

**VI. COMENTARIO DEL INSTITUTO DE
INVESTIGACIONES JURÍDICAS
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO
CONTRADICCIÓN DE TESIS. SENTENCIA DEL PLENO
DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
DE LA NACIÓN 51/2004-PL**

Ricardo Méndez-Silva²⁴

1. El 31 de enero de 2006 la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió una contradicción de tesis²⁵ que se había planteado entre el Tercer Tribunal Colegiado, por una parte, y el Segundo y Séptimo Tribunales Colegiados en materia penal por la otros organismos judiciales del Primer Circuito. Fue ponente la Ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas y fungió como secretaria la licenciada Ana Carolina Cienfuegos Posada. El criterio resuelto reza de la siguiente manera:

EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY RELATIVA (Ley de Extradición Internacional de 1975)²⁶ ES INAPLICABLE CUANDO EXISTE TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS

²⁴ Investigador titular del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

²⁵ Identificada con el numeral 51/2004-PL.

²⁶ El texto entre paréntesis es aportación del autor.

MEXICANOS Y EL ESTADO SOLICITANTE.- Conforme al artículo 1o. de la Ley de Extradición Internacional, la aplicación de dicha norma cuando no hay tratado se refiere a la determinación de los casos y condiciones para la extradición, y en términos del numeral 2o. del propio ordenamiento, la aplicación de éste para cualquier extradición es sólo en cuanto a los procedimientos que deberán seguirse para el trámite y resolución de la solicitud relativa. Por su parte, el artículo 16, fracción III, de la Ley citada prevé una regla específica de no aplicación del diverso numeral 10 cuando exista tratado de extradición celebrado entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado solicitante. En congruencia con lo anterior, y en atención a que el mencionado artículo 10 contiene condiciones de las que corresponde determinar a la Ley de Extradición Internacional cuando no existe tratado, se concluye que este precepto es inaplicable en el caso contrario, pues en este supuesto los casos y condiciones para entregar al Estado solicitante a los acusados o condenados ante sus tribunales estarán contenidos en el propio instrumento internacional.

La oposición de criterios había surgido por las resoluciones que con un sentido contrario emitieron los tribunales mencionados en el primer párrafo.²⁷ El Tercer Tribunal Colegiado en materia penal concedió el amparo al quejoso bajo el argumento de que el Estado solicitante de la extradición no había colmado los requisitos que contempla el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional para la tramitación de las extradiciones. Contrariamente, el Séptimo Tribunal Colegiado y el Segundo Tribunal Colegiado, ambos en materia penal, negaron los amparos en atención a que existía

²⁷ Amparo en revisión 633/2003, Amparo en Revisión 1457/2004 y Amparo en Revisión 1792/2004.

concertado entre México y los Estados Unidos un tratado de extradición y en razón de que la ley de referencia fue emitida para atender los casos en los que no hubiera un tratado. De estas premisas derivó una cascada argumental que tuvo como fuente a los instrumentos mencionados, la Constitución Política y diversas tesis jurisprudenciales.

Procede advertir que tanto en la denuncia de la posible contradicción de tesis que planteó el procurador general de la República como en las consideraciones de los organismos jurisdiccionales se aludió a la jerarquía de los tratados dentro de nuestro sistema jurídico en relación con las leyes emanadas de la Constitución Política. Particularmente el Séptimo y el Segundo Tribunales bordaron sobre este argumento y le dieron cabida a la tesis resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en 1999 que, con un criterio de avanzada, ubicó a los tratados por encima de las leyes emanantes de la Carta Magna: "TRATADOS INTERNACIONALES SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES FEDERALES Y EN UN SEGUNDO PLANO RESPECTO DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL",²⁶ reiterada el 13 de febrero del año en curso. Que se esgrima con soltura este criterio que no ha estado exento de controversia indica que ha tomado carta de naturalización en la vida jurídica y en la práctica judicial del país. Con todo, el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Nación no exploró esta veta y concentró su labor en una revisión analítica de la Ley de Extradición Internacional, dejando aparte la cuestión de las jerarquías normativas.

²⁶ *Semanario ...*, op. cit., Tomo X, noviembre de 1999, tesis P. LXXVII/99; IUS: 192867.

