EL SECUESTRO: ANÁLISIS JURÍDICO

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

I. Consideraciones básicas 53
1. Problemas fundamdentales 53
2. Marco teórico 54
3. Concepto de plagio y secuestro 56
4. Aspectos relevantes en materia penal sustantiva. . 57
5. Improcedencia de beneficios 61
II. Antecedentes legislativos 63
1. Código Penal de 1871 63
2. Código Penal de 1929 64
3. Código Penal de 1931 66
4. Reformas al Código Penal de 1931 67
III. Análisis de los tipos penales contenidos en el artículo 366 74

1. Privación de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, doloso consumado 74

2. Privación de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, doloso consumado 80

3. Privación de la libertad a una persona con el propósito de causar daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra, doloso consumado 87

4. Privación de la libertad a una persona, en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate, doloso consumado 91

5. Privación de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, cuando fue o es el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo, doloso consumado. 97

6. Privación de la libertad a una persona por un grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate, doloso consumado 102

7. Privación de la libertad a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate, doloso consumado 106

8. Privación de la libertad a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de

quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate, doloso consumado 110

9. Privación de la libertad de un menor de dieciséis años con el fin de trasladarlo fuera del territorio nacional con el propósito de obtener un lucro indebido por su venta o su entrega 115

10. Arrepentimiento *pos factum* 120

IV. Reflexiones sobre el artículo 366 bis 121

1. Consideraciones generales 121

2. Análisis político-criminal del artículo 366 bis . . 127

V. Bibliografía 132

EL SECUESTRO: ANÁLISIS JURÍDICO

Olga ISLAS DE GONZÁLEZ MARISCAL

I. CONSIDERACIONES BÁSICAS

1. *Problemas fundamentales*

El delito de secuestro es uno de los delitos que más profundamente afectan a la sociedad, por los múltiples bienes jurídicos que lesiona.[1]

Para enfrentarlo se ha optado, como acontece en la mayoría de los casos, por la respuesta demagógica y simuladora de modificar la normatividad correspondiente: se incluyen nuevos tipos penales, se amplían los ya existentes, se elevan irracionalmente las punibilidades (en materia federal se ha llegado a prescribir setenta años de prisión) y, sin embargo, los secuestros aumentan y toman nuevas modalidades, entre ellas los llamados secuestros exprés. Con esta modalidad, el secuestro, que afectaba sólo a personas de altos recursos económicos, ahora incide también en personas de escasos recursos, ya que los secuestradores exigen cantidades pequeñas, pero, eso sí, a muy corto plazo, lo cual hace muy redi-

1 "La enorme relevancia de la antisocialidad y de la antijuridicidad de esta conducta de detenciones ilegales reside, fundamentalmente, en la innecesaria lesión de otros bienes jurídicos, de la víctima, distintos al de la libertad, que hace más penoso y reprobable el comportamiento tipificado". Márquez Piñero, "Aspectos jurídicos internacionales del secuestro", *Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana*, núm. 11, México, 1994, p. 129.

tuable a este delito. Ello significa que ahora el secuestro atemoriza no sólo a personas de alta capacidad económica sino a toda la sociedad.

El problema —-debe subrayarse— no es de leyes. El problema radica en el deteriorado sistema de justicia en que se ha caído. En él tienen su asiento el abuso de poder, la deficiente preparación del personal (policía y Ministerio Público) y, sobre todo, la impunidad.

La impunidad ha alcanzado índices desmedidos que fomentan la actividad delictiva y, lo más grave: cancelan la justicia. Los delincuentes son capturados en muy escaso número y, cuando por excepción se les captura, el Ministerio Público no aporta las pruebas adecuadas. Esta situación es de todos conocida.

Parece desconocerse que el abatimiento de la delincuencia, y en especial, el abatimiento de este delito, se logra con medidas de política criminal consistentes: en primer término, la instauración de un sistema integral de prevención no penal del delito, y en segundo, la operatividad efectiva de la infraestructura humana que tiene a su cargo la procuración y la impartición de justicia. Se requiere de una muy bien capacitada policía preventiva, que realice con eficiencia y eficacia su función de impedir la comisión de los delitos; de una policía investigadora profesional y honesta, que realmente investigue y se allegue las pruebas de los delitos cometidos y, sobre todo, que capture a los delincuentes para posibilitar la aplicación de las penas que merecen.

Se necesitan, asimismo, agentes del Ministerio Público bien preparados y que cumplan cabalmente con sus atribuciones con estricta probidad, especialmente en cuanto a la aportación de pruebas, lo cual posibilitará que los jueces impartan justicia.

2. *Marco teórico*

El análisis de los tipos penales de secuestro tiene como fundamento teórico el modelo lógico del derecho penal, dentro del cual

el tipo se concibe, funcionalmente, como una figura elaborada por el legislador, descriptiva de una determinada clase de eventos antisociales, con un contenido necesario y suficiente para garantizar la protección de uno o más bienes jurídicos.

Desde el punto de vista estructural, el tipo penal se define a través de los siguientes subconjuntos y elementos:

Deber jurídico penal

Elemento: deber jurídico penal

Bien jurídico

Elemento: bien jurídico

Sujeto activo

Elementos: voluntabilidad
imputabilidad
calidad de garante
calidad específica
pluralidad específica

Sujeto pasivo

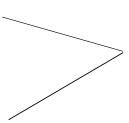
Elementos: calidad específica
pluralidad específica

Objeto material

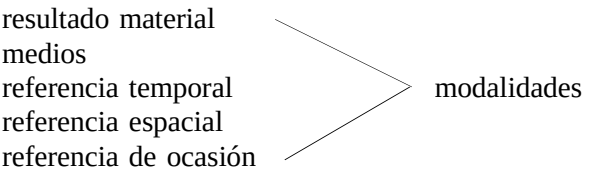
Elemento: objeto material

Hecho

Elementos: voluntad dolosa
voluntad culposa
actividad
inactividad



conducta



Lesión o puesta en peligro del bien jurídico

Elementos: lesión del bien jurídico (consumación)
puesta en peligro del bien jurídico (tentativa).

Violación del deber jurídico penal

Elemento: violación del deber jurídico penal

3. *Concepto de plagio y secuestro*

Los términos "plagio" y "secuestro" se emplean como sinónimos. El Código Penal de 1931, en sus orígenes, así los usó; sin embargo, antiguamente su significado era diferente. Carrara comenta que, en el tiempo en que la esclavitud fue admitida, era frecuente el robo de hombres para venderlos como esclavos; en efecto, dice:

> El plagio (nombre que en su origen significó precisamente el acto de esconder o suprimir a un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robarse un hombre libre para venderlo como esclavo) fue muy frecuente en la antigüedad, bien se le robara al dueño un hombre ya hecho esclavo, bien se robara un hombre libre para apoderase de él y especular con su cuerpo.[2]

2 *Programa de Derecho Criminal. Parte especial, II*, Bogotá, Temis, 1973, p. 490. En el mismo sentido, Jiménez Huerta señala que "la palabra plagio expresó en su origen, tanto la sustracción de un siervo en daño de su dueño como el secuestro de un hombre libre para venderlo como esclavo... y aunque con la abolición de la esclavitud el delito desapareció en su primigenia forma, todavía perdura en las modernas leyes, aunque con las transformaciones inhe-

También se dice que "plagio significa el hurto de hijos o siervos ajenos para servirse de ellos o venderlos como esclavos".[3] Ranieri opina que "plagio es el voluntario sometimiento de hecho de una persona al poder de otra, esto es, la voluntaria reducción de hecho de una persona a esclavitud o a otra situación análoga".[4]

Con el transcurso del tiempo la palabra 'plagio tomó el camino del llamado "plagio civil" (diferente del "plagio político" o del "plagio literario"), consistente en privar de la libertad a una persona. Carrara puntualiza que "algunos prácticos, poco cuidadosos de la exactitud del lenguaje, dieron el nombre de plagio al *secuestro por rescate* (Cortiada, t. II, decis. 108); pero éste es un error que va contra la doctrina común, y que confunde dos títulos de delitos sustancialmente distintos".[5]

4. *Aspectos relevantes en materia penal sustantiva*

A. *Dolo y culpa*

El secuestro, en cualquiera de sus formas, sólo puede ser doloso, y en ningún caso culposo, en virtud de que tanto el Código Penal Federal como el del Distrito Federal, al adoptar el sistema de "*numerus clausus*" en relación con la culpa, consignaron, en el artículo 60, los delitos que pueden ser sancionados en su comisión culposa, y el secuestro no está incluido en esa enumeración.

En cuanto al dolo, en razón de que todos los tipos de secuestro requieren de propósitos específicos, la única clase de dolo posible

rentes a las mutaciones sociales". "La tutela penal del honor y de la libertad", *Derecho penal mexicano. Parte especial,* México, Antigua librería Robredo, 1968, t. III, p. 136.

3 Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación civil, penal, comercial, forense*. Con citas del derecho, notas y adiciones, del licenciado Juan Rodríguez de San Miguel, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

4 "De los delitos en particular", *Manual de derecho penal. Parte especial,* Bogotá, Temis, 1975, t. V, p. 442.

5 *Op. cit.,* p. 494.

es el directo. No es admisible el dolo eventual ni el de consecuencias necesarias.[6]

B. *Elementos normativos*

La doctrina señala que los elementos normativos o son términos incluidos en el tipo que requieren de valoraciones jurídicas o culturales para esclarecer su significado,[7] o son vocablos o expresiones que destacan la antijuridicidad dentro del tipo[8] (por ejemplo, ilícitamente, ilegalmente, sin derecho, etcétera). En el primer caso, la misma valoración pone en evidencia que tales términos son simples adjetivaciones específicas de alguno de los elementos del tipo. Si se entienden como anticipaciones de la antijuridicidad, son innecesarias porque, aunque no se haga el señalamiento expreso en el tipo, la antijuridicidad es imprescindible para la configuración del delito.

En resumen: en ambas corrientes doctrinarias, los elementos normativos no tienen autonomía propia, por lo cual constituyen un seudoproblema.

C. *Tentativa*

La tentativa procede en todos los tipos de secuestro, porque la conducta (la actividad) de privar de la libertad a una persona

6 Recuérdese que en el modelo lógico, la subjetividad se ve en forma unitaria, por lo cual no se acepta el dolo específico (teoría italiana) ni los "elementos subjetivos del tipo" o "elementos subjetivos del injusto" (teoría alemana). El dolo (directo) se define en el modelo como: conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del particular tipo legal.

7 "Los elementos normativos se caracterizan por expresarse como palabras o expresiones que corresponden a un lenguaje especializado, que no pueden definirse comúnmente dentro de los ámbitos jurídico o coloquial". *Consultores exprofesso. El secuestro. Análisis dogmático y criminológico*, México, Porrúa, 1999, p. 33.

8 Jiménez de Asúa dice que son "elementos vinculados a la antijuridicidad que constan en la descripción típica" y que no hay razón alguna para que el legislador los consigne expresamente en un tipo concreto, "se trata de *impaciencias del legislador*", *Tratado de derecho penal*, Buenos Aires, Lozada, 1950, t. III, p. 899.

puede ser interrumpida (interferida) por una causa ajena a la voluntad del sujeto activo antes de que se produzca la lesión del bien jurídico. Por ejemplo: una persona va saliendo de su casa y físicamente se le aprehende (captura) para someterla e introducirla al automóvil del secuestrador, pero antes de que la persona entre en el vehículo llega la policía y evita el hecho.[9] No es adecuado hablar de consumación "cuando, aún siendo indudable que se dio comienzo a la realización de los actos precisos para alcanzar la privación de la libertad, ésta no se produce por la decidida intervención de la víctima o de terceras personas".[10]

D. *Delito permanente*

El Código Penal dispone que el delito es "permanente o continuo cuando la consumación se prolonga en el tiempo" (artículo 7o.).[11] Esto significa que la consumación comienza en el momento en que se priva de la libertad a una persona con alguno de los propósitos específicos previstos en el artículo 366, pero dicha consumación no se agota en ese mismo momento, sino se prolonga (perdura) durante todo el tiempo en que la persona esté privada de la libertad. El agotamiento se produce cuando la privación de la libertad cesa.[12] No es necesario el logro de los propósitos para que el delito se consume.

9 Carrara sostiene que "la figura de la tentativa se tendrá únicamente cuando, por ejemplo, al entrar los malhechores a mi casa, ponen las manos sobre mí pero sin comenzar todavía el traslado criminoso fuera de mi domicilio y de sus dependencias, puesto que yo creo que el momento de la consumación definitiva del plagio se tiene apenas la víctima ha sido conducida, bien sea por pocos pasos, fuera del lugar en donde deseaba quedarse", *op. cit.,* p. 513.

10 Landrove Díaz, *op. cit.,* p. 73.

11 Jeschek afirma que los delitos permanentes son aquellos en los cuales "el mantenimiento del estado antijurídico cerrado por la acción punible depende de la voluntad del autor, de manera que, en cierto modo, el hecho se renueva continuamente (por ejemplo, detenciones ilegales)", *Tratado de derecho penal. Parte general,* Barcelona, Bosch, 1981, p. 357.

12 Landrove Díaz apunta: "Aunque el delito se consume en el instante mismo en que se priva a la víctima de la posibilidad de trasladarse a otro lugar —persiste en el tiempo como delito permanente—", *Detenciones ilegales y secues-*

E. *La punibilidad*

La punibilidad debe ser idónea para la prevención general; es decir, debe ser adecuada para inhibir las conductas prohibidas en el tipo correspondiente, pero su función —que es el aspecto más importante— es la protección de bienes jurídicos a través, precisamente, de la prevención general. Por tal razón la punibilidad debe ser proporcional al valor del bien jurídico tutelado en el tipo. A pesar de estos principios, las punibilidades para el secuestro se han ido incrementando de manera irracional sin atender los problemas de fondo que propician la comisión de este grave delito.[13]

Actualmente, en el Código Penal Federal son: para los tipos fundamentales, de quince a cuarenta años de prisión, para los calificados, de veinte a cuarenta años; para la hipótesis prevista en la fracción III del mismo artículo 366, de veinticinco a cincuenta años de prisión; y para el caso en que el secuestrador prive de la vida al secuestrado, la pena de prisión es hasta de setenta años.

