprichosa”.²⁵

Para el tema que interesa en este artículo, dentro del caso *Furman vs Georgia* (1972) destaca el voto concurrente formulado por el juez William Brennan, en el cual identifica, a partir de la jurisprudencia previa, ciertos principios fundamentales que han sido reconocidos y que son “inherentes” a la prohibición de la Enmienda, los cuales se consideran suficientes para determinar si “una sanción impugnada concuerda con la dignidad humana”.²⁶

Estos cuatro principios son los siguientes:

- 1) “El castigo no debe ser tan severo como para degradar la dignidad”. La provocación de dolor o sufrimiento físico puede ser un factor para juzgar una pena severa como degradante, pero no es el único elemento. Más que el dolor, la “severidad extrema” de un “castigo degradante” tiene como verdadero significado el que implica tratar a los seres humanos “como objetos con los que jugar y desechar”. De ahí que puedan ser degradantes castigos que se impongan por cuestiones como enfermedades mentales, lepra, males venéreos o adicciones a narcóticos, sin importar que el castigo no sea severo, porque “infligir castigo por tener una enfermedad es tratar al individuo como una enfermedad, en lugar de como un ser humano enfermo”. Igualmente, un castigo puede ser degradante por “su enormidad”, como la expatriación, “que implica necesariamente una negación por parte

²⁵ Vid. *The Constitution of the United States...*, op. cit., nota 22, p. 1728.

²⁶ 408 U.S. 238 *Furman v. Georgia* (1972), pp. 270-282. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/408/238/case.html>

de la sociedad de la existencia del individuo como miembro de la comunidad humana”.²⁷

- 2) La pena no debe infligirse arbitrariamente. Se considera que el Estado no está respetando la dignidad humana cuando, “sin razón, inflige a algunas personas un severo castigo que no inflige a los demás”. Esto puede presentarse cuando el Estado impone un castigo severo de una manera “algo diferente de lo que generalmente se hace”, o bien, “en contra de los requisitos de regularidad y equidad”.²⁸
- 3) La pena no debe resultar “inaceptable para la sociedad contemporánea”. El rechazo social “es un fuerte indicio de que un castigo severo no concuerda con la dignidad humana”. Para identificar esto, el Tribunal puede considerar la existencia y aplicación de la pena en otras jurisdicciones, así como su uso histórico. La autorización legislativa no es un indicador, porque “la aceptabilidad de un castigo severo no se mide por su disponibilidad”, lo que ha de analizarse es su uso.²⁹
- 4) La pena no debe ser excesiva. Una pena es excesiva cuando es innecesaria, porque “no es más que la imposición infructuosa del sufrimiento”, o porque “hay una pena significativamente menos severa adecuada para alcanzar los propósitos para los que se inflige la pena”. El carácter excesivo no depende sólo de que sea desproporcionado al crimen, sino más bien de que el castigo no sirva a un propósito penal de manera más eficaz que un castigo menos severo.³⁰

De este modo, estos cuatro principios pueden utilizarse como *test* para determinar cuándo una pena severa es cruel e inusual y, por tanto, inconstitucional a la luz de la tradición jurisprudencial estadounidense. En relación con México, se presenta una clara coincidencia conceptual entre estos principios y la interpretación jurisprudencial vigente del concepto de “pena inusitada”.

Según se comentó en el apartado anterior, el criterio vigente, propuesto por la ministra Sánchez Cordero en 2001 y fijado como jurisprudencia en 2005, señala en resumen que una pena es inusitada por cuatro posibles características: *a)* causa en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física, *b)* resulta excesiva para el delito cometido o es arbitraria, *c)* no se corresponde con las

²⁷ *Idem.*

²⁸ *Idem.*

²⁹ *Idem.*

³⁰ *Idem.*

finalidades que persigue la pena o *d*) es rechazada por la generalidad de los sistemas punitivos. La cercanía de estos criterios con los cuatro principios formulados por el juez Brennan en 1972 es clara.

En otra línea argumentativa, el criterio de la proporcionalidad se ha aplicado con altibajos en la jurisprudencia estadounidense para valorar la constitucionalidad de las penas. Desde *O'Neil vs Vermont* (1892) aparece la opinión de que la VIII Enmienda condena todas las penas que “por su excesiva duración o severidad son considerablemente desproporcionadas a los crímenes acusados”.³¹ Sin embargo, son varios los casos en los cuales se ha negado la aplicación de la proporcionalidad para valorar sanciones distintas de la pena capital, como la prisión de por vida, que no se ha considerado por sí misma contraria a la VIII Enmienda.