2. El Tercer Tribunal Colegiado estimó que para conceder la extradición de una persona era necesario que se atendiera conjuntamente tanto a lo dispuesto por el Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos como a lo previsto por la Ley de Extradición Internacional. Según el parecer del organismo jurisdiccional, la autoridad no tomó en cuenta, al conceder la extradición, que el artículo 10 de la ley contiene el conjunto de requisitos que debe cumplir el Estado solicitante de una extradición. Y si bien la ley rige para casos en los que no exista un tratado, indica igualmente que en lo relativo a los trámites y procedimientos se seguirá lo previsto en la misma ley. Es un régimen dual, lo sustantivo determinado por el tratado y lo adjetivo por la ley. Así lo establecen textualmente los artículos primero y segundo.²⁹ Por añadidura, el Tribunal se apegó al criterio emitido por la Suprema Corte de Justicia que consideró a la fracción V del artículo 10 con un carácter adjetivo, de procedimiento. El criterio, en el ojo del huracán interpretativo, señala: 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 REMITE EXPRESAMENTE A DICHA LEY.³⁰

²⁹ Artículo 1o. de la Ley de Extradición Internacional: "Las disposiciones de esta Ley son de orden público, de carácter federal y tienen por objeto determinar los casos y las condiciones para entregar a los Estados que lo soliciten cuando no exista tratado internacional, a los acusados ante sus tribunales, o condenados por ellos, por delitos del orden común". Es incontestable que la ley entra en operación para el caso de que no exista un tratado de extradición. El artículo segundo clarifica que no obstante lo anterior será aplicable la ley en lo concerniente a los aspectos de procedimiento: "Los procedimientos establecidos en esta Ley se deberán aplicar para el trámite y resolución de cualquier solicitud de extradición que se reciba de un gobierno extranjero".

³⁰ *Semanario ...*, op. cit., Tomo XIV, octubre 2001, p. 22, tesis P. XVIII/2001; IUS: 188602.

En tal virtud los Magistrados concedieron el amparo al quejoso toda vez que el Estado solicitante, esto es, los Estados Unidos de Norteamérica, no cumplió con las formalidades requeridas en el artículo 10, y con base en el criterio de la Corte relativo a que la fracción V está investida de una índole adjetiva, y lo adjetivo, como se ha dicho, se regula por la ley y no por el tratado, el asunto fue resuelto en ese sentido. Como se ve, en esta elaboración no se trataba de un conflicto entre ley y tratado, puesto que además de que el artículo 2o. de la ley clarifica que los trámites deben seguirse con arreglo a su dispositivo, el artículo 13 del acuerdo internacional remite expresamente a la legislación de la parte requerida para la tramitación respectiva.³¹

3. El Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito centró su resolución en el tratado de extradición, haciendo a un lado el artículo 10 en virtud de que existe disposición expresa de que no es aplicable la Ley de Extradición Internacional cuando existe un tratado. Al analizar el artículo dos de la ley que prevé la tramitación de la extradición conforme a su articulado, entendió que los supuestos del artículo 10 de todas maneras no se aplican en caso de existir de por medio un tratado internacional. Consideró que tal cuestión estaba específicamente contemplada en la propia ley concerniente al procedimiento, cuestión explícita en el artículo 16,³² al precisar los documentos que debe aportar

³¹ Artículo 13, párrafo 1 del Tratado de Extradición entre México y los Estados Unidos: 'La Solicitud de Extradición será tramitada de acuerdo con la legislación de la Parte requerida'.

³² Artículo 16 de la Ley de Extradición Internacional: 'La petición formal de extradición y los documentos en que se apoye el Estado solicitante, deberá contener: [...]

III. Las manifestaciones que se refiere el artículo 10, en los casos en que no exista tratado de extradición con el Estado solicitante;'

el Estado solicitante. La fracción tercera del instrumento legislativo indica que el Estado debe cubrir los requisitos del artículo 10 pero, al mismo tiempo, es contundente al restringir tal obligación a "los casos en que no exista tratado de extradición con el Estado solicitante".

El Tribunal Colegiado hizo notar que el criterio de la Corte que reconoció a la fracción V del artículo 10 un carácter adjetivo no había sentado jurisprudencia y carecía en consecuencia de obligatoriedad; además, enfatizó, que aquella elaboración de la Corte había tenido un carácter excepcional por referirse la fracción señalada a la imposición de la pena de muerte en el Estado solicitante, un punto harto sensible para México. Abundó en la circunstancia de que el criterio se refería a la fracción V y que no podía extenderse como una generalidad a las otras fracciones. Ello en consonancia con lo dispuesto por el artículo 16, fracción tercera. Por otra parte estimó que los requisitos contenidos en el artículo 10 de la ley se encuentran recogidos, si no literalmente, sí en su sentido dentro del cuerpo dispositivo del tratado.

