

III. Prohibición de ciertas penas	55
1. Mutilación	57
2. Infamia.	57
3. Marca	58
4. Azotes	59
5. Tormento o tortura	60
6. Penas inusitadas	71
7. Penas trascendentales	81
8. Multa excesiva	83

III. PROHIBICIÓN DE CIERTAS PENAS

Las penas a las que se refiere el primer párrafo del artículo 22 constitucional, como puede advertirse, son penas crueles, inhumanas y degradantes, producto de la tiranía y del sadismo. Tanto la mutilación como la marca, los azotes, los palos y, en alguna forma, el tormento son penas que se ejercen sobre el cuerpo de las personas para infligir dolor físico. Son la manifestación más clara del derecho penal bárbaro del oscurantismo que reinó por centurias, hasta que fue valientemente combatido por los grandes humanistas de mediados del siglo XVIII. Baste recordar el pensamiento de Beccaria, cuya sabiduría quedó plasmada en su libro *De los delitos y de las penas* (*Dei delitti e delle pene*) desde 1764.

Actualmente tales penas —como ya se anotó— no corresponden a los fines que la doctrina asigna a las penas en la instancia legislativa: toda pena dispuesta por el legislador debe ser idónea para la prevención general, y las penas canceladas por la disposición constitucional no cumplen con esta finalidad, es decir, en términos generales no son idóneas para la prevención general, al menos no para el tipo de preven-

ción que es aceptable dentro de cualquier Estado democrático; muy por el contrario, además de ser violatorias de la dignidad humana, son absolutamente inútiles. Son expresiones que emergen de las pasiones más negativas del ser humano. Tampoco cumplen con el principio de legitimación, pues no surgen como respuesta a una necesidad social. Por otra parte, por su naturaleza inhumana, ninguna de ellas puede guardar relación de proporcionalidad con los bienes jurídicos penalmente protegidos.

Las penas manifiestamente crueles, como la marca, los azotes y la mutilación quedaron prohibidas de manera tajante, en el Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente, de 1842. En este mismo instrumento se prohíben, también, la confiscación y la infamia trascendente. Después, en el Segundo Proyecto de Constitución de 1842, se agrega a las anteriores prohibiciones el tormento. En el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana, de 1856, se conservan los textos casi iguales que en el anterior documento. Ya en el Proyecto de Constitución de 1857 (surgido el 16 de junio de 1856) se adicionaron los palos y la cadena o grillete. La Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857, no hizo mención específica a los palos, la cadena o grillete. El texto legal en ella consagrado ha continuado vigente

hasta nuestros días a través de la Constitución de 1917, salvo la especificación de que la prohibición es para siempre.

Procede ahora señalar algunas notas específicas sobre cada una de las penas prohibidas:

1. *Mutilación*

Mutilación significa cercenación, cortadura o amputación de alguna parte del cuerpo humano; ejemplos: cortar algún miembro, la nariz, una oreja o la lengua. Se trata de una pena salvaje e irreparable, pues además del sufrimiento inmediato por la mutilación, el reo, después de cumplir su condena, inevitablemente, quedará sometido al sufrimiento permanente de su discapacidad y el desprecio de la gente; además, en algunos casos, también podría quedar imposibilitado para trabajar.

2. *Infamia*

Por infamia se entiende aquella pena que tiene como finalidad el descrédito, la afrenta, el deshonor, la denigración de una persona acusada de cometer un delito, y que se impone en una sentencia. No todas las penas infamantes son físicas, pero sí todas tienen un marcado efecto moral por el desprestigio y la ignominia ante los ojos del pueblo.

La infamia, como pena específica, se aplicó mucho por los tribunales de la Santa Inquisición en relación con el delito de herejía. Dicha pena, por sus efectos era de naturaleza trascendente, puesto que se transmitía a los descendientes. Además, era de carácter perpetuo; no se podía ganar de nuevo la dignidad, ni volver a ningún empleo público. Su imposición era casi siempre concurrente con otras penas.

La pena de infamia fue permitida hasta la aparición del Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1857. En este Proyecto se prohíbe para siempre la infamia (artículo 29). Anteriormente, sólo se hacía referencia a la pena de infamia trascendente; por tanto pareciera permitida la que no era trascendente; sin embargo, no es pensable una pena de infamia no trascendente, pues como ya se dijo, los descendientes quedaban marcados para siempre. Cabría ponderar si en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana (Comunicación de José María Lafragua), del 30 de mayo de 1856, en la prohibición de las penas degradantes quedó implicada la de infamia.

3. *Marca*

La marca era una pena que consistía en infligir una señal en la frente, en la mejilla o en la espalda

mediante la aplicación de un hierro candente. Esta pena, además de dolorosa, era degradante, pues el reo, aún después de salir de la cárcel, continuaba soportando una marca indeleble, que propiciaba su discriminación y el menosprecio de las personas.