Así, en el caso *Rummel vs Estelle* (1980) se mantuvo la imposición de una pena de prisión de por vida, por la comisión de tres delitos no violentos de escasa relevancia patrimonial, asumiendo la regla de que los estados pueden sancionar cualquier delito grave con prisión de cualquier duración, como “gracia legislativa”. En *Harmelin vs Michigan* (1991) se estableció que la pena de cadena perpetua sin posibilidad de libertad condicional por el delito de posesión de cocaína no era cruel ni inusual. Igualmente, en *Ewing vs California* (2003) se mantiene la aplicación de la ley de “tres golpes” de California, por la cual se condena a un delincuente recurrente a cadena perpetua por un delito patrimonial de relevancia menor.³²

En sentido inverso, en el caso *Solem vs Helm* (1983) la Corte señala de forma rotunda que la VIII Enmienda proscribía también las sentencias “desproporcionadas al crimen cometido”, pues se reconoce que el principio de proporcionalidad “está profundamente arraigado en la jurisprudencia del *common law*”. De este modo, se considera que no existe fundamento para afirmar “que el principio de proporcionalidad no se aplica a las sentencias de prisión por delitos graves”. Por lo contrario, “las penas de prisión están sujetas al análisis de proporcionalidad”, porque ninguna pena “es *per se* constitucional”.³³

Dado lo anterior, para establecer la constitucionalidad de la pena de prisión —de por vida o cualquier otra— se fijan en *Solem vs Helm* una serie de

³¹ *Vid. The Constitution of the United States...*, *op. cit.*, nota 22, p. 1759.

³² *Ibidem*, pp. 1760-1763.

³³ 463 U.S. 277 *Solem v. Helm* (1983), pp. 284-290. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/463/277/>

“criterios objetivos” a manera de guía. Estos criterios son los tres siguientes: *i)* la gravedad del delito y la dureza de la pena, *ii)* las penas impuestas por otros delitos más graves en la misma jurisdicción, si son las mismas o menos graves; y *iii)* las penas impuestas por la comisión del mismo delito en otras jurisdicciones.³⁴

El principio de proporcionalidad ha resultado relevante para limitar la duración de las sanciones de prisión impuestas a menores. En *Graham vs Florida* (2010) se afirma que la cláusula de la VIII Enmienda no permite la imposición a un delincuente juvenil de la pena de prisión de por vida sin libertad condicional por un delito distinto al homicidio. Entre otros argumentos, se afirma que la “inadecuación de la teoría penológica para justificar las condenas de por vida sin libertad condicional para delincuentes juveniles no homicidas, la responsabilidad limitada de tales delincuentes y la severidad de estas sentencias” llevan a concluir que se trata de una pena cruel e inusual.³⁵

Por otro lado, en el caso de la prisión de por vida sin posibilidad de libertad condicional para menores condenados por homicidio, la constitucionalidad de la pena se ha mantenido por la Corte, observando que la mayoría de los estados y la Federación tienen estatutos que posibilitan la imposición de dicha pena, siendo condenas forzosas que se imponen comúnmente, y no son inusuales ni aparece que exista “oprobio social” hacia ellas.³⁶

5. PRISIÓN VITALICIA Y DERECHOS HUMANOS

En la interpretación vigente de la Suprema Corte mexicana, según se ha comentado, la prisión vitalicia se considera constitucional, por estimarse que no se inscribe en el concepto de *pena inusitada*. Sin embargo, parece que este criterio está lejos de considerarse definitivo, de modo que el último capítulo en la interpretación del concepto decimonónico de *pena inusitada* está todavía por escribirse.

Desde hace ya tiempo, se sabe de algún expediente, como el amparo 27/2015 turnado al Pleno,³⁷ que espera el momento de ser resuelto por la Suprema Corte. El tema por responder será el mismo que en 2001: ¿es la pena de prisión vitalicia o cadena perpetua una pena inusitada prohibida por el

³⁴ *Ibidem*, pp. 292-293.