4. El Segundo Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito siguió la misma línea de reflexiones que había adelantado el Séptimo Tribunal. En lo sustancial afirmó que el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional, salvo la fracción V, conforme al criterio de la Suprema Corte de Justicia, no es aplicable cuando exista un tratado con el Estado solicitante. Insistió en que el carácter adjetivo que le concedió la Corte a la fracción V del artículo 10 de la ley se constriñe a ese supuesto y no puede extenderse elásticamente a los otros numerales que por añadidura se encuentran plasmados en el tratado.

5. La Corte primeramente determinó que existía una contradicción de tesis con arreglo a la tesis "CONTRADICCIÓN DE TESIS DE TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO. REQUISITOS PARA QUE PROCEDA".³³ En ella se sostiene que la contradicción surge cuando se examinan cuestiones esencialmente iguales y se producen criterios jurídicos divergentes; cuando la diferencia de criterios se presenta en las consideraciones, razonamientos o interpretaciones jurídicas de las sentencias respectivas; y en razón de que los criterios contrapuestos parten del análisis de los mismos elementos. Fijó el punto medular de la contradicción en el dilema de si existiendo un tratado de extradición debe aplicarse el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional o si debe regir únicamente el tratado respectivo.³⁴

La Corte analizó varios artículos de la Ley de Extradición Internacional que ya han sido citados y transcritos en este folleto, el 1o., 2o., 10 y 16. Clarificó que el objeto de la ley en lo sustantivo era determinar los casos y las condiciones en las que procedía la entrega de los acusados a los Estados solicitantes, específicamente cuando no exista tratado de extradición internacional. Aclaró la Corte que en cuestiones de procedimiento la ley no rige para todos los casos de extradición sino con apego al artículo primero para las situaciones en las que no exista un tratado. Hace explícito este criterio: "... cuando existe tratado, la determinación de los casos y condiciones para la entrega al Estado solicitante de los acusados ante sus tribunales o condenados por ellos, se contendrá

³³ *Semanario ...*, op. cit., Tomo XIII, abril de 2001, p. 76, tesis: P/J. 26/2001; IUS: 190000.

³⁴ "... si existiendo tratado de extradición celebrado por nuestro país con otro, debe aplicarse el artículo 10 de la Ley de Extradición Internacional o sólo se debe aplicar el tratado respectivo".

en el propio tratado, debiendo por tanto atenderse a éste". Y a más abundamiento trae a colación el artículo 16, fracción III de la ley que contiene lo que la Corte llama una regla de no aplicación: "Las manifestaciones a que se refiere el artículo 10, en los casos en que no exista tratado de extradición con el estado solicitante". De ahí el paso lógico al criterio consignado al principio de esta nota y que resolvió la contradicción de tesis: "EXTRADICIÓN. EL ARTÍCULO 10 DE LA LEY RELATIVA ES INAPLICABLE CUANDO EXISTE TRATADO DE EXTRADICIÓN INTERNACIONAL CELEBRADO ENTRE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS Y EL ESTADO SOLICITANTE". La resolución fue aprobada por mayoría de siete votos,³⁵ tres votos en contra y una ausencia.³⁶

6. Los tres Ministros de la minoría emitieron un voto en el que expusieron que el tratado es insuficiente para regir la extradición. Tomaron al artículo 119 constitucional como soporte pues dispone que las extradiciones deben ser tramitadas por el Ejecutivo Federal con arreglo a la Constitución Política, a los tratados y a las leyes reglamentarias. En su opinión los tres estadios normativos forman una unidad por lo que tanto su aplicación como su interpretación deben proceder "de manera coordinada, sistemática y armónica", dentro de un todo entrelazado racionalmente.

Expresaron igualmente que siendo la Constitución Política la cúspide de la pirámide dentro de nuestro sistema jurídico,

³⁵ Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Luna Ramos, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero y Mariano Azueta Güitrón, en su calidad de Presidente.

