

89
2 Ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

CAMPUS ARAGON

ANALISIS JURIDICO DEL DELITO DE PRIVACION
ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE
PLAGIO O SECUESTRO, NECESIDAD DE
TIPIFICARLO COMO DELITO FEDERAL.

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ROBERTO FERNANDEZ BAUTISTA

ASESOR: LIC. ENRIQUE CABRERA CORTES.

SAN JUAN DE ARAGON.

2000

1999

1999

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A la memoria de mi padre: CARLOS FERNÁNDEZ VALTIERRA, quien con su ejemplo de honestidad y cariño siempre me alentó a superarme; al cual aún y cuando haya partido, siempre lo guardare en mi corazón.

A mi querida madre: OFELIA BAUTISTA GONZALEZ, la cual con su apoyo, comprensión y amor, siempre me motivó para alcanzar esta meta profesional.

Con cariño a mis hermanos: Luis, María de la Luz, Paulina, Carlos, Lourdes, Enrique, Martín y María del Carmen, quienes siempre me exigieron dar mi último esfuerzo para este logro, gracias por su confianza.

A mí amigo y asesor de la presente tesis, Lic. Enrique Cabrera Cortés, quien siempre me brindo su apoyo para lograr llegar al final de esta meta, con admiración y respeto, gracias.

A todos mis profesores de ENEP ARAGON, los cuales con su orientación profesional y dedicación, me permitieron conocer y entender esta magnífica carrera.

A mis compañeros de ENEP ARAGON y la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, especialmente a María Lesbia Guerrero Guillen, quien con su cariño y apoyo, me alentó a que llegara este momento.

Con agradecimiento especial para mi
amigo, Gustavo Octavio González
Luna, para la realización de la presente
tesis, y ...

A todas aquellas personas que de una
manera confiaron en mi y me alentaron
para seguir adelante en aquellos
momentos difíciles.

INDICE

ANÁLISIS JURÍDICO DEL DELITO PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD EN SU MODALIDAD DE PLAGIO O SECUESTRO, NECESIDAD DE TIPIFICARLO COMO DELITO FEDERAL.

INTRODUCCION

<u>CAPITULO PRIMERO</u>	pag.
CONCEPTO FUNDAMENTALES.....	2
1.1. CONCEPTO DE LIBERTAD.....	2
1.2. TUTELA PENAL.....	7
1.3. TUTELA CONSTITUCIONAL.....	10
1.4. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DEL DERECHO A LA LIBERTAD.....	11
1.4.1. CONSTITUCIÓN DE 1814.....	11
1.4.2. CONSTITUCIÓN DE 1824.....	14
1.4.3. CONSTITUCIÓN DE 1857.....	16
1.4.4. CONSTITUCIÓN DE 1917.....	18
1.5. CONCEPTO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.....	31
1.6. CONCEPTO DE PLAGIO Y SECUESTRO.....	37

CAPITULO SEGUNDO

ELEMENTOS DEL TIPO.....	41
2.1. DEFINICIÓN DE TIPO.....	41
2.2. ELEMENTO MATERIAL.....	43
2.3. MODALIDADES DE LA CONDUCTA.....	44
2.3.1. REFERENCIAS TEMPORALES.....	51
2.3.2. REFERENCIAS ESPACIALES.....	52
2.3.3. EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS COMISIVOS.....	55
2.3.4. ELEMENTOS NORMATIVOS.....	59
2.4. SUJETO ACTIVO.....	60
2.4.1. CONCEPTO.....	61
2.4.2. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN CUANTO A LA CALIDAD.....	62
2.4.3. CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN CUANTO AL NUMERO.....	64
2.5. SUJETO PASIVO.....	67
2.6. OBJETO JURÍDICO Y MATERIAL.....	70

CAPITULO TERCERO

EL TIPO PENAL EN LA LEGISLACIÓN DEL D.F.....	74
3.1. PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.....	74
3.2. SECUESTRO.....	87
3.3. RAPTO.....	108
3.4. TRAFICO DE INFANTES.....	112

CAPITULO CUARTO

LAS REPERCUSIONES EN EL SUJETO PASIVO.....	127
4.1. FÍSICAS.....	129
4.2. PSICOLÓGICAS.....	135
4.3. ECONÓMICAS.....	139
4.4. SOCIALES.....	142
4.5. FAMILIARES.....	144
4.6. PROPUESTA LEGAL.....	146
4.7. PROCESO.....	150

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El presente tema aborda uno de los problemas más preocupantes para los ciudadanos mexicanos: la privación ilegal de la libertad, en sus diversas modalidades, y sus graves efectos en las víctimas o sujetos pasivos.

El planteamiento de este tema, así como su desarrollo enfoca también la importancia que reviste para todo ser humano, la libertad como un derecho fundamental e inherente y que, en la mayoría de las veces solo apreciamos y valoramos cuando ésta se ve amenazada o coartada.

En la actualidad nos encontramos ante la cruda realidad que experimenta el sujeto pasivo quien al ser privado de su libertad, en el secuestro por ejemplo, sufre también vejaciones en su integridad física, así como también torturas psicológicas durante todo el tiempo que permanece privado de su libertad, al encontrarse con la incertidumbre de saber si seguirá viviendo o no; aunado a esto, las repercusiones de la privación de la libertad de una persona acarrear muchas consecuencias a la familia del sujeto pasivo, ya que viven un auténtico martirio al ser exigidos y presionados para que realicen el pago por concepto del "rescate" y así recuperar la libertad de su familiar y sobre todo, asegurar la vida del mismo.

Desafortunadamente, en muchos de los casos nos enteramos con horror e indignación, de que a pesar de haber pagado el "rescate" solicitado a los

delincuentes, se le priva de la vida a la víctima sin misericordia alguna, o en el mejor de los casos, la víctima es regresada al seno familiar mutilada o con lesiones considerables, causándole un grave daño a la familia.

Estamos plenamente conscientes de que los secuestros se han convertido en grandes negocios en razón de las millonarias ganancias que dejan a los que los practican. Se trata de grupos o bandas de individuos organizados profesional y técnicamente, puesto que muchos de sus integrantes son expolicias estatales, municipales o incluso federales y que cuentan con toda una infraestructura criminal que ha rebasado en mucho los alcances de nuestras autoridades, al encontrar por ejemplo, que en algunas entidades del país, los grupos encargados del combate a esos ilícitos se encuentran coludidos con las organizaciones de secuestradores, brindando en consecuencia, protección institucional a los delincuentes a cambio de fuertes sumas de dinero, lo que crea un verdadero estado de indefensión para los sujetos pasivos del delito así como para los familiares de éstos y ello, se traduce en una impunidad exagerada.

Bajo este difícil y preocupante panorama nos avocamos a proponer que la privación ilegal de la libertad en todas sus modalidades, sea elevada como un delito del fuero federal en razón de la trascendencia del caso, de las experiencias vividas en el caso Arizmendi y al grave clima de inseguridad pública que se vive en casi todo el país. Así, la persecución de este ilícito será competencia exclusiva de la Procuraduría General de la República, contando con la colaboración de las Procuradurías Estatales. Esta propuesta legislativa de

adición al artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales, permitirá tener un mayor conocimiento de las bandas que se dedican a los secuestros y otras formas de privación ilegal de la libertad, así como sus "modus operandi", su organización y nexos, logrando entonces, condiciones más óptimas para el combate de este tipo de conductas que a diario lasceran más a la sociedad y aumentan el clima de inseguridad pública no sólo a los políticos, empresarios, artistas, altos ejecutivos sino a todo ciudadano.

Los secuestros, tan solo, son una gran industria, en la que están coludidas muchas personas: delincuentes, autoridades y políticos, por eso, es necesario que el Gobierno Federal cuente con los instrumentos legislativos idóneos para hacer frente a estos delitos de la modernidad.

El enfoque que le damos a esta investigación es dogmático penal, pero sin olvidar sus implicaciones criminológicas, sociales y morales.

CAPITULO I
CONCEPTOS FUNDAMENTALES Y
ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO I

CONCEPTOS FUNDAMENTALES

En el presente capítulo, hablaremos del delito de privación ilegal de la libertad, motivo por el cual es necesario establecer los conceptos que se encuentran relacionados con tal figura, así como también los antecedentes que han originado que el Estado, como máximo regulador de la convivencia social, tutele constitucionalmente, el derecho a la libertad de todo sujeto que se encuentre en nuestro Territorio Nacional y sancione por medio del Derecho Penal, al particular o particulares que lesione sin derecho esa garantía.

1.1.- CONCEPTO DE LIBERTAD

Dentro del contexto de nuestra sociedad, la palabra libertad, ha sido objeto de innumerables apreciaciones desde el punto de vista filosófico y jurídico, ya que si bien es cierto, para todos y cada uno de nosotros es fácil sentirla, es sumamente difícil el definirla y por ende, describir los elementos primordiales que encierran tal concepto, ya que dicho vocablo, original y naturalmente se desprende la ausencia de obstáculos tanto físicos como naturales para el libre desplazamiento, ejercicio y derecho de todo ser humano, considerando que universalmente es inherente a la persona para desarrollarse y alcanzar la satisfacción de sus necesidades.

Prueba de ello es la concepción que del vocablo libertad tiene el derecho natural al definirla: "Como la facultad de hacer o no hacer todo aquello que en voluntad nos venga ó la facultad psicológica de hacer o dejar de hacer lo que queramos".¹

Sin embargo, a través de la propia historia de la humanidad, nos hemos encontrado con la triste realidad, que la libertad del ser humano, no ha sido respetada y en contra sentido, ha sido objeto de vejaciones y humillaciones como lo encontramos en la época antigua con los esclavos y posteriormente por citar algunas, la época colonial, que perduraba la esclavitud y en el último de los casos, cuando favorablemente se presentaban, servidumbres propias de aquella.

También tenemos, que a través de la historia, las doctrinas filosóficas se han planteado el tema de la libertad, íntimamente ligada con sus relaciones concomitantes, es decir, causa-efecto, y todas ellas han tenido que enfrentarse a la problemática de los condicionamientos a que se haya sujeto el accionar del hombre; permitiéndonos citar la definición de libertad que José B. Rino tiene desde el punto de vista filosófico: "La libertad es una segunda naturaleza en el hombre, la cual sirve para el acrecentamiento del mundo volitivo y racional, para conocerse y conocer, en fin, para ser éticamente virtuoso".²

¹ Montiel y Duarte, Isidro.- Estudio sobre Garantías Individuales.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa - México 1979. p.106.

² El Hombre es libre?.- Editorial Lozada, S.A. de C.V.- Buenos Aires.- p. 158

Por lo que de acuerdo a las anteriores consideraciones, desde el punto de vista filosófico, la libertad puede ser descrita como la potestad que tenemos los hombres, para actuar de la forma que mejor nos parezca, pero condicionado por un marco racional, para alcanzar nuestra felicidad interior.

Además, por ser el hombre un ser racional, que tiene la necesidad de realizarse y alcanzar determinados fines, se ha tenido que adecuar a conductas e intereses ajenos, es decir, de la colectividad, que da como consecuencia el salvaguardar los propios, ya que en caso contrario se hubiera creado un estancamiento en el desarrollo social; el profesor Mariano Jiménez Huerta señala acertadamente: "El ser humano pertenece al reino de la naturaleza, también es una cierta especie animal y por lo tanto también se encuentra impulsado por las mismas necesidades, y guiado por los mismos instintos; pero por encima o junto a ese equipo biológico que el hombre tiene en común con todos los demás animales, hay en él algo diferente, hay en él la facultad de anteponer y representarse la conducta futura y ordenarla en una especie de escala jerarquizada de valores, esta facultad es la que lo separa de los animales y lo que da ingreso en su conciencia al elemento libertad".³

Sin embargo, también a través de los cambios propios de la civilización, se ha demostrado que las alternativas de conducta que tiene el ser humano para realizar o no lo que a sus intereses convienen, se ha visto

³ Jiménez Huerta, Mariano - Derecho Penal Mexicano.- Segunda Edición Tomo III - Editorial Porrúa.- México 1874.- p. 106.

supeditado a normas establecidas y aceptadas por la sociedad para la cual fueron generadas, surgiendo imponente la figura del Estado como principal regulador de la convivencia de los integrantes de dicha sociedad, para que en los casos que se afecten intereses, se ofrezcan alternativas a cada caso concreto, garantizando con esto, la paz social; citando enseguida algunas definiciones de libertad jurídica, puesto que es la adecuación necesaria para comprender la libertad como un derecho que debe gozar todo individuo dentro de un marco jurídico:

Según Isidro Montiel y Duarte "es el derecho de hacer todo aquello que la ley no nos manda ni tampoco nos prohíbe".⁴

Por su parte Eduardo García Maynes define a la libertad jurídica: "en sentido positivo, es la facultad que toda persona tiene de optar entre el ejercicio de sus derechos subjetivos cuando el contenido de los mismos no se agota en la posibilidad normativa de cumplir un deber propio"⁵

Agrega el profesor Eduardo García Maynes en su "Análisis de la libertad como Derecho", que en las conversaciones diarias, por libertad se entiende la ausencia de trabas, en relación con los movimientos posibles de una persona, un animal o un objetivo; así como también precisa que es conveniente distinguir la libertad como atributo de la voluntad del hombre, de la libertad como

⁴ Montiel y Duarte, Isidro.- Ob Cit - p 106.

⁵ García Maynes, Eduardo.- Introducción a: Estudio del Derecho.- Trigesima Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1982.- p. 222.

derecho, ya que la primera es la aptitud de obrar por sí, o sea, sin obedecer a ninguna fuerza o motivo determinante y la segunda la libertad jurídica, que es la facultad derivada de una norma.⁶

El profesor Ignacio Burgoa Orihuela refiere que la libertad social que es la que interesa jurídicamente, se externa en una potestad genérica de actuar, real y trascendentemente, de la persona humana, actuación que implica, en síntesis, la consecución objetiva de fines vitales del individuo y la realización práctica de los medios idóneos para su obtención.⁷

La siguiente definición desde nuestro punto de vista también reúne los elementos primordiales del vocablo libertad: "La libertad es la facultad que compete a todo hombre de ejercer en su provecho las actividades propias sin violar el derecho de los demás".⁸

Por último citamos la definición que nos ofrece Rafael De Pina Vara: "Es la facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho. El ser humano nace libre y, por lo tanto, su derecho de vivir libre no es regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza".⁹

⁶ García Maynes, Eduardo.- Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.- México 1979.- p. 106.

⁷ Burgoa Orihuela, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1984 - p. 526

⁸ Goldstein, Raúl - Diccionario de Derecho Penal y Criminología - Segunda Edición - Editorial Astrea.- Buenos Aires.- p. 230.

⁹ De Pina Vara, Rafael.- Décima Cuarta Edición.- Editorial Porrúa - México 1986

1.2.- TUTELA PENAL

Como se encuentra establecido, la libertad se revela como una potestad inseparable de la naturaleza humana, como un elemento esencial de la persona, desprendiéndose, desde nuestro punto de vista que originalmente el hombre nace con una libertad individual para realizar todo aquello que le satisfaga, sin que exista limitación alguna.

Ahora bien, en virtud de las relaciones interpersonales entre los integrantes de la sociedad, surge imperiosa la necesidad de que sea el Estado quien tutele la libertad de cada individuo así como sancione a quien agrede esa libertad, apareciendo el Derecho Penal como regulador de esas interrelaciones.

La libertad interpersonal que se tutela penalmente, tanto abarca la psíquica o determinación como la física o de movimientos. Ya Carrara advertía que dicha libertad puede ser interna o externa. Se oprime la libertad interna cuando una presión nos obliga a querer lo que sin ella no habríamos querido.¹⁰

El profesor Mariano Jiménez Huerta, señala que la libertad individual, es la facultad del hombre de libremente querer y manifestar su propia voluntad para la satisfacción de sus necesidades. Y esta libertad individual, en cuanto es jurídicamente tutelada, se transforma de libertad de hecho, en libertad jurídica e integra un general derecho de libertad.¹¹

¹⁰ Jiménez Huerta, Mariano.- Ob. Cit.- p. 129

¹¹ Ibidem.- p. 118.

Al hablar de libertad jurídica, se concibe ésta, como la facultad que todo sujeto tiene de ejercitar o no ejercitar (a su arbitrio) sus derechos subjetivos.¹²

En nuestro derecho, la libertad de todos y cada uno de nosotros es tutelada mediante y por conducto del propio Estado, contemplando éste, la libertad como derecho en sus diferentes manifestaciones, sancionando la conducta que atente o viole dicha garantía, como lo encontramos a manera de sistematización en el trabajo de Mariano Jiménez Huerta¹³, y el cual nos demuestra que los diferentes tipos penales pueden incidir sobre:

I.) La libertad física y afectar el natural y esencial albedrío que el hombre tiene de moverse y obrar, como lo encontramos en los delitos de arresto o detención ilegal;

II.) La libertad psíquica y exteriorizarse en expresiones o acciones conminatorias de un futuro mal. Para tutelar la tranquilidad psíquica y la potencial facultad de obrar libremente, en cuanto estados psicológicos del hombre inherentes a su actual y ya secular grandeza, el Código Penal estatuye el delito de amenazas;

¹² García Maynes, Eduardo.- Ob. Cit - p. 299 y p. 300.

¹³ Jiménez Huerta, Mariano - Ob. Cit - p. 129.

III.) La libertad jurídica, en cuanto inalienable deber que al hombre incumbe de conservar, sin restricción alguna, la suma de atributos que integran su libre personalidad moral, así como también en cuanto inalienable derecho de ejercitar, con irrestricto imperio, los derechos y garantías que en su favor establece la Ley Fundamental. Para proteger este señorío jurídico, el Código Penal instaura los delitos de reducción a servidumbres y violación de derechos y garantías;

IV.) La libertad de morada, habida cuenta que la habitación o apartamento en que mora, materializa la personalidad del hombre, pues en su recinto haya reposo en su trabajo, descanso en sus fatigas, paz en sus tormentos, refugio en sus luchas, consuelo en sus aflicciones, protección para sus secretos y seguridad y resguardo para sus pertenencias. Para proteger este interés vital, el Código establece el delito de allanamiento de morada;

V.) La libertad de secreto, o sea el interés vital que corresponde al ser humano de que permanezcan ocultos aquellos hechos o actos de su vida privada que por su naturaleza, sus circunstancias o su deseo no deban ser conocidos, así como también de reservadamente comunicar por escrito a otro lo que bien le pareciere y de que sus comunicaciones y mensajes no sean interceptados ni queden intransferidas.

VI.) La libertad de trabajo, en cuanto es afectada por aquellas acciones que compelen a otro a laborar o servir sin la retribución debida. Para proteger este aspecto de la libertad de trabajo, el Código punitivo erige el delito de explotación laboral; y

VII.) La libertad de amar, esto es, el respeto a las decisiones y emociones sexuales de los humanos y a la plena aptitud y libre voluntad de éstos de mantener con otros contactos o relaciones de esta clase. El Código Penal para proteger este aspecto de la libertad, contempla entre otros, los ilícitos de violación, rapto."

1.3.- TUTELA CONSTITUCIONAL

Al hablar de tutela constitucional, es realmente interesante conocer las raíces que originan el porqué un Estado ha llegado a tutelar la libertad del individuo, y a considerarla como una de las garantías más importantes que debe de gozar el ser humano, ya que la realidad es más que elocuente, al palpar a través de la historia, que cuando no le es otorgada, los integrantes de una sociedad, la han obtenido a base de enfrentamientos, luchas armadas, originando con ello serios trastornos en la estabilidad de cualquier Estado.

Y en el caso de nuestra vida política, no ha sido la excepción, pero después de haberla obtenido, ha sido la máxima preocupación el conservarla, surgiendo el Estado como regulador y sancionador de las interrelaciones entre los individuos, considerados éstos como entes sujetos de derechos y obligaciones, plasmando en la máxima ley fundamental conocida como Constitución; y por considerara importante para el desarrollo y comprensión del tema de nuestro trabajo, nos permitimos realizar un estudio de los antecedentes constitucionales que han regido nuestro destino.

1.4.- ANTECEDENTES HISTÓRICOS

En cuanto se refiere al Derecho Mexicano, su vida constitucional presenta varias facetas que encierran cambios y avances en relación a cada una de ellas, siendo las siguientes Constituciones, las que han regulado la vida política de nuestro país:

1.4.1.- CONSTITUCIÓN DE 1814

Conocida también como la Constitución de Apatzingan, fue promulgada y sancionada en Apatzingan el 22 de octubre de 1814, y aún cuando no tuvo vigencia práctica, si fue de gran relevancia ya que en ella se establecieron puntos esenciales para la libertad, e inclusive quedaron impresas

las inquietudes de una sociedad ávida de libertad y paz social, encontrando la aportación de verdaderos defensores de los derechos humanos, entre ellos se pueden contar al Cura Don Miguel Hidalgo y Costilla así como también a José María Morelos y Pavón, desarrollando este último un memorable análisis y crítica de la realidad que imperaba en su época, plasmando sus ideales en sus "Sentimientos de la Nación", citando algunos de los puntos que estableció¹⁴:

" Punto 1º: Que la América es libre e Independiente de España y de toda otra nación, gobierno o monarquía, y que así se sancione, dando al mundo las razones.

Punto 15: Que la esclavitud se prescriba para siempre, y lo mismo la distinción de castas, quedando todos iguales, y sólo distinguirá a un americano de otro, el vicio y la virtud.

Punto 17: Que a cada uno se le guarden las propiedades y respete en su casa como un asilo sagrado señalando penas a los infractores."

Como se puede apreciar el contenido de los tres puntos referidos, ya se contemplaban la necesidad de independizarse del yugo español, la abolición de la esclavitud, siendo el principal soporte para la lucha por la

¹⁴ Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.- Memoria del Simposium Nacional de Historia sobre la Constitución de Apatzingán.- p- 269 y 270.

Independencia, y una garantía para la propiedad privada y a la inviolabilidad del domicilio.

Además de haber tomado en cuenta los tres puntos anteriores para la realización de la Constitución que nos ocupa, adicionó otros artículos que hablan de la libertad y que establecen lo siguiente¹⁵:

“Artículo 17: Los transeúntes serán protegidos por la sociedad pero sin tener parte en la Institución de sus leyes. Sus personas y sus propiedades gozarán de la misma seguridad que los demás ciudadanos, con tal que reconozcan la soberanía e independencia de la Nación, y respeten la religión católica, apostólica y romana.

Artículo 20: La sumisión de un ciudadano a una ley que no aprueba, no es un comprometimiento de su razón ni de su libertad; es un sacrificio de la inteligencia particular a la voluntad general.

Artículo 24: La felicidad del pueblo y de cada uno de los ciudadanos consiste en el goce de la igualdad, seguridad, propiedad y libertad. La integra conservación de estos derechos es el objeto de la institución de los gobiernos, y el único fin de las asociaciones políticas.

¹⁵ De la Torre Villar, Ernesto.- La Constitución de Apatzingan y los Creadores del Estado Mexicano.- Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.- México 1964.- p. 381 y 383.

Artículo 37: A ningún ciudadano debe coartarse la libertad de reclamar sus derechos ante los funcionarios de la autoridad pública.

Artículo 40: En consecuencia, la libertad de hablar, de discurrir y de manifestar sus opiniones por medio de la imprenta, no debe prohibirse a ningún ciudadano a menos que en sus producciones ataque el dogma, turbe la tranquilidad pública y ofenda el honor de los ciudadanos.”

1.4.2.- CONSTITUCIÓN DE 1824

Realmente ésta fue la Constitución que tuvo vigencia práctica en México, siendo elaborada y promulgada después de la realización de la Independencia de México en fecha 4 de octubre de 1824, y ello obedeció a las grandes condiciones y necesidades de un país que salía de una esfera de luchas y controversias armadas, estableciendo dicho ordenamiento para que sirviera y permitiera una estabilidad social y política baluarte para alcanzar la paz social, integrando en los siguientes artículos tal concepto¹⁶:

“Artículo 112: Las restricciones de las facultades del Presidente son las siguientes:

¹⁶ De Alba, Pedro y Rangel, Nicolas.- Primer Centenario de la Constitución - Talleres Gráficos “Soria”.- México 1924.- p. 307 y 313

Fracción II: No podrá el Presidente privar a ninguno de su libertad ni imponerle pena alguna; pero cuando lo exija el bien y la seguridad de la Federación, podrá arrestar, debiendo poner a las personas arrestadas en el término de cuarenta y ocho horas a disposición del tribunal o Juez competente.

