

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE
MÉXICO**
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

ANALISIS Y REALIDAD FILOSOFICO JURIDICO DE LA FRACCION
"V" DEL ARTICULO 366 Bis, DEL CODIGO PENAL PARA EL
DF., EN RELACION A LA INTERVENCION DE LA FAMILIA EN
CASO DE UN SEQUESTRO

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

ARACELI MORENO CORTÉS

ASESOR

LIC. JOSE FRANCISCO PEDRO PÉREZ HERNÁNDEZ



Septiembre de 2002

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



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 mi Padre
Con todo mi amor y mi respeto.

A Mariana y su joven familia
Gracias por ser mi hermana, sabes que te amo.

A mi asesor
Por su invaluable e infinita paciencia, y por su apoyo en la realización del presente trabajo pero sobre todo gracias por aparecer en mi camino.

A Rocío
Por sus palabras de aliento y apoyo gracias por tu amistad y ser como eres.

Al Sínodo

Por su intervención en esta etapa importante en mi vida, pero sobre todo por la labor valiosa que prestan a esta máxima casa de estudios y que Dios los conserve por mucho tiempo con ese entusiasmo para seguir guiando a las futuras generaciones de abogados.

A la UNAM

Por todo lo que brinda a la sociedad y que sin su existencia tal vez no habría podido realizar esta parte de mis metas.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO PRIMERO.- LA FAMILIA (PARENTESCO)

1.1. BREVE BOSQUEJO SOBRE LOS ORIGENES DE LA FAMILIA	6
1.1.1. Concepto de parentesco entre los griegos y entre los romanos	9
1.1.2. La autoridad paterna	11
1.2. CONCEPTO DE FAMILIA.....	18
1.2.1. Concepto jurídico de familia.....	23
1.3. PARENTESCO	28
1.3.1. Parentesco por consanguinidad	30
1.3.1.1. Efectos.....	32
1.3.2. Parentesco por afinidad.....	32
1.3.2.1. Efectos.....	33
1.3.3. Parentesco civil	33

CAPITULO SEGUNDO.- TEORIA DEL DELITO

2.1. CONCEPTO DE DELITO	38
2.1.1. Noción jurídico sustancial	39
2.1.2. El delito en el Derecho Positivo Mexicano.....	40
2.2. ELEMENTOS DEL DELITO	40
2.2.1. Conducta	42
2.2.1.1. Delito de omisión	43
2.2.1.2. Ausencia de conducta	44
2.2.2. Tipicidad	46
2.2.2.1. Diferencia con el tipo penal	47

2.2.2.2. Elementos del tipo penal	48
2.2.2.3. Clasificación del tipo penal	50
2.2.2.4. Ausencia de tipo y atipicidad	54
2.2.3. Antijuridicidad	54
2.2.3.1. Ausencia de antijuridicidad	56
2.2.4. Imputabilidad	61
2.2.4.1. Inimputabilidad	62
2.2.5. Culpabilidad	64
2.2.5.1. Formas de culpabilidad	64
2.2.5.2. Inculpabilidad	67
2.2.6. Condiciones objetivas de punibilidad	72
2.2.7. Punibilidad	73
2.2.7.1. Ausencia de punibilidad	75

CAPITULO TERCERO .- ANÁLISIS DEL DELITO PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD (SECUESTRO).

3.1. CONCEPTO DE SECUESTRO	77
3.2. COMPOSICION DEL DELITO DE SECUESTRO	82
3.2.1. Conducta típica	82
3.2.2. Bien Jurídico Tutelado	83
3.2.3 Sujetos del delito	83
3.2.4 Resultado	84
3.3 . CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO DE SECUESTRO	84
3.3.1 Por su composición	84
3.3.2. Por su orden metodológico	85
3.3.3. Por su autonomía	86
3.3.4 Por su formulación	86
3.3.5. Por el daño que causa	86
3.4. LA SITUACION ACTUAL EN NUESTRO PAIS	87

CAPITULO CUARTO.- INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 366 BIS, DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS REPERCUSIONES JURÍDICAS RESPECTO A LA INTERVENCIÓN DE LA FAMILIA EN CASO DE UN SECUESTRO.