³⁶ Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel y Juan N. Silva Meza, quienes emitieron un voto de minoría. Estuvo ausente de la sesión José de Jesús Gudiño Pelayo.

prevalece sobre el tratado y atendieron a una cuestión de jerarquía normativa, no en función de la tesis de 1999 entre tratado y leyes secundarias, sino entre Constitución Política y tratado, punto incuestionable en la tesis de referencia, no se diga en la jurisprudencia anterior.³⁷ El artículo 15 constitucional establece que no se pueden suscribir convenios o tratados que alteren las garantías individuales y los derechos consagrados por la Carta Magna a favor del hombre y del ciudadano.³⁸ Por su parte el artículo 22 del máximo ordenamiento prohíbe las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento, la multa excesiva, la confiscación de bienes y cualesquiera otras inusitadas y trascendentales. La redacción obedece a las prácticas y a las figuras jurídicas de tiempos pasados, hoy se hablaría de tortura y de penas crueles, inhumanas y degradantes. En la relación no figura la prisión a perpetuidad pero el Código Penal Federal la ha eliminado, inspirándose en la doctrina que postula la rehabilitación social del sentenciado. Así las cosas, tradicionalmente la cadena perpetua había quedado bajo la noción de las penas inusitadas y trascendentales.³⁹ La prohibición de celebrar tratados que alteren las garantías individuales se entiende que comprende a la celebración de tratados que restrinjan tales garantías y no aquéllos que las amplíen.⁴⁰

³⁷ MÉNDEZ-SILVA, Ricardo, "La Constitución Política mexicana y los tratados", en *Obra Jurídica Mexicana*, México, Procuraduría General de la República y Gobierno del Estado de Guerrero, 1988, pp. 4711-4736.

³⁸ Artículo 15 constitucional: 'No se autoriza la celebración de tratados para la extradición de reos políticos, ni para la de aquellos delincuentes del orden común que hayan tenido en el país donde cometieron el delito, la condición de esclavos; ni de convenios o tratados en virtud de los que se alteren las garantías y derechos establecidos por esta Constitución para el hombre y el ciudadano'.

³⁹ En el inciso siguiente se abordan las tesis que aprobó la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre este punto.

⁴⁰ MÉNDEZ-SILVA, Ricardo, '*La Constitución Política mexicana y los tratados*', *op. cit.*

Así lo estipula la opinión de la minoría que aboga por un radio de protección más amplio de la persona y que corresponde con una línea de pensamiento tutelar del derecho internacional de los derechos humanos que se inclina por un sistema de interpretación que conceda a la persona el marco mayor de protección en lo general y en la dilucidación de los asuntos concretos.⁴¹

En este orden de ideas, es atendible la conclusión de que el artículo 10, fracción V de la Ley de Extradición Internacional se compagina con el artículo 22 constitucional. No sólo el Estado solicitante debe obligarse a no imponer la pena de muerte como lo prevé el artículo 8 del tratado⁴² sino de la misma forma el Estado solicitante debe comprometerse a no imponer las penas que prohíbe el artículo 22, entre ellas, con base en el criterio jurisprudencial tradicional, la imposición de una reclusión a perpetuidad. Tal conclusión se conciliaría con los avances generados en el derecho internacional, por ejemplo la Convención Internacional contra la

⁴¹ "Si tenemos en consideración que uno de los elementos para interpretar la norma internacional es la consideración del objeto y fin del tratado, y que ambos apuntan a la protección de los derechos humanos, no puede sino concluirse que la interpretación debe ser siempre a favor del individuo (interpretación *pro persona*). Siendo esto así, se sigue que la formulación y el alcance de los derechos debe interpretarse de una manera amplia, mientras que las restricciones a los mismos requieren una interpretación restrictiva. Esto ha sido reiterado con frecuencia por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que expresó en el primer asunto del que conoció que "... el equilibrio de la interpretación se obtiene orientándose en el sentido más favorable al destinatario de la protección internacional siempre que ello no implique una alteración del sistema". Medina Quiroga, Cecilia, "La obligación de los Estados bajo la Convención Americana sobre Derechos Humanos", en *La Corte Interamericana de Derechos Humanos, un cuarto de siglo: 1979-2004*, San José de Costa Rica, Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2005, p. 220.

⁴² Artículo 8 del Tratado de Extradición entre México y Estados Unidos: "Cuando el delito por el cual se solicita la extradición sea punible con la pena de muerte conforme a las leyes de la Parte requirente y las leyes de la Parte requerida no permitan tal pena para ese delito, la extradición podrá ser rehusada a menos que la Parte requirente dé las seguridades que la Parte requerida estime suficientes de que no se impondrá la pena de muerte o de que, si es impuesta, no será ejecutada".

Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes, suscrita por México y por lo tanto Ley Suprema de la Unión, que prohíbe la extradición de personas a lugares donde puedan ser víctimas de tortura y de tratos crueles e inhumanos,⁴³ tratos que coinciden de modo genérico con algunas de las penas que relaciona el artículo 22.