4. *Azotes*

La pena de azotes es un flagelamiento al reo o condenado, mediante un cierto número de golpes impuestos como pena por la autoridad. Esta pena estaba destinada a los delitos menores, era una pena ejemplar y vergonzosa por la espectacularidad de su ejecución, pues se llevaba a cabo en las calles de mayor afluencia del pueblo para que éste presenciara el castigo. Estuvo vigente durante varios siglos (XVII y XVIII). En muchos casos, durante la Inquisición, la condena era de doscientos azotes.

En la época de la Inquisición dicha pena tenía como finalidad la perfección espiritual. Hay que recordar que los azotes, propinados de propia mano (auto flagelación), fue una práctica no sólo permitida, sino recomendada por algunas órdenes religiosas. La pena de azotes era una pena extraordinaria, puesto que forma parte del grupo de sanciones cuya aplicación quedaba al arbitrio del tribunal para

castigar a los que ya no eran herejes.³³ Se ve recogida en textos jurídicos muy antiguos, como *Las Partidas* en materia penal, y no religiosa, siempre concurría con otra pena.

5. *Tormento o tortura*

a) En principio es importante dejar bien claro que el tormento no fue sólo una pena, sino también, un modo, una práctica o un medio efectivo para obtener una declaración. Se utilizaba y se utiliza para arrancar la confesión del acusado, para esclarecer contradicciones suscitadas en el juicio, para descubrir a los cómplices y hasta para presionar a los testigos con el fin de que aporten datos. En los antecedentes constitucionales se advierte que en algunos se habla de la tortura o del tormento de manera neutra, sin precisar si es pena o medio para la averiguación de los delitos; en otros, se prohíbe como pena, y en otros más, con toda exactitud, se dice que no se podrá usar del tormento para la averiguación de los delitos. Lo cierto es que siempre se emplea como medio para obtener algo de la persona a la cual se le aplica. Constituía, y constituye, una práctica detesta-

³³ García-Molina Riquelme, Antonio M., *El régimen de penas y penitencias en el Tribunal de la Inquisición de México*, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 1999, p. 436.

ble que únicamente conduce a la humillación, al sufrimiento y a la injusticia.

La tortura está estrechamente vinculada con la confesión, que era considerada como la *reina de las pruebas*. La confesión era prueba definitiva en un enjuiciamiento penal. La sola confesión era suficiente para emitir una sentencia penal condenatoria, razón por la cual los fiscales usaban la tortura para obtener fácilmente la confesión. La tortura era admitida de manera generalizada.

La tortura tiene una historia atroz. En la Edad Media (siglo XII) se empleó para combatir la herejía. Con su empleo y otras prácticas viciosas se canceló el procedimiento acusatorio y se instauró el procedimiento inquisitorial, que tuvo su culminación con los tribunales de la Santa Inquisición (atribuida a Gregorio IX, en el año 1233). En el sistema inquisitivo la tortura se empleó de manera generalizada, tanto en los tribunales religiosos como en los no religiosos.

La tortura tiene lugar cuando la persona detenida se encuentra incomunicada, por lo cual la presencia de un abogado que asista al detenido evitaría la tortura o al menos disminuiría los casos, especialmente, durante las primeras horas de su detención y en ocasiones hasta en los días posteriores, mientras se

determina su situación jurídica durante la averiguación.

Se debate si el tormento (la tortura) es sólo físico o puede ser psíquico o moral. Para evitar interpretaciones equívocas la ley fundamental que nos rige prohíbe el “tormento de cualquier especie”.

b) En los antecedentes constitucionales del artículo 22 se emplea, en unos, el término “tortura” y, en otros, el de “tormento”. En tres de los primeros antecedentes se habla de tortura. El primero de ellos, conocido como “Elementos Constitucionales” (elaborados por Ignacio Rayón), de 1811, enfáticamente ordena que “queda proscrita por bárbara la tortura sin que pueda lo contrario aún admitirse a discusión” (punto 32). La Constitución de Cádiz, de 1812, se refiere al tormento, dispone que “no se usará nunca del tormento ni de los apremios”. No obstante, en los dos antecedentes posteriores: Los Sentimientos de la Nación (de José María Morelos) de 1813, y el Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822, al proscribir esta pena se vuelve a emplear la expresión “tortura”.

A partir de la Constitución de 1824, se abandona, de manera definitiva, el vocablo “tortura” y se empieza a utilizar en proyectos, Constituciones y algunos otros documentos de este rango, el de “tormento”. En la Constitución de 1824 se postula: “Ninguna autori-

dad aplicará clase alguna de tormento sea cual fuere la naturaleza y estado del proceso” (artículo 149).

En la Quinta de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana de 1836 se prohíbe: el tormento para la averiguación de ningún género de delito (artículo 49). Por su parte, el Proyecto de Reforma de las Leyes Constitucionales de 1836 (fechado el 30 de junio de 1840), consigna de manera más amplia: “No se puede usar del tormento para la averiguación de los delitos, ni de apremio contra la persona del reo, ni exigir a éste juramento sobre hechos propios en causa criminal” (artículo 9o.).

