

¿PENA DE MUERTE O PRISIÓN DE POR VIDA? DISYUNTIVA JUDICIAL

Manuel GONZÁLEZ OROPEZA*

El 9 de diciembre de 2005 México se constituyó en el país número 86 que ha abolido la pena de muerte, al reformar los artículos 14 y 22 de su Constitución federal, lo cual es congruente con la gran tradición liberal de nuestro país contra esa pena, que genera más problemas de los que trata de resolver. Por ello quizá desde el 9 de agosto de 1961 no se había ejecutado a nadie en nuestro país.

En contraste, la pena de muerte en los Estados Unidos observa una popularidad creciente, a pesar de que está demostrado que no posee la suficiente fuerza para persuadir a los delincuentes de no cometer crímenes, ni que ha reducido la criminalidad en los 38 estados donde se aplica.¹ Pero la cercanía e influencia de los dos estados donde la pena de muerte es más popular (California y Texas) incide en México hacia sus políticas penitenciarias que quizá retrasó, con la cautela que nos caracteriza, la decisión de eliminar la pena de muerte como una posibilidad dentro de los sistemas penales en los estados. No obstante, la histórica decisión de la Corte Internacional de Justicia en el caso *México vs. Estados Unidos*, decidida el 31 de marzo de 2004, desacreditó más aún la pena de muerte como pena compatible con un sistema penitenciario adecuado.²

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Death Penalty Information Center, *Facts about Death Penalty*, 26 de febrero de 2006. www.deathpenaltyinfo.org.

² “En la sesión celebrada el 15 de abril del año en curso (2004), el pleno del Senado de la Republica aprobó el dictamen propuesto por las Comisiones Unidas de Defensa Nacional, de Justicia y de Estudios Legislativos, coincidiendo con el Ejecutivo Federal en la conveniencia de concordar la defensa de los derechos humanos a nivel internacional con la legislación interior”. “La pena de muerte en México”, *Boletín Informativo de la Dirección General del Archivo Histórico y Memoria Legislativa*, año IV, núm. 30, marzo-abril de 2004, p. 6.

En México, la pena de muerte fue considerada como injusta y contraria a la función del Estado en los procesos penales. Las Constituciones y leyes estatales fueron las primeras en dirigir esta tendencia. El proyecto del Ley Orgánica del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, presentado por la Comisión de Justicia del Senado de la República el 27 de febrero de 1852, fue quizá uno de los primeros textos en considerar la abolición de la pena de muerte, aunque fuera para un territorio federal, como lo es el Distrito Federal.³ La Constitución federal de 1857 siguió esta tendencia, aunque la condicionó a que los estados establecieron sistemas penitenciarios. Veracruz la suprimió en el Código Penal del estado, denominado como su autor, Fernando J. Corona, del 17 de diciembre de 1868.

La presión de los Estados Unidos, sin embargo, parece que ha resultado, ya que desde 2001, la senadora Bárbara Bóxer dirigió una petición formal al Ejecutivo federal mexicano para que la prisión vitalicia sea permitida en México para efectos de la extradición, a pesar de que la Suprema Corte había resuelto el tema con las tesis firmes de jurisprudencia 125/2001⁴ y 127/2001,⁵ interpretando que la prisión vitalicia

³ “Proyecto de ley que para organizar la administración de justicia en el Distrito Federal, presentan al Senado las Comisiones Primera de Justicia del Distrito”, *Variedades de Jurisprudencia. Semanario Judicial*, México, 1853, t. IV, pp. 128-131.

⁴ Dicha tesis dice: “EXTRADICIÓN. LA PENA DE PRISIÓN VITALICIA CONSTITUYE UNA PENA INUSITADA, PROHIBIDA POR EL ARTICULO 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 de 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”, *SJF y su Gaceta*, 9a. Época, Pleno, Tomo XIV, Octubre 2001, Tesis P. /J 125/2001, p. 13.