7. Paralela y coincidente a la resolución en comento, relativa a la contradicción de tesis abordada, aparece la solicitud de modificación de jurisprudencia promovida por los Ministros Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández y Mariano Azuela Güitrón, en su condición de Presidente del Alto Tribunal.⁴⁴ La jurisprudencia que se perseguía cambiar estaba contenida en dos resoluciones del año 2001⁴⁵ que señalaron respectivamente: PRISIÓN VITALICIA. CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 CONSTITUCIONAL. En la parte explicativa del criterio vibraba la filosofía que ha animado por décadas a la doctrina penal mexicana en lo concerniente a la aplicación de las penas, no otra cosa que la readaptación del delincuente: "... siempre ha sido [...] finalidad de la pena y garantía del sentenciado la readaptación social del delincuente sobre la base del trabajo, la capacitación y la educación [...]; 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

⁴³ Artículo 3 párrafo 1 de la Convención Internacional contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes: "Ningún Estado Parte procederá a la expulsión, devolución o extradición de una persona a otro Estado cuando haya razones fundadas para creer que estaría en peligro de ser sometida a tortura".

⁴⁴ La solicitud se presentó el 21 de septiembre de 2005.

⁴⁵ *Semanario ...*, *op. cit.*, Tomo XIV, octubre de 2001, pp. 13 y 15, tesis: P/J. 125/2001 y P/J. 127/2001; IUS: 188601 y 188542, respectivamente.

readaptar al delincuente para incorporarlo a la sociedad, es evidente que se trata de una pena inusitada, por tanto, es inconstitucional".

La segunda tesis consignaba: "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", y también ponía el acento en la readaptación del sentenciado: "... al ser la pena de prisión vitalicia una pena inusitada prohibida por el 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".

Estos criterios fueron adoptados por la Suprema Corte de Justicia en su Novena Época, la que se inició con la refundación del Alto Tribunal en enero de 1995 y a partir de la cual ha cobrado vuelos de gran prestigio y de relevancia en la vida del país. Sin embargo el cambio de jurisprudencia en un lustro —que cinco años no es nada— es un tornaviaje desconcertante. La solicitud de cambio de jurisprudencia prosperó en el Pleno y ahora las mencionadas tesis postulan un sentido exactamente al revés: Con un carácter general determina que la PRISIÓN VITALICIA. NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO

22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. La segunda recoge el mismo criterio pero referido particularmente a la extradición: EXTRADICIÓN. LA PRISIÓN VITALICIA NO CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA DE LAS PROHIBIDAS POR EL ARTÍCULO 22 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS MEXICANOS, POR LO QUE CUANDO AQUELLA SE SOLICITA ES INNECESARIO QUE EL ESTADO REQUERENTE SE COMPROMETA A NO APLICARLA O A IMPONER UNA MENOR QUE FIJE SU LEGISLACIÓN. Es decir, al cambiar la jurisprudencia y quitarle a la prisión vitalicia su índole de pena inusitada, se puede extraditar a personas a otros países para que purguen una reclusión a perpetuidad.

La votación en la Suprema Corte de Justicia tuvo dos momentos, el primero para determinar si procedía analizar el cambio de jurisprudencia. En esta cuestión que podemos considerar el preámbulo formal hubo diez votos a favor de la solicitud y uno en contra.⁴⁶ En lo tocante al fondo, o sea en el sentido en el que debería quedar el cambio de jurisprudencia, se dio una votación apretada de seis contra cinco.⁴⁷ Era una cuestión delicada sobre la que se presentaban argumentos de gran entidad, incluso de carácter filosófico, lo que se reflejó en la votación que fue solventada con la mínima diferencia de un voto.

⁴⁶ Sergio Salvador Aguirre Anguiano, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Luna Ramos, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero y Mariano Azuela Güitrón, en su calidad de Presidente, el voto en contra de Juan N. Silva Meza.

⁴⁷ En la mayoría a favor de la aprobación de los criterios antecitados, Sergio Salvador Aguirre Anguiano, Margarita Luna Ramos, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia, Sergio A. Valls Hernández, Olga Sánchez Cordero y el Presidente Mariano Azuela Güitrón. En contra estuvieron José Ramón Cossío Díaz, Juan Díaz Romero, Genaro David Góngora Pimentel, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza.