El primer Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1842 inscribe:

Nunca se podrá usar del tormento para el castigo de los delitos ni de alguna otra especie de apremio para su averiguación. Ninguno podrá ser declarado confeso de un delito sino cuando él lo confesare libre y paladinamente, en la forma legal” (artículo 7o.).

El segundo Proyecto de Constitución de 1842, contiene un texto igual al del primer Proyecto. En las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843, no hay referencia alguna a la tortura.

El Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 dispone: “A nadie se tomará ju-

ramento sobre hecho propio en materia criminal ni podrá emplearse género alguno de apremio para que el reo se confiese delincuente, quedando en todo caso prohibido el tormento (artículo 54). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, de manera muy concreta, al prohibir otras penas incluye el tormento (artículo 29). La Constitución Política de la República Mexicana, del 5 de febrero de 1857, consigna: “Quedan para siempre prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquiera especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentes” (artículo 22). El Proyecto de Constitución, de Venustiano Carranza, de 1916, adopta el mismo texto anterior y así pasa a la Constitución Política de la República Mexicana, de 1917.

La Constitución garantiza, en esta forma, el derecho de todos los seres humanos a no ser sometidos a tortura, penas crueles e inhumanas o degradantes, con lo cual tutela la integridad física, psíquica y moral de las personas.

c) En el orden internacional son diversos los instrumentos que tienen relación con el primer párrafo del artículo 22 constitucional y especialmente con la tortura.

La Declaración Universal de los Derechos Humanos (aprobada en la Asamblea General de la ONU el

10 de diciembre de 1948) prescribe que “nadie será sometido a tortura ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 5o.).

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (conocida como Pacto de San José), suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969 y en vigor a partir del 18 de junio de 1978, fue ratificada por México el 24 de marzo de 1981 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de mayo del mismo año, dispone:

Artículo 5: Derecho a la integridad personal:

1. Toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral.
2. Nadie debe ser sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes. Toda persona privada de la libertad será tratada con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.
3. La pena no puede trascender de la persona del delincuente.

El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (adoptado por la Asamblea General de la ONU el 16 de diciembre de 1966 y en vigor a partir del 23 de marzo de 1976), ratificado por México el 24 de marzo de 1981 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo del mismo año. En este Pacto se postula: “Nadie será sometido

do a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes” (artículo 7o.).

La Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Crueles Inhumanas o Degradantes (adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984), fue ratificada por México el 23 de enero de 1986 y publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 6 de marzo del mismo año. En ella se define la tortura

como todo acto por el cual se inflija intencionadamente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sea físicos o mentales, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de castigarla por un acto que haya cometido, o se sospeche que ha cometido, o de intimidar o coaccionar a esa persona o a otras, o por cualquier razón basada en cualquier tipo de discriminación, cuando dichos dolores o sufrimientos sean infligidos por un funcionario público u otra persona en el ejercicio de funciones públicas, a instigación suya, o con su consentimiento o aquiescencia (artículo 1.1.).

Agrega: “No se considerarán torturas los dolores o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas, o que sean inherentes o incidentales a éstas”.

Se prevé, entre otros principios referentes a las obligaciones de los Estados parte: “Todo Estado Parte tomará medidas legislativas, administrativas y judiciales de otra índole, eficaces para impedir los actos de tortura en todo territorio que esté bajo su jurisdicción” (artículo 21).

Se postula, asimismo, que “Todo Estado Parte velará porque todos los actos de tortura constituyan delitos conforme a su legislación penal. Lo mismo se aplicará a toda tentativa de cometer tortura y a todo acto de cualquier persona que constituya complicidad o participación en la tortura” (artículo 4.1.). Se refiere, más adelante a múltiples materias de carácter procedimental: de extradición, de auxilio recíproco, de educación y difusión sobre la prohibición de la tortura. En la Parte II se prevé la constitución de un Comité contra la Tortura y se establecen reglas precisas para el funcionamiento del mismo.

Se puede decir que éste es el instrumento más importante de esta materia.

Convención Americana para Prevenir y Sancionar la Tortura, adoptada por la Asamblea General de la OEA en Cartagena de Indias Colombia, el 9 de diciembre de 1985. Como su nombre lo indica contiene diversas medidas relativas a la prevención de la tortura, a la investigación, al procedimiento y a los derechos de las víctimas. Postula, también, la jurisdicción

universal sobre la tortura en los Estados parte del Continente Americano.

Otros tratados que proscriben la tortura y que han sido ratificados por México son: la Convención sobre los Derechos del Niño, la Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (en vigor el 1o. de julio de 2003) y la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (conocida como Convención Belém de Perú).