En el Código Penal para el Distrito Federal, las punibilidades son: en relación con los tipos fundamentales, de diez a cuarenta

tros, Valencia, Tirant lo blanch, 1999, p. 68. Díaz de León manifiesta que "el secuestro es un delito permanente porque se consuma en el momento mismo en el que se detiene ilegalmente a la víctima con el fin de realizar cualquiera de los actos o mediante alguna de las conductas (previstas en) las dos fracciones de este artículo, y dura todo el tiempo que se prolongue, o sea a partir de que se impone a aquélla el impedimento físico de su libertad de tránsito, se le detiene o encierra en algún lugar, continuándose su consumación por todo el tiempo de la privación de la libertad", *Código Penal Federal comentado,* México, Porrúa, 1997, p. 610.

13 Jiménez Huerta comentó en relación con una reforma que elevó la punibilidad en 1955: "Inmediatamente conmueve el sentimiento jurídico, el máximo de cuarenta años establecido para la pena de prisión, pues un máximo de esta naturaleza representa exactamente el doble del fijado en el artículo 307 para el delito de homicidio simple intencional y es igual al señalado en el artículo 320 para el reo de homicidio calificado... Creemos, sinceramente, que al fijarse dicho máximo se obró sin la serenidad jurídica necesaria y sin equilibrio y armonía que debe informar el sistema penal... Es aquí oportuno hacer hincapié en que pena de prisión tan elevada no solamente es injusta sino que contradice con una buena política criminal", *op. cit.,* p. 145.

años de prisión; para los calificados, de quince a cuarenta años de prisión; y para la hipótesis en que el secuestrado fallezca dentro del lapso de su secuestro, la prisión llega a los cincuenta años.

Como puede advertirse, la escalada del *cuantum* de la prisión ha sido fuerte.

No falta razón a García Ramírez cuando afirma que "la sanción penal, consecuencia de una conducta reprochable, en general, y reprochada, en particular, de ninguna manera es —ni debiera pretenderse que sea— el instrumento decisivo en la lucha contra el delito".[14]

5. *Improcedencia de beneficios*

A. *Delito grave*

El secuestro, tanto en el fuero federal como en el ámbito del Distrito Federal, es un delito calificado como grave. El Código Federal de Procedimientos Penales dispone en su artículo 194, que "se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en...", y en el listado de tales delitos se encuentra el "secuestro, previsto en el artículo 366, salvo los dos párrafos últimos (relativos al arrepentimiento *posfactum).* Por su parte, el Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal prescribe, en el artículo 268, en su párrafo cuarto, que "para todos los efectos legales, son graves los delitos sancionados con pena de prisión cuyo término medio aritmético exceda de cinco años", y, obviamente, este término medio, en los diversos delitos de secuestro, es muy superior.

La consecuencia de dicha calificación de gravedad es que, de acuerdo con el artículo 20, fracción I, de la Constitución Política

14 "Los derechos humanos en la persecución penal", *La justicia mexicana hacia el siglo XXI*, México, Senado de la República, LVI Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997, p. 519.

de la República, el beneficio de la libertad provisional bajo caución no procede en relación con los delitos graves.

Ambos códigos establecen (con diferente lenguaje) que la tentativa punible de los delitos considerados como graves se entenderá, también, como delito grave. El Código de Procedimientos Penales del Distrito Federal puntualiza que la tentativa punible también se considerará delito grave si el término medio aritmético de las dos terceras partes de la pena de prisión que debiera imponerse de haberse consumado el delito excede de cinco años.

B. *Libertad preparatoria*

La libertad preparatoria, de acuerdo con el artículo 85 de ambos códigos penales: federal y del Distrito Federal, no se concede a las personas sentenciadas por secuestro, previsto en el artículo 366, con la salvedad: según el Código Penal Federal, de los casos previstos en "los dos párrafos últimos" de dicho artículo (se refieren al arrepentimiento *posfactum*), y según el Código Penal para el Distrito Federal, "de lo previsto en la fracción VI *(sic)* de dicho artículo en relación con su antepenúltimo párrafo y lo dispuesto en el penúltimo párrafo" (texto ininteligible, porque el artículo 366 sólo tiene dos fracciones).

C. *Otros beneficios*

No es procedente ningún sustitutivo penal, en razón de las altas penalidades destinadas para los diversos supuestos de secuestro. Tampoco procede la condena condicional (artículo 90), en virtud de que, para su otorgamiento, la pena de prisión que se imponga no ha de exceder de cuatro años, y en el secuestro, el mínimo de la pena de prisión es de seis años. Por la misma razón, en el ámbito ejecutivo penal, no es admisible ni el tratamiento en externación ni la remisión parcial de la pena.

II. Antecedentes legislativos

1. *Código Penal de 1871*

El primer Código Penal federal mexicano, de 1871, regula el delito de secuestro, bajo la denominación de "plagio", en el capítulo XIII, dentro del título segundo: "Delitos, contra las personas, cometidos por particulares", incluido en el libro tercero: "De los delitos en particular".

El artículo 626 prescribe que "el delito de plagio se comete: apoderándose de otro por medio de violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción o del engaño", con alguno de los diversos propósitos que se precisan en las fracciones I y II.

Además de la conducta y los medios de comisión, se estipulaban, en la fracción I, específicas finalidades o propósitos: vender al plagiado; "ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular en un país extranjero; engancharlo en el ejército de otra nación; o disponer de él a su arbitrio de cualquier otro modo". Como puede advertirse, estas finalidades tan graves ya no existen en los códigos. En la fracción II, se establecían como propósitos: "obligarlo a pagar rescate; a entregar alguna cosa mueble; a extender, entregar o firmar un documento que importe obligación o liberación, o que contenga alguna disposición que pueda causarle daño o perjuicio en sus intereses, o en los de un tercero o para obligar a otro a que ejecute alguno de los actos mencionados".

Para la determinación de la pena se tomaba en cuenta la edad del plagiado (artículo 627).

El plagio ejecutado en camino público se sancionaba con "la pena capital", salvo que espontáneamente se liberara a la víctima (arrepentimiento *posfactum*) sin haberle obligado a ejecutar alguno de los actos expresados en el artículo 626, ni haberle dado tormento, maltratado gravemente de obra o causado daño en su persona. La fijación de la pena, en estos casos, era determinada por el momento procedimental en que se encontrara la investiga-

ción o el juicio penal: antes de haber comenzado la persecución del plagiario en averiguación del delito: cuatro años de prisión; después de iniciada la persecución o en averiguación judicial del delito: ocho años de prisión, y después de la aprehensión: doce años de prisión (artículo 628).

El plagio no ejecutado en camino público se castigaba con prisión y ésta se graduaba en la misma forma que el caso anterior. Si la persona plagiada era mujer o era un menor de diez años o falleciera durante el tiempo de la privación de libertad, se entendería que operaba una agravante de cuarta clase (artículo 629).

El artículo 630 contenía disposiciones relativas a la libertad preparatoria y a la retención.

El artículo 631 prescribía circunstancias agravantes para los casos en que no estuviere señalada pena capital, que podrían ser de primera, segunda, tercera o cuarta clase, a juicio del juez, según que el plagiario: I. dejare pasar más de tres días sin poner en libertad al plagiado; II. lo hubiere maltratado de obra, y III. le hubiere causado daños o perjuicios.

Finalmente, el artículo 632 disponía que todo plagiario no condenado a muerte, además de la pena corporal (prisión), pagaría multa de "500 a 3,000 pesos", y quedaría inhabilitado perpetuamente para toda clase de cargos, empleos u honores, y sujeto a la vigilancia de segunda clase, sin perjuicio de aplicarle las agravantes que el juez estimare justas "con arreglo al artículo 95" (dichas agravantes eran: multa; privación de leer y escribir; disminución de alimentos; aumento de las horas de trabajo; trabajo fuerte; incomunicación absoluta, con trabajo; incomunicación absoluta, con trabajo fuerte, e incomunicación absoluta, con privación de trabajo).

Es de notarse que las penas eran sumamente severas, inhumanas y degradantes.

2. *Código Penal de 1929*

Este ordenamiento ubica el secuestro (ya con ese nombre y no con el de plagio) dentro del título decimonoveno: "De los delitos

cometidos contra la libertad individual", en el capítulo II: "Del secuestro", en los artículos 1,105 a 1,111. Bien puede afirmarse que los cambios introducidos son pocos y que en la mayoría de los casos se reproducen los textos del Código Penal de 1871.

El artículo 1,105 postulaba que "el delito de secuestro se comete: apoderándose de otro, por medio de la violencia física o moral, de la seducción o del engaño" (ya no se menciona el amago ni la amenaza). Las finalidades se distribuían (al igual que en el Código Penal de 1871) en dos fracciones. La primera de ellas simplificaba, de manera considerable, el casuismo descriptivo del ordenamiento sustituido, al señalar: "I. Para venderlo, ponerlo contra su voluntad al servicio público o de un particular, o disponer de él a su arbitrio de cualquier modo". En esta última finalidad, tan genéricamente enunciada, cabía todo. La fracción II conservó el mismo texto del Código Penal de 1871.

El artículo 1,106, referente a la determinación de la pena, recogió los mismos supuestos establecidos en el artículo 627 del anterior código, salvo la edad del menor (si el plagiado era menor de dieciséis años la pena era una, y si era mayor de dieciséis pero menor de veintiuno, la pena era otra. Ahora la pena estaba relacionada con los menores de veintiún años y con los mayores de esta edad).

Igualmente, el artículo 1,107, con algunos cambios terminológicos, expresa lo mismo que el artículo 628 que recoge todas las hipótesis de plagio en camino público. Las penas son distintas, porque el Código Penal de 1929 canceló la pena de muerte y la de prisión. La pena capital se sustituyó por la de relegación[15] de veinte años, y la de prisión por segregación,[16] en algunos casos, y por relegación, en otros.

15 "Artículo 114. La relegación se hará efectiva en colonias penales, que se establecerán en islas o en lugares que sean de difícil comunicación con el resto del país y nunca será inferior a un año".

16 "Artículo 105. La segregación consiste en la privación de la libertad por más de un año, sin que pueda exceder de veinte".

Los demás artículos, 1108-1111, en cuanto a contenido, son iguales a los correspondientes (629-632) del Código Penal de 1871, con excepción del empleo de algunos términos específicos y el cambio de penas.

Hay que tener presente que cuando apareció el Código de 1929, la Constitución de 1917 ya estaba en vigor; no obstante, la ideología que orientó a este ordenamiento distaba mucho de la orientación liberal imperante recogida en la Constitución.

3. *Código Penal de 1931*[17]

El Código Penal de 1931 trata el delito de secuestro en el libro segundo, título vigesimoprimero (sin denominación), en el capítulo I: "Privación ilegal de la libertad", constituido por tres artículos (364-366).

El artículo 364, en su fracción I, se refería a la privación de libertad en cárcel privada. La fracción II incorporó las violaciones a los "derechos establecidos en la Constitución general de la República en favor de las personas". El 365 se ocupó de la explotación laboral y la reducción a servidumbre.[18]

Por su parte, el artículo 366 da cabida al "plagio o secuestro" y al impropiamente llamado "robo de infante". Estos nuevos textos legales son totalmente diferentes a los inscritos en los anteriores códigos penales federales.

El artículo 366 textualmente establecía: "Se impondrán de cinco a veinte años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando la detención arbitraria tenga carácter de plagio o secuestro, en alguna de las formas siguientes:

17 Los datos se tomaron del Código Penal para el Distrito y territorios federales en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, editado por la Secretaría de Gobernación, en los Talleres Gráficos de la Nación, México, 1931.

18 Jiménez Huerta, al analizar el contenido de este artículo, le da ese nombre, *op. cit.*, p. 126.

I. Cuando se trate de obtener rescate, o de causar daños o perjuicios al plagiado o a otra persona relacionada con éste.

II. Cuando se haga uso de amenazas graves, de maltrato o de tormento.

III. Cuando la detención se haga en camino público o en paraje solitario.

IV. Cuando los plagiarios obren en grupo o banda, y

V. Cuando cometa robo de infante menor de siete años un extraño a la familia de éste.

En el mismo artículo, se prevé el arrepentimiento *posfactum* y se sanciona con prisión de uno a seis meses y multa de diez a cien pesos (igual a la punibilidad de la "detención ilegal") si la libertad es espontánea, ocurre antes de tres días y no se causa ningún perjuicio grave.

De este texto, más preciso y más apegado a la circunstancia social, parten las reformas que el legislador ha considerado necesario introducir en dicha materia.

4. *Reformas al Código Penal de 1931*[19]

A) La primera reforma (publicada en el *Diario Oficial de la Federeción* del 9 de marzo de 1946) suprimió, del artículo 366, la fracción V, concerniente al llamado "robo de infante", para darle a dicha materia mayor autonomía. Con esta idea, se le ubicó en un párrafo independiente; sin embargo, continuó formando parte del mismo artículo. En ese párrafo, para ampliar la protección de los infantes se aumentó la edad, de siete a diez años, y se agravó la pena de prisión: era de cinco a veinte años y se estipuló de diez a treinta años. Concretamente, el texto prescribió: "El robo de infante, menor de diez años, se castigará con prisión de diez a treinta años".

19 Las fechas de las reformas corresponden a la fecha de publicación en el *Diario Oficial de la Federación*.

B) Una segunda reforma se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* del 15 de enero de 1951. En dicha reforma se le otorgó denominación al título "vigésimo primero" (*sic*): "Privación ilegal de la libertad y otras garantías", y el capítulo I se convirtió en "capítulo único", con el nombre de "Privación ilegal de la libertad".
Por otra parte, se incrementó el máximo de la pena de prisión para todos los supuestos de secuestro: de veinte años de prisión se pasó a treinta años, y nuevamente se introdujo una fracción V para reincorporar el "robo de infante menor de doce años por quien sea extraño a su familia y no ejerza la patria potestad sobre él". Como puede notarse, se volvió a elevar la edad del infante: de diez a doce años, y se agregó el dato de que el activo "no ejerza la patria potestad". Esto último hace ver, de forma muy clara, que se trata de un delito contra la familia, aunque también concurra como bien jurídico la libertad personal.

C) A escasos cuatro años, la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 5 de enero de 1955 agrava, por tercera ocasión, la pena de prisión: era de cinco a treinta años y se ordenó de cinco a cuarenta años.