⁵ “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

es una pena inusitada y trascendente de acuerdo con el artículo 22 constitucional.⁶

Boxer y otros políticos de los Estados Unidos han publicitado la difamante aseveración de que México es un paraíso para criminales, porque no acepta extraditarlos por pena de muerte o de cadena perpetua. El argumento no es razonable, y ofrece el prejuicio con que se trata a los presuntos delincuentes, particularmente minorías, en el sistema judicial norteamericano. Si el objeto del artículo 18 constitucional es de rehabilitar a los delincuentes para que se reintegren a la sociedad, la prisión vitalicia evita ese objetivo constitucional.

Pero la presión de los Estados Unidos para aceptar esta pena fue reconocida por el ministro Genaro Góngora Pimentel en la sesión pública or-

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 esta 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 intimidatorio; 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, eliminatoria 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”, *SJF y su Gaceta*, 9a. Época. Pleno. Tomo XIV. Octubre 2001. Tesis P. /J 127/2001. p. 15

⁶ Pelayo Torres, Ma. Candelario y Solorio Ramirez, Daniel, “Respuesta a la senadora de los Estados Unidos Barbara Boxer (problemas de la extradición internacional)”, *Realidad Jurídica*, vol. 6, núm. 1, septiembre-diciembre de 2005, <http://realidadjuridica.uabc.mx/realidad/contenido-extradicionp.htm>.

dinaria del Tribunal pleno del 29 de noviembre de 2005, donde se manifestó:

Yo entiendo que en el problema de fondo, están las extradiciones de los criminales que está pidiendo los Estados Unidos que se les mande, y entiendo que esa es una fuerza indudable para cambiar la jurisprudencia... sigo pensando que la jurisprudencia establecida y esa que viene desde los años cuarentas, respecto a que la prisión vitalicia va en contra del 22 constitucional, debe seguir siendo aplicable.

Si bien la Suprema Corte de Justicia de México falló no por estar de acuerdo con las presiones de los Estados Unidos,⁷ sino por un cambio razonado de sus dos tesis de jurisprudencia, llama la atención que se haya hecho de la prisión vitalicia un motivo de reclamación a nuestro país, y de presión para adaptarse a la penología que se aplica en esa jurisdicción extranjera. De esta manera, no sólo se pretende aplicar sus leyes extraterritorialmente, como la denominada Helms-Burton, 22 USC 6021-6091 (1996) respecto al bloqueo comercial y político hacia Cuba, sino también su jurisdicción penal, como en el caso *United States v. Álvarez-Machain* 504 US 655 (1992), y ahora hasta sus penas, como la prisión vitalicia. Creo que este avance es paralelo a la expansión territorial del siglo XIX, pues constituye una indebida expansión institucional, que merece reflexión y análisis.

En la sesión mencionada del pleno de la Suprema Corte, después de discutir sobre la legitimación y procedencia para variar las dos tesis de jurisprudencia referidas, el primer argumento de fondo sobre la materia fue en el sentido de desacreditar la opinión de que si la pena de muerte estaba contemplada como una posibilidad en el artículo 22 constitucional, ello podría implicar que la prisión vitalicia no era de antemano considerada como una pena inusitada, ya que la pena de muerte, existente todavía en noviembre de 2005, estaba excluida de esa categoría, lo cual implicaba que una pena de mayor gravedad era constitucional. Al respecto, el ministro Juan Díaz Romero argumentó en contra en los siguientes términos:

⁷ El ministro Salvador Aguirre Anguiano lo determinó claramente en la misma sesión: "Quiero rechazar en este momento, que la política legislativa criminal, la señale la Corte, quiero rechazar que alguien se sienta comparatista por noticias del *Nueva York Times* y quiero rechazar también que fuerza alguna, extrajurídica, haya influido en la votación de cualquiera de los señores Ministros".