Fracción III: El Presidente no podrá ocupar la propiedad de ningún particular ni turbarle en la posesión, uso o aprovechamiento de ella; y si en algún caso fuere necesario para un objeto de conocida utilidad general tomar la propiedad de un particular o corporación, no lo podrá hacer sin previa aprobación del Senado, y en sus recesos del Consejo de Gobierno, indemnizando siempre a la parte interesada, a juicio de hombres buenos elegidos por ella y el Gobierno.

Artículo 150: Nadie podrá ser detenido, sin que haya semiplena prueba o indicio de que es delincuente.

Artículo 151: Ninguno será detenido solamente por indicios, más de sesenta horas.

Artículo 152: Ninguna autoridad podrá librar orden para el registro de las casas, papeles y otros efectos de los habitantes de la República, si no es en los casos expresamente dispuestos por la ley y en forma que ésta determine.”

Del contenido de los artículos íntegramente transcritos, se pone de manifiesto la preocupación del Estado Mexicano para garantizar la libertad individual de todo individuo en su persona, domicilio, bienes, estableciendo en su contenido las limitaciones por parte de cualquier autoridad y del propio Presidente de la República.

1.4.3.- CONSTITUCIÓN DE 1857

En la vida política de nuestro país surge la Constitución Federal de 1857, mediante la convocación de la cual se constituyó un Congreso Constituyente.

Esta Constitución cabe decir, fue la encargada de establecer una solución a los conflictos internos que políticamente hablando se presentaban por los dos grupos en nuestro país, siendo éstos, por un lado los liberales y por el otro los conservadores; los primeros que tenían como meta, un verdadero cambio desde el punto de vista político, económico social, y los segundos, defendían la posición de privilegios que habían venido gozando desde la época colonial y en virtud de ser en su mayoría; aristócratas integrados principalmente por el clero y los militares, los cuales estaban en desacuerdo con reformas a la vida política imperante.

Independientemente que esta Constitución fue la que plasmó las restricciones para que la Iglesia pudiera adquirir, administrar bienes para sí mismo, en relación al concepto de libertad, dedicó en el título primero, una sección que se tituló: "De los derechos del Hombre", estableciendo en la misma los derechos a los ciudadanos mexicanos y extranjeros que se encontraron dentro del territorio nacional, transcribiendo los artículos referentes a la libertad del hombre¹⁷:

Artículo 2: En la República todos nacen libres. Los esclavos que pisen el territorio mexicano recobran por ese sólo hecho su libertad, y tienen el derecho a la protección de las leyes.

Artículo 5: Nadie puede ser obligado a prestar trabajos personales, sin la justa retribución y sin pleno consentimiento. La ley no puede autorizar ningún contrato que tenga por objeto la pérdida o el irrevocable sacrificio de la libertad del hombre ya sea por causa de trabajo, de educación o de voto religiosos. Tampoco puede autorizar convenios en que el hombre pacte su proscripción o destierro.

Artículo 14: No se podrá expedir ninguna ley retroactiva. Nadie puede ser juzgado ni sentenciado, sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicable a él, por el tribunal que previamente haya establecido la ley."

¹⁷ Morales Jiménez, Alberto.- La Constitución de 1857.- Ensayo Histórico Jurídico, Volumen I.- p 96, 97 y 100

Entre otros artículos, también consagró el derecho a la libertad de expresión, de imprenta, de petición de asociación y la de tránsito.

1.4.4.- CONSTITUCIÓN DE 1917.

La Constitución de 1917, fue originada por una serie de movimientos internos en México, toda vez que la Constitución de 1857, Ignacio Comonfort el cual era Presidente de la República, nunca la hizo cumplir y desconociendo en ese momento al Poder Legislativo y Judicial, dando apoyo al Plan de Tacubaya, ocasionando con ello una lucha armada entre liberales y conservadores, así como también la propia renuncia de Ignacio Comonfort.

A la renuncia de Comonfort a la Presidencia de la República apoyada por el Clero, se nombra Presidente de la República al General Félix Zuloaga, violando el principio que establecía la Constitución de 1857 y el cual determinaba: A la renuncia del Presidente Constitucional se nombraba al Presidente de la Suprema Corte de Justicia, en ese entonces Benito Juárez, provocando un descontento entre el grupo de los liberales, ocasionando el inicio de una nueva lucha armada, logrando nuevamente que se respetara dicho precepto, siendo nombrado Presidente de la República Benito Juárez y dirigiéndose al pueblo de México les externo: "Mexicanos: Hemos alcanzado el mayor bien que podíamos desear, viendo consumada por segunda vez la

Independencia de nuestra patria. Cooperemos todos para regalarla a nuestros hijos en camino de prosperidad, amando y sosteniendo siempre nuestra Independencia y nuestra libertad¹⁸.

Al morir Benito Juárez, lo sucede Lerdo de Tejada como Presidente Interino y posteriormente como Presidente de la República, pero trata de reelegirse y ocasiona con esa conducta el descontento entre los liberales, entre ellos el General Porfirio Díaz, quien después de combatir a Lerdo de Tejada, se queda en la Presidencia dirigiendo el destino del pueblo mexicano hasta por un tiempo de más de treinta años consecutivos, y para ello reformó en varias ocasiones la Constitución de 1857, estableciendo por último el período de seis años para el cargo de Presidente de la República. Cabe hacer mención que durante el tiempo que fungió como Presidente de la República Porfirio Díaz, únicamente se vio interrumpido por un periodo de cuatro años, y lo fue de 1880 a 1884.

Durante el gobierno de Porfirio Díaz, una medida que tomó para reactivar la economía del país, el cual se encontraba clavada en una pobreza extrema como consecuencia de las múltiples luchas armadas, la de permitir el ingreso de capitales extranjeros, medida que se comprobó fue negativa, ya que si bien fue cierto, activó la economía, permitió que un pequeño grupo de aristócratas manejaran la economía de nuestro pueblo, dando como consecuencia el incremento de latifundios, jornadas excesivas, causando el

¹⁸ Miranda Basurto, Ángel.- La Evolución de México.- Vigésima Séptima Edición - Editorial Herrero.- p. 234.

descontentó general que dio como resultado por enésima ocasión luchas armadas estallando la Revolución de 1910.

Después de las elecciones de 1910, aparecen en la vida política Don Francisco I. Madero quien gozaba de la simpatía de la mayoría para que ocupara la Presidencia de la República, pero en las elecciones celebradas se proclama nuevamente Porfirio Díaz, comprobándose que fue con apoyo del fraude del voto popular, resultando por la presión de la mayoría, que Porfirio Díaz renunciara a la Presidencia, tomando el mando como Presidente de la República Don Francisco I. Madero el 6 de noviembre de 1911, quien fue asesinado posteriormente por el General Victoriano Huerta quien lo obligo antes de hacerlo a firmar su renuncia, y nombrándose el mismo Victoriano Huerta Presidente de la República, volviendo a violar la Constitución de 1857. El resultado de esta serie de acontecimientos causó que el Gobernador del Estado de Coahuila, Venustiano Carranza desconociera a Victoriano Huerta como Presidente de la República iniciando el movimiento constitucional que se extendió en todo el país; renunciando por esa presión Victoriano Huerta.

A finales de la Revolución Mexicana y siendo Presidente de la República Venustiano Carranza, mediante decreto convocó a un congreso Constituyente para elevar a leyes Constitucionales las reformas dictadas durante la lucha, este Congreso fue el que se encargó de redactar la Constitución de 1917, que es la que nos rige en la actualidad, tomando como referencia múltiples preceptos establecidos en la Constitución de 1857 reformando y adicionando

otro tanto de ellos que fueron enfocados a consagrar garantías sociales, y por lo que respecta a las garantías individuales dedico un capítulo relativo a las mismas y que se encuentra en el título primero de la misma, y que comprende del artículo primero de la citada ley, hasta el artículo 29.

Nuestra Carta Magna ha sufrido diversas transformaciones por las propias necesidades de cada época, pero podemos decir con satisfacción que ha sido con un sentido de responsabilidad y además lo más importante, con un sentido crítico, garantizando las mínimas garantías que todo sujetos deben de gozar, empero así como se otorgan, existen en sus preceptos las condiciones que deberán de contemplar, todo ello con la perspectiva del bien común; contando las garantías que contempla la Constitución Mexicana:

Garantía Individual de IGUALDAD:

El Estado no deberá de tener distinciones con persona alguna para otorgar derechos y prerrogativas, puesto que toda persona para nuestra legislación, tiene las mismas cualidades como ente jurídico, es decir, que un sujeto frente a otro, deberá de gozara de los mismos lineamientos jurídicos en el ejercicio de sus derechos, y como resultado, el Estado otorgara igual oportunidad dentro de un marco de justicia y equidad. Los artículos que consagran esta garantía lo son: 1, 2, 12 y 13 de nuestra Carta Magna.

Garantía Individual de SEGURIDAD JURÍDICA:

El Estado, como regulador de las relaciones de todo sujeto en sociedad, tiene la facultad de establecer medidas coercitivas, empero también tiene la obligación de observar una serie de requisitos, condiciones, elementos etc., jurídicos para la afectación de los derechos de los particulares, es decir, ante la garantía del individuo, derecho oponible al estado, éste asume una actitud no ya pasiva sino activa, positiva, de hacer, de cumplir con los requisitos, condiciones etc., para que su acto frente al individuo sea válido, legal.

Contemplando en la práctica como ejemplo, las detenciones arbitrarias, cateos no reglamentados y múltiples violaciones a esta garantía citada, siendo los artículos 14, 16, 17, 20, 21, 22, 23, y 26 los que contemplan las condiciones y requisitos que deberá de cumplir la autoridad antes de transgredir la garantía individual de seguridad jurídica.

Garantía Individual de LIBERTAD:

Nuestra Carta Magna concibe al individuo como un sujeto que exterioriza sus pensamientos y busca la realización de sus fines, todo ello mediante una conducta, es decir, en base a una acción, pudiendo apreciar en los siguientes artículos, la tutela constitucional para la libertad del sujeto particular en sus diferentes manifestaciones:

- Libertad de Trabajo. (Art. 5)
- Libertad de expresión. (Art. 6)
- Libertad de imprenta. (Art. 7)
- Libertad Derecho de Petición. (Art. 8)
- Libertad de Reunión y Asociación. (Art. 9)
- Libertad de Posesión y Portación de Armas. (Art. 10)
- Libertad de Tránsito. (Art. 11)
- Libertad Religiosa. (Art. 24)

Garantía Individual de PROPIEDAD:

La Constitución Mexicana acepta el principio de propiedad como garantía individual y lo reglamenta en varios de sus artículos, imponiéndole al mismo tiempo las debidas restricciones con objeto de una mayor seguridad en cuanto al uso, disfrute o disposición; o bien imponiéndole determinadas prohibiciones en vista del bien común.

Por otra parte, y en virtud de ser materia del presente trabajo la privación de la libertad, cabe mencionar que la propia constitución contempla diversos requerimientos que se deben de cumplir a efecto de que un particular sea privado de su libertad, es decir, que en caso de que no sean satisfechos, se lesiona esa garantía, siendo los artículos 14, 16, 17, 18, 19 y 21 quienes

establecen los requisitos legales para realizar la detención, siendo necesario transcribirlos por ser de suma importancia:

Artículo 14: A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna. Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía y aun por mayoría de razón, pena alguna que no este decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trate.

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra, o a la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.

Artículo 16: Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que proceda denuncia, acusación o querrela de un hecho

determinado que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa y existan datos que acrediten los elementos que integran el tipo penal y la probable responsabilidad del indiciado.

La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculcado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

Sólo en los casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado puede sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancias, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundado y expresando los indicios que motiven su proceder.

En los casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; esta plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

En toda orden de cateo, que sólo la autoridad judicial podrá expedir, y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose, al concluir, un acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o, en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

Las comunicaciones privadas son inviolables. La ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral,

fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones fiscales, sujetándose, en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponerse prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente.

Artículo 18: Sólo por delito que merezca pena corporal habrá lugar a prisión preventiva. El sitio de ésta será distinto del que se destinare para la extinción de las penas y estarán completamente separados.

Los gobiernos de la Federación y de los Estados organizaran el sistema penal, en sus respectivas jurisdicciones, sobre la base del trabajo, la capacitación para el mismo y la educación como medios para la readaptación social del delincuente. Las mujeres compurgarán sus penas en lugares separados de los destinados a los hombres para tal efecto.

Los gobernadores de los Estados, Sujetándose a lo que establezcan las leyes locales respectivas, podrán celebrar con la Federación convenios de carácter general, para que los reos sentenciados por delitos del orden común extingan sus condenas en establecimientos dependientes del Ejecutivo Federal.

La Federación y los gobiernos de los Estados establecerán instituciones especiales para el tratamiento de menores infractores.

Los reos de nacionalidad mexicana que se encuentren compurgando penas en países extranjeros, podrán ser trasladados a la República para que cumplan sus condenas con base en los sistemas de readaptación social previstos en este artículo, y los reos de nacionalidad extranjera sentenciados por delitos del orden federal en toda la República, o del

fuero común en el Distrito Federal, podrán ser trasladados al país de su origen o residencia, sujetándose a los tratados internacionales que se hayan celebrado para ese efecto. Los gobernadores de los Estados podrán solicitar al Ejecutivo Federal, con apoyo en las leyes locales respectivas, la inclusión de reos sólo podrá efectuarse con su consentimiento expreso.

Artículo 19: Ninguna detención ante autoridad judicial podrá exceder del término de setenta y dos horas, a partir de que el indiciado sea puesto a su disposición, sin que se justifique con un auto de formal prisión y siempre que de lo actuado aparezcan datos suficientes que acrediten los elementos del tipo penal del delito que se impute al detenido y hagan probable la responsabilidad de éste. La prolongación de la detención en perjuicio del inculpado será sancionada por la ley penal. Los custodios que no reciban copia autorizada del auto de formal prisión dentro del plazo antes señalado, deberán llamar la atención del juez sobre dicho particular en el acto mismo de concluir el término, y si no reciben la constancia mencionada dentro de las tres horas siguientes pondrán al inculpado en libertad.

Todo proceso se seguirá forzosamente por el delito o delitos señalados en el auto de formal prisión o de sujeción a proceso. Si en la secuela de un proceso apareciere que se ha cometido un delito distinto del que se persigue, deberá ser objeto de averiguación separada, sin perjuicio de que después pueda decretarse la acumulación, si fuere conducente.

Todo maltrato que en la aprehensión o en las prisiones, toda molestia que se infiera sin motivo legal, toda gabela o contribución en las cárceles, son abusos, que serán corregidos por las leyes y reprimidos por las autoridades.

Artículo 21: La imposición de las penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con un policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiere impuesto, se permutara ésta por el arresto correspondiente, que no excederá en ningún caso de treinta y seis horas.

Tratándose de trabajadores no asalariados la multa no excederá del equivalente a un día de ingreso.

Las resoluciones del Ministerio Público sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal, podrán ser impugnadas por vía jurisdiccional en los términos que establezca la ley.

La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, del Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias

que esta Constitución señala. La actuación de las instituciones policiales se regirá por los principios de legalidad, eficiencia, profesionalismo y honradez.

La Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios se coordinarán, en los términos que la ley señale, para establecer un sistema nacional de seguridad pública¹⁹.

Después de haber hecho un breve recorrido en la historia política de nuestro país, podemos constatar que siempre ha sido y será la libertad del individuo, sin importar raza, sexo, color, idiosincrasia, una de las máximas preocupaciones para el Estado, que sea respetada, estableciendo en sus legislaciones, sanciones cuando se trate de lesionarla, plasmando las garantías que deben de gozar todo ser humano en nuestra máxima ley reguladora, es decir, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

1.5.- CONCEPTO DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

Antes de establecer el concepto de Privación Ilegal de la Libertad, consideramos necesario, en virtud del término, dar un panorama general del delito, y para tal efecto, citaremos que infinidad de autores han opinado al respecto, entre ellos, tenemos que desde el punto de vista etimológico, "la

¹⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa.- México 1997.- Edición 118.

palabra delito del verbo delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley²⁰.

Por otra parte desde el punto de vista filosófico es considerado como "la violación de un deber, necesario para el mantenimiento del orden social, cuyo cumplimiento encuentra garantía en la sanción penal"²¹.

Raúl Goldstein²² en una recopilación de opiniones de estudiosos del derecho, nos proporciona las siguientes definiciones:

Antolisei.- Es delito aquel comportamiento humano que, a juicio del legislador, contraría con los fines del Estado y exige como sanción una pena (criminal).

Bettiol.- "Es la violación de un deber de fidelidad del individuo hacia el Estado; un deber concreto y específico que deriva de la posición que el individuo disfruta en el seno de la comunidad".

Carnelutti.- "Bajo el perfil jurídico, es un hecho que se castiga con la pena mediante el proceso".

²⁰ Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Octava Edición.- Editorial Porrúa.- México 1974.- p. 125.

²¹ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual del Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.- México 1978.- p. 153.

²² Goldstein, Raúl.- Ob Cit.- p. 230

Carrara.- “Es la infracción a la ley del Estado, promulgada para proteger la seguridad de los ciudadanos, resultante de un acto externo del hombre, positivo o negativo, moralmente imputable y políticamente dañoso”.

Cuello Calón.- “La acción prohibida por la ley bajo la amenaza de una pena”.

Florian.- “Un hecho culpable, del hombre, contrario a la ley conminado por la amenaza penal”.

Garofalo.- “El delito social o natural es una lesión de aquella parte del sentido moral que consiste en los sentimientos altruistas fundamentales (piedad y probidad), según la medida en que se encuentran en las razas humanas superiores, cuya medida es necesaria para la adaptación del individuo a la sociedad”.

Jiménez de Azúa.- “El delito como acto típicamente antijurídico imputable y culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, y que se haya conminado con una pena o, en ciertos casos, con determinada medida de seguridad en reemplazo de ella”.

Liszt.- “El delito es un acto humano culpable, contrario al derecho y sancionado con una pena”.

Manzini.- "El delito (reato) considerando con su noción formal (concepto), es el hecho individual con que se viola un precepto jurídico provisto de aquella sanción específica de corrección indirecta que es la pena en sentido propio".

Mezger.- "Es delito la acción típicamente antijurídica y culpable".

Petrocelli.- "La acción prohibida por el derecho con la amenaza de la pena".

Romagnosi.- "El acto de una persona libre e inteligente, dañoso a los demás y a la justicia".

Rousseau.- "Todo malhechor ataca al derecho social, se hace por sus malas acciones traidor a su patria y deja de ser un miembro de ella, violando sus leyes y aun haciéndole la guerra".

El Código Penal del Distrito Federal, también en su artículo 7, nos dice: "Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales"²³.

Como se desprende de las diferentes opiniones de los estudiosos del derecho, al realizar una conducta contraria a las establecidas por el Estado para el bienestar de la comunidad, nos encontramos ante la presencia de un

²³ Código Penal para el Distrito Federal.- Editorial Sista.- México 1997.- p. 4

ilícito, motivo por el cual al hablar de Privación Ilegal de la Libertad, era sumamente necesario determinar qué era el delito y su concepto; determinando desde nuestro punto de vista, que entendemos como Privación Ilegal de la Libertad:

“La detención arbitraria de una persona, por parte de un particular, coartando su libre desplazamiento, sin que exista una causa justificada que la ley le otorgue”.

Sobre el punto de vista particular supracitado, interviene como elemento esencial el término “Detención”, del cual algunos estudiosos del Derecho, han emitido sus puntos de vista y entre los cuales se encuentran los siguientes:

Raúl Goldstein: “Detención, es cuando se priva de la libertad de hecho, se dice que se le detiene. Esta sujeción está legalmente autorizada cuando la realiza una autoridad competente para ponerla a disposición del juez, otra autoridad valedera. El funcionario que detiene a una persona, debe ponerla inmediatamente a disposición del magistrado, y cuando éste ordena su soltura, hacerlo enseguida. La violación de esta norma constituye el delito de detención ilegal. La condición de detenido dura desde el momento de la aprehensión física hasta la resolución judicial que determina la situación jurídica del sujeto: si se impone prisión preventiva, su detención será tenida en cuenta para el cómputo

de la pena; una vez impuesta ésta, el detenido se convierte en penado, por lo cual cabe señalar que la detención es una etapa preventiva y asegurativa”²⁴.

Javier Piña Palacios: “Que la detención, significa la privación de libertad que tiene lugar a partir de la consignación al Juez, de decir a la facultad jurisdiccional del que se encuentra privado de libertad. De ahí que se le dé el nombre de detenido al sujeto que ha sido privado de su libertad y que se encuentra ligado a la facultad de que es titular el Juez, la cual fue puesta en movimiento por el ejercicio de la acción penal del Ministerio Público”²⁵.

Tratándose de infracciones a los reglamentos gubernativos y de policía, tanto la aprehensión como la detención deben apoyarse en alguna prueba, ya que no hay razón alguna para que aquel a quien se imputa una infracción de policía, que no amerite más que multa o en su defecto, arresto, goce de menores garantías que aquel a quien se imputa algún delito de competencia de las autoridades judiciales; pues si constitucionalmente, la autoridad administrativa no tiene facultad para detener a ningún individuo cuando haya cometido una infracción a los reglamentos de policía y buen gobierno, que se castiga con multa o arresto, su función debe limitarse a hacerlo comparecer para que se levante el acta correspondiente y la autoridad que imponga la multa deberá hacerla del conocimiento del inculcado y concederle el

²⁴ Goldstein, Raúl.- Ob. Cit.- p. 259.

²⁵ Piña Palacios, Javier.- Derecho Procesal Penal - Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F - México 1948.- p. 136.

término racional para pagarla, y únicamente, en el caso de que no la pague, podrá librarse orden para la aprehensión a efecto de que compurgue el arresto²⁶.

Como podemos ver, y con apoyo con las diferentes aceptaciones citadas, el hablar de "Detención", se puede referir a la que realiza la autoridad investida con tal facultad y habiendo llevado la detención dentro de un marco jurídico y respetando los derechos del sujeto; así como también se puede llevar a cabo y en la practica es posible que se encuentre, una detención violando los derechos del sujeto, es decir, sin que la autoridad tenga o haya actuado dentro del marco jurídico, siendo en este caso responsable la propia autoridad, ya que estamos anta la presencia de una detención ilegal; por otra parte, tenemos el caso de la detención de la que habla el tipo penal de "Privación Ilegal de la Libertad", siendo importante destacar en ésta, la detención la realiza un particular, el cual no tiene ninguna facultad para ello, y que además la realiza por propia mano.

1.6.- CONCEPTO DE PLAGIO Y SECUESTRO.

En virtud de encontrarse íntimamente relacionado, el concepto de Secuestro con el de Plagio, es importante considerar las similitudes que tienen ambos vocablos, ya que ha sufrido el delito de plagio las vicisitudes y transformaciones consustanciales al cambio de las costumbres y a la evolución

²⁶ García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano.- Sexta Edición.- Editorial Porrúa - México 1991.- p. 83 y 84

de los tiempos. Durante el paganismo imperó el desconocimiento de la personalidad del hombre y fue considerado éste como una cosa susceptible de la propiedad privada. De ahí la institución de la esclavitud, universal entre los pueblos de la Antigüedad y que tuvo su génesis en el desconocimiento de la naturaleza espiritual del hombre y de la igualdad de su estirpe y en la negación de la fraternidad humana. Mientras perduró la esclavitud fue muy frecuente el robo del hombre para ser vendido como esclavo y alcanzar un lucro.