D) El 29 de julio de 1970, además de cancelarse el nombre al capítulo único, se realizaron cambios de escasa trascendencia en la redacción de las diferentes fracciones que integraban el artículo 366. Por otro lado, se duplicó el máximo de la multa, que era de diez mil pesos. Lo más trascendente de esta reforma es la adición de una nueva hipótesis, consistente en detener en calidad de rehén a la persona secuestrada y amenazar "con privarla de la vida o con causarle un daño, sea a aquélla o a terceros, si la autoridad no realiza o deja de realizar un acto de cualquier naturaleza". La idea central es oportuna, pero la redacción es totalmente equívoca, lo cual propicia confusiones. La nueva hipótesis se insertó como fracción III, por lo que fue necesario recorrer los textos de las fracciones siguien-

tes, y con ello el "robo de infante" quedó ubicado en la fracción VI. En relación con este supuesto, nuevamente se hicieron cambios: en lugar de señalar que el activo sea un extraño que no ejerza la patria potestad sobre el infante, se dice que "no ejerza la tutela sobre el menor". Además, se agrega un párrafo que, sin duda alguna, da materia a los delitos de sustracción o de tráfico de menores, que deberían ubicarse dentro del marco de los delitos contra la familia. El texto dice: "Cuando el delito lo comete un familiar del menor que no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión". Finalmente, se establece que el beneficio del arrepentimiento *posfactum* no opera para la nueva fracción III, con lo cual se destaca la gravedad de esta conducta.

E) La reforma del 13 de enero de 1984, elevó el mínimo de la pena de prisión, de cinco a seis años, para evitar la posibilidad de que el secuestrador obtenga el beneficio de la libertad provisional bajo caución. Se trata de una importante medida de política criminal. Por lo que respecta a la multa, ésta se estableció, por primera vez, en días multa: de doscientos a quinientos.

F) El 3 de enero de 1989 se agregó un párrafo al artículo 366, que parece innecesario. Se postuló que si el secuestrador priva de la vida a la persona secuestrada, la pena de prisión será hasta de cincuenta años. Este texto es innecesario porque el caso se resolvería aplicando las reglas del concurso real de delitos, y los resultados serían los mismos si se toma en cuenta el texto del artículo 25 concerniente a la pena de prisión (la duración "será de tres días a cuarenta años, con excepción de lo previsto en los artículos 315 bis, 320, 324 y 366 en que el límite máximo de la pena será de cincuenta años...").

G) Una nueva reforma apareció en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de mayo de 1996. En esta ocasión se

llevó a cabo una trascendente modificación de los textos que conforman el artículo 366. En primer lugar, el contenido de dicho artículo se ordenó en dos fracciones. En la primera, se establecieron tres tipos fundamentales o básicos, en relación con los cuales se agrava el mínimo de la pena de prisión, de seis a diez años, y se conservó el máximo de cuarenta años; además, se impuso multa de cien a quinientos días multa. Con esta pena se sanciona a los secuestradores que lleven a cabo la privación de la libertad de alguna persona con cualesquiera de los siguientes propósitos: a) obtener rescate; b) detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, o c) causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra. En la segunda fracción se regulan diversos tipos calificados (con una punibilidad de quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos días multa): cuando en la privación de libertad, prevista en la fracción I, concurra alguna o algunas de las siguientes circunstancias:

a) Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario.
b) Que el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo.
c) Que quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas.
d) Que se realice con violencia, o
e) Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

Debe subrayarse que algunas de estas circunstancias, con redacción diversa, ya estaban previstas.

En cuanto al arrepentimiento *posfactum*, éste no había sufrido modificaciones de fondo. Ahora, la reforma contempla dos supuestos; en el primero, la sanción aplicable es sumamente benigna: de uno a cuatro años de prisión y de cincuenta a ciento cincuenta días multa, si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr ninguno de los propósitos previstos en la fracción I de este artículo y sin que haya concurrido alguna de las circunstancias consignadas en la fracción II. En el segundo supuesto, la punibilidad es de tres a diez años de prisión y de doscientos cincuenta a quinientos días multa, si el secuestrador libera espontáneamente a su víctima sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I; esto quiere decir que tal beneficio procede aun cuando se haya presentado alguna de las circunstancias prescritas en la fracción II. Dichas medidas, sin duda alguna, corresponden a una política criminal bien orientada, ya que significan una excitativa para que el secuestrador libere a su víctima.

Lo grave y reprobable de esta reforma es la incorporación del artículo 366 bis, cuyo contenido, además de prohibir conductas que no son antisociales, significa un atropello para los familiares, amigos y representantes legales de las víctimas del secuestro, por imponerles prohibiciones sumamente graves que incluso ponen en peligro la vida de la persona que ha sido secuestrada: a estas personas, en caso de concretizar el tipo, se les sanciona con prisión de uno a ocho años y con doscientos a mil días multa (más adelante se analizará este artículo).

H) El 17 de mayo de 1999 se introdujo otra reforma, que tuvo como única finalidad aumentar las punibilidades en el artículo 366. En relación con la fracción I, se establece prisión de quince a cuarenta años (era de diez a cuarenta años) y multa de quinientos a dos mil días multa (era de cien a quinientos días multa). En cuanto a los casos pre-

vistos en la fracción II, se dispone prisión de veinte a cuarenta años (era de quince a cuarenta años) y de dos mil a cuatro mil días multa (era de doscientos a setecientos días multa). En esta línea de incremento de las penas se impuso, para el caso de que el secuestrado sea privado de la vida, prisión de cuarenta a sesenta años.

I) Sobrevino después (en 1999) la separación de los códigos: Penal Federal y Penal del Distrito Federal[20] y, obviamente, en materia de reformas, cada uno de estos ordenamientos siguió su propio camino.

J) La primera reforma federal ocurrió el 12 de junio de 2000. Esta reforma incorporó una fracción III al artículo 366, para brindar una protección especial a los menores que son secuestrados. El texto postula:

> Se aplicarán de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa, cuando la privación de libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

El nuevo tipo penal es, únicamente, del orden federal, por lo que no se ve reflejado en el CPDF (el análisis del tipo se hará más adelante).

20 El 18 de mayo de 1999 se publicó, en el *Diario Oficial de la Federación*, el decreto mediante el cual el Código Penal que, bajo el rubro de Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal, regía tanto para la Federación como para el Distrito Federal, sería "Código Penal Federal". Poco tiempo después, el 17 de septiembre de 1999, se publicó en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* el decreto relativo al Código Penal para el Distrito Federal. En el artículo primero del decreto se anota: "El Código Penal para el Distrito Federal en materia de fuero común y para toda la República en materia de fuero federal vigente,..." con sus reformas y adiciones publicadas hasta el 31 de diciembre de 1998, junto con las reformas a que se refiere este decreto, en el ámbito de aplicación de fuero común, se denominará Código Penal para el Distrito Federal.

En esta misma reforma se incluyó el caso en que el secuestrador causa a su víctima "alguna lesión de las previstas en los artículos 291-293 de este Código", y se le asocia una pena de treinta a cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida (hipótesis que ya estaba prevista), la pena de prisión se agravó: será de hasta setenta años.

Por cuanto al arrepentimiento *posfactum*, se agregó la nueva fracción III del artículo 366 a los dos supuestos establecidos desde 1996, y se elevó la pena de prisión en ambos supuestos: para el primero, era de uno a cuatro años y pasó a ser de dos a seis años, y para el segundo, era de tres a diez años y se estipuló de cinco a quince años. Estas nuevas penas disminuyen la posibilidad de que el secuestrador libere espontáneamente a su víctima. Por otra parte, algo más grave: también se elevó la pena de prisión en relación con todas las hipótesis reguladas en el artículo 366 bis, que, como ya se anotó, constituye un verdadero abuso de poder. Ahora la prisión será de dos a diez años.

K) En el ámbito del Distrito Federal, el nuevo Código Penal (publicado en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal*, del 17 de septiembre de 1999) reconoce e incorpora los textos legales contenidos en el Código Penal que regía tanto para el Distrito Federal como para toda la República en materia de fuero federal hasta el 31 de diciembre de 1998; consecuentemente, dejó fuera la reforma de 1999, que sólo incrementó las punibilidades, lo cual significa que en el Distrito Federal las punibilidades para todo secuestro, y hasta para el arrepentimiento *posfactum*, son más bajas que las dispuestas en el Código Penal Federal.

El legislador del Distrito Federal solamente introdujo, en el artículo 366, un nuevo texto: "En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán

las reglas del concurso de delitos". Este texto hace evidente que el Código Penal para el Distrito Federal, con mejor técnica legislativa que el Código Federal, distingue dos hipótesis diferentes, con consecuencias también diferentes.

III. Análisis de los tipos penales contenidos en el artículo 366

El artículo 366, en su redacción integral, abarca tres tipos fundamentales y doce tipos subordinados calificados. Los tipos fundamentales tienen como punto distintivo alguno de los tres propósitos regulados en la fracción I. Los calificados resultan de la combinación de los tipos fundamentales con alguna de las cuatro circunstancias descritas en la fracción II.

De todos estos tipos se hará el análisis completo de los fundamentales y, en cuanto a los calificados, para evitar repeticiones innecesarias, se estudiará, solamente, el primer tipo fundamental (que tiene como propósito obtener rescate), relacionado con las cuatro circunstancias calificativas (previstas en la fracción II). De esta manera, se da una visión exacta del método, queda claro el análisis integral, y se precisa el lenguaje y la operatividad de las circunstancias.

Seguidamente se estudiará el tipo contenido en la fracción III, del propio artículo 366, que es exclusivamente del orden federal.

Finalmente, se incluyen algunas notas sobre el arrepentimiento *posfactum.*

1. *Privación de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, doloso consumado*

Comentario: La forma más generalizada de comisión del secuestro es, precisamente, la que se realiza con la finalidad de obtener un rescate.[21]

21 Jiménez Huerta considera que el delito de secuestro "enraiza en la finalidad de obtener un lucro...". La palabra *secuestro,* en su acepción gramatical

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate".

Artículo 8o. "Las acciones u omisiones delictivas solamente pueden realizarse dolosa (o culposamente)".

Artículo 9o., párrafo 1. "Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de obtener rescate.

Bien jurídico

Por cuanto a la privación de la libertad, el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como señalan algunos iuspenalistas, la libertad am-

con trascendencia penalistica, significa la acción de "aprehender a una persona exigiendo dinero por su rescate" *(op. cit.,* p. 137). En este mismo sentido Márquez Piñero estima que "es la forma más común de la comisión del delito, pues la propia expresión *secuestro* tiene la significación jurídico-penal de una acción de aprehensión y de retención de personas exigiendo dinero por su rescate" ("Aspectos jurídicos internacionales del secuestro", *Ars Iuris Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana,* núm. 11, México, 1994, p. 128).

bulatoria[22] de las personas o la libertad de movimiento personal "valorado como una condición imprescindible para que la persona pueda realizarse en las distintas esferas vitales individuales o sociales, alcanzando sus necesidades en la relación social".[23] Pero como la privación de la libertad lleva aparejado el propósito de obtener rescate a cambio de lograr la libertad de la persona secuestrada, entran en juego, además: la seguridad de la vida de la víctima del secuestro, su tranquilidad personal y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares.

Sujeto activo

La capacidad sicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate.
Imputabilidad:	capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no requiere calidad de garante, en virtud de que su realización es por acción. Tampoco contiene calidad específica

22 Muñoz Conde, Francisco, *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, Tirant le blanch libros, 1996, p. 148. En este sentido Soler habla, en primer plano, de la libertad física y en particular de la libertad ambulatoria (*Derecho penal argentino*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1953, IV, p. 34). Igualmente, Bajo Fernández, "Delitos contra la libertad y seguridad, libertad sexual, honor y estado civil", *Manual de derecho penal. Parte especial*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, S. A., 1991, p. 10.

23 Polaino Navarrete, Miguel, *Curso de derecho penal español. Parte especial*, Madrid, Marcial Pons, 1996, I, p. 231.

ni pluralidad específica; sin embargo, admite la pluralidad eventual (coautoría). En resumen, se trata de cualquier persona.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo se define como el titular del bien jurídico; en el caso específico, son sujetos pasivos tanto la persona que ha sido privada de la libertad, como los familiares de dicha persona que son titulares de la seguridad del patrimonio. En el primer caso, el sujeto pasivo no tiene calidad; en el caso de los familiares del secuestrado, tienen, precisamente, esa calidad. Es un sujeto pasivo con pluralidad específica.

Objeto material

Es el cuerpo de la persona privada de la libertad, ya que sobre él recae la actividad.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho, en esta hipótesis normativa, se integra con una conducta, compuesta a su vez con una voluntad dolosa y una actividad. No contiene resultado material,[24] ni medios de comisión ni referencias espacial, temporal o de ocasión.

24 Debe quedar claro que todas las actividades humanas producen (causan) efectos naturales, pero no todos estos efectos son tomados en cuenta por el legislador. El resultado material se define como el efecto natural de la actividad, descrito en el tipo. En otras palabras, el resultado material es generado por la actividad (causa). La actividad es un suceso natural y el resultado material es otro suceso natural engendrado por la actividad. En consecuencia, para hablar de resultado material se requiere la presencia de dos sucesos naturales: uno, la actividad operando como causa; otro, el resultado material operando como efecto. El resultado material se incluye en el tipo penal cuando es necesario para la producción de la lesión del bien jurídico. En el caso del secuestro, la actividad es privar de la libertad al sujeto pasivo y, por tratarse de un delito permanente, dicha actividad se prolonga en el tiempo, pero es el mismo suceso natural ininterrumpido.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate. El propósito debe estar presente en el sujeto activo en el momento preciso de privar de la libertad a la persona.

El contenido del propósito es la obtención de un rescate, mismo que, en este contexto, consiste en dinero, bienes, joyas u otros objetos valiosos, valorables en dinero, que el secuestrador se propone exigir para liberar a la víctima del secuestro.[25] Se trata de un propósito de lucro; pero no hay que perder de vista que el tipo penal, en cuanto a la consumación, no requiere de la exigencia del rescate, y mucho menos del pago del mismo.

Actividad: privar de la libertad a una persona. Esta privación de libertad implica sustraer a la víctima del lugar en que se encuentra y conducirla al lugar que se le tiene reservado para su permanencia durante el secuestro, o detenerla en el lugar en donde se encuentra e impedirle su salida de ese lugar.[26] De cualquier forma se trata de una actividad.

Debe tenerse presente que para la consumación del delito es suficiente la actividad anotada;[27] como ya se dijo, la petición del

25 Jiménez Huerta afirma que "por rescate debe entenderse el dinero que se pide o que se entrega para que la persona arbitrariamente detenida recobre la libertad", *op. cit.*, p. 137. Pero más adelante agrega que "no necesariamente el rescate ha de consistir en dinero; nada se opone a que lo que se trate de obtener fueren joyas u otros objetos de valor...", *op. cit.*, p. 140. Bustos Ramírez apunta que por rescate hay que entender una cosa con valor económico, *op. cit.*, p. 107.