He aquí (que) se dice como la pena de muerte es mucho más grave que la prisión perpetua, por tanto, cómo es posible que no haya prisión definitiva o perpetua al respecto, con esta solución o esta forma de entenderlo, a mí me parece incorrecta porque con la misma, podríamos entender también que no están prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, por que?, porque darle de azotes a una persona, pues no es para matarlo, y si la Constitución está permitiendo la pena de muerte, bueno, pues podemos darle azotes también y podemos darle la confiscación de bienes, podemos mutilarlo, en fin, son otras razones que no coinciden con la idea fundamental que tuvo el Constituyente de que tratándose de las penas de prisión, se llevara a readaptación social del delincuente, y esta readaptación, sencillamente no puede existir si hay pena de prisión perpetua, pero en fin, quise aprovechar, con la rapidez que el caso permite, para decir cuál es mi posición al respecto.

Una nota de derecho comparado

Debido a que los Estados Unidos aplican la pena de muerte y abogan en sus procesos de extradición por la prisión vitalicia, es conveniente conocer cuál es el estado que guarda la interpretación de la enmienda octava de la Constitución de los Estados Unidos, equivalente a nuestro artículo 22 constitucional, sobre las penas inusitadas, o, para utilizar sus propios términos, “cruels e inusitadas”.⁸

Dicha enmienda proviene a su vez de la Carta de Derechos de la Gran Bretaña de 1689, que se refiere a la necesidad de prohibir las penas crueles e ilegales; es decir, prohibidas por las leyes, lo cual equivale a que no estén previstas por la ley, de acuerdo con el principio *nulla poena sine lege*, lo cual coincide con la interpretación de la tesis, ahora abandonada, 127/2001, cuando se refiere, que la prisión vitalicia es inusitada, porque “en la legislación mexicana no se encuentra prevista”.

Por supuesto, lo que es excesivo, cruel o inusitado en una sociedad puede no serlo para otra, por lo que la transferencia de estos conceptos jurídicos debe hacerse tomando en cuenta las diferencias o similitudes culturales. Por ejemplo, en California, la ley penal agrava las sentencias cuando un presunto delincuente ha incurrido en tres ocasiones en la comisión de

⁸ “No se exigirán fianzas excesivas, ni se impondrán multas excesivas, ni se aplicarán penas crueles e inusitadas”.

diversos delitos; por ello, los tribunales estatales no tuvieron problema en sentenciar a una persona con una pena que sería graduada entre veinticinco años y cadena perpetua, por el robo de unos palos de golf(i).⁹

No obstante, la propia jurisprudencia de los Estados Unidos somete la prisión vitalicia a criterios que deben satisfacerse antes de dictarse. En el caso resuelto por la Corte Suprema de ese país, *Solem v. Helm* 463 US 277 (1983), se determinó que para aplicar la prisión vitalicia el juez debía guiar su sentencia en elementos objetivos, como la gravedad del delito y la dureza de la penalidad por imponer, así como las sentencias de otros criminales, parecidos en el delito imputado, en la misma jurisdicción del juez, y, muy importante, *en las sentencias dictadas por la comisión del mismo delito en otras jurisdicciones*. Estos criterios darían al juez una prueba para saber si está obrando con proporcionalidad, para no infringir, en consecuencia, la octava enmienda, que prohíbe la imposición de penas crueles e inusitadas. Las tesis de jurisprudencia mexicanas, ahora abandonadas, podrían haberse hecho valer bajo el tercer elemento del criterio Solem, sin necesidad de abandonar la tradición mexicana de tratar a la prisión vitalicia como una pena inusitada.

Sin embargo, en medio de la “guerra contra las drogas” dictada por la administración republicana de los Estados Unidos, la Corte Suprema, presidida por el ministro William Rehnquist, resolvió en el caso *Harmelin v. Michigan* 501 US 957 (1991), donde se condenó a prisión vitalicia a un delincuente por la posesión de 672 gramos de cocaína, lo cual sería considerado desproporcionado e inusitado en nuestro país, y creo que en la mayoría de los países.¹⁰ Por lo que a partir de este precedente, los criterios fijados en Solem no son fielmente seguidos. El ministro Antonin Scalia, al escribir la opinión en Harmelin, consideró que la referencia a otras jurisdicciones era sólo aplicable en extremas condiciones, casos rarísimos (*Harmelin v. Michigan* 501 US 1004-1005).