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. La frecuencia con que acontecieron estos hechos se atestigua por los historiadores y que corrobora por la uniformidad de las leyes y la severidad de las penas dictadas para sancionar el delito de plagio. Y aunque con la abolición de la esclavitud el delito desapareció en su primigenia forma, perdura en las modernas leyes, aunque con las transformaciones inherentes a las mutaciones sociales. Estas transformaciones han operado tanto en orden a la esencia del delito como al lugar de su correcta clasificación. En cuanto a lo primero, porque ya no se exige como requisito esencial el ánimo de venganza; y en cuanto a lo segundo, porque dejó de ser un delito contra el patrimonio para pasar a serlo contra la libertad²⁷.

La diferenciación conceptual entre plagio y secuestro, no ha sido determinado, ya que existen diferentes opiniones de estudiosos del derecho en

²⁷ Jiménez Huerta, Mariano.- Ob. Cit.- p. 138.

cuanto, si tiene el mismo significado o no, lo cual no es objeto de controversia en este momento, por lo que citaremos el significado jurídico de ambos vocablos; por una parte plagio: "En el derecho anglosajón, significa el secuestro de menores o mayores para exigir rescate en metálico²⁸; y por la otra Secuestro: Secuestrar en el diccionario de la Academia de la Lengua, tiene como tercera acepción, la de aprehender indebidamente a una persona para exigir dinero por su rescate, o para otros fines²⁹.

Como se puede observar en ambos términos se habla de "rescate", el cual se define como: "El dinero y otros bienes que se entregan para que una persona recobre la libertad de la cual ha sido indebidamente privada"³⁰.

²⁸ Goldstein, Raúl - Ob. Cit.- p 540.

²⁹ Ibídem.- p 603.

³⁰ Osorio y Nieto, Cesar.- La Averiguación Previa.- Editorial Porrúa.- Décima Quinta Edición.- México 1989.- p. 315.

CAPITULO II

ELEMENTOS DEL TIPO PENAL.

El tipo penal ésta constituido por diversos elementos que varían de acuerdo con los delitos existentes, esto es, que algunas veces el tipo penal establece ciertas condiciones para que se pueda conformar el delito, que van desde los elementos objetivos, hasta los elementos subjetivos se desprenden modalidades referidas a los sujetos del delito, a las referencias al objetivo material.

2.1.- DEFINICION DE TIPO

Se puede definir el tipo penal como la descripción que establece el legislador en el Código de la misma materia, de conductas desplegadas y que son consideradas como delitos.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, nos dice que: "El tipo delictivo, de acuerdo con la doctrina, puede definirse como el Conjunto de todos los presupuestos a cuya existencia se liga una consecuencia jurídica que es la pena"³¹.

³¹ Seminario Judicial de la Federación XVI.- Sexta Época - Segunda Parte.- p. 257.

Porte Petit por su parte determina que el tipo: "Como una conducta o hechos descritos por la norma, o en ocasiones, esa mera descripción material conteniendo además según el caso, elementos normativos o subjetivos o ambos"³².

Algunos autores han definido al tipo penal de la siguiente manera:

Pavón Vasconcelos: "Es la descripción concreta hecha por la ley de una conducta a la que en ocasiones se suma un resultado, reputada como delictuosa al conectarse a ella una sanción penal"³³.

Edmundo Mezger: "El tipo en el propio sentido jurídico penal significa más bien el injusto descrito concretamente por la ley en sus diversos artículos, y a cuya realización va ligada la sanción penal"³⁴.

Ignacio Villalobos: "El tipo es la descripción del acto o del injusto o antisocial (previamente valorado como tal), en su aspecto objetivo y externo"³⁵.

De las definiciones emitidas por las diferentes autores antes citados, se desprende que todos y cada uno de ellos, coinciden al referir, que el tipo penal es una descripción concreta de hechos relacionados con un resultado

³² Porte Petit Candaudap, Celestino - Apuntes de la Parte General de Derecho Penal.- Décimo Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1990.- p. 335.

³³ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual del Derecho Penal Mexicano Parte General.- Editorial Porrúa.- México 1978.- p. 259.

³⁴ Tratado de Derecho Penal.- Tomo Uno - Madrid 1955 - p. 366.

³⁵ Villalobos, Ignacio - Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa - p. 258.

objetivo, que son considerados como delictivos y se encuentran plasmados y sancionados por la ley penal

El tipo penal de Privación Ilegal de la Libertad en su modalidad de Secuestro, establece: La Privación de la Libertad de otro, por parte de un particular, con la finalidad de obtener rescate, de causar daños o perjuicios al secuestrado o alguna persona relacionada con éste; o que la autoridad realice o deje de realizar determinado acto.

2.2.- ELEMENTO MATERIAL

Porte Petit cita que al hablar de Elemento Material, la doctrina se refiere a elementos típicos objetivos o descriptivos del tipo:

a.- "Estados y procesos externos, susceptibles de ser determinados espacial y temporalmente, perceptibles por los sentidos "objetivos", fijados en la ley por el legislador en forma descriptiva.

b.- "Estados y procesos anímicos en otras personas que no sean precisamente del autor".

Agrega que forma parte del tipo, el elemento material, que está constituido por la conducta o el hecho, originándose los delitos de mera conducta o los de resultado material³⁶.

2.3.- MODALIDADES DE LA CONDUCTA

El delito es ante todo una conducta humana y siendo ésta, quien de origen a la comisión del delito, se han utilizado diferentes denominaciones para definirla como son: acto, acción, hecho, acontecimiento, mutación en el mundo exterior, o bien conducta.

Cabe hacer mención que dentro del concepto de conducta pueden comprenderse la acción y la omisión; es decir, el hacer positivo y el negativo; el actuar y el abstenerse de obrar.

Algunos autores nos dan diferentes acepciones:

Fernando Castellanos refiere que "La conducta es el comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"³⁷.

³⁶ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ob. Cit - p. 341

³⁷ Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit.- p. 149.

Celestino Porte Petit establece una diferenciación entre conducta y hecho, citando que la primera no incluye un resultado material, mientras que el segundo (hecho) abarca tanto a la propia conducta como al resultado y al nexo de causalidad, cuando el tipo particular requiere una mutación en el mundo exterior³⁸.

Desprendiéndose del propio estudio que realizó el profesor Porte Petit que en ocasiones el elemento objetivo es la conducta (si el tipo describe simplemente una acción o una comisión), y otras el hecho (cuando la ley requiere además de la acción o de la omisión la producción de un resultado material, un cambio en el mundo exterior unido por un nexo causal), distinguiendo la conducta del hecho y afirmando que el hecho se compone de:

- a).- Una conducta.
- b).- Un resultado material.
- c).- La relación causal entre la conducta y la mutación en el mundo exterior.

La conducta es el elemento del hecho cuando según por sí mismo llena el tipo, como sucede en los delitos de mera actividad, carente de un resultado material.

³⁸ Porte Petit Candaudap, Celestino - Ob. Cit.- p 259

En el lenguaje ordinario por hecho se entiende lo ocurrido, lo acaecido, e indudablemente al actuar humano (con o sin resultado material) por efectuarse en el escenario del mundo es, desde este punto de vista, un hecho. Los fenómenos naturales también son hechos. Cabe advertir que en la teoría del derecho se entiende por hechos jurídicos los acontecimientos en los cuales el derecho atribuye ciertas consecuencias, desde esta referencia, todo delito es una hecho jurídico. Más convencionalmente se usa el término hecho para designar la conducta, el resultado y su necesario nexo causal y el vocablo conducta, cuando el tipo sólo exige un acto o una omisión, la distinción nos parece útil.

El nexo causal únicamente existe en los ilícitos de resultado material, los de simple actividad (o inactividad) comportan sólo resultado jurídico³⁹.

Jiménez de Azúa explica que emplea la palabra “acto” en una amplia acepción, comprensiva del aspecto positivo “acción”, y del negativo “omisión”. Nos dice: “El primer carácter del delito es ser un acto, que puede definirse, manifestación de voluntad, que mediante una acción u omisión, causa un cambio en el mundo exterior”⁴⁰.

Por lo que podemos resumir que la conducta puede presentarse en las formas de acción, omisión y comisión por omisión.

³⁹ Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit - p. 149.

⁴⁰ Jiménez de Azúa, Luis.- La Ley y el Delito - Editorial Sudamericana.- Buenos Aires 1958.

La acción se integra mediante una actividad (ejecución) voluntaria (concepción y decisión), la omisión y la comisión por omisión se conforman por una inactividad diferenciándose en que la omisión hay violación de un deber jurídico de obrar, en tanto en la omisión por omisión se violan dos deberes jurídicos, uno de obrar y otro de abstenerse⁴¹.

El acto o la acción, stricto sensu, es todo hecho humano voluntario, todo movimiento voluntario del organismo humano capaz de modificar el mundo exterior o de poner en peligro dicha modificación⁴².

Según Cuello Calón, la acción en sentido estricto es el movimiento corporal voluntario encaminado a la producción de un resultado consistente en la modificación del mundo exterior o en el peligro de que se produzca⁴³.

Resumiéndose de los conceptos definidos por los juristas antes citados, que en los delitos de la acción, se hace lo prohibido, se infringe una ley prohibitiva.

La omisión radica en una abstenerse de obrar, simplemente es una abstención; en dejar de hacer lo que se debe de ejecutar, es decir, es una forma negativa de la acción.

⁴¹ Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit.- p. 148 y 149.

⁴² *Ibidem*.- p. 142.

⁴³ Cuello Calón, Eugenio - Derecho Penal Parte General.- Décima Cuarta Edición - Tomo Uno.- Editorial Bosch - Barcelona 1947

Cuello Calón menciona: la omisión consiste en una inactividad voluntaria cuando la ley penal impone el deber de ejecutar un hecho determinado⁴⁴.

Asimismo lo que señala, el profesor Sebastián Soler en relación a la omisión, es verdaderamente significativo y claro para entenderlo al citar que el delincuente puede violar la ley sin que un solo musculo de su cuerpo se contraiga, por medio de una omisión o abstención⁴⁵.

Según Eusebio Gómez, "son delitos de omisión aquellos en los que las condiciones de donde deriva su resultado reconocen, como base determinante, la falta de observancia por parte del sujeto de un precepto obligatorio⁴⁶.

En los delitos de omisión se deja de hacer lo mandado expresamente. Se infringe una ley dispositiva.

La omisión se divide en omisión simple (omisión propia) y comisión por omisión (omisión impropia).

⁴⁴ Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit.- p. 152

⁴⁵ *Ibidem*.- p. 152.

⁴⁶ Tratado de Derecho Penal.- Ob Cit. p 153.

La actividad o inactividad de todo sujeto se encuentra íntimamente ligada al estado psicológico, de ahí que el sujeto determine realizar o abstenerse el acto al cual está obligado. Esto es, que en la omisión la manifestación de voluntad consiste en no ejecutar, voluntariamente, el movimiento corporal que debiera haberse efectuado. Precisa la existencia del deber jurídico de obrar

Los dos elementos (voluntad e inactividad) que aparecen en la omisión simple se presentan también en la comisión por omisión, más en esta emergen dos factores, un resultado material (típico) y una relación de causalidad entre dicho resultado y la abstención.

Cualquiera que sea el resultado de la omisión, debe constituir una figura de delito prevista en la ley; siempre hay un resultado jurídico; en la comisión por omisión hay, además una material⁴⁷.

En la comisión por omisión la manifestación de la voluntad, al igual que en la omisión simple, se traduce en un no obrar teniendo la obligación de hacerlo, pero violándose no sólo la norma preceptiva sino, también, una prohibitiva, por cuanto manda abstenerse de producir el resultado típico y material.

⁴⁷ Cuello Calón, Eugenio - Ob. Cit. P. 274.

Ahora bien, Porte Petit afirma que la omisión simple, "consiste en un no hacer, voluntario o culposo, violando una norma preceptiva (obligatoria produciendo un resultado típico"⁴⁸.

En los delitos de simple omisión el tipo se colma con la falta de una actividad jurídicamente ordenado, sin requerir de resultado material alguno.

Quienes emplean los términos conducta y hecho para designar el elemento objetivo del delito, afirman que en la omisión simple o propia, tal elemento (objetivo) es sólo la conducta, en tanto en los delitos de comisión por omisión se trata de un hecho (conducta, resultado y nexa causal).

En la comisión por omisión hay una doble violación de deberes: de obrar y de abstenerse, y por ello se infringen dos normas: una preceptiva y otra prohibitiva. "Existe un delito de comisión por omisión, cuando se produce un resultado típico y material, por un no hacer, voluntario o culposo (delitos de olvido) violando una norma preceptiva y una norma prohibitiva"⁴⁹.

En los delitos de omisión, es necesario un resultado material, una mutación en el mundo exterior, mediante no hacer lo que al derecho ordena. En la omisión simple sólo se viola la norma que ordena, porque el agente no hace lo mandado, en la comisión por omisión se infringen dos normas: la dispositiva (impone el deber de obrar) y la prohibitiva (que sanciona la causación del

⁴⁸ Castellanos Tena, Fernando.- Ob. Cit.- p. 153

⁴⁹ *Ibidem*. P. 153.

resultado material penalmente tipificado). La omisión propia sólo comporta resultado jurídico, la impropia uno jurídico y otro material, sensorialmente perceptible.

“En los delitos de simple omisión el tipo se llena con la inactividad. En los de comisión por omisión cuando emerge el resultado material”⁵⁰

Ahora bien, en el delito de Secuestro, su esencia consiste en “poner materialmente a una persona en tales condiciones que no pueda usar su libertad de locomoción, sea totalmente, sea también dentro de los límites señalados por el sujeto activo, de donde su elemento material se concreta como soporte natural de la figura, indudablemente en un hecho.

Pero no basta, en el sentido de la ley, la sola actividad de detener, es necesario, sobre todo, la voluntariedad como fuerza física actuante, determinativa del movimiento corporal; es decir, para hablar de conducta es indispensable que el secuestrador quiera detener a otro sujeto, movido por su propia y libre determinación.

De lo anterior deducimos dos elementos constitutivos de la conducta desplegada por el agente: uno psíquico, consistente en la voluntad de privar ilegítimamente a otro de su libertad personal; otro físico, la actividad

⁵⁰ *ibidem*. P. 154.

misma (o inactividad, en algunos casos) de detener, como manifestación exterior de la voluntad criminal.

2.3.1.- REFERENCIAS TEMPORALES

“En ocasiones, el tipo penal reclama alguna referencia en orden al tiempo y de no concurrir, no se dará la tipicidad. Por ello expresa Mezger, que la ley a veces establece determinados medios temporales como exclusivamente típicos y por tanto, no caerá bajo el tipo, la ejecución en tiempo distinto del que señala la ley”⁵¹.

La ley no hace referencia expresa al tiempo de comisión del secuestro.

El prototipo sólo se refiere al tiempo, para fijar el criterio mesurador de la pena correspondiente al ilícito de Privación Ilegal de la Libertad; y el tipo circunstanciado alude a él, para disminuir la del secuestro calificado, funcionando el mecanismo de aplicación, en ambos casos, con base en la duración del hecho consumado.

⁵¹ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ob. Cit.- p. 342.

2.3.2.- REFERENCIAS ESPACIALES

Del mismo modo, el tipo puede demandar una referencia espacial, o sea de lugar. Mezger a este respecto anota, que: "Esto quiere decir, que la ley fija exclusivamente como típicos determinados medios locales de la comisión del delito, y que la ejecución del acto en otro lugar no cae bajo el tipo"⁵².

Por tanto, es necesario para que exista la tipicidad, que ocurran estas notas locales, exigidas por el tipo.

El delito de Privación Ilegal de la Libertad, no requiere ninguna referencia espacial, ya que el lugar donde se priva de la libertad a un particular, puede ser indistinto.

La cuestión relativa al lugar de la comisión del Secuestro, surge de su carácter permanente, porque por lo regular presenta un iter que puede desenvolverse en sitios diversos, siendo de importancia su precisión para resolver problemas de competencia interna y frente a otros Estados.

El artículo 366 de Código Penal para el Distrito Federal, en su fracción II inciso a), consigna como motivo de agravación un elemento objetivo del ilícito: Que se realice en camino público o en lugar desprotegido o solitario, refiriéndose al lugar inicial del hecho y no al lugar específico, colocándolos en

⁵² Tratado de Derecho Penal.- Tomo Uno - Madrid 1946 - p. 369.

igual nivel calificante y, por ello, permutables entre sí, bastando la ejecución del secuestro en algunos de esos lugares, alternativamente, para dar por satisfecho el extremo circunstanciado, cuyo fundamento radica en el aumento potencial del agente y en la disminución de las posibilidades defensivas de la víctima, al quedar en desamparo ante el acometimiento ilícito, sin oportunidad de pedir y obtener auxilio de otras personas

El sentido técnico de “camino público” nos lo proporciona el Código Penal para el Distrito Federal en su artículo 165 el cual determina: “Se llaman caminos públicos las vías de tránsito habitualmente destinadas 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”.

Como el dispositivo deja a un lado los tramos comprendidos dentro de los límites de las poblaciones, el concepto se integrará por exclusión con el de “vía pública”, pudiendo ser lugar del hecho a los efectos agravantes del secuestro, tanto las carreteras, calzadas, brechas, veredas, vías ferroviarias, ríos y canales, como la atmósfera misma, sin poderse delinear con precisión absoluta, correspondiendo al juez determinarlo en el caso concreto, siempre con vista a la mayor o menor posibilidad racional de socorro y que otras personas pudieran haberle prestado al secuestrado.

El "lugar desprotegido o solitario", sustentado algunas veces en la ocasión de nocturnidad, encierra en su latitud todos aquellos sitios desamparados, solos, desiertos, donde el sujeto pasivo se halle sin compañía, pudiendo localizarse en regiones despobladas o en los alrededores de una población, y aún dentro de la población misma.

Sin embargo, no basta con la objetividad del lugar para la integración de la circunstancia; es necesario, además que el agente la busque de propósito o se aproveche de ella para prevalerse de la indefensión de la víctima, no pudiendo estimarse la agravante, por tanto, cuando el hecho del camino público de la acción, no procurado ni aprovechado por el secuestrador.

2.3.3.- EXIGENCIAS EN CUANTO A LOS MEDIOS COMISIVOS

Los tipos en numerosos casos exigen determinados medios, originándose los llamados "delitos con medios legalmente determinados" o "limitados", y ello quiere decir que para darse la tipicidad tienen que concurrir los medios que exija el tipo correspondiente. De aquí que Mezger exprese que por delitos con medios legalmente determinados debemos entender aquellos tipos de delitos en los que la tipicidad de la acción último sino sólo cuando éste se ha conseguido en la forma que la ley expresamente determina.

Normalmente los medios de comisión de los delitos resultan indiferentes, más sin embargo, existen algunos tipos penales que requieren de características específicas para la configuración del delito, es decir, que a determinada conducta del sujeto activo se integren otros factores sin los cuales, no se puede hablar de la comisión de un ilícito penal.

Enseguida y a manera de ejemplificación, se citan algunos delitos patrimoniales y los diferentes medios comisivos en cada ilícito; en el delito de robo con violencia, los medios comisivos como el mismo tipo refiere, debe de ser mediante la violencia, resultando como consecuencia una penalidad mayor que en el robo simple; por otro lado en el ilícito de abuso de confianza, los medios comisivos son la disposición por parte del sujeto activo de una cosa ajena mueble, la cual única y exclusivamente se le transmitió la tenencia y no el dominio, siendo necesaria la condición expresada a efecto de que se tipifique como delito, ya que causa un perjuicio en el patrimonio del sujeto pasivo; en el delito de fraude, la referencia de los medios comisivos que debe de realizar el sujeto activo, de tal manera, que engañe, o se aproveche del error en el cual se encuentre el sujeto pasivo para obtener un enriquecimiento en forma ilícita y como consecuencia causar un deterioro patrimonial en el sujeto pasivo; en el delito de fraude, la referencia de los medios comisivos que debe de realizar el sujeto activo, de tal manera, que engañe, o se aproveche del error en el cual encuentre el sujeto pasivo para obtener un enriquecimiento en forma ilícita y como consecuencia causar un deterioro patrimonial en el sujeto pasivo; por lo que hace al delito de despojo el cual es contemplado en la fracción I del artículo

395 del Código Penal para el Distrito Federal, establece que los medios comisivos por parte del agente o sujeto activo, tenga una conducta en la cual por propia autoridad, ocupe un inmueble ajeno o haga uso de él, o de un derecho real que no le corresponda, haciendo uso de la violencia o furtivamente o empleando amenazas o engaño, lo cual en la vida diaria se puede enterar, por lo que hace a invasiones de predios ajenos mediante la furtividad, es decir, aprovechando la obscuridad de la noche o que no sean vistos, ocupan físicamente un inmueble, que como se encuentra citado, no les corresponde y que se tratan de adueñar sin derecho alguno.

En el ilícito de Privación Ilegal de la Libertad, se guarda silencio acerca de los medios comisivos necesarios para su consumación, pudiendo realizarlo el sujeto activo mediante las más variadas formas.

De los diversos "modus operandi" en la comisión del ilícito de Secuestro, podemos encontrar, cuando el agente activo, utilice las amenazas; así como la utilización de violencia física o moral, concretada en maltrato o aplicación de tormento a la persona secuestrada.

La amenaza puede enunciarse por cualquier medio, a condición de llevar el poder intimidatorio suficiente, en relación con el amenazado, para desviar y vencer su voluntad, determinando su sometimiento en la forma indicada por el agente, percibiéndose la objetividad jurídica en la lesión a la libertad interna, traducida en la perturbación de la tranquilidad y seguridad

personales. Por esto, la amenaza debe ser seria y constante, no ridícula, entendiéndose por tal “la posibilidad cierta de la realización del daño por obra de la persona de quien emana la amenaza, y la posibilidad lógica de la efectución, en sí, del mal amagado”, según explica Fontan Balestra⁵³, aunque no es indispensable que la violencia moral se ejerza, en su materialidad, sobre la persona de la víctima, si bien la acción moral debe recaer sobre ella.

Ahora bien, para la integración del secuestro, por la especialidad de este medio, la amenaza debe ser grave. Por ende, no será suficiente la anónima, la anunciada con frases de doble sentido o a distancia, la representada con señas, ademanes o signos simbólicos, ni la dirigida hacia un daño insignificante. Sólo será idónea para este efecto aquella amenaza explícita, directa y real, manifestada con acciones hostiles y concluyentes (levantar los puños, apuntar con un arma) capaces de producir temor y expresar la idea de peligro, dándole al secuestrado la sensación de que su libertad personal ya no está ilesa y se vea obligado a someterse irremediabilmente al designio criminal del secuestrador.

Por lo que se refiere a la utilización de violencia como medio comisivo, ésta además de ser idónea, debe ser grave, en forma de maltrato o tormento propinados al sujeto pasivo. Asimismo en la violencia empleada por el sujeto activo encierra, el maltrato excesivo para el secuestrado, desde el momento de detenerlo así como al trasladarlo a determinado lugar, en el cual se

⁵³ Fontan Balestra, Carlos.- Derecho Penal Parte Especial - Editorial Abeledo Perot.- Buenos Aires 1959.- p. 251.

va a someter, implicando con ello, que el maltrato implica encierro en lugar insalubre, golpes más allá de lo necesario para lograr la sumisión, despojo de ropas, escasos o malos alimentos, imposición de permanecer en el suelo, impedimento para dormir, aprisionamiento con grillos o esposas. Se atormenta provocando angustia o dolor físico, mediante recursos cruentos de retención (quemaduras, flagelación, encadenamiento y otras sevicias ejecutadas con instrumentos ad hoc).

2.3.4.- ELEMENTOS NORMATIVOS.

Los elementos normativos del tipo penal son aquellos, según Pavón Vasconcelos: "Que forman parte de la descripción contenida en los tipos penales y se les denomina normativos por implicar una valoración de ellos por el aplicador de la ley"⁵⁴.

Los elementos normativos como lo señala acertadamente el profesor Pavón Vasconcelos, se encuentran implícitos en el tipo penal, existiendo dos clases, que son por una parte de valoración jurídica y por la otra de valoración cultural, encontrando tanto en el Código Penal para el Distrito Federal, así como para el Estado de México como ejemplo de los primeros, cuando señalan: "Servidor Público" (arts. 212 y 131 respectivamente); "documentos públicos" o "documentos privados" (arts. 243 y 168

⁵⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob Cit .- p. 266

respectivamente), "cosa ajena mueble" (arts 367 y 295 respectivamente); "derecho real" (arts. 395 y 320 respectivamente), y por otra parte como ejemplos de los segundos, el Código Penal para el Distrito Federal, en su título Décimo quinto señala: "Delitos contra la libertad y el normal desarrollo psicosexual"; y por su parte el Código Penal para el Estado de México, en el Título Tercero, Subtítulo Cuarto enuncia: "Delitos contra la libertad e inexperiencia sexual".