26 Bajo Fernández, en relación con las detenciones ilegales, dice que la conducta típica se da, en primer lugar, al "aprehender a una persona a la que se le priva de la posibilidad de alejarse, de transitar o de dirigirse donde ella quiera; en el segundo, a situar a alguna persona en lugar no abierto y del que no puede salir por sus propios medios...; la víctima se ve inmovilizada y privada de la facultad de dirigirse donde quiera, o, por el contrario, compelida a encaminarse a donde no deseaba ir, o confinado a un recinto cerrado...", *op. cit.*, p. 11.

27 "Esta forma típica de secuestro queda perfeccionada en el mismo instante en que se efectúa la detención arbitraria, con la finalidad que al exterior trascienda el ánimo del agente; y para su consumación no se precisa que el sujeto activo hubiere logrado obtener el rescate", Jiménez Huerta, *op. cit.*, p. 140. Con este mismo criterio, Carrancá y Trujillo y Raúl Carrancá y Rivas sostienen que "se consuma el delito con el hecho de la privación arbitraria de

rescate (exigencia manifiesta del secuestrador) pudiera no presentarse y, sin embargo, el delito estaría consumado. Un ejemplo sería el caso de que se lograra liberar al secuestrado antes de que el secuestrador entrara en comunicación con las personas que supuestamente serían las indicadas para pagar el rescate.

Por otra parte, también debe aclararse que aun cuando en la mayoría de los secuestros, inmediatamente después de realizada la actividad secuestradora se exterioriza la amenaza de causarle la muerte si no se paga el rescate en la forma exacta en que se pide, dicha amenaza no es exigida en este tipo. De tal forma que, si esto acontece, habrá un concurso real de delitos: el de secuestro y el de amenazas.

Lesión del bien jurídico

Compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona, compresión de la seguridad de la vida de la víctima del secuestro, compresión de la tranquilidad personal y compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de obtener rescate.

la libertad del plagiado, aun cuando el precio del rescate no sea pagado...", *Código penal anotado*, México, Porrúa, 1989, p. 834. Asimismo, Márquez Piñero asevera que: "La conducta típica queda consumada en el mismo instante en que se lleva a cabo la detención arbitraria con la finalidad lucrativa indicada, y es completamente independiente de que el sujeto o los sujetos activos del delito hayan logrado la obtención de su objetivo o que éste se haya visto frustrado", *op. cit.*, p. 129. Por su parte, Carrara indica que la consumación se presenta al privar a la víctima de su libertad "aunque sea por tiempo brevísimo; cuando esto se hace sacando a la víctima del lugar donde quería permanecer, se tiene plagio consumado, aunque la víctima no haya sido trasladada todavía al lugar que eventualmente se le destina..., o aún cuando el lugar donde fue detenida primeramente no haya sido el que sus enemigos le destinaban como cárcel definitiva", *op. cit.*, p. 512.

c) *Clasificación*

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:

— En orden al bien jurídico: es un tipo complejo.
— En relación al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
— Por cuanto al sujeto pasivo: es impersonal en un supuesto y en otro es personal (los familiares del secuestrado) y es plurisubjetivo.
— En atención al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

ii) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es fundamental o básico.

B. *La punibilidad*

La punibilidad en el Código Penal Federal es de quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa. En el Código Penal para el Distrito Federal la prisión es de diez a cuarenta años y la multa es considerablemente menor: de cien a quinientos días multa.

2. *Privación de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, doloso consumado*

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-b, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[28]

Artículo 366:

> Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.[29]

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y de amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.

Bien jurídico

El bien jurídico relacionado con la actividad de privar de la libertad a una persona es, como en la hipótesis anterior, la libertad de tránsito o de locomoción o, como lo sostienen algunos iuspena-

28 Sólo se transcriben los textos legales que no han sido transcritos con anterioridad.

29 Márquez Piñero señala: "El rasgo característico de esta modalidad de secuestro, claramente diferenciador de otras, es la pretensión del autor o de los autores de que la autoridad *realice o deje de realizar un acto de cualquier naturaleza.* Hay una evidente similitud conductual fáctica con el delito de extorsión (artículo 390), ya que lo que se pretende es que la autoridad deponga su decisión de realizar un acto, relacionado con la función pública, o que se abstenga del ejercicio de las facultades inherentes a la misma, a cuyas resultancias omisivas el o los sujetos activos de esta figura condicionan el destino de la persona ilegalmente detenida en calidad de rehén, *bajo la amenaza de privarla de la vida o de causarle un daño*", *op. cit.,* p. 130.

listas, la libertad ambulatoria[30] o la libertad de movimiento personal.[31] En cuanto al propósito de detener en calidad de rehén a la persona secuestrada y a la amenaza de privarla de la vida o de causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, los bienes jurídicos son diversos: corresponden a la persona detenida en calidad de rehén (víctima del secuestro), la seguridad de la vida o de la integridad corporal y la tranquilidad personal; en tanto que a la autoridad o al particular a quienes se coacciona con la amenaza, se les tutela la libertad para determinar su actuación.

Sujeto activo

La capacidad sicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa), y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad: tiene doble contenido en virtud de que el tipo, como se verá en el renglón del hecho, describe dos acciones distintas: privar de la libertad y amenazar; por tanto, se tiene: capacidad de conocer y de querer privar de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y capacidad de conocer y querer amenazar con privar de la vida o con causarle daño a la víctima del secuestro para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.

Imputabilidad: por la razón apuntada en la voluntabilidad, también debe entenderse con doble contenido: capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y

30 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
31 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.

de conducirse de acuerdo con esa comprensión; y capacidad de comprender la ilicitud de amenazar con privar de la vida o con causarle daño a la víctima del secuestro para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo, por ser de acción, no requiere calidad de garante; tampoco regula calidad específica[32] ni pluralidad específica, pero admite la pluralidad eventual (coautoría).

Sujeto pasivo

De la redacción del tipo se desprende que en este supuesto legal hay dos sujetos pasivos: la víctima del secuestro y la autoridad o el particular a quienes se coacciona (amenaza) para que realicen o dejen de realizar un acto cualquiera. En cuanto al primero, no tiene calidad específica, por lo que respecta a la autoridad, ésta tiene la calidad de tal. Se trata de un sujeto pasivo con pluralidad específica.

Objeto material

El objeto material también es dual: por un lado el cuerpo de la persona privada de la libertad, y por otro los órganos de los sentidos (del oído o de la vista) del que recibe el mensaje de la amenaza. Estos órganos son el cauce de la sensopercepción causada por la amenaza.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho se configura con dos diversas acciones, integradas, cada una, con una voluntad dolosa y una actividad; además, un

32 Bustos Ramírez entiende que el sujeto activo es innominado "el que". Por tanto cualquier persona puede ser sujeto activo de este delito (se refiere a la detención ilegal), *Manual de derecho penal. Parte especial*, Barcelona, Ariel, 1991, p. 104.

resultado material. El tipo no contempla modalidades: medios de comisión, ni referencias temporales, espaciales o de ocasión.

Voluntad dolosa: la voluntad dolosa es doble, en correspondencia con las dos actividades reguladas en el tipo: la de privar de la libertad a una persona y la de amenazar con privar de la vida o causarle daño a la persona detenida en calidad de rehén. La primera voluntad dolosa consiste en conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén. La segunda, consiste en conocer y querer amenazar con privar de la vida o con causarle daño a la persona detenida en calidad de rehén, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.

Detener quiere decir aprehender, sustraer del lugar donde se encuentre la persona en el momento en que se realiza la acción de aprehender.[33]

Rehén, en este contexto, es la persona constituida en "prenda" mientras se logra algún trato respecto a la realización o no realización de un acto.[34]

33 "Detener significa simplemente privar de la libertad de movimiento sin necesidad de encierro, y es el comportamiento de la *detención ilegal*", Bustos Ramírez, *op. cit.*, p. 105. Rodríguez Devesa, en relación a las detenciones ilegales, considera que "la detención puede presentar una forma itinerante cuando el detenido se ve forzado a acompañar a sus captores sin posibilidad de tomar otra dirección, bien porque es transportado como si fuere una cosa, bien porque se le obliga físicamente a seguirlos por la fuerza o por la amenaza del empleo de la fuerza: el 'conducir detenida' a una persona es también detención", *Derecho penal español. Parte especial,* Madrid, Dikinson, 1991, p. 307.

34 Carrancá y Trujillo y Carrancá y Rivas manifiestan que rehén "es, en sentido estricto, la persona que queda en poder del enemigo como prenda de la ejecución de un convenio", *op. cit.*, p. 835.

El daño al cual se hace referencia en este marco, por estar ligado con la privación de la vida, es de naturaleza material, física; se trata de alteraciones en la salud.

Actividad: el tipo contempla, como ya se anotó, dos actividades. Por un lado, la de privar de la libertad a una persona; y, por otro, la de amenazar con privar de la vida o causarle un daño a la persona detenida en calidad de rehén (para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera).

Es evidente que la actividad, tratándose de un delito permanente, consta de varios actos como son la captura o aprehensión, los actos necesarios para retener a la persona y, en general, todos los actos que se realicen con la finalidad o finalidades descritas en el tipo, durante todo el tiempo que se tenga privada de la libertad a la persona.

Es importante aclarar que la amenaza no es un medio, como lo sostienen algunos iuspenalistas,[35] ya que no es una acción realizada para lograr la privación de la libertad de la persona secuestrada. Es una segunda actividad que tiene su propia finalidad. Por otra parte, esta actividad, a diferencia de la consistente en privar de la libertad a una persona, sí genera un resultado material.

Amenazar significa intimidar con una advertencia de la realización de algún mal. Más específicamente: amenazar es anunciar un mal real, grave (tan grave que en esta hipótesis es de privar de la vida o de causarle daño a la persona que se tiene privada de la libertad en calidad de rehén), inminente o futuro que recaerá sobre una persona (en este caso la persona que se detiene en calidad de rehén), capaz de constreñir el ánimo del amenazado.

35 "Esta amenaza es un medio especial de comisión, que puede referirse a la privación de la vida del rehén o a causarle un daño al mismo", *Consultores exprofesso: el secuestro. Análisis dogmático y criminológico,* México, Porrúa, 1999, p. 30.

La amenaza es proferida para que la autoridad o el particular realicen o dejen de realizar lo que el secuestrador quiere.

Resultado material: es la recepción del mensaje intimidatorio. Esto significa que para efectos de la consumación es necesario que el mensaje sea recibido, aunque la autoridad o el particular no realicen o dejen de realizar lo que pide el secuestrador.[36] En razón de la presencia de un resultado material, necesariamente deberá existir un nexo causal.

Lesión del bien jurídico

En relación a los bienes jurídicos de la persona privada de la libertad: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción, la compresión de la seguridad de la vida o de la integridad corporal y la compresión de la tranquilidad personal. En cuanto a la autoridad o al particular constreñidos por la amenaza: la compresión de la libertad para determinar su actuación.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de detenerla en calidad de rehén y de amenazar con privarla de la vida o de causarle daño, para que la autoridad o un particular realice o deje de realizar un acto cualquiera.

c) Clasificación

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — En cuanto al bien jurídico: es un tipo complejo.

36 Márquez Piñero sostiene que "no hay necesidad, en esta modalidad del secuestro, de que se produzca la privación de la vida del secuestrado o de una efectiva causación de daños al rehén o a terceros, ni tampoco la circunstancia de que autoridad ceda al propósito extorsivo. En realidad es suficiente con que la amenaza tenga la gravedad necesaria en función de las circunstancias crónicas y tópicas, que pudieran hacerla factible", *op. cit.*, p. 130.

— En atención al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
— En relación con el sujeto pasivo: es impersonal, salvo el supuesto de la autoridad que, por tener esta calidad, determina que el tipo sea personal. Además, es plurisubjetivo.
— Por lo que hace al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, de resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

ii) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es fundamental o básico.

B. *La punibilidad*

La punibilidad prevista en el Código Penal Federal es de quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa. En el Código Penal para el Distrito Federal la prisión es de diez a cuarenta años y la multa es considerablemente menor: de cien a quinientos días multa.

3. *Privación de la libertad a una persona con el propósito de causar daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra, doloso consumado*

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-c, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[37]

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: c) causar

37 Sólo se transcriben los textos legales que no han sido transcritos con anterioridad.

daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra".

b) *Análisis semántico*

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de causarle daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra.

Bien jurídico

Por lo que respecta a la persona privada de la libertad los bienes jurídicos son cuatro: la libertad de tránsito o de locomoción o, como se afirma doctrinalmente, la libertad ambulatoria[38] o la libertad de movimiento personal,[39] la seguridad de la integridad corporal (por el daño), la seguridad de su patrimonio (por el perjuicio) y la tranquilidad personal. En atención a "cualquier otra" persona, de acuerdo al propósito del secuestrador de causarle daño o perjuicio, los bienes jurídicos son: la seguridad de su integridad corporal y la seguridad de su patrimonio.

Sujeto activo

La capacidad sicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de causarle daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra.

Imputabilidad: capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona con el pro-

38 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
39 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.

pósito de causarle daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no describe ni calidad ni pluralidad específicas, pero admite la pluralidad eventual (coautoría), y por tratarse de un tipo de acción no exige calidad de garante.

Sujeto pasivo

Del texto legal se advierte la presencia de dos sujetos pasivos: la persona privada de la libertad y el tercero a quien se le pretende causar daño o perjuicio. Consecuentemente, es un tipo sin calidad específica y con pluralidad específica.

Objeto material

Lo constituye el cuerpo de la persona a la que se priva de la libertad, porque en él recae la actividad del sujeto activo.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho se estructura con una conducta que contiene una voluntad dolosa y una actividad. No requiere resultado material,[40] ni medios de comisión, ni referencias espacial, temporal o de ocasión.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de causarle daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra. El propósito debe acompañar a la actividad de privar de la libertad a la persona. Como puede verse,

40 Véase la nota referente al resultado material, en el secuestro previsto en la hipótesis número 1.

el daño o perjuicio es sólo el contenido del propósito del secuestrador; no es otra actividad, ni resultado material ni medio específico.