³⁵ 560 U.S. 48 *Graham v. Florida* (2010), pp. 7-31. Disponible en: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/560/48/>. do el

³⁶ *Vid. The Constitution of the United States... op. cit.*, nota 22, pp. 1765-1766.

³⁷ “Plantean suprimir la prisión vitalicia”, *Reforma*, 22 de febrero de 2016.

artículo 22 constitucional? La diferencia fundamental es que en 2011, como es bien sabido, se dio la reforma constitucional en materia de derechos humanos, la cual ha modificado sustancialmente el panorama jurídico mexicano.

En principio, parece que la pena vitalicia es contraria a los documentos del derecho internacional de los derechos humanos vinculatorios para México. Por ejemplo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos señala en su artículo 5.6 que: “Las penas privativas de la libertad tendrán como finalidad esencial la reforma y la readaptación social de los condenados”. Asimismo, el artículo 10.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: “El régimen penitenciario consistirá en un tratamiento cuya finalidad esencial será la reforma y la readaptación social de los penados”.

Estos documentos (que ya eran obligatorios desde antes de 2011, pero no se tuvieron en cuenta en la interpretación jurisprudencial vigente de 2005) estipulan con claridad que la “finalidad esencial” de las penas debe ser la “readaptación”. En esta medida, una pena de encarcelamiento de por vida niega *a priori* toda posibilidad de readaptación o reinserción, porque nunca permitirá al individuo reintegrarse a la sociedad. En esta línea, para la visión más “garantista” de la doctrina nacional, la pena vitalicia debe rechazarse por anular ese derecho.

Así, por ejemplo, Espinosa Torres la considera contraria al “principio de humanidad”, por “implicar el deterioro irreversible de la persona por privación de libertad prolongada y ser imposible una reinserción como finalidad del régimen penitenciario”.³⁸ En una posición cercana, Cossío Díaz señala que se requiere un balance porque el derecho fundamental a la readaptación social no puede ceder absolutamente frente a una política de castigo no proporcional. Así, estima que “debe mantenerse una relación de proporcionalidad entre castigo y readaptación, y nunca determinarse la posibilidad consistente en que por razón de la pena, en sí misma considerada, se anule por completo la posibilidad de readaptación”.³⁹

Sin embargo, hay que señalar que no hay consenso sobre la incompatibilidad absoluta de esta pena con el respeto a la dignidad humana.

³⁸Espinosa Torres, María del Pilar, “La cadena perpetua. Una pena sin sentido. La prisión vitalicia en Veracruz”, *Letras Jurídicas. Revista del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana*, año 13, núm. 26, p. 56. Disponible en: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/26/A4.pdf>

³⁹Cossío Díaz, José Ramón, “Prisión vitalicia, acumulación de penas y proporcionalidad”, en Cienfuegos Salgado, David y Cifuentes Vargas, Manuel (coords.), *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el Derecho*, México, Editora Laguna/Fundación Académica Guerrerense/Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Sinaloa, 2009, p. 156. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/1.pdf>

Paralelamente al contenido de los documentos internacionales de derechos humanos, la pena de prisión perpetua mantiene un lugar dentro del escenario internacional. Su aplicación es común, por ejemplo, en los Estados Unidos de Norteamérica, en donde, como se señaló en el apartado anterior, no se ha considerado por sí misma contraria a la prohibición de penas inusuales y crueles de la VIII Enmienda, sino sólo en algunos casos, cuando resulta desproporcionada para el crimen cometido.

En otro contexto, el Estatuto de Roma, de la Corte Penal Internacional, prevé la “reclusión a perpetuidad” como sanción, cuando lo justifique la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado (artículo 77.1 b)).

La prisión vitalicia se aplica en diversas naciones de la Unión Europea, pero bajo la precisión de ser “revisable”. Esto es, no se admite su imposición “con una duración indeterminada, para toda la vida del condenado, porque sería contraria al principio de humanidad de las penas”,⁴⁰ sino solamente cuando se prevé la posibilidad de su revocación. Esta limitación de la pena sigue la solución que fue adoptada por el Tribunal Constitucional Federal Alemán en 1977, cuya Primera Sala determinó que, para el cumplimiento de la cadena perpetua dentro del marco de la dignidad humana, es indispensable que los condenados a prisión perpetua tengan al menos una oportunidad de gozar nuevamente de la libertad, siendo una posibilidad legal adicional a la figura del indulto.⁴¹