Concluyendo que los elementos normativos, conllevan, a la interpretación jurídica y cultural de los conceptos que encierran el tipo, como la conducta antijurídica.

En relación al ilícito de Privación Ilegal de la Libertad, en ambas legislaciones, ya supracitadas, hace expresa referencia a un elemento normativo claramente enraizado en la antijuricidad, ya que la conducta típica ha de realizarse por: "un particular que prive a otro de su libertad....."; y esta frase normativa obliga en todo caso a examinar si el particular, obró sin derecho, pues cuando así no fuere, queda desintegrada la figura típica.

2.4.- SUJETO ACTIVO

En la comisión de todo delito, siempre existirá un sujeto activo el cual realice la conducta delictiva, ya sea en forma material o intelectual.

2.4.1.- CONCEPTO:

Señala Porte Petit que: El sujeto activo requerido por el tipo, es un elemento de éste, pues no se concibe un delito sin aquel, debiéndose entender por sujeto activo, coautor o cómplice⁵⁵.

En este sentido, la concepción que del sujeto activo, define con toda certeza y con mayor ahondamiento el profesor Francisco Pavón Vasconcelos al señalar que solo el hombre es sujeto activo del delito, porque únicamente él se encuentra provisto de capacidad y voluntad y se puede, con su acción y omisión, infringir el ordenamiento jurídico penal. Se dice que una persona es sujeto activo cuando realiza la conducta o el hecho típico, antijurídico, culpable y punible, siendo autor material del delito o bien cuando participa en su comisión, contribuyendo a su ejecución en forma intelectual al proponer, instigar o compeler (autor intelectual) o simplemente auxiliando al autor con anterioridad a su realización, concomitantemente con ella o después de su consumación (cómplice y encubridor)⁵⁶.

Ahora bien los conceptos anteriormente expuestos podemos determinar que en ambos se tomó en cuenta, que el grado de participación en la comisión de un delito tiene injerencia y determinación, como sujeto activo del delito, independientemente como esta citado, haya o no contribuido en una

⁵⁵ Porte Petit Candaudap, Celestino - Ob. Cit.- p 346.

⁵⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob Cit.- p 167.

forma total en la realización del delito cometido, el grado de participación contará únicamente para determinar la penalidad que conforme a derecho proceda

2.4.2.- CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN CUANTO A LA CALIDAD:

Como hemos establecido, no se puede concebir la comisión de un delito sin la participación del sujeto activo, realizando el profesor Francisco Pavón Vasconcelos una clasificación en relación a la calidad del sujeto activo, siendo la siguiente:

a).- Delitos del sujeto común o indiferente, en los que la ley, al no destacar algún carácter, permite su comisión por cualquier persona.

b).- Delitos exclusivos, propios o de sujeto calificado en los cuales, es decir de MANZINI, se exige la concurrencia, en el sujeto, de una determinada cualidad o relación personal, de tal manera que únicamente quienes la reúnen pueden realizarlos⁵⁷.

Por otra parte, el tipo restringe la posibilidad de ser autor del delito, de integrar el tipo, con relación a aquel sujeto que no tiene dicha calidad exigida; concepto del delito especial que posee a decir de Mezger destacada

⁵⁷ *ibidem* - p. 172

significación práctica en la teoría de la codelincuencia, indicando que la limitación del círculo de los que pueden ser autores en los llamados delitos especiales, no supone que las personas que no pertenecen a dicho círculo, esto es, los "no cualificados" (extraños), no pueden en absoluto ser sujetos de delitos, pues si bien no pueden ser autores en el sentido estricto de la palabra, queda la posibilidad de que participen en el hecho como cómplices y sean, por tanto sujetos del delito⁵⁸, advirtiéndose de todo lo que antecede, que la tipicidad sólo se dará cuando el sujeto activo tenga la calidad demandada por el tipo.

En el caso del delito de Privación Ilegal de la Libertad, la característica o calidad que debe reunir el sujeto activo, es la de ser cualquier particular, aunque sin distinción de condiciones especiales en relación a la víctima, porque si es un funcionario o agente de la autoridad en el ejercicio del poder inherente a sus funciones públicas, se estará ante la presencia de otro ilícito, es decir, abuso de autoridad. Empero, en caso de que se ejecute la privación injusta por parte de funcionarios públicos fuera del ejercicio propio de sus funciones, se tipificará dicha conducta como Privación Ilegal de la libertad, ya que actuarían como simples particulares despojados de toda investidura.

Por otra parte, es importante precisar que para hacer la calificación del sujeto activo, debemos proyectarnos invariablemente y positivamente a precisar su condición de particular o su actuar como tal, bien porque carezca del

⁵⁸ Tratado de Derecho Penal.- Ob Cit.- p. 346.

carácter de funcionario público, o poseyéndolo, no esté en ejercicio de sus funciones al tiempo de la acción.

Esta cualidad de "particular", se extiende a todos los casos de Secuestro, objeto de nuestro trabajo, pero también se presenta en el caso del ilícito de robo de infante, que se puede presentar, cuando el sujeto activo, se trate de un familiar del sujeto pasivo, es decir, del menor secuestrado, y que la ley también contempla para la aplicación de la pena y sus condiciones en la realización del secuestro así como los móviles del hecho.

2.4.3.- CLASIFICACIÓN DEL SUJETO ACTIVO EN CUANTO AL NUMERO:

Con referencia del sujeto activo y tomando en consideración al número de los que intervinieron en su comisión, tenemos que los delitos pueden clasificarse en: Monosubjetivos y Plurisubjetivos.

a).- Delitos Monosubjetivos.- Son aquellos delitos en los cuales el tipo penal permite la comisión de la conducta o del hecho por una sola persona.

b).- Delitos Plurisubjetivos.- Estos son los que según el tipo legal, es necesario la participación de dos o más sujetos en la comisión del ilícito.

En relación a los delitos plurisubjetivos, Ranieri distingue en esta categoría, entre Delitos Plurisubjetivos en sentido propio y plurisubjetivos en sentido impropio:

a).- Delitos Plurisubjetivos en sentido propio.- En estos se hace necesaria la cooperación de una pluralidad de sujetos, siendo sólo uno de ellos culpable y punible, con exclusión de los demás, y

b).- Delitos Plurisubjetivos en sentido impropio.- Al igual en estos es necesaria la cooperación de una pluralidad de sujetos, pero con la característica que todos son considerados culpables y punibles, aun cuando en ocasiones la pena sea diversa⁵⁹.

Por otra parte, Porte Petit al igual que Ranieri clasifica los delitos plurisubjetivos en proyección a la conducta en: Delitos plurisubjetivos de conductas paralelas, Delitos plurisubjetivos de conductas congruentes y Delitos plurisubjetivos de conductas contrapuestas:

a).- Delitos Plurisubjetivos de conductas paralelas.- En estos ilícitos, las conductas de los participantes se desarrollan en planos paralelos, con la misma dirección y hacia idéntico resultado;

⁵⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco - Ob Cit.- p. 173

b).- Delitos Plunsubjetivos de conductas congruentes.- En la comisión de estos delitos las conductas de los sujetos necesarios, partiendo de puntos opuestos, se encuentran en colaboración una con la otra hacia el mismo sentido, y;

c).- Delitos Plurisubjetivos de conductas contrapuestas.- Se presenta en la comisión de los mismos, la característica que las conductas, partiendo de puntos opuestos, una contra la otra, se encuentran en igual plano de colaboración⁶⁰.

En orden al número de sujetos que participan en la comisión del ilícito de Privación Ilegal de la Libertad como en su modalidad de Secuestro, podemos establecer que la característica es que se trata de un delito Monosubjetivo (o individual), porque para su comisión perfecta se requiere una sola persona, aunque eventualmente comprometen la actividad de varios sujetos como lo encontramos en la fracción V del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal, siendo ésta la única excepción y en la cual nos encontramos ante la presencia de un Delito Plurisubjetivo, ya que el mismo tipo penal dice: Si quienes cometen el delito obran en grupo.

⁶⁰ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ob. Cit.- p. 348

2.5.- SUJETO PASIVO

Se entiende como sujeto pasivo, al titular del bien jurídico protegido por la ley. Al respecto Francisco Pavón Vasconcelos señala, que se conoce como sujeto pasivo al titular del derecho o interés lesionado o puesto en peligro por el delito⁶¹. Como la ley tutela bienes no sólo personales sino colectivos, pueden ser sujetos pasivos:

a).- La persona física, sin limitaciones, después de su nacimiento y aún antes de él, protegiéndose, además de los bienes jurídicos de la vida y la integridad corporal, otros como la paz y la seguridad, la salud, el estado civil, el honor y el patrimonio.

b).- La persona moral o jurídica sobre quien puede recaer igualmente, la conducta delictiva, lesionando bienes jurídicos tales como el patrimonio o el honor de los cuales puede ser titular.

c).- El Estado como poder jurídico, es titular de bienes protegidos por el ordenamiento jurídico penal y en tal virtud puede ser ofendido o víctima de la conducta delictiva.

d).- La sociedad en general, como en el caso de los delitos contra la economía pública y contra la moral pública.

⁶¹ Pavón Vasconcelos, Francisco - Ob Cit.- p. 171.

No pueden ser sujetos pasivos del delito los muertos y los animales. Algunos autores destacan el hecho de que ni unos ni otros son titulares de bienes jurídicos. La violación del sepulcro o la profanación de un cadáver constituyen atentados en los cuales el sujeto pasivo, lo es la Sociedad o los familiares del difunto⁶².

En todo delito debe existir un sujeto pasivo, sin olvidar que "no se da un delito sobre si mismo", porque no es admisible un desdoblamiento de la personalidad humana de modo que ésta pueda considerarse, aun mismo tiempo, desde cierto punto de vista, como sujeto activo, y desde otro, como sujeto pasivo del delito⁶³.

Bettioli considera que en todo delito existen dos sujetos pasivos: uno constante, esto es, el Estado administración, que se haya presente en todo delito, por cuanto delito es violación de un interés público estatal; y uno eventual, dado por el titular del interés concreto violado por la infracción y que se toma especialmente en consideración con motivo del caso del consentimiento del derecho-habiente, de la querrela, y de la acción civil que puede hacerse valer en el curso del procedimiento penal⁶⁴.

⁶² Ibidem - p. 172

⁶³ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ob. Cit.- p. 348.

⁶⁴ Ibidem.- p. 349.

Por otra parte, también es importante señalar, que diversos tipos penales exigen determinada calidad en cuanto al sujeto pasivo, como por ejemplo nos encontramos con el delito de Incesto, en el cual el sujeto pasivo deberá de ser, descendiente del sujeto activo del delito, al igual contempla que el sujeto pasivo sea hermano del sujeto activo⁶⁵.

La calidad del sujeto pasivo en el delito de Privación Ilegal de la Libertad, es genérico, porque el tipo penal habla de "cualquier persona", sin exigir ninguna calidad especial en el sujeto pasivo del delito.

Por lo que hace al delito de Secuestro, podemos agregar que por la especial naturaleza del objeto jurídico tutelado, es un delito personalísimo en orden al sujeto pasivo. Tanto el tipo básico como el calificado, el titular del interés cuya ofensa constituye la esencia del delito, es siempre una persona física, sin distinción de sexo ni alguna otra cualidad, excepto la relativa a la minoría y avanzada edad del sujeto pasivo, contemplando dicha circunstancia objetiva de calificación, elevada a esta jerarquía para reprimir más severamente a quienes se aprovechan de la inexperiencia y natural incapacidad de algunos menores y de algunos sujetos de edad avanzada.

⁶⁵ Código Penal Para el Distrito Federal.- Ob. Cit.- p 75

2.6.- OBJETO JURÍDICO Y MATERIAL

En la doctrina se distingue entre objeto jurídico y objeto material. Por el primero entendemos el bien jurídico tutelado a través de la ley penal mediante la amenaza de sanción; puede decirse que no hay delito sin objeto jurídico, por constituir éste su esencia. El objeto material es la persona o cosa dañada o que sufre el peligro derivado de la conducta delictiva, no debiéndose confundir con el sujeto pasivo, cuando en ocasiones éste último puede al mismo tiempo constituir el objeto material del delito⁶⁶.

Por otro lado también es importante mencionar, las diferentes acepciones que de bien jurídico contemplan varios estudios del derecho como por ejemplo, Antón Oneca quien señala, que la Teoría del bien jurídico investiga la antijuricidad material, ahondando en el derecho positivo, buscando sus fundamentos y finalidad para la mejor interpretación⁶⁷; Heinrich Jescheck, indica que el bien jurídico es el concepto central del tipo, en torno al que giran todos los elementos objetivos y subjetivos, y por tanto, un importante instrumento de la interpretación⁶⁸; Rodríguez Mourullo manifiesta, que podemos entender por bien jurídico, todo aquello que desde el punto de vista del orden social, aparece como un valor positivo⁶⁹.

⁶⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco.- Ob Cit - p. 175

⁶⁷ Derecho Penal, Parte General.- Madrid 1949.- p. 181.

⁶⁸ Tratado de Derecho Penal, Parte General.- Editorial Bosch.- Barcelona 1981 - p. 352

⁶⁹ Derecho Penal, Parte General.- Ob. Cit.- p. 181.

En cuanto se refiere a la concepción del significado de bien jurídico Heinrich Jescheck, acierta que son bienes jurídicos, aquellos intereses de la vida de la comunidad a los que presta protección el Derecho⁷⁰.

Además, agrega que el bien jurídico ha de entenderse como valor ideal del orden social jurídicamente protegido, en cuyo mantenimiento tiene interés la comunidad y que puede atribuirse, como a su titular, tanto el particular como a la colectividad⁷¹; Asimismo dice Welzel, que bien jurídico, es un bien vital del grupo o del individuo, que en razón de su significación social, es amparado jurídicamente⁷².

Porte Petit, refiere que es meta de la Parte Especial, determinar el bien jurídico que protege cada tipo en particular, sin desconocer que algunos tipos protegen no uno sino varios bienes, los cuales pueden tener igual valor superior, ocupando por consiguiente, el primer lugar o preferente, y sirviendo de base para la respectiva clasificación de delitos, así como para la interpretación de la ley penal. Los bienes jurídicos se deben de distinguir en bienes "individuales" y bienes "de la colectividad"; en bienes disponibles y bienes no disponibles⁷³.

⁷⁰ Ibidem.- p. 181.

⁷¹ Ibidem.- p. 182.

⁷² Derecho Penal, Parte General.- Editorial Depe ma.- Buenos Aires 1956 - p. 5 y p. 6.

⁷³ Porte Petit Candaudap, Celestino.- Ob. Cit.- p. 350 y p. 351.

En el secuestro el objeto material coincide siempre con el sujeto pasivo, y el objeto jurídico tutelado es, en todas sus hipótesis, la libertad física en su manifestación ambulatoria.

Esta libertad, captada en su manifestación física de ambulación, encarna una facultad externa corporizada en el desplazamiento de la persona.

Ahora bien, el derecho de locomoción (como los demás derechos que involucra el estado genérico de libertad civil) sólo es objeto de protección en cuanto su ejercicio se supedita a las leyes que lo reglamentan⁷⁴, pero ¿cual es esa reglamentación y cuales las leyes?. A la cuestión responde este principio: el derecho propio termina donde comienza el ajeno, y el limite dimana del total ordenamiento jurídico.

La libertad ambulatoria es tutelada, ya que es un derecho civil reconocido a los particulares entre sí y, por tanto, sólo ellos pueden violarlo.

Respecto al objeto jurídico protegido en el secuestro calificado por la minoría de edad, nuestra ley es determinante: ella está orientada, indudablemente, a resguardar la libertad del menor.

⁷⁴ Gómez, Eusebio.- Tratado de Derecho Penal, Parte Especial.- Tomo III.- Compañía Argentina de Editores.- Buenos Aires 1940.

CAPITULO III
EL TIPO PENAL EN LA LEGISLACION
DEL DISTRITO FEDERAL

CAPITULO III

EL TIPO PENAL EN LA LEGISLACIÓN DEL DISTRITO FEDERAL

3.1.- PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD.

En los dos capítulos anteriores hemos hecho referencia a conceptos dogmáticos que resultan necesarios para poder entender en toda su amplitud el delito materia de éste trabajo de investigación: la privación ilegal de la libertad.

Por lo anterior, en el presente Capítulo, habremos de analizar el tipo penal citado y que contiene el Código Penal para el Distrito Federal, la privación ilegal de la libertad y, sus diversas modalidades.

Primeramente, debemos advertir que el delito en comento se encuentra ubicado en el Título Vigésimo primero, y que sólo está constituido por un Capítulo, del Código Penal para el Distrito Federal. El título se llama "Privación de la libertad y de otras garantías".

Este título da inicio con el artículo 364 que literalmente dispone lo siguiente:

“Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I.- Al particular que prive a otro de su libertad hasta por cinco días. Si la privación de la libertad excede de cinco días, la pena de prisión será de un mes más por cada día.

La pena de prisión se aumentará hasta en una mitad, cuando la privación de la libertad se realice con violencia, cuando la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad Física o Mental respecto de quien la ejecuta.

Si el agente espontáneamente libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, la pena de prisión será hasta la mitad, y

II.- Al que de alguna manera viole, con perjuicio de otro, los derechos y garantías establecidas por la Constitución de la República en favor de las personas”.

El texto de este artículo sufrió una importante enmienda mediante decreto de fecha 29 de abril de 1996, mismo que fue publicado en el Diario Oficial de la

Federación el 13 de mayo de 1996. Antes de la reforma, la fracción I del precepto estaba de la siguiente manera:

“Art. 364.- Se aplicará la pena de un mes a tres años de prisión y multa hasta de mil pesos.

I.- Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar, por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la pena será de un mes más por cada día”.

La segunda fracción del artículo que se cita no sufrió cambio alguno.

En el artículo 364 se ve reflejada la preocupación del legislador por proteger, como común denominador, a través de la sanción, el derecho de toda persona a la libertad individual, plasmado en la Constitución Política, artículo 2°.

En opinión del doctrinario Osorio y Nieto, el nuevo texto de la fracción I del artículo 364 que estamos comentando, plantea una serie de hipótesis que permiten, con más detalle y precisión tipificar algunas conductas que en la práctica realizan los sujetos activos de estas conductas ilícitas. Agrega el autor que este numeral contiene el tipo de plagio⁷⁵.

⁷⁵ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- La averiguación Previa - Editorial Porrúa.- Octava Edición - México 1997.

En el artículo 364 se hace mención de que el sujeto activo del delito, en las dos hipótesis es una particular, y por tal debemos entender en el campo jurídico a toda persona que no desempeñe un empleo, un cargo o comisión pública, esto significa, que no sea un servidor público, o que si lo es no actúe en función del servicio, sino meramente como un individuo o persona en sus relaciones no oficiales o públicas. Así, en el concepto de “particular”, pueden tener cabida todas las personas, ya que el mismo es muy genérico. Además, este particular es el sujeto activo, es decir, quien despliega la conducta delictiva encuadrándola en los extremos del tipo descrito en el artículo multicitado del Código Penal.

En cuanto hace al sujeto pasivo, éste recae en otro particular quien debe poseer la misma característica que el activo, ser una simple persona, susceptible de derechos y obligaciones.

La fracción I hace mención de que se prive a otra persona de su libertad hasta por un término de cinco días; en esta hipótesis debemos entender que la privación señalada implica precisamente la suspensión de la libertad de ambular, la de comunicarse; etc.; derechos contenidos y reconocidos por la Constitución a todo individuo. En este sentido, el nuevo texto ya no alude a un lugar determinado como el sitio de la privación ilegal de la libertad, como si lo establecía el texto anterior al disponer: “Al particular que, fuera de los casos previstos por la ley, detenga a otro en una cárcel privada o en otro lugar, por menos de ocho días. Si la privación ilegal de la libertad excede de ocho días, la

pena será de un mes más por cada día". En la actualidad sabemos que los sitios utilizados para privar a una persona de su libertad son muy diversos: una casa o residencia, un rancho o inclusive, un lugar abandonado; razón por la cual es acertado el texto actual. En este primer supuesto, si la privación de la libertad dura hasta cinco días (como término máximo), la pena a que se hará acreedor el sujeto activo será de seis meses a tres años de prisión y además, multa de veinticinco a cien días de salario mínimo vigente en el Distrito Federal.

La fracción en cita estipula otra hipótesis, si la privación ilegal de la libertad excede de los cinco días, la pena aplicable será de un mes más por cada día que el sujeto pasivo permanezca privado de su derecho ambulatorio.

Aun más, la pena se podrá agravar hasta en una mitad, cuando el acto de la privación de la libertad de una persona se lleva a cabo con violencia, primeramente; pero también, si ésta es menor de dieciséis o es mayor de sesenta años de edad. Una tercera hipótesis dentro de este párrafo señala que: "... o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien lo ejecuta". Estas circunstancias que agravan la pena hasta en una mitad son justas en virtud de que es difícil contemplar en estos días que un sujeto prive de su libertad a otro sin utilizar la violencia, a no ser que el segundo, es decir, el sujeto pasivo, padezca algún tipo de enajenación mental. En general, el sujeto activo es plurisubjetivo, porque casi siempre son varias personas las que perpetran la privación con uso de armas de fuego principalmente, y muchas de ellas, son reservadas para el uso exclusivo

del Ejército, tipificándose otro delito, éste del ámbito federal establecido en la Ley Federal de armas y explosivos. Así, mediante el uso de la violencia, el sujeto activo infunde miedo al pasivo quien tiene que acceder a ser privado de su libertad. Cuando se trata de una persona menor de dieciséis años o mayor de sesenta años, también la pena se agravará. Aquí tenemos que recordar los numerosos "secuestros" de menores de dieciséis y los mayores de sesenta años, precisamente, donde existe un sometimiento natural del sujeto activo al pasivo, y máxime, si el primero está integrado por varias personas. Esta hipótesis está muy relacionada con la que se refiere a que la víctima o sujeto pasivo se encuentre en clara inferioridad física frente a los agresores, como es lógico suponer. Habría que señalarse que cualquier persona, mayor de dieciséis y menor de sesenta años, se encontraría fácilmente en la misma situación de inferioridad física frente al sujeto activo si este es plurisubjetivo, aunque no hiciera uso de la violencia.

El tercer y último párrafo de la fracción primera contiene una circunstancia que puede atenuar la pena hasta en su mitad si el sujeto activo decide liberar "espontáneamente" a la víctima dentro del término de los tres días siguientes a la comisión del ilícito.

La pena disminuiría de tres años hasta un año y medio (si tomamos la más alta). De este modo, el sujeto activo puede llevar a cabo uno de los llamados "secuestros exprés" que no tienen una duración mayor a uno o dos días, a sabiendas de que alcanzará el beneficio que le otorga el párrafo último

de la fracción primera del artículo 364. Por consiguiente, consideramos que es un error del legislador otorgarle a los que privan de la libertad a personas normales un beneficio de esta naturaleza, porque en el peor de los casos, los privadores de la libertad de los secuestradores exprés saldrán en poco tiempo de la cárcel y podrán volver a realizar estas conductas que tanto lesionan a la sociedad del Distrito Federal. Creemos que este último párrafo no previene al delito sino que contrariamente, lo impulsa.

Regresemos al contenido general del delito de privación ilegal de la libertad. Dice Eugenio Florian “que en sentido amplio todos los delitos pueden considerarse como lesivos de la libertad individual; en el mayor número de los delitos la contradicción de la voluntad de la víctima es elemento esencial o accesorio de los mismos”⁷⁶.