En este marco conceptual, el daño debe entenderse como menoscabo de carácter físico, no patrimonial, para diferenciarlo del perjuicio, que sí tiene contenido patrimonial. De esta forma el daño atenta contra la integridad corporal de la persona, como, por ejemplo: lesionarla físicamente. El perjuicio, como ya se dijo, afecta el patrimonio, es una pérdida o menoscabo de éste.

Actividad: el tipo describe como actividad, simplemente, privar de la libertad a una persona. Claro está que después de realizada la actividad inicial, por tratarse de un delito permanente, pueden ocurrir actos diversos, pero al aprehender a la persona con el propósito descrito en el tipo, el delito se consuma.[41]

Lesión del bien jurídico

En orden a los bienes jurídicos de la persona secuestrada: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción, la compresión de la seguridad de la integridad corporal (por el propósito del daño), la compresión de la seguridad de su patrimonio (por el propósito del perjuicio) y la compresión de su tranquilidad personal. Por lo que se refiere al tercero (cualquier otra persona): la compresión de la seguridad de su integridad corporal (por el propósito del daño) y la compresión de la seguridad de su patrimonio (por el propósito del perjuicio).

41 Véanse las notas relativas a la actividad, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de causarle daño o perjuicio a la propia persona privada de la libertad o a cualquier otra.

c) Clasificación

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — Respecto del bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En lo que concierne al sujeto activo: es común o indiferente.
   — En atención al sujeto pasivo: es impersonal y plurisubjetivo.
   — En lo referente al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material y de formulación libre.

i) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es fundamental o básico.

B. *La punibilidad*

La punibilidad dispuesta por el Código Penal Federal es de quince a cuarenta años de prisión y de quinientos a dos mil días multa. El Código Penal para el Distrito Federal impone prisión de diez a cuarenta años y de cien a quinientos días multa.

4. *Privación de la libertad a una persona, en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate, doloso consumado*[42]

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, II-a, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

42 Véanse las notas relativas en la hipótesis del secuestro marcada con el número 1.

A. *El tipo*

a) Textos legales[43]

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate. II. a) (siempre y cuando) se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate.

Bien jurídico

En relación a la privación de la libertad, el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como lo conciben algunos autores, la libertad ambulatoria[44] de las personas o la libertad de movimiento personal.[45] Por cuanto al propósito de obtener el rescate a cambio de la libertad de la persona secuestrada, hay otros bienes jurídicos: la seguridad de la vida de la persona secuestrada, la tranquilidad personal de la misma y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. Si la privación de la libertad se lleva a cabo en camino público, se tutela, además, la seguridad de las personas en los caminos públicos (vías de comunicación),[46] y si es en lugar desprotegido o solitario: la oportunidad de ser auxiliado en la evitación del secuestro.

43 Sólo se transcriben los textos legales que no han sido transcritos con anterioridad.

44 Muñoz Conde, *op. cit.,* p. 148.

45 Polaino Navarrete, *op. cit.,* p. 231.

46 Jiménez Huerta apunta como bien jurídico "la seguridad de tránsito en los caminos públicos", *op. cit.,* p. 142.

Sujeto activo

La capacidad psicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate.

Imputabilidad: capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no incluye calidad de garante, porque su realización es por acción. Tampoco prevé calidad específica ni pluralidad específica; sin embargo, admite la pluralidad eventual (coautoría).

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico. Con esta base, puede afirmarse que el renglón del sujeto pasivo está integrado por el secuestrado y por los familiares de éste (por lo que respecta a la seguridad del patrimonio). El tipo no requiere de calidad específica por lo que respecta al secuestrado, pero en relación a los familiares, precisamente se exige esa calidad. El tipo regula pluralidad específica.

Objeto material

El cuerpo de la persona que es privada de la libertad, en virtud de que en él recae la actividad desplegada por el sujeto activo.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho se constituye con una conducta compuesta, a su vez, con una voluntad dolosa y una actividad. No incluye resultado material[47] ni medios de comisión; tampoco describe referencia temporal ni referencia de ocasión, pero sí contiene una referencia espacial.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate. El propósito debe estar presente en el sujeto activo en el momento preciso de privar de la libertad a la persona.

Actividad: la actividad es, simplemente, privar de la libertad a una persona. La petición del rescate no forma parte de la actividad descrita en el tipo; el rescate es sólo el contenido del propósito, que pudiera no presentarse y el delito estaría consumado. Un ejemplo es el caso de que alguien logre liberar al secuestrado antes de que el secuestrador entre en comunicación con las personas que supuestamente pagarán el rescate.[48]

47 Véase la nota referente al resultado material, en el secuestro previsto con el número 1.

48 "Esta forma típica de secuestro queda perfeccionada en el mismo instante en que se efectúa la detención arbitraria, con la finalidad que al exterior trascienda el ánimo del agente. Y para su consumación no se precisa que el sujeto activo hubiere logrado obtener el rescate", Jiménez Huerta, *op. cit.*, p. 140. Valen lasexplicaciones y las notas correspondientes a la actividad, en el secuestro marcado con el número 1.

El rescate, como ya se ha anotado, tiene un contenido económico.[49]

Referencia espacial: es la condición de lugar, señalada en el tipo, dentro de la cual ha de realizarse la conducta. En el caso particular, la privación de libertad ha de llevarse a cabo en camino público o en lugar desprotegido o solitario.

Camino público es una vía de tránsito destinada al uso público; sin embargo, los propios ordenamientos penales: federal y para el Distrito Federal disponen, en el artículo 165 (al regular los "Ataques a las vías de comunicación"), que "se llaman caminos públicos las vías de tránsito habitualmente destinados al uso público, sea quien fuere el propietario y cualquiera que sea el medio de locomoción que se permita y las dimensiones que tuviere; excluyendo los tramos que se hallen dentro de los límites de las poblaciones".

Lugar desprotegido es aquel sitio que carece de protección de la autoridad (por ejemplo, que no haya policía residente) aunque haya habitantes y tránsito de personas. El *lugar solitario* es un sitio que no tiene tránsito de personas, de tal forma que la víctima que es privada de la libertad no puede recibir ayuda de persona alguna.[50]

49 Valen las notas sobre el rescate, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

50 Como antecedente de esta referencia de espacio los códigos penales, desde 1871 hasta la reforma de 1996, se refirieron al caso en que la detención fuera en "camino público o paraje solitario". El Código Penal de 1871, en el artículo 385 (referente al robo), define el paraje solitario de la siguiente manera: "Llámase paraje solitario no sólo el que está en despoblado, sino también el que se halla dentro de una población, si por la hora o por cualquier otra circunstancia no encuentra el robado a quien pedir socorro". A este respecto Jiménez Huerta anota: "aunque este artículo desapareció en el vigente Código, conserva, a nuestro juicio, un valor histórico en la interpretación penalística del concepto, máxime cuando coincide con su sentido gramatical y lógico, *op. cit.*, p. 142. Por su parte, Márquez Piñero indica que el término paraje solitario es indicativo de "una referencia modal del delito que participa de la doble cir-

Lesión del bien jurídico

En relación con la privación de libertad con el propósito de obtener recate: compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona, compresión de la seguridad de la vida, compresión de la tranquilidad personal y compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En atención a que la conducta se ejecute en camino público: compresión de la seguridad de las personas en los caminos públicos, y si se ejecuta en lugar desprotegido o solitario: destrucción de la oportunidad de ser auxiliado en la evitación del secuestro.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona en camino público o en lugar desprotegido o solitario con el propósito de obtener rescate.

c) Clasificación

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — Respecto del bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En consideración al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
   — Con base en el sujeto pasivo: es impersonal en un caso y en otro personal, y es plurisubjetivo.
   — En atención al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, con modalidades (referencia espacial) y de formulación libre.

ii) Si se toma en cuenta la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad, en ambos códigos penales: Federal y para el Distrito Federal, es calificada agravada. En el Código Penal Federal es

cunstancia de lugar y tiempo, pues un paraje solitario puede ser cualquier sitio que en el momento de ejercerse la detención ilegal se encuentre despoblado o deshabitado", *op. cit.,* p. 131.

de veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa. En el Código Penal para el Distrito Federal la prisión es de quince a cuarenta años y la multa es considerablemente menor: de doscientos a setecientos días multa.

5. *Privación de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate,*[51] *cuando fue o es el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo, doloso consumado*

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, II-b, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[52]

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate, II-b) (cuando) el autor sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública o se ostente como tal sin serlo".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de obtener rescate, siendo o habiendo sido el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo.

Bien jurídico

Por cuanto a la privación de libertad, el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física

51 Véanse las notas relativas en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

52 Sólo se transcriben los textos legales que no han sido anotados con anterioridad.

de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como señalan algunos iuspenalistas, la libertad ambulatoria[53] de las personas o la libertad de movimiento personal.[54] Además, en consideración al propósito de obtener rescate a cambio de la libertad de la persona secuestrada: la seguridad de la vida de la persona secuestrada, así como su tranquilidad personal y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En atención a la calidad del autor del delito (integrante de una institución de seguridad pública o que lo ha sido en el pasado o que se ostente como tal sin serlo), los bienes jurídicos son: la seguridad y la confianza en las instituciones de seguridad pública, y la tranquilidad pública.

Sujeto activo

La capacidad sicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, siendo o habiendo sido el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo.
Imputabilidad:	capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, siendo o habiendo sido el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo describe, con claridad, calidades específicas: a) ser integrante de una institución de seguridad pública; b) haber sido

53 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
54 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.

(ya no es) integrante de una institución de seguridad pública, y c) ostentarse como integrante de una institución de seguridad pública sin serlo.

La primera y la tercera calidad tienen sentido para integrar un tipo calificado, porque para la víctima estas personas: una, por ser auténtica autoridad, y otra, por ostentarse como tal, le merecen la misma confianza y seguridad en razón de que, para ella, forman parte de una institución que, precisamente, es la indicada para proporcionarle seguridad: lo que menos espera de ellas es que la secuestren.[55] En cambio, la calidad de haber sido (en el pasado) integrante de una institución de seguridad pública, carece de sentido en el tipo calificado, porque si se ostenta como tal, el supuesto cae en la tercera hipótesis, y si no se ostenta como tal, para la víctima es una persona cualquiera que no le significa nada, ni confianza ni desconfianza. Consecuentemente, esta calidad no justifica su inclusión en el tipo calificado.

Por otra parte, el tipo no incluye pluralidad específica, pero admite la pluralidad eventual (coautoría). Por cuanto a la calidad de garante, ésta no se exige, por tratarse de un tipo de acción.

Sujeto pasivo

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico; por tanto, en este caso, se presenta un sujeto pasivo dual: la persona privada de la libertad, sin calidad específica, y sus familiares, con la calidad de tales. El tipo sí prevé pluralidad específica.

Objeto material

Es el cuerpo de la persona privada de la libertad, ya que sobre él recae la actividad.

55 Landrove Díaz afirma que "el abuso de un uniforme o identificación oficial facilita la comisión del delito. La detención por quienes aparentan ser integrantes de cuerpos de seguridad del Estado no levanta sospechas entre la ciudadanía ni oposición de los eventuales testigos de la misma", *op. cit.,* p. 153.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho se integra con una conducta, misma que contiene a su vez una voluntad dolosa y una actividad. No incluye resultado material,[56] ni medios de comisión ni referencias espacial, temporal o de ocasión.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona con el propósito de obtener rescate, siendo, o habiendo sido el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo. El propósito señalado debe estar presente en el sujeto activo en el momento en que ejecuta la privación de la libertad. El rescate es sólo el contenido del propósito. Es importante reiterar que el tipo penal no requiere, para la consumación, la exigencia del rescate y menos aún el pago del mismo.

Actividad: privar de la libertad a una persona. Para la consumación del delito es suficiente la actividad anotada; la petición del rescate, como ya se apuntó, pudiera no presentarse y no obstante el delito quedaría consumado. Un ejemplo sería el de un secuestrador conocido como tal, que ha privado de la libertad a una persona y se le captura cuando aún no ha formulado la petición del rescate.[57]

56 Véase lo referente al resultado material, en el secuestro previsto con el número 1.

57 Véanse las explicaciones y las notas referentes a la actividad, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

Lesión del bien jurídico

Compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona, compresión de la seguridad de la vida de la víctima del secuestro, compresión de la tranquilidad personal y compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En cuanto a los bienes que guardan relación con la calidad del sujeto activo: compresión de la seguridad y la confianza en las instituciones de seguridad pública y compresión de la tranquilidad pública.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con el propósito de obtener rescate, siendo o habiendo sido el autor integrante de una institución de seguridad pública u ostentándose como tal sin serlo.

c) *Clasificación*

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:

- — En atención al bien jurídico: es un tipo complejo.
- — Por lo que respecta al sujeto activo: es propio, especial o exclusivo, y monosubjetivo.
- — Por cuanto al sujeto pasivo: es plurisubjetivo, siendo uno impersonal y el otro personal.
- — En consideración al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

ii) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad, tanto en el Código Penal Federal como en el del Distrito Federal, es calificada. En el primero es de veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa.

En el segundo, la prisión es de quince a cuarenta años y la multa es considerablemente menor: de doscientos a setecientos días multa.

6. *Privación de la libertad a una persona por un grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate,*[58] *doloso consumado*

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, II-c, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[59]

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate, II. c) (y) quienes lo lleven a cabo obren en grupo de dos o más personas".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona obrando en grupo de dos o más personas con el propósito de obtener un rescate.

Bien jurídico

En relación con la privación de la libertad, en amplio sentido, el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como lo han afirmado algunos iuspenalistas, la libertad ambulatoria[60] de las personas o la libertad de movimiento

58 Véanse las notas referentes, en la hipótesis de secuestro marcado con el número 1.

59 Sólo se reproducen los textos legales que no han sido transcritos con anterioridad.

personal.[61] Además, por lo que hace al propósito de obtener rescate como condición para liberar a la víctima del secuestro: la seguridad de la vida de la persona secuestrada, la tranquilidad personal de la misma y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. La actuación de los secuestradores en grupo de dos o más personas, constituye una especie de ventaja, que vulnera otro bien jurídico: la oportunidad de evitar la privación de la libertad.