También se habla de la tortura y los malos tratos en: *a)* derecho internacional humanitario (Conjunto de leyes internacionales que regulan la actuación de las partes en conflictos armados, conocido también como el derecho de los conflictos); *b)* Los Convenios de Ginebra, que prohíben la tortura y el maltrato, incluyendo los experimentos biológicos; así como causar grandes sufrimientos o atentar gravemente contra la integridad física o la salud de las personas; *c)* El Estatuto de la Corte Penal Internacional o Estatuto de Roma (adoptado en la Conferencia Internacional celebrada en Roma el 17 de julio de 1998), firmado por México el 7 de septiembre de 2000, postula que es competencia de la Corte Penal Internacional perseguir la tortura por ser un crimen de lesa humanidad, y *d)* El Protocolo de Estambul no es un tratado sino una especie de Manual para la Investigación y Docu-

mentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanos o Degradantes. Fue elaborado por 75 expertos en derechos humanos, medicina forense, psicología y psiquiatría, representantes de 40 organizaciones e instituciones pertenecientes a 15 países. Está basado en los Principios de Naciones Unidas Relativos a la Investigación y Documentación Eficaces de la Tortura y otros Tratos o Penas Cruels, Inhumanas o Degradantes.

Por lo que hace al derecho interno mexicano cabe destacar que la primera Ley Federal para Prevenir y Sancionar la Tortura data del 25 de abril de 1986 (publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo del mismo año). La importancia de este instrumento es indiscutible: por primera vez se tipifica la tortura como delito. La Ley estaba integrada por siete artículos; el primero de ellos definía el delito de la manera siguiente:

Comete el delito de tortura, cualquier servidor público de la Federación o del Distrito Federal que, por sí, o valiéndose de tercero y en el ejercicio de sus funciones, inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves o la coaccione física o moralmente, con el fin de obtener de ella o de un tercero información o una confesión, de inducirla a un comportamiento determinado o de castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche que ha cometido.

No se considerarán torturas las penalidades o sufrimientos que sean consecuencia únicamente de sanciones legítimas o que sean inherentes o incidentales a éstas.

En el artículo 2o. se establecían las sanciones correspondientes: prisión de dos a diez años, de doscientos a quinientos días multa, privación del cargo e inhabilitación para el desempeño de cualquier cargo, empleo o comisión hasta por dos tantos de tiempo de duración de la pena privativa de la libertad impuesta.

Se subrayaba en este mismo ordenamiento que ninguna declaración obtenida mediante tortura podrá invocarse como prueba (artículo 5o.).

Años más tarde, en 1991, surge una segunda Ley Federal que sustituye a la de 1986. La nueva Ley es más explícita en cuanto a su objetivo, a los programas permanentes para la mejor atención del problema y la profesionalización de cuerpos policiales y personal de custodia de personas sometidas “a arresto, detención o prisión”. De acuerdo con esta Ley:

Comete el delito de tortura el servidor público que, con motivo de sus atribuciones, inflija a una persona dolores o sufrimientos graves, sean físicos o psíquicos, con el fin de obtener del torturado o de un tercero, información o una confesión, o castigarla por un acto que haya cometido o se sospeche ha co-

metido, o coaccionarla para que realice o deje de realizar una conducta determinada.

No se considerarán como tortura las molestias o penalidades que sean consecuencia únicamente de sanciones legales, que sean inherentes o incidentales a éstas, o derivadas de un acto legítimo de autoridad (artículo 3o.).

La sanción, por lo que respecta a la prisión, se incrementa, en comparación con la ley anterior: ahora es de tres a doce años de prisión (artículo 4o.). Por otra parte, se mantiene el postulado previsto en el artículo 5o. de la primera Ley.

La Ley se ha modificado en algunas ocasiones, pero sin afectar el sentido de los aspectos fundamentales.

6. *Penas inusitadas*

Inusitada significa, en este contexto, pena inusual, insólita (obsoleta o desusada). Lo cual quiere decir que están abolidas las penas que no se usan porque no corresponden a los fines que deben tener las penas. También se trata de penas que no están previstas en los códigos penales o en leyes especiales. Esta prohibición constitucional va dirigida al legislador, para evitar que en la legislación se consignen penas que ya están canceladas por obsoletas

o por atentar contra derechos humanos. La prohibición de las penas inusitadas, en los antecedentes constitucionales, viene a partir del Proyecto de Constitución de la República Mexicana de 1856 que postula: “Quedan para siempre prohibidas las penas [...] y cualesquier otras penas inusitadas o trascendentes”. Este texto continúa reiterándose hasta la Constitución de 1917.