Otro autor, Emilio C. Díaz agrega que: “El derecho de la libertad subsiste en toda persona, de cualquier edad, sexo, condición, como derecho a no sufrir otras limitaciones que las que se derivan de la ley o que son obra de quien tienen potestad sobre otra persona, por razón de parentesco, de tutela, de custodia, etc. El derecho de la libertad individual, se traduce, en suma, en la independencia de todo extraño o ilegítimo poder; la lesión de este derecho consiste en una condición de dependencia ilegítima de otra voluntad”⁷⁷.

⁷⁶ Florian, Eugenio.- Citado por González de la Vega, Francisco - El Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa.- Décima Segunda Edición.- México 1996.- p. 449.

⁷⁷ Florian, Eugenio.- Ibidem.- p. 449 y 450

Así podemos explicarnos como los incapaces, los niños, los enfermos mentales, pero también, las personas de la tercera edad pueden ser sujetos pasivos de este ilícito. Definitivamente, la libertad personal es un derecho a la independencia de todo poder extraño sobre nuestra persona, que puede ser agredido sin lesionar un bien jurídico mayor o que, en caso de daño simultáneo, reviste la importancia más considerable.

Dice el autor Francisco González de la Vega "que en su esencia el delito de privación ilegal de la libertad de deambulación, consiste en el encierro material de la víctima por una persona no investida de autoridad, o como dijimos, un particular a otro. Para él, los supuestos del tipo son: a) Comisión por un particular; ya que contrariamente, si la autoridad privara ilegalmente de la libertad a un sujeto, el tipo penal varía, debiéndose estar a lo dispuesto por el Título Décimo del Código Penal relativo a los Delitos cometidos por Servidores Públicos, teniendo entonces el sujeto activo del delito una calidad o característica esencial: ostentar un cargo, puesto o comisión pública; y, b) El arresto, detención o privación de la libertad de la víctima, que significa el encierro o sujeción privatoria de la libertad en cualquier lugar como ya lo señalamos"⁷⁸.

Por otra parte, al autor Osorio y Nieto señala un punto interesante al definir "si el conductor de un vehículo automotor impide el descenso de una persona cuando ésta lo solicita, está cometiendo el delito. De forma personal, el

⁷⁸ Osorio y Nieto, Cesar Augusto Ob Cit.- p 294.

autor estima que el delito de privación ilegal de la libertad tutela precisamente la libertad de desplazamiento o deambulaci3n de una persona, en el momento en que se ve realmente impedida de ejercer esa libertad consagrada por el articulo II constitucional, se comete, el delito”⁷⁹. No puede precisarse un lapso de tiempo m3nimo para poder estimar que existe la privaci3n de la libertad, por eso, el delito se presenta cuando el sujeto pasivo es real y efectivamente privada de su libertad de desplazamiento

Ahora bien, una persona puede ser privada de su libertad (por la autoridad) en los casos establecidos por los art3culos 14, 16, 17, 18, 19 y 21 Constitucionales, pero en ning3n otro caso un particular debe perpetrar la privaci3n de la libertad de otra persona, salvo el caso de que se trate de una detenci3n de un delincuente “in fraganti”, como lo se1ala el art3culo 16 de la Constituci3n:

“En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poni3ndolo sin demora a disposici3n de la autoridad inmediata y 3sta, con la misma prontitud, a la del Ministerio P3blico”.

Resulta aplicable aqu3 la siguiente ejecutoria de los tribunales colegiados:

⁷⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- *Ib3dem.*- p 294.

“Privación ilegal de la libertad. no se configura el delito de, cuando un particular aprehende, a un delincuente en flagrante delito para remitirlo a la autoridad inmediata.

De conformidad con lo establecido en el artículo 16 Constitucional, cualquier persona puede aprehender al delincuente y sus cómplices, en los caso de flagrante delito, poniéndolos sin demora a la disposición de la autoridad inmediata. Por tanto si en autos se demuestra que el supuesto agraviado, fue detenido por otro particular, en cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 16 Constitucional, por encontrarse aquel cometiendo flagrante delito, no se configura el delito de privación ilegal de la libertad, puesto que este únicamente actuó cumpliendo un deber previsto en la carta magna.

Tercer Tribunal, Colegiado del Segundo Circuito.

Amparo en revisión 158/89. Marcelo y Alfredo Méndez Camacho. 13 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretaria: María Concepción Alonos Flores”.

Es así que según el artículo 16 de la Constitución en su cuarto párrafo, sólo en el caso de delito flagrante, cualquier “persona” puede detener al delincuente y ponerlo inmediatamente a disposición de la autoridad, es decir, del Ministerio Público. Es entonces, el único caso de excepción en que es

perfectamente legal y válido que un particular prive de su libertad al delincuente.

De hecho, esto constituye una obligación para todas las personas.

El artículo 364 no señala formas específicas de realización de la conducta, así que de cualquier modo que se impida el libre desplazamiento del sujeto pasivo se cometerá el delito, sea por aprehensión y posterior retención o por simple retención de la persona

El citado autor Osorio y Nieto distingue en cuanto a los elementos del tipo penal, las diferentes hipótesis normativas que contiene el artículo 364 del Código Penal, mismas que ya explicamos con anterioridad:

“1a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad
- b) Un particular;
- c) A otro particular; y
- d) Hasta por cinco días.

2a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad;
- b) Un particular;
- c) A otro particular; y
- d) Por más de cinco días.

3a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad;
- b) Un particular;
- c) A otro particular; y
- d) Utilizando la violencia.

4a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad,
- b) Un particular; y
- c) A un menor de dieciséis años.

5a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad;
- b) Un particular; y
- c) A una persona mayor de sesenta años.

6a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad;
- b) Un particular;
- c) A otro particular; y
- d) Cuando por cualquier circunstancia, el pasivo esté en inferioridad física o mental respecto del activo⁸⁰.

⁸⁰ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- *Ibidem*.- p 296

El bien jurídico tutelado en el artículo 364 del Código Penal es la libertad de desplazamiento del particular, derecho que dijimos, consagra el artículo 11 de la Constitución Política.

En cuanto a los sujetos, dijimos que en las tres primeras hipótesis, tanto los sujetos activos como los pasivos son comunes, no calificados; en las restantes hipótesis los sujetos activos son comunes o particulares, no calificados; los sujetos pasivos si son calificados: persona menor de dieciséis años, persona mayor de sesenta años y otra que se encuentra física o mentalmente en situación de inferioridad respecto del activo.

En cuanto a la culpabilidad, es un delito eminentemente doloso.

Los autores estiman que puede configurarse la tentativa del delito, cuando se realizan todos los actos tendientes a privar de su libertad deambulatoria a una persona pero el hecho y el resultado se ven frustrados por la reacción del sujeto pasivo quien logra repeler la conducta o, por la intervención de una tercera persona quien evita se cause la privación de la libertad.

Se trata de un delito perseguible por denuncia ya que es la familia de la persona que ha sido privada de su libertad la que pone en conocimiento de los hechos al Ministerio Público.

3.2.- SECUESTRO.

El delito de privación ilegal de la libertad tiene varias modalidades que habremos de comentar a continuación, siendo la primera de ellas el secuestro, conducta ilícita que se ha puesto en voga debido a sujetos quienes han hecho fortunas grandiosas a costa de sus víctimas a las que en muchas de las veces se les privo de la vida a pesar de que las familias accedieron a pagar millonarios rescates. En este caso se encuentran muchos empresarios, artistas como el señor Vicente Fernández quien fue mutilado, etc.

Hay que destacar, dentro de la industria de los secuestros a la temible familia de los Arizmendi, recientemente desmembrada comandada por Daniel Arizmendi, sujetó que cobró popularidad debido a su exagerado sadismo.

Existe el dato que desde 1995, en México se han hecho mas de 1859 secuestros, tan solo en el año pasado se registraron 909 secuestros. Es aun mas grave el hecho que por lo menos una persona es secuestrada diariamente en el país, aunque, debemos tener muy presente que existe una larga lista de secuestros no denunciados, es decir, la lista negra⁸¹.

El delito de secuestro se encuentra contenido en el artículo 366 del Código Penal, el cual establece lo siguiente:

⁸¹ Publicado en el Periódico "La Prensa".- del Martes 2 de abril de 1996.- p. 2

"Art. 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará.

I.- De días a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días de multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- 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.

II.- De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

- 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

Si espontáneamente se libera al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I de este artículo y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena será de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días multa

En los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin lograr alguno de los propósitos a que se refiere la fracción I anterior, las penas de prisión aplicables serán hasta de tres a diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa”.

El texto vigente de este artículo se promulgó por Decreto del 29 de abril de 1996, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de mayo del mismo año. Este artículo fue entonces reformado en 1996, constituye una de las principales preocupaciones del actual Presidente Ernesto Zedillo el castigar severamente a los infractores del mismo, ya que como el Ejecutivo lo ha manifestado en su oportunidad, el Secuestro es una conducta que atenta y lesiona a la sociedad mexicana, por eso, las penas se incrementaron.

Para Rafael de Pina, el secuestro ubicado en el campo del Derecho Penal es la "figura delictiva consistente en la privación arbitraria de la libertad personal de un sujeto, o de varios, llevada a cabo por un particular, o por varios, con el objeto de obtener un rescate o causar daños o perjuicios al secuestrado o secuestrados, o a otra persona con ellos"⁸².

Señala el autor Osorio y Nieto que el artículo 366 del Código Penal, recientemente reformado, se encarga de tipificar y sancionar las formas de la privación ilegal de la libertad que corresponden a la figura del secuestro, lo que se desprende de la lectura del artículo arriba citado, el cual denomina al sujeto pasivo de este ilícito como "secuestrado"⁸³.

La palabra "secuestro" viene del latín "sequestrare", que significa: aprehender los ladrones a una persona, exigiendo dinero por su rescate⁸⁴.

También se entiende por "secuestro": detener ilegalmente a una persona para exigir un rescate o para fines diversos. El "rescate", en su sentido gramatical es un pago en dinero o en otros bienes que han de entregarse a los sujetos activos del delito, que reciben el nombre de "secuestradores", para que la víctima recobre su libertad de la que ha sido indebidamente privado.

⁸² De Pina Vara, Rafael - Diccionario de Derecho.- Vigésima Primera Edición - Editorial Porrúa.- México 1995 - p 438

⁸³ Osorio y Nieto, Cesar Augusto - Ob. Cit.- p. 309.

⁸⁴ Consultores Exprofeso.- "El Secuestro" Análisis Dogmático y Criminológico.- Editorial Porrúa.- México 1998.- p. 3.

A lo largo de la historia de la humanidad el secuestro dio lugar a múltiples denominaciones: detención arbitraria, privación ilegal de la libertad, detención ilegal, cárcel privada, secuestro extorsivo, robo de personas, y otras más. Esta diversidad de nombres extravió el criterio de distinción llegando a confundirse con el plagio, incurriendo en un error, ya que el secuestro crea un estado de sumisión corporal y moral absoluto, desvalorizante de la persona.

Lo anterior nos mueve a cuestionarnos sobre la diferencia entre el secuestro y el plagio, ya que coloquialmente, se utilizan ambos términos como sinónimos. Inclusive, la propia Constitución habla en su artículo 22 de "plagio", aunque en realidad el espíritu del Constituyente de 1917 fue el de referirse al secuestro. Algunos doctrinarios, han llegado a establecer opiniones encontradas entre identificar el secuestro con el plagio o distinguirlos. Para efectos del delito de secuestro, y no de plagio.

El término inglés usado en este tipo de delitos es "kidnapping", que se puede traducir como el secuestro para la fuerza de una persona a la que se oculta, para ofrecer luego su libertad a cambio de un rescate. La palabra "kidnapping" es conocida desde 1678. En esa época, había bandas organizadas en las ciudades portuarias de Inglaterra, que se dedicaban a robar a los niños (kids) para luego venderlos en Norteamérica, donde era urgente la mano de obra⁸⁵.

⁸⁵ Consultores Exprefeso.- Ibidem - p. 4.

En el transcurso de la humanidad han existido casos, sobresalientes de secuestros. Ya la Biblia y el Corán citan castigos ejemplares para quienes cometieron estos delitos:

“En caso de que se halle a un hombre secuestrado a un alma de sus hermanos de los hijos de Israel, y él haya tratado tiránicamente a éste y lo haya vendido, ese secuestrador entonces tiene que morir. Y tienes que eliminar de enmedio de ti lo que es malo. (Deuteronomio, 24:7)”.

“Y el que secuestre a un hombre y que en efecto lo venda, o en cuya mano haya sido hallado, ha de ser muerto sin falta. (Éxodo, 21:6)”.

El Corán, libro sagrado de los musulmanes dice:

“Y en (cuanto) al hombre y a la mujer adictos al hurto, cortad sus manos como castigo ejemplar de Alláh. Y Alláh es poderoso, sabio”⁸⁶.

El secuestro, como mecanismo para obtener dinero, se difundió rápidamente en Latinoamérica a partir de la década de los 60's. En países como Italia, Japón y otros se realizaba con gran éxito enfocado a los fines políticos, principalmente como medida intimidatoria, para la liberación de sus correligionarios. Últimamente, una de las técnicas más recientes y más ampliamente utilizadas por los revolucionarios de los tiempos modernos ha sido

⁸⁶ El Sagrado QUR'AN.- Traducción de Maulana Muhammad Ali.- Ahmadiy'yah Anjuman.- Lahore 1996.- p. 125.

el secuestro de rehenes políticos y su empleo como chantaje para lograr satisfacer demandas incondicionales y ganar la atención pública para sus fines⁸⁷.

En México, ante la gravedad e incidencia de este delito durante el siglo pasado, se empezó a regular a partir del Código Penal de 1871, el cual en su artículo 626 enuncia, que: "El delito de plagio se comete, apoderándose de otro por medio de violencia, de amagos, de amenazas, de la seducción y el engaño". Su penalidad podía alcanzar incluso la pena capital. En el siglo XX, el auge que ha tenido en nuestro país este tipo de ilícitos es reciente. La industria del secuestro se remonta a finales de la década de los 60's y principios de los 70's, cuando una primera ola de secuestros abarcó entonces a personajes como Julio Hirshfield Almada, director de Aeropuertos, y Rubén Zuno Arce, suegro del entonces presidente Luis Echeverría.

Como dato estadístico importante, México ocupa el tercer lugar en secuestros entre los países latinoamericanos, después de Colombia y Brasil. Sin embargo este delito se ha incrementado a raíz de que los delincuentes lo consideran poco riesgoso y los familiares de las víctimas acceden fácilmente a las peticiones. Esto ha ocasionado que el delito en comento, lejos de ser erradicado, se fomente, ya que permite a la delincuencia apoderarse de grandes sumas de dinero, llegando a amasar verdaderas fortunas.

⁸⁷ Consultores Exprofeso - Ob Cit.- p. 6 y 7.

En cuanto a lo dispuesto por el artículo 366, cabe decir que su reforma ha sido acortada pues el tipo penal es ahora más preciso, por lo cual pasaremos a hacer los siguientes comentarios:

La fracción I del citado artículo establece la privación ilegal de la libertad como medio para obtener o alcanzar un rescate o ganancia

El mecanismo utilizado por los secuestradores es primeramente privar ilegalmente de su libertad a una persona, después, se comunicaran con su familia diciéndoles que la víctima se encuentra en su poder y que a cambio de su vida y libertad tendrán que pagar una fuerte suma de dinero, la cual, en muchas de las ocasiones puede pedirse en moneda extranjera, como dólares; aunque, es común que la transacción sea en moneda nacional, en billetes gastados. El primer contacto entre los secuestradores y la familia de la víctima representa una verdadera negociación, donde la familia solicita a los secuestradores que disminuyan en sus pretensiones de dinero, pero sobre todo, les ruegan porque respeten la vida de su familiar. Es por esto que dijimos que en el secuestro se da una relación de sumisión de la víctima y su familia a los secuestradores. Estos últimos, habrán de señalar la forma, el lugar y el día en que se hará el intercambio, aclarando que ellos son los que manejan la situación desde el principio. Desafortunadamente, en muchos de los casos, los secuestradores deciden, por diversas causas, y antes del plazo fijado para el intercambio, privar de la vida a la víctima, o como ha sucedido en casos más recientes, mutilan a la víctima, como una forma de demostrar que esta se encuentra viva; creando

también un clima de presión más fuerte en la familia, como sucedía en todos los secuestros de la familia Arizmendi, quienes hicieron famosas las atroces mutilaciones de sus víctimas, cortándoles las orejas o los dedos de las manos.

Volviendo al tema del rescate, en un informe presentado por la Procuraduría General de la República, la delincuencia organizada logró obtener en dos años, ganancias conocidas por encima de los 27 mil millones de nuevos pesos; esto sin considerar el caso del secuestro del famoso banquero Alfredo Harp Helú, por el que consiguieron 30 millones de dólares; tampoco se toman en cuenta las grandes cantidades que se pagan a los delincuentes y que no son reportadas a las autoridades por temor a que los secuestrados pierdan la vida⁸⁸.

La delincuencia ha descubierto que el secuestro es un jugoso negocio que representa relativamente poco riesgo. Este delito ha demostrado ser en los últimos años mucho más rentable y con menos probabilidades de castigo, que los asaltos a los bancos u otro tipo de delitos. Esta es una de las razones que explica el dramático incremento del ilícito comentado.

También hay que considerar que la mutación que está experimentando la delincuencia organizada es otro gran motivo del incremento de los secuestros. Los grupos delictivos hace poco tiempo se dedicaban al narcotráfico, pero, por motivo de pugnas internas o por otras razones, se han visto impedidos para continuar en la explotación de ese campo de acción; por ello, han encontrado en

⁸⁸ Consultores Exprofeso.- *Ibidem* - p. 9.

el secuestro una actividad de poco riesgo y que genera buenas ganancias. Además, el secuestro es en la actualidad una conducta puesta de moda, por cual, la mayoría de los grupos delictivos, grandes o pequeños, han optado por dedicarse a esta actividad ilícita.

Los secuestros no afectan solo a los grandes empresarios o a personas con gran capacidad económica, aunque estos, por el riesgo que corren se han visto obligados a extremar las medidas de seguridad; es por ello que los secuestradores se fijan en la actualidad, objetivos más accesibles aunque el monto a obtener como rescate sea menor. Prueba de esto son los llamados "secuestros exprés", actos privativos donde el sujeto pasivo puede ser cualquiera de nosotros; esto significa que desaparece la característica original de la víctima: tener potencial económica o ser una persona pública. En estos secuestros, la víctima puede ser un simple transeúnte al que se le somete, privándolo de su libertad, procediendo a comunicarse con la familia para acordar el precio del rescate y la manera en que ello se llevará a cabo. El costo del rescate oscila en cantidades pequeñas, desde mil hasta diez o veinte mil pesos, y la duración de la privación de la libertad es también reducida; es cuestión de horas.

Este tipo de secuestros fueron puestos al descubierto por los medios de comunicación, y constituyen un verdadero peligro para todos.

El ciudadano común que no tiene ninguna razón para creer que constituye un blanco de secuestro, puede verse elegido entre otras posibles víctimas, para el logro de los fines, ya sean políticos, o lo que es más común, para obtener el pago de un rescate.

El secuestro se ha incrementado notablemente en México en los últimos años en todas las entidades federativas. El reporte de fuentes gubernamentales indica que por cada caso denunciado existen tres que no se informan a las autoridades, lo que significa un aumento del 600% en las cifras oficiales.

El secuestro puede tener por objeto el causar daño o un perjuicio a la persona que ha sido privada de su libertad o a su familia. Hay que entender que el daño que se le causa a la víctima o rehén es de índole corporal, aun y cuando el precepto citado no precise la naturaleza del daño o perjuicio. Puede ser también que el secuestro pretenda que la autoridad o un particular realice o deje de hacer un acto cualquiera, como sucede cuando una persona al asaltar un banco, descubre que está cubierto por la policía y decide tomar un escudo humano o rehén que le servirá de salvoconducto, amenazando a la autoridad con dar muerte a su rehén si ésta intenta detenerlo.

La fracción II del artículo 366 establece otras formas de secuestro, agravadas; así, si éste acto se realiza en camino público o en lugar desprotegido o solitario, entendiéndose por "camino público" según lo dispone el artículo 165 del Código Penal "... las vías de tránsito habitualmente destinadas 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 o solitario es aquél en el cual, debido a la hora en que se producen los hechos el sujeto pasivo se encuentre impedido de solicitar o recibir ayuda de la autoridad o de algún otro particular; y no necesariamente debe ser deshabitado el lugar.

En la fracción II también se encuentra la hipótesis de que si el autor del secuestro sea o haya sido miembro de alguna institución de Seguridad Pública o se ostente como tal, sin serlo. En este último caso, el hecho se agravará debido a la calidad del sujeto activo, ya que éste posee ciertos conocimientos, entrenamiento, capacitación e información y otros recursos que pueden facilitar su conducta delictiva, pero es más grave aun porque precisamente por su calidad debe ser garante de la seguridad pública.

Respecto a la hipótesis de la realización del ilícito actuando en grupo de dos o más personas, podemos considerar que se trata de una asociación delictiva especializada para el fin concreto de realizar el secuestro y dado el número de las personas que intervienen en la acción delictiva es natural que pueden tener éxito en la comisión del ilícito, utilizando obviamente, la violencia para someter a la víctima y privarla de su libertad.

El inciso e) de la fracción establece otro hipótesis más, 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 lleva a cabo la privación de la libertad.

Es evidente que esta conducta debe estar agravada, habida cuenta del marcado estado de inferioridad o indefensión de la víctima frente al sujeto activo. Así, la fracción II establece una pena mínima de quince años y una máxima de cuarenta y, una económica que va de doscientos a setecientos días multa.

El artículo 366 in fine señala (en sus dos últimos párrafos) hipótesis de atenuación de la penalidad del delito. Primeramente, cuando se libere al secuestrado dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos a que hace mención la fracción I y sin que se haya presentado alguna de las circunstancias previstas en la fracción II, la pena es disminuida: de uno a cuatro años y de cincuenta a ciento cincuenta días de multa. En el último párrafo señala el artículo que en los demás casos en que espontáneamente se libere al secuestrado, sin obtener o lograr los requisitos de la fracción I, las penas serán de tres hasta diez años y de doscientos cincuenta hasta quinientos días multa.

El autor Osorio y Nieto clasifica los elementos del tipo de secuestro de esta manera:

Fracción I

inciso a):

- 1) Privar de la libertad a otra persona;
- 2) Para obtener un rescate.

Inciso b):

- 1) Privar de la libertad a una persona;
- 2) Detenerlo en calidad de rehén;
- 3) Amenazar con privarle de la vida o causarle un daño;
- 4) realice o deje de realizar; y
- 5) Un acto cualquiera.

Inciso c):

- 1) Privar de su libertad a una persona;
- 2) Causar daño o perjuicio;
- 3) A la persona secuestrada; y
- 4) O a cualquiera otra.

Fracción II

Inciso a):

- 1) Privar de su libertad a una persona;
- 2) En camino público; y
- 3) O en lugar desprotegido o solitario.

Inciso b):

- 1) Privar de su libertad a una persona;
- 2) Por quien sea;
- 3) O haya sido;
- 4) Integrante de una Institución de Seguridad Pública;
- 5) O se ostente como integrante de una Institución de Seguridad Pública;
- 6) Sin serlo.

Inciso c):

- 1) Privar de su libertad a una persona;
- 2) Actuando en grupo de dos o más personas;

Inciso d):

- 1) Privar de su libertad a una persona; y
- 2) Ejerciendo violencia.

Inciso e):

1a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad a una persona; y
- b) Menor de dieciséis años.

2a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad a una persona; y
- b) Mayor de sesenta años.

3a. Hipótesis:

- a) Privar de su libertad a una persona; y
- b) Que por cualquier circunstancia;
- c) Se encuentre en inferioridad física o mental; y
- d) Respecto del Secuestrador⁸⁹.

En cuanto al sujeto activo del delito de secuestro: en el caso del inciso b) de la fracción II, se prevé una determinada calidad del sujeto activo:

- a) Que sea integrante de una Institución de Seguridad;
- b) Haya sido integrante de una Institución de Seguridad; o
- c) Se ostente como integrante de una Institución de Seguridad sin serlo.