Sujeto activo

La capacidad psicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona obrando en grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate.
Imputabilidad:	capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona obrando en grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no contiene calidad de garante, en virtud de que su realización es por acción. Tampoco regula calidad específica, pero sí describe pluralidad específica: grupo de dos o más personas para hacer factible la lesión del bien jurídico; por ello se habla de autoría material necesariamente múltiple.[62]

60 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
61 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.
62 Márquez Piñero, en este sentido, sostiene: "La comisión del delito en grupo supone que concurren varias personas en la detención no autorizada y arbitraria, con lo que se produce una autoría material necesariamente múltiple, ya que es la propia figura típica la que demanda que su conducta sea realizada por varias personas" que hacen factible la afectación del bien o de los bienes

Sujeto pasivo

En este supuesto normativo son titulares de los bienes jurídicos tanto la persona privada de la libertad como los familiares del secuestrado. El tipo no exige calidad específica en el secuestrado, pero sí en el otro pasivo: los familiares; también requiere pluralidad específica.

Objeto material

El cuerpo de la persona que es privada de la libertad, en razón de que en él recae la actividad.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho está configurado con una conducta integrada con una voluntad dolosa y una actividad. No abarca resultado material[63] ni medios de comisión ni referencia espacial, temporal o de ocasión.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona obrando en grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate. El propósito, como ya se ha reiterado, debe estar presente en el sujeto activo en el momento de privar de la libertad a la persona.

Por otra parte, el rescate solamente es el contenido del propósito del secuestrador.[64]

jurídicamente protegidos. Jiménez Huerta estima que si se habla de grupo, cuando menos deben concurrir tres personas. "No basta la sola intervención de una pareja", *op. cit.*, p. 143.

63 Véase la nota referente al resultado material, en el secuestro previsto en el número 1.

64 Véanse las explicaciones y las notas sobre el rescate, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

Actividad: Privar de la libertad a una persona por un grupo de dos o más personas. Para la consumación del delito es suficiente la realización de la actividad típica, y la petición y obtención del rescate es sólo un propósito.[65]

Lesión del bien jurídico

Vinculada con la privación de la libertad: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona. Por el propósito: la compresión de la seguridad de la vida de la persona secuestrada, la compresión de la tranquilidad personal y la compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En cuanto a la actuación en grupo de los secuestradores: la destrucción de la oportunidad de evitar la privación de la libertad.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona obrando en grupo de dos o más personas con el propósito de obtener rescate.

c) Clasificación

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — Tocante al bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En referencia al sujeto activo: es común o indiferente y plurisubjetivo.
   — En atención al sujeto pasivo: es plurisubjetivo, siendo uno impersonal y el otro personal.
   — Por lo que respecta al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

65 Véanse las explicaciones y las notas relativas a la actividad, en la hipótesis del secuestro marcada con el número 1.

ii) Si se toma en cuenta la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad es agravada en comparación con la de los tipos fundamentales. En el Código Penal Federal es de veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa. En el Código Penal para el Distrito Federal la prisión es de quince a cuarenta años y la multa es de doscientos a setecientos días multa.

7. *Privación de la libertad a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate, doloso consumado*[66]

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, IId, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[67]

Artículo 366. "Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate". II-d) (siempre y cuando) se realice con violencia".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona, con violencia y con el propósito de obtener rescate.

66 Véanse las notas relativas, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

67 Sólo se reproducen los textos que no han sido transcritos con anterioridad.

Bien jurídico

En lo que concierne a la privación de libertad el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como se manifiesta por diversos autores, la libertad ambulatoria[68] de las personas o la libertad de movimiento personal.[69] Por lo que respecta al propósito del sujeto activo de obtener un rescate: la seguridad de la vida de la persona secuestrada, la tranquilidad personal y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. Referente a la violencia ejercida por el secuestrador al momento de privar de la libertad a la persona: la libertad para determinarse.[70]

Sujeto activo

La capacidad sicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad:	capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate.
Imputabilidad:	capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate, y de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no incluye ni calidad específica ni pluralidad específica; sin embargo, admite la pluralidad eventual (coautoría). Tampoco prevé calidad de garante, porque su realización es por acción.

68 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
69 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.
70 Véase la explicación en los medios de comisión.

Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico protegido en el tipo; por tanto, es la persona privada de la libertad y sus familiares. El secuestrado no requiere calidad específica, pero sus familiares han de ser, precisamente, familiares del secuestrado. Es necesaria, también, la pluralidad específica.

Objeto material

Es el cuerpo de la persona privada de la libertad, en razón de que sobre él recae la actividad descrita en el tipo.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho está estructurado con una conducta que comprende una voluntad dolosa y una actividad. No incluye resultado material,[71] ni referencias temporal, espacial o de ocasión, pero sí describe medios específicos de comisión.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate. El propósito del sujeto activo debe estar presente en el momento de privar de la libertad a la persona. El rescate, como ya se ha reiterado, es únicamente el contenido del propósito del secuestrador y es de carácter económico.[72]

Actividad: privar de la libertad a una persona con violencia. La petición del rescate no forma parte de la actividad descrita en el tipo y, por otra parte, no es necesaria para la consumación del delito. Un ejemplo sería el caso de que alguien logra liberar al secuestrado antes de que el secuestrador entre en comunicación con las personas que supuestamente pagarán el rescate.[73]

71 Véase la nota correspondiente al resultado material, en el secuestro previsto con el número 1.

72 Véanse las explicaciones y las notas concernientes al rescate, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

73 Véanse las explicaciones y las notas relativas a la actividad, en la hipó-

Medios de comisión: la violencia, sólo puede ser moral, en virtud de que, en este caso, se descarta la violencia física (vis absoluta), como medio especialmente señalado, debido a que por definición todo secuestro la implica. La violencia moral, que sí debe regularse de manera específica, se subdivide en amenaza pura o simple y amenaza acompañada de violencia física intimidatoria (conocida esta última como *vis compulsiva,* o sea, fuerza que intimida). La *vis compulsiva* constriñe el ánimo a través del dolor físico producido, por lo cual afecta la libre determinación. Es oportuno señalar que si a través de la *vis compulsiva* se causan lesiones, habrá concurso de delitos.

Lesión del bien jurídico

En relación con la privación de la libertad con el propósito de obtener el rescate: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona, la compresión de la seguridad de la vida, la compresión de la tranquilidad personal y la compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En cuanto a la violencia: la destrucción de la libertad para determinarse.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona con violencia y con el propósito de obtener rescate.

c) *Clasificación*

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — En relación con el bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En consideración al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
   — En referencia al sujeto pasivo: es plurisubjetivo, siendo uno impersonal y el otro personal.

tesis de secuestro marcada con el número 1.

— Por lo que respecta al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, con modalidades (medios de comisión) y de formulación libre.

ii) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad, tanto en el Código Penal Federal como en el Código para el Distrito Federal, es calificada o agravada. En el primero, es de veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa. En el segundo, la prisión es de quince a cuarenta años y la multa es de doscientos a setecientos días multa.

8. *Privación de la libertad a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate, doloso consumado*[74]

La norma penal. Norma = [T (artículo 366I-a, II-e, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366I)].

A. *El tipo*

a) Textos legales[75]

Artículo. 366:

> Al que prive de la libertad a otro...: I... si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de: a) obtener rescate". II-e) (siempre y cuando) la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en

74 Véanse las notas relativas, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

75 Sólo se transcriben los textos que no han sido transcritos con anterioridad.

inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

b) *Análisis semántico*

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate.

Bien jurídico

En lo que concierne a la privación de la libertad, el bien jurídicamente tutelado en el tipo penal es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como señalan algunos iuspenalistas, la libertad ambulatoria[76] de las personas o la libertad de movimiento personal.[77] Por las calidades del sujeto pasivo: la seguridad de las personas que se encuentran en estado de inferioridad (o debilidad) física o mental frente al secuestrador. En cuanto al propósito de obtener rescate a cambio de la libertad de la persona secuestrada, hay otros bienes jurídicos: la seguridad de la vida de la propia persona secuestrada, la tranquilidad personal de la misma y la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares.

Sujeto activo

La capacidad psicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad dolosa) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona menor de dieciséis o

76 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.
77 Polaino Navarrete, *op. cit.*, p. 231.

mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate.

Imputabilidad: capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no incluye calidad de garante, porque su realización es por acción. Tampoco prevé calidad específica ni pluralidad específica; sin embargo, admite la pluralidad eventual (coautoría).

Sujeto pasivo

Es el titular del bien jurídico: en este supuesto legal es la persona privada de la libertad con la calidad de ser menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad, y los familiares del secuestrado.

Es un acierto otorgar mayor protección (por tal razón la punibilidad es calificada) a las personas que por su edad o por su situación son más débiles y que, por serlo, ofrecen menor resistencia al secuestrador.[78]

78 Jiménez Huerta expresa a este respecto: "La naturaleza calificada de este hecho típico (se refiere al robo de infante menor de doce años) halla su *ratio* en la gran alarma social que de consuno produce y en la facilidad que encierra su ejecución, dada la nula o poca resistencia...", *op. cit.*, p. 143. Por su parte, Landrove Díaz manifiesta: "Resulta incuestionable que la superioridad física y

Objeto material

El cuerpo de la persona que es privada de la libertad, en virtud de que en él recae la actividad desplegada por el sujeto activo.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho se constituye con una conducta, compuesta, a su vez, con una voluntad dolosa y una actividad. No regula resultado material,[79] ni medios de comisión; tampoco describe referencias temporal, espacial o de ocasión.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate. El propósito enunciado debe estar presente en el sujeto activo en el momento preciso de privar de la libertad a la persona. En cuanto al rescate, este sólo puede verse como el contenido del propósito.[80]

Actividad: privar de la libertad a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de

mental del delincuente frente a su víctima contribuye decisivamente a asegurar la ejecución del delito. Además, a la mayor facilidad que en su empresa criminal encuentra el sujeto activo, dada la mínima o nula resistencia de la víctima, cabe añadir la reduplicada nocividad que tal delito acarrea al propio menor y a sus familiares sin olvidar la conmoción y alarma social que tales hechos generan, *op. cit.*, p. 158.

79 Véase la nota correspondiente al resultado material, en el secuestro marcado con el número 1.

80 Véanse las explicaciones y las notas referentes al rescate, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad. El rescate no forma parte de la actividad descrita en el tipo; es, únicamente, el contenido del propósito, que pudiera no presentarse y, no obstante, el delito estaría consumado.[81]

Lesión del bien jurídico

Por la privación de libertad con el propósito de obtener el rescate: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción de la persona, la compresión de la seguridad de la vida, la compresión de la tranquilidad personal y la compresión de la seguridad del patrimonio de la víctima o de sus familiares. En atención a la calidad del sujeto pasivo: la destrucción de la seguridad de las personas que se encuentran en estado de inferioridad (debilidad) física o mental frente al secuestrador.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o que por cualquier otra circunstancia se encuentre en inferioridad física o mental, respecto de quien ejecuta la privación de la libertad con el propósito de obtener rescate.

c) Clasificación

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — Respecto del bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En consideración al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
   — En orden al sujeto pasivo: es personal y plurisubjetivo.

81 Véanse las explicaciones y las notas relativas a la actividad, en la hipótesis de secuestro marcada con el número 1.

— En atención al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

ii) Si se toma en cuenta la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad, de acuerdo con los códigos penales, Federal y para el Distrito Federal, es calificada. El Código Penal Federal prescribe de veinte a cuarenta años de prisión y de dos mil a cuatro mil días multa. El del Distrito Federal, impone prisión de quince a cuarenta años y multa considerablemente menor a la dispuesta en el ordenamiento federal: de doscientos a setecientos días multa.

9. *Privación de la libertad de un menor de dieciséis años con el fin de trasladarlo fuera del territorio nacional con el propósito de obtener un lucro indebido por su venta o su entrega*[82]

La norma penal. Norma = [T (artículo 366III, artículo 8o. (dolo), artículo 9o./1), P (artículo 366-III)].

82 En la exposición de motivos correspondiente se destaca: "Dañar y abusar de un niño o adolescente, además de violentar principios y valores fundamentales crea en el conjunto de la comunidad un sentimiento de indefensión y repulsa. Si alguien es capaz de sustraer de su hogar a un menor, de privarlo de la libertad y después usarlo como una mercancía y en ocasiones privarlo de la vida, este crimen, por su gravedad y repercusiones sociales, debe ser castigado de manera ejemplar... Padres y madres angustiados ante la desaparición de sus hijos; seres humanos consternados ante el peligro que se cierne contra los menores indefensos... exigieron y exigen que los legisladores actuemos ya y que se detenga la ola de secuestros y abusos contra los menores. Ante esta situación, se estudió y se construyó una iniciativa que fuera una respuesta a todos aquellos que lucran con el sufrimiento de los menores". Párrafos adelante agrega que "es indispensable que los criminales sepan, que sus actos en contra de seres indefensos que lesionan a la familia, tendrán severa y una aguda respuesta... es necesario, además, dar cabal cumplimiento a los tratados internacionales que México ha signado para la protección y respeto de la infancia, especialmente la Convención de los Derechos del Niño, de la Organización de Naciones Unidas".

A. *El tipo*

a) Textos legales[83]

Artículo 366-III. "...cuando la privación de la libertad se efectúe con el fin de trasladar a un menor de dieciséis años fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor".

b) Análisis semántico

Deber jurídico penal

Prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona menor de dieciséis años con el fin de trasladarla fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Bien jurídico

Son varios los bienes jurídicos que se pretende tutelar con este tipo. En relación con la privación de la libertad, el bien jurídico es, en amplio sentido, la libertad física de las personas. Específicamente: la libertad de tránsito o de locomoción o, como se ha señalado por algunos iuspenalistas, la libertad ambulatoria[84] de las personas o la libertad de movimiento personal. En cuanto a los bienes jurídicos que tienen relación estrecha con los propósitos del secuestrador, la situación es bastante compleja, pues al pretender trasladar al menor fuera del territorio nacional con el propósito de obtener un lucro por su venta o entrega, se le lesionan bienes jurídicos de todas clases,[85] tanto a él como a su familia:

83 Sólo se reproducen los textos que no han sido transcritos con anterioridad.

84 Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 148.