Por supuesto, estos argumentos, válidos en Estados Unidos, pueden igualmente aplicarse en México, ya que uno de esos casos excepcionales a que se refiere el ministro Scalia es precisamente que el presunto delincuente

⁹ La Corte de Apelaciones de California decidió el caso *Ewing v. California*. No obstante, este asunto se centra en la “proporcionalidad” de la pena, y no en la discusión sobre si la prisión vitalicia es inusual.

¹⁰ Nuevamente, en este caso, el criterio de reincidencia fue tomado en cuenta, pues el inculpado tenía 19 antecedentes de posesión de droga, algunos de ellos, a través de armas mortales.

te no se encuentre en la jurisdicción de los Estados Unidos, por lo que en su caso deberá aplicarse el tratado de extradición con México, que tanto para ese país como para el nuestro es la ley suprema de la Unión. De cualquier manera, la doctrina de los Estados Unidos no descarta la necesidad de utilizar el derecho comparado como una manera adecuada para interpretar la octava enmienda.¹¹

El caso que encabeza esta tendencia es uno referente a la pena de muerte que se pretendía imponer a un menor de edad, *Roper v. Simmons*, resuelto el 1o. de marzo de 2005. En esta sentencia, el ministro Anthony M. Kennedy utilizó la tesis de que la interpretación de la octava enmienda debe hacerse conforme a los “estándares evolutivos de decencia que marcan el progreso de una sociedad en proceso de madurez”. Este proceso evolutivo puede ser vertiginoso, como lo ha demostrado la variación de criterios al respecto de dicha Corte, considerando a veces que la ejecución de débiles mentales o menores de dieciocho años es cruel e inusitada. Incluso, para la aplicación de la cadena perpetua aplicada a menores de edad, como en el caso de Lionel Tate en Florida, ha sido revocada por otra penalidad, siempre que hubiese colaborado con la administración de justicia, declarándose culpable de los cargos.¹²

Pero muchas veces esos criterios han seguido las políticas establecidas en la legislación penal de las entidades federativas de los Estados Unidos, respetándose por la Corte Suprema de ese país, por lo que el hecho de que una pena esté prohibida o no por la legislación de una subunidad del Estado federal es una razón más para apoyar la idea de que la política legislativa de otro país, que además tiene que observarse para aplicarse un tratado de extradición, sea respetada por las autoridades diplomáticas y judiciales de los Estados Unidos, de acuerdo con su propia jurisprudencia.

La sentencia en *Simmons* repite una tendencia actual de la Corte Suprema de Estados Unidos de tomar en cuenta la legislación y jurisprudencia de otros países, así como del derecho internacional. El ministro Kennedy cita que desde el caso *Trop vs. Dulles 356 US 102-103 (1958)* la Corte Suprema ha tomado en cuenta la legislación de otros países y a las autoridades internacionales como ilustrativas para la interpretación de la octava enmienda acer-

¹¹ Roger Paul, Alford, “*Roper v. Simmons* and our Constitution in International Equipose”, *53 UCLA Law Review* 1, 2005.