Aunque es de sabios la mudanza de opiniones no se antojan convincentes los criterios de la mayoría. En las explicaciones respectivas de los dos criterios se introduce una nueva caracterización de la pena inusitada. Antes existía el consenso de que era aquella que había sido abolida por inhumana, cruel, infamante y excesiva o porque no correspondía a los fines punitivos.⁴⁸ La nueva versión jurisprudencial entiende que pena inusitada es la que tiene por objeto causar en el cuerpo del sentenciado un dolor o alteración física; la que resulta excesiva en relación con el delito cometido; por no corresponder a la finalidad que persigue la pena; la que deje al arbitrio de la autoridad judicial o ejecutora su determinación en caso de no estar prevista en la ley una pena exactamente aplicable al delito de que se trate; o que siendo utilizada en determinado lugar no lo sea ya en otros; o por ser rechazada en la generalidad de los sistemas punitivos.

Primeramente es de destacarse que en el nuevo criterio se mantienen algunos elementos del anterior como el del carácter excesivo de una pena y de la incompatibilidad con el fin que se persigue, a fin de identificar un castigo de rango inusitado. Las innovaciones se dan en otros puntos discutibles. Por ejemplo, ligar lo inusitado a la generación de un dolor y alteración física tiene sus bemoles. ¿Qué grado de dolor o que se entiende por alteración física? No es fácil la respuesta. Supongamos que la reclusión en sí misma genera una alteración física a una persona. ¿En ese caso se tornaría inusitada y por lo mismo sería menester revocar la pena, incluso para los casos en los que no fue impuesto el confinamiento a per-

⁴⁸ *Semanario ...*, op. cit., Tomo XIV, octubre de 2001, p. 15, tesis: P/J. 127/2001; IUS: 188542.

petuidad?⁴⁹ Y en lo tocante a que pena inusitada es la que sea rechazada por la generalidad de los sistemas punitivos, procede advertir que basta con que en nuestro sistema jurídico no sea aceptada y ello no en razón de un chauvinismo jurídico sino en virtud de un sustento humanista que supere las exaltaciones vengativas.

En la solicitud de cambio de jurisprudencia se enarbolaron otros argumentos, entre ellos se decía: "... 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". Ciertamente no, pero tampoco puede descartarse que es un elemento fundamental de la concepción de la pena, recreada lúcidamente en la anterior jurisprudencia por la Corte en esta su Novena Época y ensalzada por la doctrina penal mexicana dominante. Llevado el argumento a sus límites podría también servir para justificar la pena de muerte. Otro argumento, balanceándose en la cuerda floja, contemplaba que existe un "reclamo de la sociedad mexicana, a través de sus representantes, en cuanto a la segregación definitiva de los reos sentenciados por determinados delitos...". A no dudarlo, ello se debe a los alarmantes índices de inseguridad pública y a la impunidad delincencial, pero lo que deben determinar el estadista, el legislador y el juzgador, es si se van a emitir leyes y a dictar sentencias por la ineficiencia resultante de la procuración de justicia y por el temor societario que se manifiesta en sentimientos de venganza. Un día y otro también presenciamos la manipulación impro-

⁴⁹ MÉNDEZ-SILVA, Ricardo, *Guantánamo, el Paradigma Infame*, en prensa, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM.

visada de los políticos que proponen por demagogia o ignorancia una escalada de las penas.

Además se manejaba en la solicitud de cambio de jurisprudencia que aun cuando en el Código Penal Federal no existe la reclusión perpetua se han introducido reformas para imponer penas de sesenta y setenta años para ciertos delitos. Si el promedio de vida del mexicano es de 74.6 años —en esta elaboración— una persona de dieciocho, edad que marca la imputabilidad penal, estaría en prisión el tiempo equivalente al promedio de vida. No lo decía el documento pero el razonamiento implica que estas penas guardan un parentesco fiel con la cadena perpetua. A *contrario sensu* la ampliación de las penas de confinamiento debió haber dado pie a cuestionar la constitucionalidad de esas reformas al amparo de la jurisprudencia anterior.