85 La Convención sobre los Derechos del Niño (aprobada por la Cámara de Senadores por decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de julio de 1990 y promulgada según decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 25 de enero de 1991) habla, en términos generales, de los derechos económicos, sociales y culturales (artículo 4o.); se refiere, asimismo, al derecho intrínseco de la vida (artículo 6o., 1); a la supervivencia y el desarrollo del niño (artículo 6o., 2); al derecho a tener un nombre, al de adquirir

bienes del ámbito personal, del familiar, del social y hasta de su relación con el Estado. Por tal razón, para abarcarlos todos se podría decir que el bien jurídico es la seguridad de los derechos (bienes jurídicos) que integran la personalidad del menor. Aquí quedan comprendidos: derechos personales como la vida, la salud, la integridad corporal, su identidad, etcétera; derechos familiares como los inherentes a la filiación y a la sucesión, y hasta el del afecto familiar, etcétera; del orden social como su derecho a la educación, a la cultura, a los servicios de salud, a su desarrollo integral dentro de la sociedad donde está inmersa su familia, etcétera, y en relación con el Estado sus derechos a la nacionalidad, a la ciudadanía, etcétera.

Sujeto activo

La capacidad psicobiológica del sujeto activo se integra con la voluntabilidad (capacidad de voluntad) y la imputabilidad (capacidad de culpabilidad).

Voluntabilidad: capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona menor de dieciséis años con el fin de trasladarla fuera de terri-

una nacionalidad, al de conocer a sus padres y a ser cuidado por ellos (artículo 7o., 1); al de preservar su identidad y sus relaciones familiares (artículo 8o., 1); al de no separarse de sus padres contra su voluntad (artículo 9o., 1). En artículos subsecuentes recoge los derechos relativos a la libertad de expresión, de pensamiento, de asociación (artículos 13, 14 y 15). También reconoce: el derecho a la vida privada y a no ser objeto de ataques ilegales a su honra y a su reputación (artículo 16, 1); el derecho de acceso a la información (artículo 17, 1); el derecho a no ser objeto de abuso físico o mental, de malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual (artículo 19, 1); derecho a beneficiarse de la seguridad social (artículo 26, 1); el derecho a un nivel de vida adecuado para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral y social (artículo 27, 1); el derecho a la educación (artículo 28, 1); el derecho a no ser explotado económicamente (artículo 32, 1); el derecho a no ser explotado sexualmente (artículo 34, 1). Recoge, también, derechos específicos de los niños "mental o físicamente incapacitados" y de los que han infringido leyes penales.

torio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

Imputabilidad: capacidad de comprender la ilicitud de privar de la libertad a una persona menor de dieciséis años con el fin de trasladarla fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor, y capacidad de conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo no describe calidad ni pluralidad específicas, pero admite la pluralidad eventual (coautoría). No regula calidad de garante porque la realización del tipo es por acción.

Sujeto pasivo

Sujeto pasivo es el titular del bien jurídico; por ende, son sujetos pasivos, en este caso: el menor que es privado de la libertad, así como sus padres y sus familiares cercanos. Estos sujetos tienen calidad específica y, por ser varios, constituyen una pluralidad específica.

Objeto material

El cuerpo de la persona menor de dieciséis años a quien se le priva de la libertad.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho está conformado con una conducta (voluntad dolosa y actividad); no se prevé resultado material[86] ni medios de comisión, ni referencias espacial, temporal o de ocasión.

86 Véase la nota relativa al resultado material, en el supuesto número 1.

Voluntad dolosa: conocer y querer privar de la libertad a una persona menor de dieciséis años con el fin de trasladarlo fuera del territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor. Se advierte que el legislador incluye dos propósitos o fines: a) trasladar al menor fuera del territorio nacional, y b) obtener un lucro indebido con la venta o la entrega del menor. En relación a este segundo propósito vale apuntar que el lucro, en este contexto, siempre es indebido ya que proviene de la "venta" o la entrega del menor a una persona extraña.

Actividad: La actividad es únicamente la privación de la libertad del menor de dieciséis años. Los fines o propósitos exigidos en el tipo deben estar presentes al momento de realizar la actividad, pero su logro no es necesario para la consumación.

Lesión del bien jurídico

En orden a los bienes jurídicos del menor de dieciséis años que es privado de la libertad: la compresión de la libertad de tránsito o de locomoción y la compresión de la seguridad de los bienes jurídicos (derechos) que integran la personalidad del menor.

En cuanto a sus padres y familiares, la compresión de la seguridad de los bienes jurídicos (derechos) que integran la personalidad del menor, que les afecten de manera directa.

Violación del deber jurídico penal

Violación de la prohibición de privar de la libertad dolosamente a una persona menor de dieciséis años con el fin de trasladarla

fuera de territorio nacional, con el propósito de obtener un lucro indebido por la venta o la entrega del menor.

c) *Clasificación*

i) Si se toma como criterio alguno de los elementos del tipo:
   — En relación con el bien jurídico: es un tipo complejo.
   — En consideración al sujeto activo: es común o indiferente y monosubjetivo.
   — En referencia al sujeto pasivo: es personal y plurisubjetivo.
   — Por lo que respecta al hecho: es de acción, doloso, plurisubsistente, permanente, sin resultado material, sin modalidades y de formulación libre.

ii) Si se considera como criterio la totalidad de los elementos del tipo: es subordinado calificado.

B. *La punibilidad*

La punibilidad (en el Código Penal Federal) es calificada o agravada. Es de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa.

10. *Arrepentimiento* pos factum

Los códigos penales: federal y del Distrito Federal, contemplan, en el artículo 366, una medida especialmente importante, porque significa una excitativa para que el secuestrador libere espontáneamente a su víctima (figura denominada arrepentimiento *posfactum*). Se prescribe que si el secuestrador libera de manera espontánea al secuestrado, dentro de los tres días siguientes al de la privación de libertad sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I (el Código Penal Federal agregó la fracción III, en la que regula otro tipo de secuestro con un propósito diverso a los contenidos en la fracción I), y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la frac-

ción II, la pena de prisión será: de dos a seis años, según el Código Federal, o de uno a cuatro años según el Código del Distrito Federal.

Cuando la liberación ocurre sin lograr alguno de los propósitos dispuestos en la fracción I, pero aun habiendo concurrido, en la ejecución de la privación de la libertad, alguna de las circunstancias establecidas en la fracción II, por tratarse de una conducta más grave, la pena de prisión es de cinco a quince años en el ámbito federal, o de tres a diez años en el Distrito Federal.

Es importante destacar que en estos casos el delito está consumado, sólo que por razones de política criminal, orientada a motivar la liberación de las víctimas del secuestro, se disponen punibilidades sumamente reducidas.[87] En relación a esta materia, algunos especialistas afirman, erróneamente, que la liberación espontánea de la víctima genera tipos penales atenuados.[88]

IV. Reflexiones sobre el artículo 366 bis

1. *Consideraciones generales*

A) Este artículo fue introducido al Código Penal mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de mayo de 1996. Su texto, como podrá observarse, constituye una agresión a la sociedad. Textualmente dispone:

87 Bustos Ramírez entiende que "se trata de una consideración especial de la atenuante general de arrepentimiento espontáneo (dar libertad dentro de tres días sin lograr su objetivo o propósito)...", *op. cit.*, p. 107. En similar sentido Bajo Fernández dice: "Este tipo privilegiado puede considerarse como un caso específico de arrepentimiento espontáneo al ofrecer una naturaleza similar a la circunstancia genérica... ya que la alternación de la pena se explica por los mismos mecanismos psicológicos de aquella atenuante..., aunque los requisitos no coincidan totalmente", *op. cit.*, p. 22.

88 Rodríguez Devesa considera esta figura como tipo privilegiado, *op. cit.*, p. 309) Igualmente Muñoz Conde, *op. cit.*, p. 153.

Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

I. Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen en favor de la víctima.

II. Colabore en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores, fuera del estricto derecho a la información.

III. Actúe como asesor con fines lucrativos de quienes representen o gestionen en favor de la víctima, evite informar o colaborar con la autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro.

IV. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades.

V. Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, o de éstas por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y

VI. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

B) La exposición de motivos de la iniciativa (fechada el 18 de marzo de 1996) refiere que: "La reforma en materia de secuestro consiste en emitir un claro mensaje a los secuestradores de que no contarán con las extremas facilidades que obtienen de la ley por ausencias y por lagunas. Entre estas facilidades destacan el designar e instruir a intermediarios, el utilizar los medios de información para exponer sus pretensiones delictivas, el solicitar y obtener divisas en efectivo en cantidades importantes o el evitar que las autoridades intervengan, obstruyendo severamente la acción de la justicia". Además, enfatiza que el objetivo de la Iniciativa "es incorporar nuevas figuras penales que obstaculicen y dificulten la actuación de los secuestradores, sin que ello signi-

fique mayores molestias a la familia de la víctima". A este respecto caben varias preguntas: ¿acaso con estas medidas coactivas no se está violando el derecho de los familiares de la víctima del secuestro, de hacer todo lo que consideren necesario para la liberación, e incluso la salvación de la vida, de su familiar, que bien puede ser su hijo, su madre o su padre? Y esta grave violación, ¿no constituirá "molestia"? Además, ¿por qué se le ha de tener confianza plena a la autoridad, si ha demostrado su incapacidad para proporcionar seguridad a los integrantes de la sociedad? ¿Serían los legisladores tan ilusos de creer que con esta medida tan atropellante para la sociedad, el secuestro disminuiría?

C) La simple lectura de los textos que conforman el artículo 366 bis, conduce a formular los siguientes comentarios:

a) En primer lugar, ninguna de las conductas previstas en sus diferentes fracciones puede constituir secuestro, en razón de que el punto central que define al secuestro es la conducta de privar de la libertad a una persona, y en ninguna de aquellas fracciones aparece esta conducta. Como consecuencia, con ninguna de dichas conductas se lesiona el bien jurídico esencialmente protegido en todos los tipos de secuestro: la libertad de tránsito o libertad ambulatoria.

b) Por otra parte, las conductas que, aun sin entrar en el núcleo del tipo penal, tienen relevancia penal, son las realizadas por los llamados "autores" y "partícipes", previstas en el artículo 13 del Código Penal. Tales conductas se relacionan con todas las figuras delictivas descritas en la Parte Especial del propio Código y, por tanto, con el secuestro; pero en ellas destaca un dato común: la voluntad de coadyuvar, en alguna forma, en la realización de la conducta "principal" (nuclear) del tipo.

c) En los casos estipulados en las diversas fracciones del artículo 366 bis, las personas que realizan las conductas quieren auxiliar a la víctima (directa o indirecta) del delito de secuestro. Su voluntad es la de intervenir para lograr la libertad del secuestrado y hasta para evitar que se le prive de la vida.

d) La regulación penal, en todas las fracciones del artículo 366 bis, además de ser irracional, es ilegítima, porque sanciona conductas que no son antisociales.

e) En otra línea de ideas, la referencia expresa que incluyó el legislador en el párrafo primero del artículo 366 bis, en el sentido de que las conductas se sancionarán cuando queden "fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley", es totalmente innecesaria, ya que, aunque nada se hubiera dicho al respecto en el texto legal, de cualquier manera, al hacerse la valoración jurídica del caso concreto, se tendrían que considerar todas las causas de exclusión del delito.

f) El legislador, con estos tipos penales atenta contra los sentimientos de fraternidad y humanidad de la sociedad; esto porque, en un porcentaje altísimo, las personas que intervienen en estos hechos lamentables, lo hacen obedeciendo a estos sentimientos. Su voluntad, como ya se dijo, es colaborar con las víctimas de este delito tan detestable y nunca la de auxiliar o ayudar al secuestrador; sin embargo, gracias a estas disposiciones, la persona que colabore con la víctima se va a ver envuelta en una averiguación previa y, posiblemente, hasta en un proceso que, finalmente, concluirá con una sentencia absolutoria en virtud de que su conducta está justificada o amparada por una causa de inculpabilidad. Cuando, excepcionalmente, un sujeto actúe con la voluntad de coadyuvar con el delincuente, su conducta queda encuadrada en el artículo 13.

g) A nadie escapa que toda persona tiene el deber de denunciar la comisión de un delito, del cual tenga conocimiento; pero el Estado no debe obligar, mediante la amenaza de aplicar una sanción penal, a quien no haga la denuncia o a quien aconseje no hacerlo cuando está de por medio la vida de algún pariente o algún amigo.

Como fácilmente se advierte, la visión del legislador es muy reducida y, peor aún, va en una dirección opuesta a la de la sociedad.

D) A propósito de este artículo tan censurado, se han emitido múltiples comentarios que, por la trascendencia de la materia,

deben ser divulgados para su conocimiento y consiguiente repudio al dislate cometido por el legislador.

a) Luis de la Barreda, Presidente de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, manifestó en su oportunidad:[89]

> Las fracciones III, IV y V son inaceptables. Es verdad que los secuestros se han incrementado en forma alarmante en nuestro país, pero la mejor manera de combatirlos no es penalizando o, en todo caso, obstaculizando la acción de las víctimas que están dispuestas a pagar el rescate. Sancionar al asesor profesional de las víctimas que, en consideración a sus clientes, no colabora con la autoridad, a quien les aconseje no denunciar o a quien les ayude a cambiar la moneda necesaria para pagar el rescate, puede significar condenar a muerte al secuestrado y eludir la responsabilidad que tiene la autoridad al no garantizar la seguridad de los gobernados. La fracción I tampoco es afortunada porque puede darse el caso de alguien que haya sido designado por los secuestradores sin que por ello sea partícipe del delito.

b) Por su parte, Franco Guzmán hizo claros y contundentes señalamientos. En torno a la fracción I, apuntó: "De manera que si una persona de alta calificación social es señalada para actuar como intermediario en las negociaciones, corre ahora el riesgo de convertirse en delincuente, cuando su aceptación se ha realizado con el fin de evitar la muerte del secuestrado. Si se piensa que estableciendo una pena tan alta para quien actúa con una finalidad noble, logrará que nadie intervenga en las negociaciones, está completamente equivocado y seguramente no tiene idea de lo que son capaces de hacer los familiares de un secuestrado...". Sobre el contenido de la fracción II, expresó: "Esta fracción provocará una violentísima reacción de los diversos medios de comunicación. En tal forma se pretende convertir en delincuentes a los informadores de prensa, radio y televisión que presenten en

89 En "Consideraciones preliminares" sobre la reforma, que remitió el entonces procurador de justicia del Distrito Federal, licenciado José Antonio González Fernández el 14 de marzo de 1996.

sus periódicos y programas a los familiares de los secuestrados anunciando que están dispuestos a pagar el rescate por el sujeto pasivo". En relación con las fracciones III y IV, planteó un ejemplo: los hijos del secuestrado, después de recibir la orden de los delincuentes de no denunciar el hecho, solicitan consejo legal de un abogado y éste, ante el peligro de muerte del secuestrado, "aconseja no denunciar los hechos. Esto es suficiente para convertir al asesor legal en delincuente. ¿Es esto justo?" Por lo que respecta a la fracción V, con otro ejemplo hace ver que si al amigo de la familia del secuestrado se le pide cambiar dólares por pesos mexicanos y éste "accede por humanidad y amistad con el secuestrado", por ello se le pueden imponer 8 años de prisión. ¿A quién se le ocurrió esto?

c) Ruíz Harrell tacha la reforma, en términos generales, de "increíble y sorprendente"; y al referirse específicamente a las diversas fracciones que integran el artículo 366 bis, afirma que "todas estas disposiciones están más allá de cualquier límite razonable, pero la última [se refiere al cambio de moneda] supera la imaginación más enloquecida"; y se pregunta: "si los secuestradores no admiten el pago del rescate en moneda nacional, ¿habrá que dejar, sin más, que maten al secuestrado?" Más adelante subraya que, en la mayoría de los casos, los secuestradores amenazan con matar a la víctima si se da aviso a la autoridad; ¿cómo es posible que una de las reformas castigue "a quienes no denuncien el hecho o aconsejen no hacerlo; a quienes obstaculicen de cualquier manera la intervención de las autoridades... Si se trata de que todo secuestro termine con la muerte del secuestrado, la reforma es inobjetable". En otra parte de su escrito puntualiza que permitirle a la policía intervenir en estos asuntos "es tanto, o casi, como renunciar a volver a ver viva a la persona secuestrada".[90]

90 *Criminalidad y mal gobierno,* México, Sansores & Aljure, 1998, pp. 216-225.