¹² Aguayo, Terry, “Youth who kill at 12 will return to prison, but not for life”, *The New York Times*, marzo 2 de 2006.

ca del concepto de pena cruel e inusitada. Según la resolución, la Convención de las Naciones Unidas que regula los derechos de los niños, en su artículo 37, prohíbe expresamente la pena capital para menores de dieciocho años, pero según Kennedy, sólo los Estados Unidos y Somalia no han suscrito esta Convención. Posteriormente, analiza la condición de los delincuentes menores de edad en países como la Gran Bretaña, y concluye: “La opinión de la comunidad mundial, aunque no rige para nuestra decisión, nos provee de convicciones respetables y significativas para llegar a nuestra propia conclusión (de considerar la pena de muerte para los menores de edad como inconstitucional)”.¹³

Aunque la cadena perpetua ha sido menos analizada a la luz del derecho internacional y de las leyes de las naciones “civilizadas”, por parte de los tribunales de los Estados Unidos, y algunos Estados han confirmado su convicción de no crear ningún sistema adecuado para juzgar, y sólo penalizar, más que rehabilitar, a los menores de edad acusados con delitos escandalosos, como Florida,¹⁴ la defensa de estos casos comienza a transitar por el mismo camino que las sentencias de pena de muerte, como lo acredita la revocación de la sentencia a prisión de por vida del 10 de diciembre de 2003, recaída en el caso *Tate vs. Florida (Caso Núm. 4D01-1306)*.

Esta tendencia se observa en algunos casos recientes, sobre todo cuando el ministro Kennedy presenta su ponencia. En el precedente *Lawrence and Garner v. Texas 539 US 558 (2003)* donde se exoneró a una pareja homosexual de haber infringido el Estatuto contra la Sodomía del estado de Texas, una de las consideraciones para romper con el precedente contrario de *Bowers vs. Hardwick 478 US 186 (1986)* fue que los estados de la Unión Americana están despenalizando a la sodomía en su legislación, cuando los actos se cometen en la intimidad y sin escándalo, así como que hay resoluciones de otras instancias, como de la Corte Europea de Derechos Humanos, que han confirmado un derecho a la intimidad en este campo:

En virtud de que la resolución *Bowers* descansa en la interpretación de valores universales de nuestra civilización, los argumentos y la opinión del caso han sido rechazados por la Corte Europea de Derechos Humanos, así como de otras Naciones que han dado pasos en la protección decidida del

¹³ *Roper v. Simmons 543 US 551*.

¹⁴ *Blackshear vs. State 771 So. 2d. 1201-1202 (Fla. 4th. DCA 2000)* que refiere: “Las sentencias de cadena perpetua impuestas a menores no son raras en los tribunales de Florida”.

derecho de los homosexuales adultos de realizar su conducta consentida de manera íntima.

De lo anterior se desprende que no hay todavía una interpretación uniforme en los Estados Unidos respecto de lo que constituye una pena cruel e inusitada, sobre todo tratándose de la cadena perpetua;¹⁵ sin embargo, la jurisprudencia actual de ese país muestra una consideración especial a lo que la legislación en otros países, e incluso a nivel de los Estados dentro de un Estado federal, han establecido como políticas válidas, ya que la interpretación auténtica de la garantía contra penas inusitadas radica precisamente en que la legislación no las contemple, de acuerdo con el principio *nulla poena sine lege*. De la misma manera, se toman en consideración las resoluciones judiciales cuya argumentación dé pautas para la correcta interpretación de esa categoría de penas.

No cabe duda de que tratándose de la interpretación de los tratados entre Estados Unidos y México deben tomarse en cuenta las interpretaciones de las dos supremas cortes, cada una en su entorno, pero tomando objetivamente sus argumentos en las decisiones correspondientes; contra ello no hay político que en el fragor de una campaña de motivaciones partidistas exija a un país o a otro que se pliegue a la dudosa interpretación que haga de su propio sistema jurídico. Por ello no hay validez en la crítica hacia México, por no haber considerado a la prisión vitalicia como una pena válida constitucionalmente.

Que las penas sean crueles o inusitadas depende, en parte, de lo que la sociedad en determinado país considere como apropiado en un sistema penal; qué tan represivo o rehabilitatorio considera su sistema penitenciario, y en este sentido confirma lo que la mayoría ha aprobado a través de leyes o políticas públicas respecto de las sanciones penales. Cuando un político de un país critica el sistema penitenciario de otro país, lo hace tratando de variar las políticas públicas del sistema atacado, tratando de imponer su visión mayoritaria de la sociedad donde proviene hacia otra que puede tener una visión mayoritaria distinta; tal es el caso de México.¹⁶ En el caso de la

¹⁵ Lutz, Samuel B., "The Eighth Amendment reconsidered: A framework for analyzing the excessiveness prohibition", *80 New York Law Review* 1862, diciembre de 2005.