Sobre el concepto de pena inusitada la Suprema Corte ha emitido, entre otros, los siguientes criterios:

PENA INUSITADA. SU ACEPCIÓN CONSTITUCIONAL. Según el espíritu del artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el término inusitado aplicado a una pena no corresponde exactamente a la acepción gramatical de ese adjetivo, que significa lo no usado, ya que no podría concebirse que el Constituyente hubiera pretendido prohibir la aplicación, además de las penas que enuncia el citado precepto 22, de todas aquellas que no se hubiesen usado anteriormente; interpretar gramaticalmente el concepto, sería tanto como aceptar que dicha disposición constituye un impedimento para el progreso de la ciencia penal, pues cualquier innovación en la forma de sancionar los delitos implicaría la aplicación de una pena inusitada. Así, por “pena inusitada”, en su acepción constitucional, debe entenderse aquella

que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines que persigue la penalidad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, tesis: P./J. 126/2001, p. 14. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 126/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. Si por pena inusitada, en su acepción constitucional, se entiende aquella que ha sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no corresponde a los fines punitivos; ha de concluirse que la prisión vitalicia o cadena perpetua es inusitada y, por tanto, prohibida por el

artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en virtud de que en la legislación mexicana la pena de prisión siempre ha tenido un límite determinado, por estimarse que cuando es de por vida es inhumana, cruel, infamante, excesiva y se aparta de la finalidad esencial de la pena establecida en el artículo 18 del propio ordenamiento, que es la readaptación social del delincuente. En efecto, la finalidad de la pena ha evolucionado a través del tiempo, pues ésta surgió en principio como una venganza privada en la que el ofendido aplicaba el castigo de acuerdo a la gravedad del daño causado; luego, como una venganza divina, pues el delito se consideraba como una ofensa a la divinidad; en el derecho griego, además, era intimidatoria; en el derecho romano constituyó una reacción pública, en razón de la ofensa; en el periodo científico, en Alemania, se estimó que el fin de la pena es una coacción psicológica, de donde surgió la teoría de la prevención general; para la escuela clásica la pena tiende a conservar el orden legal; para los positivistas la finalidad de la pena es un medio de defensa social; para la doctrina absolutista responde a la idea de justicia absoluta, esto es, que el bien merece el bien y que el mal merece el mal; para la doctrina relativa es el instrumento para asegurar la vida en sociedad; y la doctrina ecléctica propone que la pena pública puede tener los fines siguientes: reformar al delincuente, ser ejemplar, intimidatoria, correctiva, eliminadora y justa. Ahora bien, en la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el artículo 18, segundo párrafo, después de analizar las iniciativas, dictámenes y discusiones de las reformas de que fue objeto, siempre ha sido como finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación como medios para lograr ese fin; en consecuencia, si en la legislación mexicana no se encuentra prevista y sancionada como pena la cadena perpetua o prisión vitalicia, porque contraviene el fin último de la pena, que consiste en readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, tesis: P./J. 127/2001, p. 15. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 127/2001, la tesis jurisprudencial que

antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

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. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el cual se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición podrá ser rehusada, a menos de que esta parte dé las seguridades suficientes de que no se impondrá la pena de muerte, o bien, de que si es impuesta, no será ejecutada. En estas condiciones, al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el citado artículo 22, en tanto que se aparta de la finalidad esencial de la pena, consistente en la readaptación del delincuente para incorporarlo a la sociedad, resulta inconcuso que el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer la pena de prisión perpetua, sino otra de menor gravedad. Contradicción de tesis 11/2001. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y

Cuarto en Materia Penal del Primer Circuito. 2 de octubre de 2001. Mayoría de seis votos. Ausentes: Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Vicente Aguinaco Alemán y José de Jesús Gudiño Pelayo. Disidentes: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretaria: Leticia Flores Díaz. Encargado del engrose: Humberto Román Palacios. Secretario: Francisco Octavio Escudero Contreras. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIV, octubre de 2001, tesis: P./J. 125/2001, p. 13. El Tribunal Pleno, en su sesión pública celebrada hoy dos de octubre en curso, aprobó, con el número 125/2001, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a dos de octubre de dos mil uno.

Los anteriores criterios, sin embargo, han sufrido una variación reciente que los altera radicalmente.

Lamentablemente, el criterio sostenido por la Corte en la última de las tesis citadas sufrió una profunda modificación en septiembre de 2005, cuando el Pleno de la Suprema Corte, en la sentencia de la acción de inconstitucionalidad 20/2003 decidió convalidar una reforma al Código Penal de Chihuahua que permite imponer sanciones privativas de la libertad superiores a los 100 años. La mayoría de los ministros sostuvieron indebidamente en la sentencia que

la prisión vitalicia no está prohibida por el texto constitucional, al revés de lo que señala la tesis transcrita. Por tanto, a partir de ese criterio se podrán extraditar a personas que puedan ser objeto de prisión vitalicia en el país requirente. La nueva tesis es la siguiente:

EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUÉLLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUIRENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. De conformidad con el artículo 10, fracción V, de la Ley de Extradición Internacional, si el delito por el que se solicita la extradición es punible con la pena de muerte o alguna de las prohibidas por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, acorde con las leyes de la parte requirente, la extradición no podrá concederse, a menos de que esta parte otorgue las seguridades suficientes de que aquéllas no se aplicarán, o que se impondrán las de menor gravedad que fije su legislación. En estas condiciones, si la pena de prisión vitalicia no es de las prohibidas por el referido precepto constitucional, es evidente que en los casos en que se solicite la extradición y el delito que

se impute al reclamado sea punible en la legislación del Estado solicitante hasta con pena de prisión vitalicia, es innecesario exigirle que se comprometa a no imponerla o a aplicar una menor. Clave: P./J. , núm.: 2/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

De la anterior tesis deriva también la siguiente:

PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La acepción de pena inusitada a que se refiere el precepto constitucional citado se construye a tres supuestos: a) Que tenga por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; b) Que 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 ejecutivo-

ra su determinación al no estar prevista en la ley pena alguna exactamente aplicable al delito de que se trate; y, c) Que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros, por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos. En congruencia con lo anterior, se concluye que la pena de prisión vitalicia no se ubica en alguno de los referidos supuestos, ya que si bien inhibe la libertad locomotora del individuo, no tiene por objeto causar en su cuerpo un dolor o alteración física. En cuanto a lo excesivo de una pena, ello se refiere a los casos concretos de punibilidad, en los que existe un parámetro para determinar si para ciertos delitos de igual categoría, el mismo sistema punitivo establece penas diametralmente diferentes, por lo que la pena indicada en lo general no se ubica en tal hipótesis, al no poder existir en abstracto ese parámetro; además, la prisión corresponde a la finalidad de la pena, pues ha sido reconocida como adecuada para el restablecimiento del orden social, sin que la característica de vitalicia la haga perder esa correspondencia, pues dicho aspecto se relaciona con su aplicación, mas no con el tipo de pena de que se trata. Por otra parte, es importante señalar que el hecho de que la prisión vitalicia no tenga como consecuencia que el reo se readapte a la sociedad, dado que éste no volverá a reintegrarse a ella, tampoco determina que sea una pena inusitada, toda vez que el Constituyente no estableció que la de prisión tuviera como única y

necesaria consecuencia la readaptación social del sentenciado, ni que ese efecto tendría que alcanzarse con la aplicación de toda pena, pues de haber sido esa su intención lo habría plasmado expresamente. Clave: P./J. , núm.: 1/2006. Solicitud de modificación de jurisprudencia 2/2005-PL. Presidente Mariano Azuela Güitrón, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia y Sergio A. Valls Hernández, Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 29 de noviembre de 2005. Mayoría de seis votos. Disidentes: José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretarios: Rafael Coello Cetina y Alberto Díaz Díaz.

7. Penas trascendentales

Son penas trascendentales aquellas que recaen en la familia de la persona a la cual se le imponen y, en general, que recaen en terceras personas. Son penas que van más allá del delincuente.

Las penas, como es sabido, deben ser plenamente personales: no cabe que se extiendan a terceras personas (familiares o extraños). Una pena trascendental sería, por ejemplo, la confiscación de bienes que pertenecen a toda la familia del condenado. Es

importante precisar que todas las penas impuestas a un sentenciado tienen repercusión en los familiares, que no sólo sufren por la situación del reo, sino que se ven afectados en su estatus económico y social. La prohibición constitucional no se refiere a este efecto de las penas, sino a la privación o restricción de bienes que de manera legal y directa se impone a terceros. Recuérdese que antiguamente la pena no sólo se aplicaba al sentenciado, sino a terceras personas, como los familiares y hasta la servidumbre. En ese sentido se entiende la prohibición constitucional.

La abolición de las penas trascendentales se postuló desde la Constitución de Cádiz de 1812, al anotar, de manera muy completa: “Ninguna pena que se imponga por cualquier delito que sea, ha de ser trascendental por término ninguno de la familia del que la sufre, sino tendrá todo su efecto precisamente sobre el que la mereció” (artículo 305). El Reglamento Provisional Político del Imperio Mexicano de 1822 solamente prohíbe la “infamia transmisible a la posteridad o familia del que lo mereció” (artículo 76). La Quinta de las Leyes Constitucionales de 1836 se refiere a todas las penas al prescribir: “Toda pena, así como el delito, es precisamente personal del delincuente, y nunca será trascendental a su familia” (artículo 51). El Proyecto de Reformas a las Leyes

Constitucionales de 1836, aparecido en 1840, estipulaba un texto similar al de la Constitución de Cádiz de 1812 en el artículo 9, fracción VIII.

El Proyecto de Constitución de 1842 prevé: “Las penas se ejecutarán en la persona del delincuente y las de infamia no se harán trascendentales a sus familiares” (artículo 126). En el Voto particular de la minoría de la Comisión Constituyente de 1842, únicamente se prohíbe “la infamia trascendental” (artículo 5o., fracción XIII). Lo mismo acontece en el Segundo Proyecto de Constitución de 1842, en las Bases Orgánicas de la República Mexicana de 1843 (artículo 180) y en el Estatuto Orgánico Provisional de la República Mexicana de 1856 (artículo 55). El Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, al proscribir las penas, anota: “y cualesquiera otras penas inusitadas o trascendentales”. Este texto se reitera en la Constitución de 1857, en el Proyecto de Constitución de Venustiano Carranza de 1916 y en la Constitución de 1917.