De igual modo, advertía la solicitud que México ratificó el Estatuto de la Corte Penal Internacional y que en éste se acepta la cadena perpetua. Es cierto pero son pertinentes las consideraciones siguientes: opera para los crímenes de genocidio, de guerra y de lesa humanidad, o sea para crímenes de extrema gravedad, cosa que por sí misma obviamente no justifica la reclusión a perpetuidad, pero debe advertirse que el Estatuto previó como regla general el encarcelamiento por un término que no exceda de treinta años y sólo como excepción el vitalicio en virtud de la extrema gravedad de las conductas punibles y las circunstancias personales del condenado.⁵⁰

⁵⁰ Artículo 77 párrafo 1 del Estatuto de Roma que crea la Corte Penal Internacional: "La Corte podrá, con sujeción a lo dispuesto en el artículo 110, imponer a la persona declarada culpable de uno de los crímenes a que se hace referencia en el artículo 5 del presente Estatuto una de las penas siguientes:

- a) La reclusión por un número determinado de años que no exceda de 30 años; o
- b) La reclusión a perpetuidad cuando lo justifiquen la extrema gravedad del crimen y las circunstancias personales del condenado".

Sin embargo, para aliviar la sanción vitalicia que despertaba visiones contrapuestas entre los Estados negociadores, se contempló la posibilidad de revisar la reducción de una pena de esa naturaleza a los 25 años, tomando en cuenta para tal fin la cooperación del recluso con la Corte tanto en sus investigaciones como en los enjuiciamientos, su colaboración espontánea en la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, principalmente.⁵¹ Además, las Reglas de Procedimiento y Prueba⁵² consideraron para el examen de una reducción de la pena la conducta del condenado durante su detención, las posibilidades de que éste se reinserte en la sociedad, cualquier medida de importancia del condenado a favor de las víctimas, las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su salud física o mental o su edad avanzada.⁵³ Es decir, la regla general, aun para

⁵¹ Artículo 110, *idem*:

“3. Cuando el recluso haya cumplido las dos terceras partes de la pena o 25 años de prisión en caso de cadena perpetua, la Corte revisará la pena para determinar si ésta puede reducirse. La revisión no se llevará a cabo antes de cumplidos esos plazos.

4. Al proceder a la revisión examen con arreglo al párrafo 3, la Corte podrá reducir la pena si considera que concurren uno o más de los siguientes factores:

- a) Si el recluso ha manifestado desde el principio y de manera continua su voluntad de cooperar con la Corte en sus investigaciones y enjuiciamientos;
- b) Si el recluso ha facilitado de manera espontánea la ejecución de las decisiones y órdenes de la Corte en otros casos, en particular ayudando a ésta en la localización de los bienes sobre los que recaigan las multas, las órdenes de decomiso o de reparación que puedan usarse en beneficio de las víctimas; o
- c) Otros factores indicados en las Reglas de Procedimiento y Prueba que permitan determinar un cambio en las circunstancias suficientemente claro e importante como para justificar la reducción de la pena”.

⁵² Aprobadas en el primer periodo de sesiones de la Asamblea de Estados Partes verificada del 3 al 10 de septiembre de 2002.

⁵³ Es pertinente señalar que en sentido contrario, para considerar la liberación anticipada del condenado se encuentra el del efecto que pudiera tener tal medida en la estabilidad social o los efectos de la liberación sobre las víctimas y sus familias. Regla 223: “Criterios para el examen de una reducción de la pena.

Al examinar una reducción de la pena de conformidad con los párrafos 3 y 5 del artículo 110, los tres magistrados de la Sala de Apelaciones tendrán en cuenta los criterios enumerados en el párrafo 4 a) y b) del artículo 110, además de los siguientes:

- a) La conducta del condenado durante su detención, que revele una auténtica disociación de su crimen;
- b) Las posibilidades de reinsertar en la sociedad y reasentar exitosamente al condenado;

los casos de crímenes horrendos, contempla un tiempo menor a la mitad del máximo que se reconoce en el Código Penal Federal y en circunstancias especiales, cuando se imponga la prisión vitalicia y se pondere una reducción de la pena, un criterio a valorar es el de la posibilidad de reinserción del reo a la sociedad. La práctica del tribunal dirá la última palabra pero sin duda en sus actuaciones tendrá como guía el carácter excepcional de la prisión vitalicia.

Traigo a colación el Caso Avena y Otros, México vs. Estados Unidos de América en la Corte Internacional de Justicia (2004) sobre el derecho a la notificación y a la asistencia consular en la situación de los condenados a muerte. Analizada que fue la Convención de Viena sobre Relaciones Consulares de 1963, tuvo como trasfondo latente y determinante las sentencias a muerte de 52 nacionales mexicanos. La Corte Internacional de Justicia en uno de sus resolutivos fue más allá de la pena de muerte y se refirió a los casos de las penas "severas" en general, no para involucrarlas en la sentencia, por supuesto, sino para prender una alerta sobre el peligro que significa que a los detenidos y al Estado de su nacionalidad no se les dé el derecho a la información y a la notificación consular, y puedan ser sin este apoyo, condenados a muerte o a una pena "severa", léase reclusión perpetua o un largo encarcelamiento.⁵⁴

c) Si la liberación anticipada del condenado crearía una gran inestabilidad social;

d) Cualquier medida de importancia que haya tomado el condenado en beneficio de las víctimas, así como los efectos de una liberación anticipada sobre las víctimas y sus familias;

e) Las circunstancias individuales del condenado, incluido el deterioro de su estado de salud física o mental o su edad avanzada".