Sujeto pasivo. El inciso c) de la fracción II del artículo 366, señala diversas calidades que puede presentar quien es privado ilícitamente de su libertad:

- a) Ser menor de dieciséis años;
- b) Ser mayor de sesenta años;
- c) Encontrarse en inferioridad física o mental respecto de quien ejecuta la privación de la libertad.

⁸⁹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- Ob. Cit.- p. 313 y 314.

Nexo causal/resultado. De la lectura de todos y cada uno de los supuestos previstos en el artículo 366, se desprende que se trata de un delito de resultado, el cual se traduce en la acción de sustraer de la esfera de su libertad a alguien.

Especiales medios de comisión Aunque aparentemente en la fracción I del artículo 366 sólo se incluyen elementos subjetivos específicos, el inciso b) de esta misma fracción, añade una característica especial, el detener a una persona en calidad de rehén. Se habla de la amenaza, como un medio especial de comisión, que puede referirse a la privación de la vida del rehén o a causarle un daño al mismo. También, solicitar a las autoridades o a un particular que realicen o dejen de realizar cierto acto.

Objeto. Lo constituye la privación de la libertad de una persona. Es importante decir que mientras la conducta consiste en privar de la libertad, la acción recae en la persona a quien se priva de la libertad.

Bien jurídico tutelado. En cualquiera de los supuestos del artículo 366, 366 bis o 366 ter, el bien penalmente tutelado es la libertad de la persona.

Culpabilidad. Es un delito doloso.

Tentativa. Puede configurarse la tentativa de este delito.

Circunstancias de tiempo, modo, lugar u ocasión.

Se encuentran en la fracción II, la cual señala las circunstancias que agravan al tipo básico, que puede integrarse con cualquiera de las hipótesis de la fracción I

Sobre las circunstancias de lugar, encontramos el inciso a) de la fracción II, que se refiere a la privación de la libertad, cometida en cualquiera de los siguientes ámbitos.

- a) camino público;
- b) Lugar desprotegido; o
- c) Lugar solitario.

En cuanto hace al modo, encontramos dos hipótesis: los incisos c) y d) de la fracción II. El primero se refiere a la circunstancia especial de que se cometa el secuestro entre dos o más personas. El segundo inciso, hace alusión a que el delito se realice con uso de la fuerza.

Guarda relación con el delito de secuestro el artículo 366 bis del Código Penal que señala:

"Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas señaladas 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 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".

Este artículo se refiere a un elemento importante en los secuestros: los intermediarios, personas cuyo trabajo consiste en hacer contacto entre la familia y los sujetos activos del delito a los cuales generalmente pertenece, constituyendo un puente constante de comunicación entre las dos partes.

La fracción I del artículo 366 bis, se refiere a actos de intermediación en las negociaciones de rescate, sin la anuencia de quienes representan o gestionan en favor del secuestrado. Intermediario es, gramaticalmente hablando, la persona que interviene y media entre dos personas. En este caso, la actuación del intermediario es servir de contacto o enlace entre el o los secuestradores y los que representen o gestionen en favor de la víctima; el intermediario es la persona que se comunica con los representantes o gestores de la víctima, y hace del conocimiento de estos las pretensiones, condiciones o exigencias de los secuestradores, y a su vez transmiten a los sujetos activos los ofrecimientos, posiciones o posibilidades de los representantes o gestores de la víctima.

Para que pueda integrarse el tipo penal, es necesario que la intermediación se dé sin el consentimiento, anuencia o acuerdo de los representantes del secuestrado, ya que es común que a petición de estos últimos intervenga alguna persona para intermediar en la negociación de rescate, por lo que no habría ilícito alguno.

El sujeto activo del ilícito que marca la fracción I del artículo 366-bis puede ser cualquier persona, no se exige una calidad especial.

La fracción III, tipifica como delito la conducta consistente en actuar como asesor con fines lucrativos, de quienes representen o gestionen en favor de la

víctima. En este punto es importante cuestionarnos sobre la intención del legislador ya que una familia que ha sufrido el secuestro de uno de sus miembros puede hacerse asesorar por una persona de manera profesional, jurídica para ser más exactos. El que preste asesoría jurídica en este caso (un abogado) lleva una finalidad de lucro que no es ilícita, así que no puede tipificarse lo dispuesto en la fracción III.

La segunda parte de la fracción III, alude a evitar informar u omitir colaborar con la autoridad competente para el conocimiento del secuestro.

La fracción IV.- tipifica como delito el aconsejar a la familia o representantes de la víctima, no presentar la denuncia correspondiente, ni colaborar u obstruir la actuación de las autoridades en la investigación del secuestro.

La fracción V prevé como delito la operación de cambio de moneda nacional por extranjera o viceversa, con el fin de pagar el rescate.

Es conveniente meditar sobre lo señalado en las dos fracciones arriba citadas puesto que con excepción del caso en que se obstruye la actuación de las autoridades, en los dos casos de arriba, puede existir una causa de exclusión del delito, que en este caso sería la prevista en la fracción IX del artículo 15 del Código Penal:

“ El delito se excluye cuando:

IX. Atentas las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible a agentes una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme al derecho”.

En muchas ocasiones, la mayoría de ellas, los secuestradores exigen a los representantes de la víctima que no presenten ninguna denuncia y que lleven a cambio un cambio de divisas, cuando el monto del pago por la liberación del sujeto sea determinado en moneda extranjera, dólares por ejemplo.

La última fracción, la VI, prevé como delito la intimidación que se ejerza sobre la víctima, y sus familiares, representantes o gestores, durante el secuestro o después de éste, para que no colaboren con las autoridades competentes.

En las fracciones II a la VI igual que en la primera, los sujetos activos y los pasivos son comunes, no calificados.

Se trata de un delito doloso, y se puede configurar la tentativa en todos sus supuestos planteados.

3.3.- RAPTO.

Las reformas al Código Penal publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 1991, vino a crear un tipo semejante al del delito de raptó, ubicándolo en el Título Vigésimoprimeró, relativo a la privación ilegal de la libertad, razón por la cual habremos de analizarlo.

El tipo del delito de raptó protegía la libertad de desplazamiento, no la libertad ni la seguridad sexual, ni mucho menos el correcto desarrollo sexual del sujeto pasivo.

Esta forma de privación ilegal de la libertad tiene por fin la segregación, sustracción o la retención de una persona y por cualquier medio, con propósitos sexuales. El delito se perfecciona aportando al sujeto pasivo de su entorno de vida cotidiano mediante su sustracción de ese ámbito o impidiéndole que regrese al lugar habitual de su vida diaria, conducta ilícita que persigue como objeto el acto sexual.

La privación de la libertad con propósitos sexuales puede realizarse mediante la aprehensión material de una persona y su confinamiento, impidiendo su reintegración a la sociedad y a su medio normal de vida.

El propósito de naturaleza sexual constituye el elemento objetivo del tipo, si éste no se prueba, no se configurará este tipo especial de privación ilegal de libertad.

Señala el artículo 365-bis:

“ Al que prive ilegalmente a otro de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual, se le impondrá pena de uno a cinco años de prisión.

Si el autor del delito restituye la libertad a la víctima sin haber practicado el acto sexual, dentro de los tres días siguientes, la sanción será de un mes a dos años de prisión.

Este delito sólo se persigue por querrela de la persona ofendida “.

Actualmente el autor Francisco González de la Vega advierte que este tipo difiere del secuestro ya que las conductas ilícitas son diferentes y en este el propósito del agente es realizar como dijimos de índole sexual⁹⁰. Debemos notar que para la existencia del delito no afecta o importa que se lleve acabo al realización del acto sexual, así como tampoco los medios que se hubiesen empleado en el apoderamiento y sustracción del sujeto pasivo.

⁹⁰ González de la Vega, Francisco.- Ob. Cit - p. 451.

Es notoria también la disminución de la pena del actual tipo; de cinco años como máxima, a diferencia de los 8 que marcaba el anterior artículo 267 del Código Penal (hoy derogado). El precepto vigente atenúa la pena (de un mes a dos años de prisión) en el caso de que el autor restituya la libertad de la víctima dentro de los tres días siguientes sin haberse llevado a cabo el acto sexual.

Al ser un delito perseguible sólo por querrela, el perdón de la víctima extingue la acción penal, más no el matrimonio entre el ofensor o sujeto activo y el ofendido, considerando que si el agente y la víctima fueron varones, no puede existir matrimonio entre ambos y este no hace presumir legalmente el otorgamiento del perdón tratándose de hombre y mujer.

El legislador actual suprimió la frase: "... o para casarse" elemento típico que, existía en el anterior precepto.

Osorio y Nieto distingue dos elementos del tipo penal:

- a) Privar ilegalmente de la libertad, y
- b) con el propósito de realizar un acto sexual⁹¹.

El núcleo del tipo es el privar ilegalmente a una persona de su libertad con el propósito de realizar un acto sexual.

⁹¹ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- Ob. Cit.- p. 198

El bien jurídico tutelado es la libertad de desplazamiento del sujeto pasivo.

En cuanto a los sujetos, el activo del delito de la privación ilegal de la libertad con propósitos sexuales tiene que ser un varón, aunque la definición legal no lo exija así; el sujeto pasivo es indistinto, puede ser hombre o mujer; el tipo no manifiesta nada al respecto.

Es un delito doloso y que admite la configuración de la tentativa, y como ya lo mencionamos, es un delito perseguible por querrela del ofendido.

Es un poco criticable la redacción del tipo penal que se llama "abuso sexual", para algunos y "raptó" para otros. Es complicado saber cuál es el propósito con el que se ha privado a otro de su libertad. En cuanto a la integración de la indagatoria, parece que la confesión es el elemento más consistente para poder configurar el delito pues se necesita que el sujeto activo señale si su propósito fue el de tener contacto sexual con el sujeto pasivo.

3.4.- TRAFICO (ROBO) DE INFANTES.

Sin duda que otro problema grave que aqueja a la sociedad mexicana es el fuerte incremento del robo de infantes, el cual constituye otra modalidad del tipo de privación ilegal de la libertad del que hemos venido hablando.

Primeramente hay que decir que es un infante: "el menor de siete años sea varón o hembra. Compónese esta palabra de las latinas in y fans que reunidas significan el que no habla, y se aplica al menor de siete años, porque durante este primer período de la vida no se puede o no sabe el hombre hablar todavía con orden y soltura, el que ha cumplido siete años se dice próximo a la infancia hasta los diez y medio siendo varón, y hasta los nueve y medio siendo hembra"⁹².

El ilícito de robo de infante ha venido transformándose con el paso del tiempo. Antes se le llamaba "hurto de un menor"; luego, secuestro o plagio del mismo. Finalmente, y desde siempre, el sujeto pasivo del delito ha sido el infante.

Al igual que en el tipo general de privación ilegal de la libertad, el hombre no es considerado como una cosa, sino como un ente libre, por tanto y aplicado al robo de infante, éste es privado de su inalienable libertad al apoderarse de él una persona ajena a quien ejerza la patria potestad o la tutela.

En la antigüedad, el Derecho griego y el romano se encargaron de castigar a quien abusara de un menor, imponiendo inclusive, la pena de muerte, por considerar la marcada ventaja física que tenía el sujeto activo sobre el infante.

⁹² Escriche, Joaquín.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.- Tercera Edición, Tomo I.- Editorial cárdenas Editores.- México 1990.- p. 886.

En la época prehispánica en México, el rey y poeta Netzahualcoyotl había dictado una serie de ordenanzas que eran verdaderas normas jurídicas. Sobre el maltrato a un menor decía:

“ ... la segunda, que si alguna persona forzase a algún muchacho y lo vendiese por esclavo, fuese ahorcado”⁹³.

“Los aztecas consideraban como delitos: el rapto y venta de un menor, y las penas aplicables a los mismos eran ejemplares y tenían el carácter de ser públicas, es decir, se aplicaban frente a todos. Básicamente, al que cometiera un rapto y(o) venta de un menor, se le aplicaría la pena de muerte puesto que se trataba de un delito infamante y que dañaba a la sociedad azteca. En casos menores, al delincuente se le aplicaba la pena de ser esclavo, la suspensión de su empleo, se le encarcelaba en una prisión muy estrecha, algunas penas pecuniarias, se le demolía su casa, se le desterraba, etc.”⁹⁴.

En el Derecho azteca se castigaba el incumplimiento a un deber social, violándose también una costumbre.

En otro orden de ideas, la mayoría de los Códigos sustantivos del mundo contemplan al delito de robo de infante, aunque le denominan de diversas

⁹³ González de Cossío. Apuntes para la Historia del Jusponiendi en México.- Editorial Larios, S.A. de C.V. - México 1931 - p 29

⁹⁴ González de Cosío.- *ibidem*.- p. 56 y 57.

maneras. Así las cosas, el Código Penal de Argentina en sus artículos 148 y 149 castiga con prisión de tres a diez años a todo aquél que sustraiga a un menor de diez años del poder de sus padres o de persona encargada de él.

El Código Penal boliviano en su artículo 557, castiga el delito de robo de menores que estén sujetos a patria potestad, a tutela o a curaduría o bajo el cuidado de otra persona, aunque el menor consciente el robo de su persona, castigándose con prisión de dos hasta seis años, además, se le imponen dos penas más: cuatro años de destierro y una multa de veinte a sesenta pesos.

El Código Penal Brasileño sanciona con una pena de detención (aprehensión para nuestro entender) de dos meses a dos años al que sustraiga a un menor de dieciocho años o aun incapacitado, si esta privación ilegal de la libertad no constituye causa de otro delito. (Artículo 249).

Otros países como Costa Rica, Cuba, Ecuador, Perú, Puerto Rico, Haití, Honduras, El Salvador, Chile, Uruguay, y otros, contemplan en su legislación penal sustantiva un tipo específico de robo de infante

Pasamos ahora a analizar el robo de infante en la legislación penal del Distrito Federal.

Antes de las reformas al Código Penal, del 13 de mayo de 1996, el artículo 366 en su fracción VI señalaba lo siguiente:

“Si el robo de infante se comete en menor de doce años, por quien sea extraño a su familia, y no ejerza sobre él la patria potestad ni la tutela, la pena será de seis meses a cinco años de prisión”.

Con las citadas reformas de 1996, el delito de robo de infante subsiste en la fracción II del actual artículo 366, en su inciso E), el cual señala:

“Art. 366.- Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

II. De quince a cuarenta años de prisión y de doscientos a setecientos cincuenta días multa, si en la privación de la libertad a que se hace referencia en la fracción anterior concorra alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

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 de quien ejecuta la privación de la libertad”.

En este subtipo penal de privación ilegal de la libertad, que más propiamente debe denominársele como “secuestro de menor” en lugar de robo de infante, se amplía la edad del sujeto pasivo o víctima del delito de doce (en el tipo anterior a la reforma) a dieciséis años (en el actual). Antes de las reformas de 1996, un plagio o secuestro de una persona mayor de doce años, no hubiese entrado en el tipo contenido por el artículo 366, fracción VI.

Los sujetos del robo de infante son según el artículo 366 fracción II, inciso e):

a).- Sujeto Pasivo: persona menor de dieciséis años.

B).- Sujeto Activo: persona extraña o ajena a su familia, que no ejerce la patria potestad o la tutela sobre el menor.

Aquí, debemos señalar que legalmente, el menor de dieciséis años es considerado con capacidad limitada (sólo tiene la capacidad de goce, desde el punto de vista civil); es así que socialmente, el menor es considerado por la sociedad como una persona imposibilitada para poder discernir de forma absoluta su manera de actuar, debido a su forma de actuar, debido a su corta edad, inexperiencia y al desconocimiento de las cosas, por lo cual, el Derecho le concede una protección especial sobre su persona, su libertad y su patrimonio.

El Código Civil para el Distrito Federal señala sobre la patria potestad:

“Artículo 412. Los hijos menores de edad no emancipados están bajo la patria potestad mientras exista alguno de los ascendientes que deban ejercerla conforme a la Ley”.

“Artículo 413. La patria potestad se ejerce sobre la persona y los bienes de los hijos. Su ejercicio queda sujeto en cuanto a la guarda y educación de los menores, a las modalidades que le impriman las resoluciones que

se dicten, de acuerdo con la Ley sobre Previsión Social de la Delincuencia Infantil en el Distrito Federal”.

En el caso de los hijos nacidos en matrimonio, la patria potestad la ejercen en primer lugar los padres. Señala el artículo 414 del Código Civil que “cuando por cualquier circunstancia deje de ejercerla alguno de ellos, corresponderá su ejercicio al otro”. A falta de los padres, la ejercerán sobre los menores, los ascendientes en segundo grado en el orden que determine el juez de lo familiar, tomando en cuenta las circunstancias del caso. Si se trata de hijos nacidos fuera del matrimonio, si los padres viven juntos, ambos ejercerán la patria potestad; si ellos viven separados, deberán convenir sobre el ejercicio de la custodia, y si este convenio no existe, el juez de lo familiar resolverá lo conducente.

Si se trata de hijos adoptivos, solo los padres ejercerán la patria potestad.

La patria potestad se puede definir como: el “conjunto de las facultades -que suponen también deberes- conferidas a quienes las ejercen (padres, abuelos, adoptantes, según los casos) destinadas a la protección de los menores no emancipados en cuanto se refiere a su persona y bienes”⁹⁵.

⁹⁵ De pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho - Vigésima Primera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1995 - p 380.

En lo que hace a la tutela, este término proviene del latín "tutela", y esta a su vez del verbo también latino "tueor", que quiere decir preservar, sostener, defender o socorrer, en consecuencia de una idea de protección.

Si el robo de infantes es un enorme problema que aqueja no sólo a México, sino a varios países, el tráfico de ellos es otro delito que lastima a las familias de los menores, a ellos mismos y, definitivamente a la sociedad entera, pues constituye un acto muy bajo y degradable.

El tráfico de infantes como delito es considerado como un subtipo del secuestro. Esta contenido en el artículo 366 ter. Del Código Penal, y fue adicionada el día 13 de mayo de 1996 mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación. El artículo señala:

" Al que con el consentimiento de un ascendiente que ejerza la patria potestad o de quien tenga a su cargo la custodia de un menor, aunque ésta no haya sido declarada, ilegítimamente lo entregue a un tercero para su custodia definitiva, a cambio de un beneficio económico, se le aplicará una pena de prisión de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa.

La misma pena a que se refiere el párrafo anterior se aplicará a los que otorguen el consentimiento a que alude este numeral y al tercero que reciba este menor.

Si la entrega definitiva del menor se hace sin la finalidad de obtener un beneficio económico, la pena al que lo entrega será de uno a tres años de prisión.

Si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para incorporarlo a su núcleo familiar y otorgarle los beneficios propios de tal incorporación, la pena se reducirá hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior.

Cuando en la comisión del delito no exista el consentimiento a que se refiere el párrafo primero, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en aquél.

Además de las sanciones señaladas se privará de los derechos de patria potestad, tutela o custodia, en su caso, a quien teniendo el ejercicio de estos, comentan el delito a que se refiere el presente artículo ”.

Por Decreto de fecha 29 de abril de 1996, se corrigió este artículo, que anteriormente se enmarcaba en el numeral 366 bis.

El autor Osorio y Nieto pone de manifiesto el doloroso e indigno comercio de que son objeto los menores, situación que se presenta con lamentable frecuencia, y consiste en las ventas de éstos, frecuentemente a nivel

internacional por desgracia, por aquellas personas que están obligadas a custodiarlos y atenderlos⁹⁶.

El tráfico a que hace referencia el autor es totalmente ilícito y desde el punto de vista moral es considerado altamente reprobable, y antes de la reforma carecía de sanción, puesto que no había un tipo legal que previniera y sancionara ese tipo de actos reprobables a todas luces. Mediante la reforma de 1984 al Código Penal, se decidió erigir el tráfico de menores como delito, adicionando al Código Penal del Distrito Federal el artículo 366 bis., ahora artículo 366 ter.

El artículo en comento prevé en su primer párrafo la figura de la entrega ilegal de un tercero, para que lleve acabo la custodia de un menor, contando con el consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia, a cambio de un beneficio económico. Esta hipótesis normativa implica que aquél que entrega a un menor tenga en alguna forma, bajo su cuidado o custodia, aun cuando sea transitoriamente, al menor, por la razón que sea, y la disposición del mismo, la cual se efectúa con el consentimiento, la anuencia, aprobación y aceptación del ascendiente que ejerce la patria potestad, o de otra persona que tenga la custodia del menor y la finalidad de esta entrega es de índole predominantemente económico. La hipótesis aludida no hace mención de un límite de edad para que se pueda configurar el delito, como en el robo de

⁹⁶ Osorio y Nieto, Cesar Augusto - Ob. Cit - p 323

infante, pues sólo basta que sea un menor de edad, es decir, que esta persona (sujeto pasivo) no haya cumplido aun los dieciocho años

La fracción en cita tampoco hace mención de quien sea el que se beneficie económicamente, pudiendo ser el que entrega, el que otorga el consentimiento o ambos, por lo cual, consideramos que es indiferente.

El párrafo segundo asigna la misma pena del párrafo primero (de dos a nueve años y de doscientos a quinientos días multa), a los que otorguen su consentimiento para la entrega de un menor bajo su patria potestad o custodia, así como al tercero que reciba al menor a cambio de una cantidad de dinero.

El párrafo tercero establece otra hipótesis o modalidad, que la entrega del menor se lleve a cabo sin la finalidad de obtener algún beneficio económico. Esto implica entonces una reducción en la pena, de uno a tres años.

El párrafo cuarto contempla otra hipótesis de disminución de la pena: si se acredita que quien recibió al menor lo hizo para proceder a incorporarlo a su núcleo familiar, en cuyo caso, la pena se podrá reducir, hasta la cuarta parte de la prevista en el párrafo anterior, es decir, de uno a tres años de prisión.

El párrafo quinto señala que cuando en la realización del delito no medie el consentimiento del ascendiente que ejerza la patria potestad o custodia del menor, la pena se aumentará hasta el doble de la prevista en el párrafo primero.

Finalmente, y además de las penas señaladas en los cinco párrafos, aumentadas y disminuidas, se castigará al ascendiente que ejerza la patria potestad o la custodia del menor, con la pérdida del ejercicio de estos derechos

Los elementos del tipo son, según las seis hipótesis del artículo 366 ter:

Primera Hipótesis.

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Con consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- e) A cambio de un beneficio económico.

Segunda Hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Con consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- e) Sin ánimo de lucro.

Tercera Hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;

- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Sin consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- e) A cambio de un beneficio económica.

Cuarta Hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor de edad;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Sin consentimiento de quien ejerza la patria potestad o tenga a su cargo la custodia del menor;
- e) Sin ánimo de lucro.

Quinta Hipótesis:

- a) Entrega ilegítima de un menor;
- b) A un tercero;
- c) Para su custodia definitiva;
- d) Por quien ejerza la patria potestad, tutela o custodia del menor;
- e) Sin ánimo de lucro⁹⁷.

Los bienes jurídicos que tutela el artículo 366 ter del Código Penal son la libertad personal y la dignidad humana, el no ser tratado como una cosa

⁹⁷ Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- Ob. Cit.- p 324 y 325.

susceptible de tráfico, si no como una persona quien está al cuidado de sus ascendientes mediante las figuras de la patria potestad y la custodia.

En cuanto a los sujetos, en las hipótesis primera y segunda, los activos son los que entregan al menor, quien lo recibe y el que otorga su consentimiento para la entrega; se dice que el que entrega al menor es un sujeto calificado, pues es una persona que de alguna forma, aún, transitoriamente, tiene bajo su cuidado o poder al menor; el que lo recibe es un sujeto común, es decir, no calificado; el que consiente en la entrega es un sujeto calificado, debe ser una persona que ejerce la patria potestad o la custodia del menor. En las hipótesis tercera y cuarta, los sujetos activos son los que entregan al menor, son sujetos calificados y quien lo recibe, es un sujeto no calificado, es decir, puede ser cualquier persona.

En las hipótesis quinta y sexta del numeral, los sujetos activos son quienes entregan al menor, sujetos calificados, quienes ejercen la patria potestad, la tutela o la custodia y el que lo recibe, sujeto común no calificado.

El sujeto pasivo en todos los supuestos del artículo es una persona calificada, menor de edad.