8. *Multa excesiva*

La multa, aunque sea excesiva, resulta ser una pena menor frente a las otras incluidas en el artículo 22 constitucional. Es una pena de carácter patri-

monial, impuesta por la autoridad judicial: es el pago de una cantidad de dinero al Estado por parte del infractor. La prohibición constitucional no se refiere a la multa en general sino sólo a una cuantía excesiva. Esto tiene que ver con la proporcionalidad que deben tener las penas, tanto en el ámbito legislativo como en el ámbito judicial.

La multa se determina con base en “el día multa”, con la finalidad de hacerla equitativa y auto-modificable. La multa fija (cantidad absoluta), con el correr del tiempo, se convierte en irrisoria. El día multa se obtiene, en cada caso particular, de los ingresos diarios del sujeto al cual se le impone esta pena. En tal forma, el día multa equivale a la suma total de las percepciones diarias netas del sentenciado, en el momento de la consumación del delito, pero su cuantía nunca podrá ser inferior al salario mínimo diario vigente en el lugar en que se cometió el delito. Sin embargo, aunque se trate de días multa, la determinación legislativa no ha de ser excesiva en cuanto a la fijación de la cantidad de días multa. El Código Penal Federal dispone que no podrán exceder de mil, salvo los casos que la propia ley señale (artículo 29).

La multa, por su naturaleza, no debe ser impuesta en relación con todos los delitos, pues si así fuera se desvirtuaría el fin de la multa como pena. Así,

por ejemplo, en el caso de un homicidio no procede la imposición de una multa; en cambio, en todos los delitos patrimoniales y en los conectados con el narcotráfico, la multa (además de la pena de prisión) es absolutamente indispensable. Para que la multa sea una sanción penal aceptable debe imponerse solamente a delitos que tengan alguna connotación patrimonial, ya sea porque se afecte el patrimonio pecuniario de la víctima o bien porque la comisión del delito genere beneficios económicos para quien lo realiza. Recordemos que tradicionalmente se ha aceptado que la pena pueda tener una naturaleza privativa de derechos, incluidos derechos patrimoniales, lo que se logra a través de las penas pecuniarias.³⁴

Los ordenamientos penales federal (artículo 29, párrafo tercero) y del Distrito Federal dispone que cuando se acredite que el sentenciado no puede pagar la multa o solamente puede cubrir una parte, la autoridad judicial podrá sustituirla total o parcialmente por trabajo a favor de la comunidad. El Código Penal para el Distrito Federal contempla, también, la sustitución por trabajo a favor de la víctima (artículo 39). Asimismo, se prescribe, en estos ordenamientos, que cuando no sea conveniente la sustitución, la autoridad judicial podrá decretar la liber-

³⁴ Ferrajoli, *op. cit.* nota 12, pp. 390 y 391.

tad bajo vigilancia por el tiempo equivalente a los días multa sustituidos.

Como regla general, el ordenamiento penal federal, prevé que cada jornada de trabajo saldará un día multa, en tanto que, en el Distrito Federal cada jornada de trabajo saldará dos días multa. Ambos ordenamientos establecen que si el sentenciado se negare a pagar la multa sin causa justificada, el Estado la exigirá mediante el procedimiento económico coactivo.

El primer antecedente de la proscripción de la multa excesiva se encuentra en el Proyecto de Constitución Política de la República Mexicana de 1856, en el cual se dispone: “Quedan para siempre prohibidas las penas de [...] multa excesiva [...]”, texto que ya no cambia y llega así hasta la Constitución de 1917, misma que, en la parte relativa, no ha tenido modificación alguna, excepto en el señalamiento de que la prohibición es para siempre.

La jurisprudencia de nuestros tribunales federales contiene diversos pronunciamientos muy importantes para delimitar el concepto de multa excesiva. Entre ellos se encuentran los siguientes:

MULTA EXCESIVA. CONCEPTO DE. De la acepción gramatical del vocablo “excesivo”, así como de las interpretaciones dadas por la doctrina y por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para defi-

nir el concepto de multa excesiva, contenido en el artículo 22 constitucional, se pueden obtener los siguientes elementos: a) Una multa es excesiva cuando es desproporcionada a las posibilidades económicas del infractor en relación a la gravedad del ilícito; b) Cuando se propasa, va más adelante de lo lícito y lo razonable; y c) Una multa puede ser excesiva para unos, moderada para otros y leve para muchos. Por lo tanto, para que una multa no sea contraria al texto constitucional, debe establecerse en la ley que la autoridad facultada para imponerla, tenga posibilidad, en cada caso, de determinar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia, en su caso, de éste en la comisión del hecho que la motiva, o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la gravedad o levedad del hecho infractor, para así determinar individualizadamente la multa que corresponda. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, julio de 1995, tesis: P./J. 9/95, p. 5. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y

Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 9/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTAS FIJAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido que las leyes, al establecer multas, deben contener las reglas adecuadas para que las autoridades impositoras tengan la posibilidad de fijar su monto o cuantía, tomando en cuenta la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia de éste en la conducta que la motiva y, en fin, todas aquellas circunstancias que tiendan a individualizar dicha sanción, obligación del legislador que deriva de la concordancia de los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución Federal, el primero de los cuales prohíbe las multas excesivas, mientras el segundo aporta el concepto de proporcionalidad. El establecimiento de multas fijas es contrario a estas disposiciones constitucionales, por cuanto al aplicarse a todos por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, julio de 1995, Tesis: P./J. 10/95, p. 19. El Tribunal Pleno en su sesión priva-

da celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 10/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTA EXCESIVA PREVISTA POR EL ARTICULO 22 CONSTITUCIONAL. NO ES EXCLUSIVAMENTE PENAL. Es inexacto que la “multa excesiva”, incluida como una de las penas prohibidas por el artículo 22 constitucional, deba entenderse limitada al ámbito penal y, por tanto, que sólo opere la prohibición cuando se aplica por la comisión de ilícitos penales. Por lo contrario, la interpretación extensiva del precepto constitucional mencionado permite deducir que si prohíbe la “multa excesiva” como sanción dentro del derecho represivo, que es el más drástico y radical dentro de las conductas prohibidas normativamente, por extensión y mayoría de razón debe estimarse que también está prohibida tratándose de ilícitos administrativos y

fiscales, pues la multa no es una sanción que sólo pueda aplicarse en lo penal, sino que es común en otras ramas del derecho, por lo que para superar criterios de exclusividad penal que contrarían la naturaleza de las sanciones, debe decretarse que las multas son prohibidas, bajo mandato constitucional, cuando son excesivas, independientemente del campo normativo en que se produzcan. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. II, julio de 1995, tesis: P./J. 7/95, p. 18. El Tribunal Pleno en su sesión privada celebrada el veinte de junio en curso, por unanimidad de diez votos de los señores Ministros Presidente en funciones Juventino V. Castro y Castro, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Mariano Azuela Güitrón, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Humberto Román Palacios, Olga María Sánchez Cordero y Juan N. Silva Meza; aprobó, con el número 7/1995 (9a.) la tesis de jurisprudencia que antecede; y determinó que las votaciones de los precedentes son idóneas para integrarla. México, D.F., a veinte de junio de mil novecientos noventa y cinco.

MULTAS. NO TIENEN EL CARÁCTER DE FIJAS LAS ESTABLECIDAS EN PRECEPTOS QUE PREVÉN UNA SANCIÓN MÍNIMA Y UNA MÁXIMA. El establecimiento de multas fijas es contrario a los artículos 22 y 31, fracción IV, de la Constitución, por cuan-

to que al aplicarse a todos los infractores por igual, de manera invariable e inflexible, propicia excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particulares. En virtud de ello, los requisitos considerados por este Máximo Tribunal para estimar que una multa es acorde al texto constitucional, se cumplen mediante el establecimiento, en la norma sancionadora, de cantidades mínimas y máximas, lo que permite a la autoridad facultada para imponerla, determinar su monto de acuerdo a las circunstancias personales del infractor, tomando en cuenta su capacidad económica y la gravedad de la violación. Novena época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XI, marzo de 2000, tesis: P./J. 17/2000, p. 59. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el día veintinueve de febrero en curso, aprobó, con el número 17/2000, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintinueve de febrero de dos mil.

MULTAS. LAS LEYES QUE LAS ESTABLECEN EN PORCENTAJES DETERMINADOS ENTRE UN MÍNIMO Y UN MÁXIMO, NO SON INCONSTITUCIONALES. Esta Suprema Corte ha establecido, en la tesis de jurisprudencia P./J. 10/95, que las leyes que prevén multas fijas resultan inconstitucionales por cuanto al aplicarse a todos por igual de manera invariable e inflexible, propician excesos autoritarios y tratamiento desproporcionado a los particu-

lares; sin embargo, no pueden considerarse fijas las multas establecidas por el legislador en porcentajes determinados entre un mínimo y un máximo, porque con base en ese parámetro, la autoridad se encuentra facultada para individualizar las sanciones de conformidad con la gravedad de la infracción, la capacidad económica del infractor, la reincidencia o cualquier otro elemento del que pueda inferirse la levedad o la gravedad del hecho infractor. Novena Época, Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, noviembre de 1999, tesis: P./J. 102/99, p. 31. El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el veintiséis de octubre en curso, aprobó, con el número 102/1999, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a veintiséis de octubre de mil novecientos noventa y nueve.