⁵⁴ "Por unanimidad encontró [la Corte] que en el supuesto de que nacionales mexicanos fueran sentenciados a penas severas ("severe penalties") sin que fueran respetados los derechos que contempla el artículo 36, párrafo 1 (b), los Estados Unidos deberían proveer, a través de los medios de su propia elección a la revisión y consideración de los procedimientos y sentencias, en los términos del presente fallo". Méndez-Silva, Ricardo, "El Caso Avena y Otros. La Controversia entre México y Estados Unidos ante la Corte Internacional de Justicia", *Journal de Derecho Internacional*, 29 de noviembre al 2 de diciembre de 2004, *Sociedad Chilena de Derecho Internacional*, Santiago, Chile, Washington, Organización de los Estados Americanos, 2005, p. 255.

8. Algunas palabras finales. Respecto al primer criterio que solventó la contradicción de tesis, sin desconocer lo acertado de la elaboración de la mayoría que interpretó la Ley de Extradición Internacional, explicitando que la tramitación de una solicitud debe hacerse con base en lo contenido en un tratado cuando exista, me parece que por los argumentos y los valores que manejó la minoría debió haber prosperado su postura. Estamos en el mundo entero en la ardua tarea de fortalecer una tendencia que expanda su radio de protección a la persona. Todo en el derecho internacional de los derechos humanos, en el derecho internacional humanitario y en el derecho internacional de los refugiados, ahora conjugados con el derecho internacional penal, se orienta a fincar una protección *in extremis* de la persona.

En lo tocante al cambio de criterios respecto a la cadena perpetua me parece lamentable que se haya llegado a la conclusión de que no constituye una pena inusitada y, en lo referente a la extradición, que no se exija que el Estado solicitante se comprometa a no imponerla a la persona requerida. Advierto que los nuevos criterios están condicionados por el contorno histórico. El aumento de la criminalidad en el mundo se acompaña con la facilidad de los delincuentes para huir de la justicia territorial con el cómodo expediente de traspasar las fronteras. El aumento cuantitativo de la criminalidad está ligado a la expansión del crimen organizado en sus diversas facetas, entrelazadas de manera siniestra. El número de extradiciones que hace un par de décadas se tramitaba en un año ahora es superado en el curso de un mes. Por tanto, las amenazas a la seguridad pública que plantea el crimen organizado exigen acciones concertadas y enérgicas. La cuestión es si el camino a recorrer es por medio de una

mayor efectividad y de una coordinación más afinada de los gobiernos entre sí y a través de sus agencias policiales o por la vía de un relajamiento de las concepciones jurídicas y de las normas tutelares que dan protección a las personas. No dudo en sostener que es la primera opción la que debe trabajarse a conciencia y con responsabilidad.

Sabido es que la extradición ha originado conflictos diplomáticos con los Estados Unidos. La sensibilidad que entraña para el gobierno y la opinión pública norteamericanas el problema del narcotráfico, y ahora el terrorismo, conlleva una incomprensión a menudo agresiva de nuestro sistema jurídico que se desempeñaba como abolicionista de *facto* respecto a la pena de muerte y a partir de fines de 2005 como abolicionista de *jure*.⁵⁵ La aparentemente postura permisiva de no aceptar la prisión vitalicia y de no conceder la extradición salvo con el compromiso de no aplicarla ha sido igualmente motivo de desencuentros. Tampoco entienden que nuestro sistema penal se distingue por la doctrina de la rehabilitación del reo, un tanto abollada con los dos criterios jurisprudenciales rectificadas. Claro que el Estado mexicano debe abocarse a fortalecer un eficiente sistema de procuración de justicia que abata la impunidad a fin de que no sea el Poder Judicial de la Federación al que le toque "desfacer entuertos" diplomáticos.

⁵⁵ Mediante el decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 9 de diciembre de 2005 se reformó el artículo 22 constitucional para eliminar la pena de muerte y enfatizar la prohibición de la misma.