Esta “cadena perpetua revisable” significa que al sentenciado se le impone en principio una “prisión permanente”, pero existen mecanismos legales que permiten la revisión de la condena tras un tiempo, con lo cual puede convertirse en una pena temporal. Estas figuras legales pueden ser la concesión del indulto, los beneficios de libertad condicional o simplemente la suspensión de la ejecución. El periodo de revisión varía de unos países a otros: en Alemania es de 15 años, lo mismo en Austria y Suiza; en Italia se da la revisión a los 26 años; en Francia a los 18 años; en Gran Bretaña tiene lugar entre los 20 y los 25 años.⁴² En el caso de España, la pena de prisión permanente se estableció por reforma de 2015, con un período de revisión a los 25 años.

⁴⁰Serrano Tárraga, María Dolores, “La prisión perpetua revisable”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, núm. 25, p. 171. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/articulo/view/5969/6420>

⁴¹ Cfr. Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes*, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009, pp. 54-55. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf

⁴²Serrano Tárraga, María Dolores, *op. cit.*, nota 40, pp. 171-172.

Desde su implementación, la doctrina ha expresado una abierta oposición a la misma.⁴³

De regreso al caso de México, no se sabe cuándo ni qué podrá resolver la Suprema Corte. Lo único claro es que el concepto de “pena inusitada” y su relación con la prisión vitalicia deberán reinterpretarse de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 constitucional tras la reforma en materia de derechos, de 2011, y con tratados internacionales como el Pacto de San José.

Teniendo en cuenta esto, se requerirán verdaderos malabares jurídicos para sostener la constitucionalidad de la prisión vitalicia, pues lo que aparece a primera vista, como ya se ha dicho, es que esta sanción, al contraponerse absolutamente a la posibilidad de la reinserción social, resulta contraria a la dignidad de la persona sentenciada. La vía argumentativa para sostener la constitucionalidad podría optar simplemente por la ratificación del criterio vigente basado en la teoría punitiva tradicional, de acuerdo con el cual la pena tiene múltiples finalidades, siendo una de ellas la reinserción (prevención especial positiva), pero no la única.

En el otro escenario, si la Suprema Corte decide la inconstitucionalidad de la pena, habrá que esperar consecuencias relevantes, primero en el ámbito externo, en el ya mencionado asunto de las extradiciones, pues la prohibición de la prisión vitalicia puede afectar e incluso impedir la extradición internacional.⁴⁴ Por otro lado, en el ámbito interno, la declaración de inconstitucionalidad supondría igualmente una situación crítica, considerando que cinco entidades federativas contemplan en sus códigos la prisión vitalicia (Chihuahua, Estado de México, Puebla, Quintana Roo y Veracruz) y otras doce prevén penas máximas de prisión de hasta 60, 70 u 80 años, que, atendiendo a la esperanza de vida del mexicano, bien pueden considerarse vitalicias. Además, se tiene la ley general en materia de secuestro, que prevé sanciones de hasta 140 años en prisión.

Más allá de lo que pueda resolver la Corte, el tema de fondo es la necesaria “racionalización” del sistema de penas en México.⁴⁵ La previsión legislati-

⁴³ Cfr. Domínguez Izquierdo, Eva María, “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Morillas Cueva, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 127-183.

⁴⁴ Vid. Labardini, Rodrigo, “Contexto Internacional de la prisión vitalicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008, p. 309.

⁴⁵ Vid. *Conferencia Internacional sobre Seguridad y Justicia en Democracia: Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, México, UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011. Disponible en: http://www.abogadogeneral.unam.mx/PDFS/Propuesta_Seguridad_y_Justicia_en_Democracia.pdf

va de la prisión vitalicia, como parte del proceso de endurecimiento de las penas, se inscribe en la deriva hacia el “neopunitivismo” que ha caracterizado a las sociedades occidentales en los inicios del siglo. En esta óptica, la forma de responder al exceso de criminalidad es mediante un exceso de penalidad, lo que resulta en un irreflexivo endurecimiento cuantitativo del catálogo de sanciones de parte de los legisladores. Esta política se autorreproduce, generando un ciclo que exige cada vez mayores sanciones, así como “penalidades simbólicas”, como la reclusión draconiana.⁴⁶