E) Es importante conocer, también, opiniones de especialistas extranjeros que, a propósito de tipos penales tan aberrantes como los consignados en el artículo 366 bis, alzan sus voces doctas para censurarlos. Tal es el caso de cuatro profesores de Derecho Penal de la Universidad del Externado de Colombia y uno de la Pontificia Universidad Javeriana[91] que —en una serie de conferencias, unidas en un solo texto, sobre la Ley 40 de 1993, por la cual se adopta el Estatuto Nacional Contra el Secuestro— formulan cuantiosos y profundos comentarios que parten de una pregunta y una respuesta:

> ¿Podría el derecho penal sancionar comportamientos que lo único que buscan es contribuir a una causa noble como es la liberación del secuestrado y a la protección de bienes jurídicos fundamentales como lo son la vida y la integridad personal? Consideramos que el Estado debe orientar su poder sancionador directamente contra los secuestradores, pero no sobre esta clase de personas cuya finalidad, repetimos, no va en contra del ordenamiento jurídico.

Asimismo, anotan:

> El Estado no puede hacer más gravosa la situación de quienes en ese momento viven el drama del secuestro. Si el Estado no protegió, en ese caso concreto, la libertad de uno de esos ciudadanos, incluso la vida y la integridad personal, mal podría entrar a sancionar a quienes lo único que buscan es proteger dichos bienes jurídicos.

2. *Análisis político-criminal del artículo 366 Bis*

Deber jurídico penal

El deber jurídico penal, emanado de un ejercicio legítimo del *ius puniendi* legislativo, no es una mera exigencia arbitraria del legis-

91 Darío Bazzani Montoya, Miguel Córdoba Angulo *et al.*, "Comentarios a la Ley 40 de 1993. Estatuto Nacional contra el Secuestro", *Derecho Penal y Criminología, Revista del Instituto de Ciencias Penales y Criminológicas*, Colombia, vol. XV, núm. 50, mayo-agosto de 1993, pp. 177-179.

lador, sino una genuina prohibición o mandato que se sustenta en una convicción social reprobatoria de la conducta humana que produce o no evita la lesión o puesta en peligro de algún bien relevante para la sociedad. Es, precisamente, esa convicción la que confiere el carácter de antisocial a la conducta y, en consecuencia, otorga legitimidad al tipo y a la punibilidad.

Las conductas descritas en el artículo 366 bis no son antisociales, y no lo son precisamente porque no existe esa convicción social que las repruebe. Esas conductas son aceptadas por la sociedad; más aún, tienen el apoyo de la sociedad. La consecuencia es obvia: el artículo 366 bis no contiene un auténtico deber jurídico penal y sí, en cambio, una imposición, por la simple fuerza, de una lisa y llana arbitrariedad.

Bien jurídico

a) El único bien jurídico (genérico) del cual se pudiera hablar en relación a estos textos legales, es la eficacia de la función persecutoria (o puntual actuación de las autoridades que tienen a su cargo uno de los dos aspectos de la procuración de justicia). Sin embargo, es necesario advertir que, en este caso, dicho bien jurídico se enfrenta a la seguridad de la vida de la persona secuestrada, a su integridad corporal y a la tranquilidad de la víctima y de sus familiares, que son, tan sólo, algunos de los diversos bienes jurídicos que se lesionan con el secuestro. Ante esta colisión de bienes jurídicos el legislador debió optar por los de mayor valor. No parece racional darle prioridad a la eficacia de la función persecutoria frente a la seguridad de la vida de una persona. Por otro lado, es perfectamente sabido (la experiencia lo ha demostrado) que en un considerable número de casos en que se ha dado aviso a la autoridad, los resultados no sólo no han sido satisfactorios, sino han sido hasta trágicos.

No obstante, hay especialistas en la materia que, a pesar de ser conscientes de que la denuncia coloca a la víctima en riesgo de ser asesinada, opinan que "vale la pena correr el riesgo, ya que son acciones que contribuyen a desterrar estos ilícitos, a la

vez que se ejerce presión sobre los secuestradores".[92] Sería muy interesante confrontar esta opinión con la de alguna persona que ha sido víctima de secuestro o con la de sus familiares, para saber si coinciden con la idea de que "vale la pena correr el riesgo" de morir o de sufrir la muerte del padre o del hijo con tal de contribuir, de manera altruísta, al destierro del secuestro. Pero vale preguntar: ¿con estas medidas realmente se contribuye al destierro de los secuestros? ¿No se contribuirá más si las autoridades cumplen con su obligación de capacitar bien a la policía para que se garantice la seguridad que la sociedad merece?

b) En la fracción VI, referente a la "intimidación," se pudiera encontrar otro bien jurídico: la libertad para determinarse.

Sujeto activo

El sujeto activo de todo delito debe tener capacidad psicobiológica: voluntabilidad e imputabilidad. Por cuanto a la voluntabilidad, no hay ningún problema, pero respecto a la imputabilidad sí lo hay. Si la imputabilidad se entiende como la capacidad de comprender la ilicitud y de actuar de acuerdo con esa comprensión, ésta es imposible en los casos descritos en el artículo 366 bis, en virtud de que la persona que realiza las conductas actúa con la convicción de que su conducta no es socialmente reprobable; muy por el contrario, está convencido de que su conducta es socialmente aceptada. Hablar de "comprender la ilicitud", en estos casos, es una aberración.

En cuanto a la calidad y pluralidad específicas, ninguna fracción del artículo 366 bis las exige. Tampoco se dispone calidad de garante, porque aunque hay dos supuestos de omisión, ésta es una omisión simple.

Sujeto pasivo

Si el bien jurídico es la eficacia de la función persecutoria, el sujeto pasivo sería la sociedad, pero la sociedad está integrada

92 *Consultores exprofesso, op. cit.,* p. 68.

por seres humanos que no legitimitan estas prohibiciones del legislador; por tanto, la sociedad no resulta beneficiada, sino perjudicada, con la protección de ese bien jurídico, en este contexto tan complejo. En la fracción VI, también son sujetos pasivos de la "intimidación" la víctima del secuestro, los familiares, los representantes o los gestores a quienes se les doblega su voluntad para que no colaboren con las autoridades competentes.

Objeto material

En las fracciones I, II, III y V no hay objeto material, pero en las fracciones IV y VI, sí lo hay. Las conductas de "aconsejar" e "intimidar" tienen como objeto material los órganos de los sentidos. Específicamente, el órgano del oído y el de la vista.

Hecho (subconjunto nuclear del tipo: mera descripción general y abstracta)

El hecho descrito en todas las fracciones se integra con una conducta, compuesta, a su vez, por una voluntad dolosa y una actividad o una inactividad ("no colaborar" en la actuación de las autoridades: fracción IV). No se incluye resultado material ni medios específicos de comisión. Tampoco se consignan referencias espacial ni temporal, salvo en la fracción VI (durante o después del secuestro); en cambio, sí se describe una referencia de ocasión.

Voluntad dolosa

La voluntad dolosa consistirá en conocer y querer realizar alguna de las conductas descritas en las distintas fracciones del artículo 366 bis. Ejemplos: Conocer y querer actuar como intermediario en las negociaciones del rescate sin el acuerdo de quienes representen o gestionen a favor de la víctima (fracción I), o conocer y querer colaborar en la difusión pública de las pretensiones o mensajes de los secuestradores fuera del estricto derecho a la información (fracción II).

Actividad La actividad está claramente descrita. Ejemplo: actuar como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen a favor de la víctima (fracción I), o efectuar el cambio de moneda nacional por divisas, o de éstas por moneda nacional (fracción V).

Resultado material

En las hipótesis previstas en las fracciones I, II, III y V no se requiere un resultado material. Las fracciones IV y VI contienen, como resultado material, la recepción del mensaje del que aconseja (fracción IV) o de quien intimida (fracción VI).

Medios de comisión

No los requiere el tipo en ninguna hipótesis.

Referencia temporal

Únicamente la fracción VI contempla una referencia temporal: durante el secuestro o después del secuestro (cuando ya ha sido liberada la persona).

Referencia espacial

No se prevé en ninguno de los tipos penales.

Referencia de ocasión

Todas la conductas previstas en las diversas fracciones deben realizarse con motivo del secuestro.

Lesión del bien jurídico

Como no hay antisocialidad la lesión del bien jurídico es sumamente endeble. Pero, en pura conjetura, sería la compresión de la eficacia de la función persecutoria y, específicamente en la fracción VI, la compresión de la libertad para determinarse.

Violación del deber jurídico penal

La violación del deber jurídico (antijuridicidad) es la oposición de la conducta a la convicción social incorporada al tipo, pero como esa convicción social no existe, sino que se trata de una imposición, la violación del deber tampoco existe.

V. BIBLIOGRAFÍA

BAJO FERNÁNDEZ, Miguel y DÍAZ-MAROTO, Julio, *Manual de derecho penal. Parte especial: Delitos contra la liberatd y seguridad, libertad sexual, honor y estado civil,* Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1991.

BUSTOS RAMÍREZ, Juan, *Manual de derecho penal. Parte especial,* Barcelona, Ariel, 1991.

CARRANCÁ y TRUJILLO y CARRANCÁ RIVAS, Raúl, *Código Penal anotado,* México, Porrúa, 1989.

CARRARA, Francesco, *Programa de derecho criminal. Parte especial,* II, Bogotá, Temis, 1973.

CLUTTERBUCK, Richard, *Secuestro y rescate,* México-Madrid, Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, Colección Popular, 1979.

CONSULTORES EXPROFESSO, *El secuestro. Análisis dogmático y criminológico,* México, Porrúa, 1999.

DÍAZ DE LEÓN, Marco Antonio, Código Penal Federal con comentarios, México, Porrúa, 1997.

GARCÍA MURILLO, J., *El derecho a la libertad personal (Detención, privación y restricción de la libertad),* Valencia, 1995.

GARCÍA RAMÍREZ, Sergio, "Los derechos humanos en la persecución penal", *La justicia mexicana hacia el siglo XXI,* México, Senado de la República, LVI Legislatura-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997.

——, "El sistema penal constitucional y la libertad provisional del inculpado", *Reforma constitucional y penal de 1996,* México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-

UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios, núm. 78, 1996.

ISLAS, Olga, *Análisis lógico de los delitos contra la vida,* 4a. ed., México, Trillas, 1998.

——, "Reformas a la Constitución y al Código Penal de 1996", *Reforma constitucional y penal de 1996,* México, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Serie E: Varios, núm. 78, 1996.

JESCHEK, Hans-Henrich, *Tratado de derecho penal. Parte general,* ts. I y II, Barcelona, Bosch, 1981.

JIMÉNEZ DE ASÚA, Luis, *Tratado de derecho penal,* Buenos Aires, Lozada, 1958, t. III.

JIMÉNEZ HUERTA, Mariano, *Derecho penal mexicano. Parte especial,* t-III: *La tutela penal del honor y de la libertad,* México, Antigua Librería Robledo, 1968.

LABARDINI, Rodrigo, "El tratado entre México y Estados Unidos para prohibir los secuestros transfronterizos", *Revista Mexicana de Procuración de Justicia,* vol. 1, núm. 5, México, 1997.

LANDROVE DÍAZ, Gerardo, *Detenciones ilegales y secuestros,* Valencia, Tirant lo blanch, 1999.

Leyes penales mexicanas, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 1979, ts. I-III.

MÁRQUEZ PIÑÉRO, Rafael, "Aspectos jurídicos internacionales del secuestro", *Ars Iuris, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas,* México, núm. 11, 1994.

MOTA, Ignacio de la, *Manual de seguridad contra atentados y secuestros,* México, Limusa, 1996.

MUÑOZ CONDE, Francisco, *Derecho penal. Parte especial,* Valencia, Tirant lo blanch libros, 1996.

MUÑOZ SÁNCHEZ, *El delito de detención ilegal,* Madrid, 1992.

P. MORENO, Antonio de, *Derecho penal mexicano. Parte especial: De los delitos en particular,* México, Porrúa, 1968.

RANIERI, Silvio, *Manual de derecho penal. Parte especial: De los delitos en particular,* Bogotá, Temis, 1975.

RODRÍZ DEVESA, José María, *Derecho penal español. Parte especial,* Madrid, Dikinson, 1991.

RODRÍGUEZ MANZANERA, Luis, *Victimología, estudios de la víctima,* Porrúa, México, 1999.

RODRÍGUEZ RAMOS, Luis *et al., Manual de derecho penal. Parte especial I,* Madrid, Akal-iure, 1990.

RUÍZ HARELL, Rafael, *Criminalidad y mal gobierno,* México, Sansores & Eljure, 1998.

SOLER, Sebastian, *Derecho penal argentino,* Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1956.

VARIOS AUTORES, "Crimen organizado y secuestro. Dos reflexiones", *Memorias del Congreso sobre Delincuencia Organizada,* México, Unison y Universidad de Sonora, 1995.