Se trata de un delito doloso y, se puede configurar la tentativa. Es un delito perseguible por denuncia.

CAPITULO IV

LAS REPERCUSIONES EN EL SUJETO PASIVO.

Después de la vida, que es el bien máspreciado que tiene el ser humano, la libertad es un don, obsequio o característica inherente al ser humano; al igual que las plantas y los animales, nosotros disfrutamos de ese placer que representa el desplazarnos de un punto a otro sin más limitación que la que nosotros nos ponemos y las que determinan las leyes. Por virtud de la libertad de acción podemos hacer muchas cosas, o simplemente, dejar de hacerlas si así lo decidimos y siempre que no perjudiquemos a los demás.

No hay duda de que la libertad es un derecho innato del hombre que ha sido materia de profundas reflexiones y análisis por parte de la ciencia jurídica. Así tenemos que para el maestro Rafael de Pina, la libertad es la: "Facultad que debe reconocerse al hombre, dada su conducta racional, para determinar su conducta sin más limitaciones que las señaladas por la moral y por el derecho". Después aclara el autor lo que ya habíamos señalado: "El ser humano nace libre, y por lo tanto, su derecho a vivir libre no es el regalo de alguna autoridad, sino una consecuencia lógica de su propia naturaleza"⁹⁸.

Estamos de acuerdo con que la libertad tiene diferentes modos de manifestarse: la política, la de enseñanza, la de prensa, etc.

⁹⁸ De pina Vara, Rafael - Ob Cit.- p. 338.

Tampoco hay duda de que cualquier acto que atente contra éste don maravilloso del hombre, debe ser castigado fuertemente, ya que se trata de un acto atroz y degradante. En el caso de que sea un menor de edad el sujeto pasivo o la víctima, la gravedad es aun mayor puesto que el desarrollo psicomático del mismo se verá afectado determinadamente y quizá para toda la vida.

El maestro Rafael de Pina dice sobre el atentado contra la libertad. "Acto ilícito dirigido contra el derecho de libertad, por un particular o por persona constituida en autoridad"⁹⁹.

Una vez que ya hemos analizado los diferentes sub-tipos penales del delito de privación ilegal de la libertad, es conveniente avocarnos a comentar cuáles son las consecuencias que reciente la víctima de la privación ilegal de la libertad; estigmas que en muchas de las veces el sujeto pasivo tiene que llevar a cuestas toda su vida.

Este es el tema que abordaremos en el cuarto y último capítulo de este trabajo recepcional, el cual finaliza con una propuesta que consideramos está más que justificada en la realidad. La de elevar el delito de privación ilegal de la libertad a rango federal.

⁹⁹ De pina Vara, Rafael.- Ibidem - p. 109

4.1. FÍSICAS

Las razones para privar a alguna persona de su libertad pueden ser variadas; motivos de naturaleza política; sexuales, fundamentalmente en el rapto o abuso sexual; personales, como venganzas, y el arreglo de cuentas entre mafias; aun cuando, dentro de todos estos, el principal móvil es el económico, obtener una gran recompensa se convierte en la idea básica de aquellos que se dedican a estas actividades ilícitas en sus diversas modalidades.

La privación ilegal de la libertad es realizada generalmente por grupos de delincuentes perfectamente organizados. Se trata de profesionales que carecen de sentido humanitario quienes planean minuciosamente la perpetración del ilícito, sin importarles en lo más mínimo el daño que puedan causar a la víctima.

Hay casos en los que el delito es cometido por una sola persona, como en el rapto o abuso sexual, aunque proliferan más los primeros casos. La mayoría de los grupos o bandas que se dedican a este tipo de actos delictivos están necesariamente armadas, lo que les proporciona una situación de amplia ventaja sobre sus víctimas. Cuentan con un equipo logístico mínimo, en algunos casos como un vehículo de transporte, medios de comunicación, como teléfonos celulares y otros, además los lugares o sitios donde se llevará a cabo la retención de la víctima. Cuando la víctima es una persona destacada en el ámbito de los negocios o la actividad política, e inclusive los artistas: actores, cantantes o compositores, los delincuentes disponen de estructuras bien

definidas y hasta sofisticadas, con unidades de mando y control, y en algunas ocasiones con conexiones más allá de las fronteras del país, para poder ejecutar el acto delictivo. Tratándose de grupos o bandas, unos realizan la actividad de privar de sus libertad a una persona, mientras que otros más ejecutan maniobras de distracción o bloqueos de las vías de comunicación, mientras que otra parte del grupo contribuye al traslado de la víctima en ocasiones en vehículo distinto con el que se realiza el secuestro, otros por otra parte, tienen la encomienda del cuidado y custodia con distintos turnos; el suministro de los alimentos por otros, y, el proceso de la negociación es realizado por diferentes personas del grupo. En los casos de los secuestros políticos, habrá quienes atenderán a la difusión del hecho delictivo.

La organización del secuestro, por ejemplo, puede ser comparada con la actividad comercial, que va desde un gran supermercado hasta una pequeña tienda de abarrotes. Se estima que en el 80% de los secuestros participan entre dos y cuatro secuestradores; en el 15% participan cinco o más, y sólo el 5% de los secuestros, son ejecutados por un solo individuo¹⁰⁰.

Otra labor importante es la de seleccionar a la víctima. En la mayoría de los casos es del sexo masculino y persona mayor de 18 años, por consiguiente, en pocas ocasiones se deciden los delincuentes por personas del sexo femenino, o por niños, aunque hay que tener presente que hay bandas como la

¹⁰⁰ Consultores Exprefeso. Ob Cit.- p. 42

del señor Daniel Arizmendi que se dedicaban al secuestro indistinto de hombres, mujeres o niños.

Otros factores que igual influyen en las elecciones de las víctimas son la facilidad con que puede efectuarse el delito, su forma de vida, la posibilidad de predecir sus desplazamientos y su actitud ante las medidas de seguridad. Cada víctima es perfectamente estudiada (con las privaciones ilegales de libertad normales, más no así en los llamados secuestros exprés). Se analiza su situación económica, su carácter, su salud, sus puntos débiles, su relación con la autoridad, sus amigos, su actividad, sus movimientos, y sobre todo, las medidas de seguridad que adopta. Es por este minucioso estudio que más del 90% de los delitos de privación ilegal de la libertad en sus diferentes modalidades se realizan cuando la víctima se encuentra camino a su casa, su trabajo o a sus estudios, ya que por lo general, no cambia sus rutas hacia estos sitios. La mayor cantidad de los secuestros se dan entre las 05:00 y 05:00 y entre las 17:00 y las 23:00 horas¹⁰¹.

Hablemos ahora sobre las repercusiones de índole física en el sujeto pasivo o víctima.

Una vez perpetrado el delito, la víctima es obligada a permanecer todo el tiempo con los ojos vendados, para que no identifique a sus captores ni las rutas

¹⁰¹ Consultores Exprofeso.- Ibidem.- p. 43

por donde lo llevan. Con esto se pretende crear un clima de desorientación para la víctima. Esta es la primera repercusión física de las víctimas.

Puede ocurrir que el sujeto pasivo entre en un estado de crisis nerviosa y reaccione gritando, llorando o pretenda escapar, por un instinto básico de sobrevivencia, lo cual originará que sus raptores o secuestradores procedan a golpearlo causándole algún tipo de lesiones. Los delincuentes le harán sentir su ventaja físicamente a la víctima.

Puede suceder también que la víctima permanezca amarrada de manos y pies a una cama o silla, lo cual afectará su integridad física: su circulación sanguínea y la libertad de movimiento sobre todo.

Si a la víctima no se le proporcionan los alimentos necesarios, posiblemente se enferme, alterándose su salud. Los alimentos que se le prodigan a la víctima deberán ser los adecuados para que ésta continúe gozando de salud, ya que finalmente, el hecho de que la víctima esté físicamente bien representa una mercancía que se cambiará por una cantidad considerable de dinero. A pesar de ello, en muchos casos, las víctimas al ser liberadas, regresan enfermas: problemas respiratorios, estomacales o llevan algún tipo de lesión propinada por los delincuentes: golpes, heridas, escoriaciones, equimosis, quemaduras, fracturas, dislocaciones, e inclusive, algo que no debe olvidarse nunca, y que constituye un ejemplo del más detestable sadismo al que puede llegar el ser humano: la mutilación de algún miembro de

la víctima, como lo hacía la banda de los Arizmendi quienes para presionar psicológicamente a las familias de las víctimas, les cortaban uno o dos dedos u otro miembro el cual era enviado a las familias para que se apresuraran a juntar el rescate solicitado, so pena de matar a la víctima y devolverla descuartizada si no reunían y enviaban el dinero a los delincuentes. Quizá, este proceder ha sido el motivo que tanto ha llamado la atención de la sociedad nacional y de la extranjera. En poco tiempo esta peligrosa banda cobró fama como la más sádica en toda la historia. Tan es así que a la fecha han salido muchos libros publicados sobre la misma y, hasta películas se han rodado sobre estos criminales que ya ocupan un lugar preponderante en la historia de la delincuencia en el país.

La mutilación de algún miembro es para la víctima un hecho que cambiará definitivamente su vida, como sucedió con el hijo del famoso cantante de música ranchera Vicente Fernández del mismo nombre, a quien le mutilaron dos dedos, y de quien se dice en los medios de comunicación su familia tuvo que pagar un rescate de 3.5 millones de dólares.

Las lesiones físicas son delitos que muy comúnmente concurren cuando se le priva de su libertad a una persona. El Código Penal señala la definición de lesión:

"Art. 288 Bajo el nombre de lesión, se comprenden no solamente las heridas, escoriaciones, contusiones, fracturas, dislocaciones, quemaduras,

sino todo alteración en la salud y cualquier otro daño que deje huella material en el cuerpo humano, si esos efectos son producidos por una causa externa”.

Para la medicina legal o forense, las lesiones representan una alteración a la salud siempre que sean producidas por una agente vulnerante externo, es decir, por otra persona ajena, quien produce esa lesión , que es lo que quiso decir el legislador en el artículo 288 del Código Penal “in fine”.

La mutilación de un dedo o varios de ellos de la mano o de los pies, se encuadra tipificada en el artículo 291 del mismo Código:

“ Se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de trescientos a quinientos pesos, al que infiera una lesión que perturbe para siempre la vista, o disminuya la facultad de oír, entorpezca o debilite permanentemente una mano, un pie, un brazo, una pierna, o cualquier otro órgano, el uso de la palabra o alguna de las facultades mentales.”

La mutilación de una oreja, de una mano completa, de un pie, una pierna, un ojo o de cualquier otro órgano cuando; quede alterada permanentemente una función orgánica o cuando el ofendido o víctima quede sordo, impotente o con una deformidad incorregible, se encuentra regulado por el artículo 292 del Código Penal.

En el delito de raptó o abuso sexual como una forma de la privación ilegal de la libertad, se presenta comúnmente algún tipo de lesiones del sujeto activo quien pretende someter a la fuerza a su víctima, usando golpes diversos u otros mecanismos.

Las repercusiones físicas en las víctimas de un secuestro, de un raptó o abuso sexual o en el caso del tráfico y robo de infantes pueden ser de graves consecuencias. La alteración de la salud es muy violenta y puede dejar estigmas permanentes en la víctima, cuya vida ya no será la misma.

Esta es una de las consecuencias más importantes en este tipo de delitos, no siendo la única como veremos.

4.2. PSICOLÓGICAS

Aparte de los daños físicos o lesiones que el sujeto pasivo puede recibir en alguna de las formas de la privación ilegal de la libertad ya señaladas, es digno de resaltar que la víctima sufre también, alteraciones de su conducta así como, en las medidas tomadas después de la victimización.

Es perfectamente natural y entendible por todos que un hecho delictivo como los que hemos venido señalando, produzcan un desajuste psicológico y

emocional, y un deseo de no volver a pasar por esa experiencia; por lo cual, su forma de vida va a cambiar, en ocasiones en forma radical

El autor y doctor Luis Rodríguez Manzanera nos ilustra sobre las diferentes reacciones de las víctimas en diversos tipos de delitos:

	Lesiones D.F.	Robo D.F.	Violación D.F.	Abuso de Autoridad D.F.	Varios D.F.
Huida	14.3%	11.1%	10.0%	7.1%	18.5%
Venganza	14.3%	6.4%	20.0%	14.3%	14.5%
Coraje-llanto	42.9%	51.2%	50.0%	14.3%	40.7%
Denuncia	----	5.5%	----	21.4%	7.4%
Temor	28.6%	17.5%	20.0%	14.3%	13.0%
Otra	----	7.4%	----	28.6%	5.6%

Las víctimas de privación ilegal de la libertad experimentan diversas sensaciones durante la comisión del delito y después de éste, cuando ya han recobrado su libertad. Constantemente son amenazadas por los sujetos activos en el sentido de que van a morir si sus familiares no pagan el rescate; así, las víctimas se ven obligadas moralmente a hacer todo lo que los delincuentes les señalan. El rehén o víctima tendrá entonces más probabilidades de sobrevivir si se encuentra mentalmente preparado. La experiencia de verse abruptamente privado de su libertad, será determinante en el resto de su vida. Una existencia activa, cómoda, de relaciones sociales y segura se verá repentinamente transformada en una inactividad y aislamiento forzoso, sin que tenga la menor opción, y caracterizado por la incomodidad y por múltiples humillaciones. La víctima pudo haber tenido también otras vivencias traumantes: observar como,

¹⁰² Rodríguez Manzanera, Luis.- Victimología, Estudio de la Víctima.- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1998 - p 154

al intentar defenderle, su chofer o guardaespaldas cayeron muertos. Se encontrará despojado de todas sus ropas, salvo la interior, y obligado a pedir un cubo o traste en el que pueda realizar sus funciones evacuatorias ante la mirada de unos sujetos que parecen complacerse con tal degradación. La víctima se ve invadida de un miedo creciente hacia lo desconocido. No sabe a ciencia cierta si será torturado; inclusive, si le privarán de su vida, a pesar de que su familia pague el rescate respectivo, no tiene ninguna garantía, está a la expectativa y a la voluntad de los delincuentes. El sujeto sufre agonía inacabable y ésta se verá empeorada por la autocompasión y por una serie de reproches: ¿Porqué a mi, precisamente..? Probablemente, las primeras horas serán las más terribles de toda su vida

Las bandas que se dedican a los secuestros o al tráfico de infantes, manejan una psicología delictiva muy eficaz, pues no solo gozan con torturar a la víctima sino a su familia con la que establecen varias comunicaciones, presionándolas con privar de la vida a su miembro si no acceden a sus pretensiones que muchas veces son exorbitantes e ilógicas. La familia vive bajo una tensión que habrá de alterar necesariamente su vida normal y quizá su salud física. La víctima del delito sufre doblemente al saber que probablemente lo maltraten o lo maten, pero también sufre al saber que los delincuentes están presionando a su familia, lo cual representa un dolor e impotencia más aguda que la provocada por los golpes o amenazas de que es objeto.

Resulta importante, por tanto, que todos los ciudadanos, y más aún los políticos, empresarios, artistas, líderes, estén informados sobre esta clase de ilícitos, actualizándose cada día. Esto les permitirá obtener un grado de preparación mental suficiente para poder sobrevivir si el día tan temido llega a ocurrir. Hay que recordar que el hombre necesita un periodo de tiempo para adaptarse a las condiciones nuevas que atraviesa, sean buenas o malas.

Finalmente, cuando se libera a la víctima, esta tendrá que recibir ayuda de un especialista psicológico o psiquiatra, dependiendo del caso, para que pueda asimilar la amarga experiencia y superarla lo cual le llevará un tiempo más o menos largo. La familia también tendrá que someterse a ese tratamiento liberador de la experiencia.

Otro problema o repercusión que experimentan las víctimas es lo que se conoce como "miedo al crimen", uno de los fenómenos sociales y psicológicos más preocupantes, ya que tiende a inmovilizar o al menos, limitar notablemente al sujeto. La victimización (el delito sufrido por el individuo) produce y aumenta el miedo al crimen, es decir, a ser nuevamente víctima de una conducta antisocial.

Una persona que ha sido víctima de un delito presenta más temor que la que no lo ha sido¹⁰³. La reacción que muchas de éstas realizan es no salir de su casa pues consideran que es el lugar más seguro.

¹⁰³ Rodríguez Manzanera, Luis.- *Ibidem.*- p. 156

Estas son algunas de las repercusiones psicológicas en el sujeto pasivo, igualmente devastadoras en su ánimo.

4.3. ECONÓMICAS

Los secuestros, el robo y tráfico de infantes se han vuelto un gran negocio. Muchas de las organizaciones que se dedican a estas actividades logra amasar fortunas considerables, sobre todo porque en muchos casos, el precio del rescate lo tasan en moneda extranjera, más exactamente en dólares. Por ejemplo, la banda de los tristemente célebres Arizmendi, en el momento de su captura poseían muchos millones de dólares en efectivo, además de otro tanto en moneda nacional, además de haberseles incautado armas muy sofisticadas, varios vehículos de moda, y de asegurárseles muchas propiedades y equipo utilizado en sus actividades ilícitas.

Para estos delincuentes, como para otros que todavía siguen privando de su libertad a personas indefensas, el secuestro o el robo y tráfico de infantes es un gran negocio, quizá el mejor de todos, dadas las condiciones sociales, económicas y jurídicas imperantes. Es mucho más fácil y seguro que robar un banco. Por eso, se planea muy bien la operación, poniendo especial cuidado en seleccionar a la víctima, quien por lo general debe ser una persona exitosa económicamente hablando; algún industrial, o hijo de éste, algún político o su

familiar, un artista o su familiar, en fin, personas que pueden pagar un rescate alto.

De acuerdo al nivel económico será el rescate que los delincuentes soliciten a la familia de la víctima, y se establece después una especie de "regateo", si es que los raptos o secuestradores lo permiten, y quienes pueden verse vengados "rebajando" el costo del rescate.

En los llamados secuestros exprés, los delincuentes también obtienen buenas ganancias, aunque mucho menores que en las anteriores que son realmente millonarias, y representan más seguridad que el robo a un transeúnte, puesto que cualquier familia al saber que uno de sus miembros está privado de su libertad y puede ser asesinado, hará hasta lo imposible por conseguir la cantidad pedida por sus secuestradores: uno, dos o cinco mil pesos. La duración de estos secuestros es muy breve, ya que su ejecución se desarrolla en forma rápida.

En ambos casos, la familia de la víctima sufre un menoscabo importante en su patrimonio. Algunas de ellas, podrán rápidamente reponer tal erogación, pero en otros casos, cuando se trata de familias de escasos recursos o de gente que con mucho esfuerzo y dedicación han logrado tener una pequeña fortuna, resentirán notablemente el gasto hecho a los delincuentes.

Retomando el caso de los Arizmendi, la Procuraduría General de la República, autoridad que ejerció la facultad de atracción respecto de los numerosos ilícitos cometidos por esta peligrosa banda, y una vez que el último de ellos, su jefe Daniel Arizmendi cayó en manos de la justicia, emitió un comunicado a las familias de aquellas personas que habían sido víctimas de un secuestro y que habían pagado rescate por la liberación de su familiar para que fuesen a recuperar el dinero pagado a los delincuentes. Lo malo de esto fue que la Procuraduría del País pedía acreditar el pago del rescate con elementos tan absurdos como copias fotostáticas de cada uno de los billetes dados a los sujetos activos del delito. Por esto, muchas familias que pagaron verdaderas fortunas no pudieron recuperar el precio del rescate.

El precio de un niño o menor de edad en el mercado negro es alto, casi siempre en dólares, por eso, representa también un gran negocio, Cabe mencionar un caso transmitido en el programa de televisión: "Mujer Casos de la Vida Real" en abril de este año, en el que un menor de edad, de seis a siete años de edad quien cursaba la primaria en la ciudad de Guadalajara fue secuestrado un día, lo cual provocó gran dolor en el seno de su familia (de escasos recursos económicos). Los cuerpos policíacos y el Ministerio Público local iniciaron la investigación correspondiente sin obtener resultado alguno en meses, hasta que un día, llamaron a la puerta de esta familia y dejaron al menor secuestrado, el cual había sido despojado de sus córneas. Junto a él estaba una caja de zapatos que contenía mil pesos en efectivo y un globo. Este caso, según el programa televisivo fue cierto, ocurrió en los primeros meses de este año.

Posiblemente, las córneas hayan sido vendidas en una fuerte suma de dinero a alguna otra persona o extranjero.

Desde el punto de vista económico o de ganancias de los delincuentes, el secuestro, el robo y tráfico de infantes es la moda, el gran negocio, seguro y efectivo. Es un negocio que lesiona moral, física y materialmente a las familias mexicanas que se encuentran a expensas de la voluntad trastornada de estas personas.

4.4. SOCIALES

La noticia de los múltiples secuestros de la banda de los Arizmendi, puso de manifiesto una amarga realidad de la sociedad mexicana, la posibilidad de que cualquiera de nosotros sea privado de la libertad, torturado, quizá mutilado y privado de la vida, el bien más precioso de todo ser humano.

Los medios de comunicación de las masas llámese prensa, radio o televisión, mucho tienen que ver en la propagación de las conductas de grupos de sujetos quienes brutal y despiadadamente privaban de su libertad a gente inocente, mutilándola en algunos casos. Así, poco a poco, las "aventuras" de estos sujetos se fueron convirtiendo en un tema casi obligatorio de charla en todos los niveles sociales. Conjuntamente, los medios de comunicación

ayudaron a crear un sentimiento de temor, miedo o inclusive de terror a ser secuestrado y mutilado.

A la grave inseguridad en que vivimos en el Distrito Federal hay que sumarle ahora la amenaza que representa el ser blanco de un secuestro exprés Este panorama es muy preocupante porque nadie se encuentra ya a salvo de convertirse en otra víctima de la delincuencia.

Desde el punto de vista social, los secuestros, así como el robo y tráfico de infantes representa un serio daño a nuestro grupo. La forma en que los delincuentes operan, utilizando lujo de violencia, disfrutando del daño que se causa, es un flagelo que lascera cada día más a la sociedad actual, el cual se perfila cada día más amenazante para las futuras generaciones sino se encuentran soluciones prontas y efectivas para atacar el problema de raíz y erradicarlo.

Ha sido terrible el que la sociedad conociera el modus operandi de los Arizmendi, su maldad, sus fines económicos desde un principio resultan totalmente antisociales.

Consideramos que un ataque frontal a la delincuencia implica poner más atención en la sociedad mexicana, la cual lejos de consolidarse y evolucionar positivamente, se ha venido degradando (en algunos casos). Se han ido perdiendo algunos valores morales y de sana convivencia, por eso, el Estado

tiene que tomar y ejecutar medidas que reivindiquen a la sociedad como la estructura del Estado Mexicano.

4.5.- FAMILIARES

En los secuestros o los tráficos de infantes, la familia es quizá quien más sufre las conductas delictivas, porque el secuestrado sabe que simplemente está en las manos de los delincuentes quienes si así lo deciden lo privarán de su vida sin que el sujeto pasivo pueda hacer mucho. El infante materia de tráfico está también en las manos de quienes lo tienen y esperan obtener algún beneficio económico sin importarles la suerte que pueda correr el menor, pero la familia es la que vive una de las experiencias más fuertes y traumáticas de su vida. No hay peor daño a un padre y una madre que el saber privado de su libertad a su hijo por un conjunto de sujetos sin escrúpulos que han decidido secuestrarlo. Esta experiencia amarga desgraciadamente puede prolongarse por más y más tiempo, de acuerdo con la voluntad de los secuestradores. Es por esto que en la mayoría de los casos, la familia aparte de meditar sobre la conveniencia de avisar a las autoridades sobre el secuestro de su familiar, tiene que acudir a un especialista: psicólogo o psiquiatra que los ayude para soportar esta dolorosa experiencia, y sobre todo, que los auxilie para que mantengan la cabeza fría y no cometan algún acto que ponga en peligro la vida de su familiar.

La presión a la que se expone la familia del secuestrado es brutal. Por lo general los secuestradores guardan comunicación con los familiares de la víctima, amenazándolos de quitarle la vida al secuestrado si no llevan al pie de la letra las indicaciones señaladas.