Es preciso detener el endurecimiento legislativo de las penas, para adoptar de forma paulatina un sistema de sanciones que respete la dignidad del sentenciado. En un proceso gradual de sustitución de las penas vitalicias vigentes, la prisión permanente revisable aparece entre las opciones iniciales. En este sentido, la Comisión Nacional de Derechos Humanos ha señalado que: “Es preciso establecer un programa de prisión permanentemente revisable para aquellas personas sentenciadas con condenas superiores a los 30 años y en vitalicias, a fin de que se evalúe la pertinencia de la excarcelación bajo argumentos humanitarios”.⁴⁷

6. CONCLUSIONES

La interpretación constitucional del concepto de *pena inusitada*, incluido en el artículo 22 constitucional, se elaboró en algunos criterios aislados, dados por la Suprema Corte durante el siglo xx, a partir de la conjunción de cuatro perspectivas de análisis, que aquí se han propuesto identificar como puntos de vista “esencialista”, “convencionalista”, “sistemático” y “legalista”. Esta calificación atiende a los elementos que se toman como base para fijar el carácter de lo inusitado: la naturaleza cruenta de la pena, el rechazo colectivo de ese castigo, la vinculación con otros preceptos constitucionales y la falta de previsión legal, respectivamente.

Los cuatro criterios aparecen reunidos en la argumentación interpretativa que realiza el Pleno de la Suprema Corte mexicana en 2001 y 2005,

⁴⁶ Vid. Traversa, Ramiro, “Neopunitivismo y control social. Reflexiones sobre la represión selectiva de la política populista”, *Panorama. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. 8, núm. 15, 2014, pp. 134-135; Pavarini, Massimo, “Seguridad frente a la criminalidad y gobierno democrático de la ciudad”, *Seguridad Pública. Tres puntos de vista convergentes*, México, Ediciones Coyoacán, Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología, Foro Latinoamericano para la Seguridad Urbana y la Democracia, 2006, p. 57.

⁴⁷ Villanueva C., Ruth (coord.), *Racionalización de la pena de prisión*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016, p. 68. Disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CPP5-Racionalizacion-Pena-Prision.pdf>

momentos en los cuales se le plantea el problema de dar una definición de pena inusitada, para determinar si la prisión vitalicia es o no un ejemplo de ésta y si, por tanto, debe o no considerarse prohibida en el orden constitucional mexicano.

Este problema, ocasionado por la deriva punitivista del sistema penal mexicano, significó que un concepto aparentemente en desuso, con 150 años dentro de nuestra historia constitucional, anacrónico como los “azotes, palos y tormentos” que le acompañan en el texto del artículo 22, llegado el siglo XXI cobró relevancia, siendo exigida su determinación. El criterio vigente se inclinó por negar la pertenencia de la prisión vitalicia a la categoría de las penas inusitadas prohibidas, con la consecuente afirmación de su constitucionalidad.

La jurisprudencia desarrollada por la Suprema Corte mexicana muestra cierta conexión conceptual con la jurisprudencia de la Suprema Corte estadounidense, la cual, sin dar un concepto definitivo de qué es un castigo *cruel and unusual*, prohibido por la VIII Enmienda, ha entendido que son tales los que atentan contra la dignidad del sentenciado. El encarcelamiento de por vida se ha declarado una pena prohibida sólo en algún caso contado, cuando se consideró que resultaba desproporcionado.

En esta evolución del concepto dentro de la tradición jurisprudencial estadounidense, destaca el voto concurrente formulado por el juez William Brennan en 1972 (caso *Furman vs Georgia*), en el cual identifica cuatro principios que pueden utilizarse como *test* para determinar cuándo una pena severa es cruel e inusual y, por tanto, inconstitucional a la luz de la tradición jurisprudencial estadounidense: la severidad, el carácter arbitrario, el rechazo social y el carácter excesivo.

Para cerrar con el caso mexicano, se concluye que la decisión interpretativa tomada por el Pleno de la Suprema Corte en 2005 requiere actualizarse de acuerdo con los contenidos constitucionales tras la reforma en materia de derechos humanos de 2011. Un nuevo criterio, sobre la base del reconocimiento de la dignidad humana como primer objeto de tutela del régimen constitucional, tendrá que rechazar la prisión vitalicia y sentar las bases para iniciar el necesario proceso de racionalización del sistema de penas en México.