¹⁶ Máxime cuando la Constitución mexicana, a diferencia de la de los Estados Unidos, sí contiene una teoría penitenciaria propia, en el artículo 18 constitucional, de rehabilitación y reintegración del delincuente a través de la prisión, la cual fue confirmada con la abolición de la pena de muerte, que sólo fue permitida hasta que este sistema peni-

senadora por California, Barbara Boxer, conviene recordarle que la Corte Suprema de su país ha respetado las decisiones legislativas del Estado para calificar a una pena como cruel o inusitada, por mayoría de razón. Ese argumento establecido en el precedente *Ewin vs. California 538 US 11 (2003)* se aplica por mayoría de razón a México, una nación independiente que merece mayor respeto, la cual había decidido en el momento de su crítica, omitir en su legislación la cadena perpetua, para así incluirla dentro de la disposición constitucional de prohibir las penas inusitadas.

La visión mayoritaria mexicana había sido hasta 2005, que no hay delitos suficientemente graves que merezcan la privación de la libertad de por vida, pues equivale a una pena de muerte, entendida como muerte cívica, y que el sistema penitenciario debe lograr readaptar, sanar o restituir de alguna manera al delincuente en la sociedad que dañó. Nuestro artículo 22 puede interpretarse entonces como que no hay proporción entre una pena vitalicia y cualquier delito que se cometa.

No obstante, otra pregunta distinta es si ante la presencia de varios delitos graves, el concurso de delitos, puede provocar que el juez, en su caso, imponga penas que sumadas todas ellas, siendo ninguna por sí misma vitalicia, genera una penalidad que exceda los promedios de vida de cualquier persona, lo que equivale a considerar que dicha sentencia es una pena de cadena perpetua. En mi opinión, esta situación debe contemplarse expresamente en la legislación penal, y el juzgador no puede aceptar estas penas vitalicias de facto, pues ofenden el sentido original del artículo 22 constitucional, hasta que la legislación no prevea lo contrario. Creo que esta lagu-

tenciario fuera una realidad. Contrátese esta situación con la omisión clara de la Constitución de los Estados Unidos de una teoría penitenciaria propia, reconocida a través de la opinión de la ministra Sandra Day O'Connor en el caso *Ewing vs. California 538 US 25 (2003)*: "Las Legislaturas estatales al establecer las leyes de 'tres acusaciones' (cuando el inculpado ha incurrido en tres consignaciones por sus delitos) efectuaron una decisión de implementar la política que hace que los individuos que han cometido repetidamente crímenes graves y violentos y cuya conducta no ha variado por las tradicionales y convencionales sanciones, debe ser aislado de la sociedad para protegerla. Aunque estas políticas son relativamente nuevas, esta Corte observa una larga tradición de reconocer a las Legislaturas la capacidad de elaborar e implementar estas importantes políticas públicas. *La Constitución 'no impone la adopción de ninguna teoría penitenciaria*, 501 US p. 999 y nada en la Octava Enmienda obstruye a California para determinar que los delincuentes sean recluidos (de por vida) que han sido ya condenados de por lo menos un delito grave". Esta opinión refiere también lo resuelto por la Corte Suprema en el caso *Harmelin vs. Michigan 501 US 586 (1991)*.

na, la correspondiente a que en un concurso de delitos no puede imponerse una pena vitalicia, por tratarse de un asunto penal, debe subsanarse a través de la legislación y no a través de la función jurisdiccional. Es decir, en este supuesto, corresponde a la interpretación auténtica del legislador subsanar este silencio legislativo.