La familia experimenta con el paso de los días, problemas mentales y orgánicos, pudiendo caer enfermos ante el difícil panorama que se les presenta.

Otro problema grave que tienen que afrontar los familiares de la víctima es el pago del rescate. Los delincuentes piden cantidades que rebasan la lógica y la realidad de una familia. Los Arizmendi por ejemplo, pedían algunos casos millones de dólares, cuando se trataba de industriales exitosos. En el citado caso del señor Vicente Fernández hijo, se dice que los secuestradores pidieron tres millones y medio de dólares, mismos que fueron pagados por la familia.

El pago del rescate es todo un sacrificio para la familia, tienen que proceder a vender sus bienes muebles e inmuebles como sus automóviles o casas e inclusive pedir préstamos a otras personas para poder cubrir la cantidad solicitada. Es posible que se establezca un margen de negociación entre la familia y los delincuentes, en el que la cantidad pedida por estos últimos disminuya, o puede ser que ambas partes convengan en que la cantidad se cubra en varias exhibiciones.

El pago, de un rescate puede significar la extinción del patrimonio de una familia, la pérdida de lo obtenido con muchos sacrificios a lo largo de muchos años. Hemos dicho también que puede ser que los secuestradores fijen el monto del pago del rescate en divisas extranjeras, o en nacional pero en billetes gastados para evitar que los puedan ubicar.

Si la familia da aviso a las autoridades, solo les queda confiar en ellas, a pesar de la corrupción tan fuerte en la que vivimos, hay personas dentro de los cuerpos policíacos que son dignos representantes de la sociedad.

Es por todo lo anterior que la familia también padece los daños de un secuestro, psicológicos y económicas, resultando una experiencia en verdad traumática para ellos.

4.6 PROPUESTA LEGAL.

Todos aquéllos que se dedican al secuestro, al robo y tráfico de infantes, han encontrado un gran negocio, donde (como ya lo dijimos), las ganancias son muy altas y, existe un alto grado de impunidad.

Con el desmembramiento de la banda de los Arizmendi, han salido a la luz pública otros grupos de delincuentes que se dedican al "delito de moda", secuestro, robo o tráfico de infantes, tratando de emular a Daniel Arizmendi,

persona a quien los medios de comunicación hicieron tan popular, además de que son sabedores de las ganancias millonarias que se obtienen con los pagos por conducto de la liberación o rescate de las víctimas.

La proliferación de los llamados “secuestros exprés”, pone también de manifiesto, la constante inseguridad de los transeúntes, quienes si antes teníamos miedo de ser asaltados con lujo de violencia, hoy también tenemos que preocuparnos de no ser objeto de un secuestro exprés, en el que los delincuentes obtendrán una cantidad de dinero muy irrisoria respecto de la de los secuestros de famosos personajes: políticos, actores, cantantes, ejecutivos, empresarios o sus familiares. En los secuestros exprés, el sujeto pasivo no requiere de una calidad especial, es decir ser político, artista, empresario, o tener una solvencia económica manifiesta, sino que cualquiera de nosotros puede convertirse en cuestión de minutos en una víctima de estos ilícitos de la modernidad.

Además, debemos recordar que las bandas o grupos de personas que se dedican a estos delitos, constantemente se desplazan hacia otros lugares donde también perpetran los mismos. Los Arizmendi por ejemplo, cometieron infinidad de secuestros en el Estado de México, en el Distrito Federal, en Puebla, en Tlaxcala, en Hidalgo, etc; lo que dificultó su captura.

Hemos advertido los devastadores daños que causa una privación ilegal de la libertad primero, al sujeto pasivo, tanto físicamente como en lo psicológico,

pero también a su familia quienes sufren la angustia de saber que su familiar se encuentra en manos de delincuentes sin escrúpulos que pueden inclusive matarlo. La familia experimenta serios trastornos como grupo social, pero también, en lo económico, ya que si no pagan el rescate a los delincuentes en la forma en que ellos lo indican, las consecuencias serán funestas. La comunicación entre los secuestradores y la familia de la víctima se convierte en una verdadera pesadilla. En términos más generales podemos afirmar que la vida de una familia y de la víctima cambia drásticamente, más aún si la última sufre algún tipo de mutilación durante la privación ilegal de su libertad.

Es en base a todo lo anterior, a la gravedad de estos ilícitos que proponemos en este trabajo de investigación recepcional que toda vez que resulta necesario y justificable el combatir la práctica del delito de privación ilegal de la libertad, en sus diversos subtipos, éste sea elevado a la categoría de delito federal y considerado como delito grave. Para tal hecho, consideramos que el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales debe ser adicionado del delito de Privación ilegal de la libertad en sus diversas modalidades, ya que por su naturaleza y, según lo hemos visto, es indudablemente, un, delito considerado como grave. Es así que el párrafo tercero del artículo 194 quedaría de la siguiente manera:

“ Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito

Federal en Materia de Fuero Federal:..... , de privación ilegal de la libertad en cualquiera de sus modalidades, previsto en los artículos 364, 365bis, 366, 366bis y 366ter;”.

El artículo 194 actual sólo hace mención del delito de secuestro pero en forma muy escasa;

“ de secuestro, previsto en el artículo 366, exceptuando el párrafo antepenúltimo; ”

La redacción propuesta es en base a las reformas al capítulo de la privación ilegal de la libertad contenido en el Título Vigésimo primero del Código Penal par el Distrito Federal en materia de fuero común y, para toda la República en materia de fuero federal, las cuales se publicaron en 1996 en el Diario Oficial de la Federación.

Apoyamos aun más nuestra propuesta en la terrible experiencia vivida por la sociedad mexicana en el caso de los Arizmendi, donde la Procuraduría General de la República ejerció su facultad de atracción y llevó a cabo la Averiguación Previa por los delitos de esta banda, por considerar que se trataba de delincuentes peligrosos y que habían causado graves daños a familias en varios estados del País. Actualmente, tanto Daniel Arizmendi, jefe de la banda y quien personalmente realizaba las mutilaciones, como sus hermanos enfrentan a parte de los cargos contenidos en los artículos 365- bis, 366 y 366- bis, otros

derivados de sus conductas delictivos como homicidio, lesiones, portación de armas de fuego destinadas exclusivamente para el Ejército, etc.

Otra propuesta que se desprende del desarrollo de este trabajo es la de reformar la fracción I del artículo 366 del Código Penal (que ya debe ser competencia federal de acuerdo a lo antes señalado, agravando la pena máxima en los secuestros. Dicha fracción quedaría de la siguiente forma:

“ Art. 366 Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I. De diez a cincuenta años de prisión y de cien a mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a) Obtener rescate “.

Por considerar al secuestro (en particular) como un delito grave, debe tener una penalidad coherente, por eso proponemos que sea la de cincuenta años de prisión y una multa que ascienda hasta mil días de multa, si consideramos que los secuestradores logran amasar grandes fortunas a través del pago de rescates: por ello, la sanción económica debe ser también más acorde a la gravedad del delito.

4.7. PROCESO.

El caso de los Arizmendi en particular, y el conocimiento de que en el país existen más grupos que pretenden imitarlos y obtener grandes ganancias por conducto del pago de rescates, son desde nuestro punto de vista, ejemplos de fuentes reales, es decir, son acontecimientos sociales que deben influir en las normas jurídicas, para que estas evolucionen conjuntamente y se sancionen a los delincuentes, conforme a la gravedad del ilícito. Por eso, Creemos que hay razones suficientes para que el legislador le atribuya el carácter de delito federal al ilícito de privación ilegal de la libertad en sus diversas modalidades, pero donde sobresalen el secuestro y el tráfico de infantes.

Para que se lleve a cabo esta adición al Código Federal de Procedimientos Penales, la constitución señala que tanto el presidente de la República como la Cámara de Diputados y Senadores o las legislaturas de los estados pueden iniciar leyes (artículo 71).

A la fecha de la realización de este trabajo de 1998), tenemos noticia de que el ejecutivo de la Unión, conmovido por el caso Arizmendi, y por los daños que estas conductas producen a las familias y, en general a la sociedad, tiene la firme convicción de enviar al Congreso de la Unión otro paquete de reformas a los códigos sustantivo y adjetivo penal federal, pendiente a otorgarle el grado de delito federal al delito de privación ilegal de la libertad en sus modalidades de

secuestro, abuso sexual y tráfico de infantes y propiamente, a la privación ilegal de la libertad.

El Ejecutivo Federal ha señalado en su último informe de gobierno (septiembre de 1998) que el Gobierno de la Federación emprenderán a cruzada contra la delincuencia, combatiéndola de frente, y una de las medidas que se pretende tomar es la legislativa, reformas a los Código Penales sustantivos y adjetivos, agravando las penas, y en el caso que nos ocupa, elevando el delito de privación ilegal de la libertad a rango federal.

La propuesta del Ejecutivo se enviará al Congreso para su análisis, de acuerdo a lo señalado en el artículo 72 de la constitución, para que una vez aprobada, pase nuevamente al Ejecutivo para su sanción y promulgación.

Creemos que esta medida legislativa ayudará mucho a disminuir la ola de secuestros y demás privaciones ilegales de la libertad de las personas, y en un tiempo no muy lejano podamos los ciudadanos recuperar la seguridad y confianza para deambular libremente por todo el país, como sucedía antes.

CONCLUSIONES

Primera.- La libertad es un derecho inherente a la naturaleza del ser humano. Se le puede definir como la facultad de hacer o no hacer algo, siempre y cuando no afecte intereses de terceros, o la moral o las buenas costumbres.

Segunda.- En el campo del derecho, existen varios tipos de libertad: Física, Psíquica, Jurídica, de morada, de trabajo, etc. La constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos actual tutela la garantía de libertad de los ciudadanos mexicanos, y también de quienes no tienen tal carácter pero que por encontrarse en el territorio del país, obtienen este derecho inalienable e imprescriptible.

Tercera.- El artículo 14 de la Constitución establece que sólo se le podrá privar de su libertad a una persona mediante un juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, donde se cumplan las formalidades del procedimiento y, siempre que la conducta de una persona se adecúe a un tipo penal.

Cuarta.- Por privación ilegal de la libertad entendemos la detención arbitraria de una persona por otra, sin derecho, coartando su derecho al libre desplazamiento, sin que medie entonces alguna causa que la ley le conceda al sujeto activo para la privación de la libertad.

Quinta - Tipo penal es la descripción que establece el legislador en el Código sustantivo penal, de las conductas consideradas como delitos.

Sexta.- El artículo 364 del Código Penal para el Distrito Federal que fue adicionado en 1996, refleja la preocupación del legislador por proteger el derecho de todo individuo a la libertad, derecho consagrado por la Constitución en su artículo 2º, 11º y demás relativos

Séptima.- El artículo 364 del Código Penal supracitado contiene el tipo general de privación ilegal de la libertad. Para algunos autores, sus hipótesis más detalladas permiten tipificar algunas conductas que en la práctica están afectando a la sociedad; por eso, señalan que éste numeral contiene en su fracción I el llamado delito de plagio.

Octava.- El tipo penal del artículo 364 señalado no requiere ninguna calidad especial en el sujeto activo ni en el pasivo, al señalar: "Al particular que priva a otro de su libertad". Particular es, jurídicamente, toda persona que no desempeñe un empleo, un cargo o comisión pública, o que sí es un servidor público. No realice la conducta delictiva bajo funciones. Es una persona o individuo común.

Novena.- El artículo 364 referido señala una pena que va de los seis meses hasta los tres años, la cual puede agravarse si:

a).- La privación ilegal de la libertad excede de cinco días, en cuyo caso aumentará un mes más por cada día excedido.

b).- Si la privación ilegal de la libertad se lleva a cabo con violencia, la pena se podrá aumentar hasta en una mitad o cuando el sujeto pasivo sea un menor de dieciséis años o mayor de sesenta años, o cuando por alguna circunstancia, la víctima esté en franca situación de inferioridad física o mental con respecto del sujeto activo.

La pena puede disminuirse hasta en una mitad si:

a).- El sujeto activo libera a la víctima dentro de los tres días siguientes a la privación ilegal de la libertad.

Décima.- En general, el delito de privación ilegal de la libertad de deambulación (más precisamente) puede entenderse como el encierro material de un particular por persona no investida de autoridad, es decir, de otro particular. Este tipo penal tutela la libertad de desplazamiento o deambulación de una persona.

Décimo Primera.- El delito de privación ilegal de la libertad tiene varias modalidades o subtipos como son: el Secuestro, el Rapto o Abuso Sexual y el Robo y Tráfico de Infantes.

Décimo Segunda.- El delito de Secuestro está contenido en el artículo 366 del Código Penal, fracción I inciso a), y se refiere a la privación ilegal de la libertad por un particular a otro para obtener un rescate o cantidad de dinero a cambio de devolverle su libertad al sujeto pasivo. Su penalidad puede ir de los diez a los cuarenta años de prisión.

Décimo Tercera.- Este artículo también fue adicionado en 1996, a iniciativa del Presidente Ernesto Zedillo, debido al grave incremento de los secuestros en muchas ciudades del país, aunque destacándose más el Distrito Federal.

Décimo Cuarta.- El secuestro como un mecanismo para obtener ganancias económicas, se difundió rápidamente en toda América Latina a partir de la década de los sesentas. En otros países se realizaba solo con fines políticos. En México se ha convertido en poco tiempo en una de las industrias ilícitas que más fortuna generan, superando al Robo a Bancos, porque es más seguro y eficaz para el sujeto activo que por lo regular se trata de un conjunto con los medios más sofisticados para perpetrar los secuestros.

Décimo Quinta.- El caso de los Arizmendi, vino a poner de manifiesto la cruel realidad que existe entorno a un secuestro: la violencia utilizada, inclusive, la posible mutilación de un miembro a la víctima; el terror de ésta y la incertidumbre moral y económica, son las características de este delito que parece estar de moda entre las organizaciones de delincuentes.

Décimo Sexta - Generalmente, los secuestradores se encuentran en contubernio con autoridades o políticos a quienes les dan una parte considerable de las ganancias ilícitas, muchas de ellas, millonarias. Asimismo, dentro del grupo que realizan los secuestros hay expolicías o aquellos que siguen en activo en alguna corporación de Seguridad Pública o en alguna otra policía Judicial.

Décimo Séptima.- El artículo 365-bis del Código Penal para el Distrito Federal creado en 1991 estableció un tipo penal semejante al de raptó, y el legislador decidió ubicarlo en el capítulo correspondiente a la privación ilegal de la libertad.

Décimo Octava.- El tipo penal contenido en el artículo 365-bis ha recibido el nombre de "Abuso Sexual", y tutela la libertad de desplazamiento de una persona, con la finalidad de realizar el acto sexual, por lo que el sujeto activo debe ser un varón, mientras que el sujeto pasivo tiene que ser una mujer.

Décima Novena.- Con las reformas de 1996, al Código Penal, el delito de Robo de Infante subsiste en la fracción II del artículo 366, en su inciso e), que señala:

" Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

II - de quince a cuarenta años de prisión si en la privación de la libertad a que hace referencia en la fracción anterior concurre alguna o algunas de las circunstancias siguientes:

e).- Que la víctima sea menor de dieciséis o mayor de sesenta años de edad.....”

Vigésima.- En este subtipo de la privación ilegal de la libertad, que más propiamente debe ser llamado “Secuestro de un menor”, en lugar de Robo de Infante, se amplía la edad del sujeto pasivo de doce (texto anterior) a dieciséis años (texto actual).

Vigésima Primera.- Tiene relación con el “secuestro de un menor” o Robo de Infante el tipo penal contenido en el artículo 366-ter que se refiere al tráfico de infantes. En este delito se tutela la privación ilegal de la libertad del menor y la seguridad de que el mismo se encuentre y desarrolle dentro del núcleo familiar.

Vigésima Segunda.- Este tipo de privación de la libertad resulta indigno, ya que coloca al menor o infante como un objeto de comercio, pues a través de su entrega a un tercero se obtiene una suma de dinero. Estas conductas constituyen otro grave problema puesto que muchos niños desaparecen de su seno familiar con la complicidad de sus ascendientes, y son vendidos al extranjero para diversos fines o a otros nacionales quienes llavarán a cabo la guarda y custodia definitiva de ellos. En este delito se atenta no sólo contra la

libertad personal, sino contra la dignidad humana del menor, al ser tratado como una cosa susceptible de tráfico comercial.

Vigésima Tercera.- La privación ilegal de la libertad, en cualquiera de sus subtipos, causa serias consecuencias en el sujeto pasivo o víctima ya que al verse privado de su don natural como lo es la libertad, su vida y su futuro se vuelven inciertos. La víctima sufre serios trastornos psicológicos, quizá físicos como sucedía con los mutilamientos que practicaban los Arizmendi, pero también representa un serio daño a la sociedad y a la familia de la víctima, puesto que el pago de un rescate en el caso específico del secuestro, implica el erogar cantidades irreales, millonarias que dañan el patrimonio familiar.

Vigésima Cuarta.- Por lo anterior proponemos que el ilícito de privación ilegal de la libertad, que tanto ha lasterado a la sociedad mexicana, aumentando el miedo y la inseguridad pública, sea elevado a la categoría de delito federal (en todos sus subtipos) y no solo el secuestro, como lo señala el artículo 194 del Código Federal de Procedimientos Penales; calificándolo de grave. La redacción Propuesta del artículo 194 del Código referido quedaría así:

“Se califican como delitos graves, para todos los efectos legales, por afectar de manera importante valores fundamentales de la sociedad, los previstos en los siguientes artículos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal:.....; de privación ilegal de la libertad en cualquiera

de sus modalidades, previstos en los artículos 364, 365-bis, 366, 366-bis y 366-ter”.

Vigésima Quinta.- Proponemos además que la sanción máxima de prisión en el delito de secuestro aumente de cuarenta años hasta cincuenta, por la gravedad del mismo. La redacción del artículo 366 quedara así:

“Al que prive de la libertad a otro se le aplicará:

I.- De diez a cincuenta años de prisión y de cien a mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

a).- Obtener un rescate”

Consideramos que también debe aumentarse la sanción económica, por eso proponemos que sea de mil días multa de salario vigente en el Distrito Federal.

BIBLIOGRAFIA

1. Burgoa Orihuela, Ignacio - Derecho Constitucional Mexicano.- Quinta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1984.- p. 526
2. Castellanos Tena, Fernando.- Lineamientos Elementales del Derecho Penal.- Octava Edición.- Editorial Porrúa.- México 1974 - p. 125.
3. Consultores Exprofeso.- "El Secuestro" Análisis Dogmático y Criminológico.- Editorial Porrúa.- México 1998.- p 3
4. Cuello Calón, Eugenio.- Derecho Penal Parte General - Décima Cuarta Edición - Tomo Uno.- Editorial Bosch.- Barcelona 1947.
5. De Pina Vara, Rafael.- Décima Cuarta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1986.
6. De la Torre Villar, Ernesto.- La Constitución de Apatzingan y los Creadores del Estado Mexicano.- Instituto de Investigaciones Históricas de la UNAM.- México 1964.- p. 381 y 383.
7. De Alba, Pedro y Rangel, Nicolás - Primer Centenario de la Constitución - Talleres Gráficos "Soria".- México 1924.- p. 307 y 313
8. De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Vigésima Primera Edición - Editorial Porrúa.- México 1995.- p. 438
9. De Pina Vara, Rafael.- Diccionario de Derecho.- Vigésima Primera Edición - Editorial Porrúa - México 1995.- p. 380.
10. Derecho Penal, Parte General.- Madrid 1949.- p. 181.
11. Derecho Penal, Parte General.- Editorial Depe ma.- Buenos Aires 1956.- p. 5 y p. 6.
12. El Hombre es libre?.- Editorial Lozada, S.A. de C.V.- Buenos Aires - p. 158.
13. El Sagrado QUR'AN.- Traducción de Maulana Muhammad Ali - Ahmadi'yah Anjuman.- La hore 1996.- p. 125.
14. Escriche, Joaquín.- Diccionario de Legislación y Jurisprudencia.- Tercera Edición, Tomo I.- Editorial cárdenas Editores.- México 1990.- p. 886.
15. Florian, Eugenio.- Citado por González de la Vega, Francisco.- El Código Penal Anotado.- Editorial Porrúa.- Décima Segunda Edición.- México 1996.- p. 449.
16. Fontan Balestra, Carlos.- Derecho Penal Parte Especial.- Editorial Abeledo Perot.- Buenos Aires 1959.- p. 251.
17. García Maynes, Eduardo.- Introducción al Estudio del Derecho.- Trigésima Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1982.- p. 222.
18. García Maynes, Eduardo.- Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia.- México 1979.- p. 106.
19. García Ramírez, Sergio y Adato de Ibarra, Victoria.- Prontuario del Proceso Penal Mexicano.- Sexta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1991 - p 83 y 84.
20. Goldstein, Raúl.- Diccionario de Derecho Penal y Criminología.- Segunda Edición.- Editorial Astrea.- Buenos Aires.- p 230
21. Gómez, Eusebio.- Tratado de Derecho Penal, Parte Especial.- Tomo III.- Compañía Argentina de Editores.- Buenos Aires 1940.
22. González de Cossío. Apuntes para la Historia del Jusponiendi en México - Editorial Larios, S.A. de C.V.- México 1931.- p. 29
23. Jiménez Huerta, Mariano.- Derecho Penal Mexicano - Segunda Edición Tomo III.- Editorial Porrúa.- México 1874.- p. 106.
24. Jiménez de Azúa, Luis.- La Ley y el Delito - Editorial Sudamericana.- Buenos Aires 1958.
25. Miranda Basurto, Ángel.- La Evolución de México.- Vigésima Séptima Edición - Editorial Herrero.- p 234

26. Montiel y Duarte, Isidro.- Estudio sobre Garantías Individuales.- Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1979. p.106.
27. Morales Jiménez, Alberto.- La Constitución de 1857 - Ensayo Histórico Jurídico, Volumen I.- p. 96, 97 y 100
28. Osorio y Nieto, Cesar.- La Averiguación Previa.- Editorial Porrúa.- Décima Quinta Edición - México 1989.- p. 315.
29. Osorio y Nieto, Cesar Augusto.- La averiguación Previa.- Editorial Porrúa.- Octava Edición.- México 1997.
30. Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual del Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.- México 1978.- p 153.
31. Pavón Vasconcelos, Francisco.- Manual del Derecho Penal Mexicano Parte General.- Editorial Porrúa.- México 1978.- p. 259.
32. Piña Pañacios, Javier.- Derecho Procesal Penal.- Talleres Gráficos de la Penitenciaría del D.F.- México 1948.- p. 136.
33. Porte Petit Candaudap, Celestino.- Apuntamientos de la Parte General de Derecho Penal - Décimo Tercera Edición.- Editorial Porrúa.- México 1990.- p 335.
34. Publicado en el Periódico "La Prensa".- del Martes 2 de abril de 1996.- p. 2
35. Rodríguez Manzanera, Luis.- Victimología, Estudio de la Víctima.- Cuarta Edición.- Editorial Porrúa.- México 1998.- p. 154
36. Seminario Judicial de la Federación XVI.- Sexta Época.- Segunda Parte.- p. 257.
37. Sociedad Mexicana de Geografía y Estadística.- Memoria del Simposium Nacional de Historia sobre la Constitución de Apatzingan.- p- 269 y 270.
38. Tratado de Derecho Penal.- Tomo Uno.- Madrid 1955.- p. 366.
39. Tratado de Derecho Penal.- Tomo Uno.- Madrid 1946.- p. 369.
40. Tratado de Derecho Penal, Parte General.- Editorial Bosch.- Barcelona 1981.- p. 352.
41. Villalobos, Ignacio.- Derecho Penal Mexicano.- Editorial Porrúa.- p. 258.

LEGISLACIONES

- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.- Editorial Porrúa.- 125a. Edición.- México 1998.
- Código Penal para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa.- 57a. Edición.- México 1996
- Código Federal de Procedimientos Penales.- Editorial Porrúa - 52a Edición.- México 1997.
- Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal.- Editorial Porrúa.- 52a Edición.- México 1997.
- Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia y su Reglamento