7. REFERENCIAS

- Burgoa Orihuela, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, México, Porrúa, 1996.
- Conferencia Internacional sobre Seguridad y Justicia en Democracia: Elementos para la Construcción de una Política de Estado para la Seguridad y la Justicia en Democracia*, México, UNAM/Instituto Iberoamericano de Derecho Constitucional, 2011. Disponible en: http://www.abogadogeneral.unam.mx/PDFS/Propuesta_Seguridad_y_Justicia_en_Democracia.pdf.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Comentada*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, t. I.
- Cossío Díaz, José Ramón, “Prisión vitalicia, acumulación de penas y proporcionalidad”, en Cienfuegos Salgado, David y Cifuentes Vargas, Manuel (Coords.), *El ilícito y su castigo. Reflexiones sobre la cadena perpetua, la pena de muerte y la idea de sanción en el Derecho*, México, Editora Laguna/Fundación Académica Guerrerense/Universidad Autónoma de Guerrero/Universidad Autónoma de Sinaloa, 2009, pp. 147-157. Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/6/2937/1.pdf>.
- Diario de los Debates del Congreso Constituyente*, t. II, núm. 52, Querétaro, 12 de enero de 1917.
- Domínguez Izquierdo, Eva María, “El nuevo sistema de penas a la luz de las últimas reformas”, en Morillas Cueva, Lorenzo (dir.), *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, Dykinson, 2015, pp. 127-183.
- Espinosa Torres, María del Pilar, “La cadena perpetua. Una pena sin sentido. La prisión vitalicia en Veracruz”, *Letras Jurídicas. Revista del Centro de Estudios sobre Derecho, Globalización y Seguridad de la Universidad Veracruzana*, México, año 13, núm. 26, enero-junio 2012, pp. 44-59. Disponible en: <http://letrasjuridicas.com.mx/Volumenes/26/A4.pdf>.
- Islas de González Mariscal, Olga, *El artículo 22 Constitucional y las penas en el Estado de derecho*, México, UNAM/Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2007.
- Labardini, Rodrigo, “Contexto Internacional de la prisión vitalicia”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional*, México, vol. VIII, 2008, pp. 307-359.
- Pavarini, Massimo, “Seguridad frente a la criminalidad y gobierno democrático de la ciudad”, *Seguridad Pública. Tres puntos de vista convergentes*, México, Ediciones Coyoacán/Consejo Nacional de Ciencia y Tecnología/Foro Latinoamericano para la Seguridad Urbana y la Democracia, 2006, pp. 11-109.
- Schwabe, Jürgen, *Jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán. Extractos de las sentencias más relevantes*, México, Fundación Konrad Adenauer, 2009. Disponible en: http://www.kas.de/wf/doc/kas_16817-544-4-30.pdf.
- Serrano Tárraga, María Dolores, “La prisión perpetua revisable”, *Revista Jurídica Universidad Autónoma de Madrid*, España, núm. 25, 2012, pp. 167-

187. Disponible en: <https://revistas.uam.es/revistajuridica/article/view/5969/6420>.
- The Constitution of the United States of America. Analysis and Interpretation*, Centennial Edition, Washington, Congressional Research Service, Library Of Congress, 2017.
- Traverssa, Ramiro, “Neopunitivismo y control social. Reflexiones sobre la represión selectiva de la política populista”, *Panorama. Revista de Ciencias Sociales*, México, vol. 8, núm. 15, 2014, pp. 133-143.
- U.S.-Mexican Security Cooperation: The Mérida Initiative and Beyond*, Congressional Research Service, junio, 29, 2017.
- Villanueva C., Ruth (coord.), *Racionalización de la pena de prisión*, México, Comisión Nacional de Derechos Humanos, 2016. Disponible en: <http://appweb.cndh.org.mx/biblioteca/archivos/pdfs/fas-CPP5-Racionalizacion-Pena-Prision.pdf>.
- VV.AA., *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y con jurisprudencia*, México, Porrúa, 2016.
- Zarco, Francisco, *Crónica del Congreso Extraordinario Constituyente. 1856-1857*, reimpr., México, Centro de Documentación y Publicaciones de la Secretaría de Gobernación, 1979.