4.1. INTERPRETACION DE LA LEY PENAL	96
4.1.1 Por su origen o por los sujetos que lo realizan	98
4.1.1.1. Interpretación auténtica o legislativa	98
4.1.1.2. Interpretación Judicial	100
4.1.1.3. Interpretación Privada o Doctrinal	101
4.1.2 Por los Métodos o medios empleados.....	102
4.1.2.1 Interpretación Gramatical	102
4.1.2.2 Interpretación Histórica	103
4.1.2.3 Interpretación Teleológica	103
4.1.3 Interpretación por sus Resultados.....	104
4.1.3.1 Interpretación Declarativa.....	104
4.1.3.2 Interpretación Extensiva	104
4.1.3.3 Interpretación Restrictiva.....	106
4.1.3.4 Interpretación Progresiva	107
4.2. INTERPRETACION GRAMATICAL DEL TIPO CONTENIDO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.	107
4.3. INTERPRETACION TELEOLOGICA DEL TIPO CONTENIDO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.	109

CONCLUSIONES

REFERENCIAS

INTRODUCCIÓN

Bastante se ha hablado y estudiado acerca de la importancia de la familia y del papel que dicha institución desempeña dentro de la sociedad.

Pero no obstante, todos los especialistas interesados en la importancia de la función desempeñada por dicha institución, concuerdan que es en ella, donde primigeniamente el ser humano desarrolla los lazos de afecto, fraternidad y solidaridad entre los miembros que la integran, de lo adecuada o inadecuadamente en que estos sentimientos sean percibidos por los integrantes de una familia influirán en la convivencia en armonía con el resto de la colectividad.

Pero lo cierto es que hasta este momento no existen las sociedades, libres de sucesos perniciosos, donde se encuentren libres las familias que la integran, de sufrir daños a su integridad física y a su patrimonio, como es el caso concreto del delito de secuestro con el objetivo de obtener rescate a cambio de la libertad de la víctima, ya que como se verá en el capítulo tercero, es una de las conductas ilícitas que mayor impacto causan en la persona de la víctima de un secuestro y de su familia principalmente, así como el daño y menoscabo en su patrimonio.

Efectivamente, la comisión del delito de secuestro con el objetivo de obtener rescate se ha incrementado durante los últimos años, y ante tal incremento, el Estado dentro del ámbito de sus facultades y atribuciones, a través del Ejecutivo Federal, suscribió el 18 de marzo de 1996, una iniciativa de decreto para reformar y adicionar entre otras disposiciones el Código Penal para el Distrito Federal, y publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de mayo del mismo año.

Mediante el decreto aludido, se adiciona el artículo 366 Bis, cuya fracción V es materia de este breve estudio.

Pues bien, uno de los puntos que aborda el presente trabajo, dentro del capítulo segundo, es el estudio de los elementos del delito, así como los elementos del tipo penal, obviamente con la intención de analizar posteriormente a la fracción antes citada. Ya que es interesante observar, cómo en esta ocasión la ley sanciona conductas que no son antisociales, puesto que cuando se es víctima de un secuestro, la familia cercana y más acertivamente, la familia denominada nuclear, y en algunos casos los amigos íntimos van a ser los más interesados en gestionar con los delincuentes para obtener su libertad esto, obedeciendo a sentimientos de afecto, fraternidad y solidaridad.

Además, dentro del capítulo tercero se analizará la situación por la que está atravesando actualmente el Distrito Federal y gran parte del país en lo que respecta a la comisión del delito de secuestro y la desconfianza de la sociedad hacia las instituciones de policía.

Y es por esto, que otro de los puntos abordados dentro del capítulo cuarto, es analizar si la citada fracción V del artículo 366 bis, atenta contra esos lazos de afecto, solidaridad y fraternidad, amenazando y presionando a la víctima de un secuestro, así como a la familia de aquella ya que dicha fracción como lo mencioné antes sanciona conductas que no son antisociales y crea delincuentes en sujetos que de buena fe gestionan para la liberación de la víctima de un secuestro.

Todo esto, con el objetivo de analizar las limitantes y desventajas de la fracción V del artículo 366 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, con el fin de establecer claridad y reducir posibles equívocos jurídicos, en la participación de la familia con motivo de un secuestro.

CAPITULO PRIMERO

LA FAMILIA

1.1. BREVE BOSQUEJO SOBRE LOS ORIGENES DE LA FAMILIA

Al abordar el tema sobre los orígenes de la familia, me parece conveniente remontarse a la cultura Griega y a la Romana, "a épocas remotísimas de la historia, en las que cada familia poseía una religión y dioses propios, denominada religión doméstica, además de que se consideraba a la familia como una especie de sociedad santa y de pequeña iglesia, pequeño legado que se debía cuidar, encontrándose integrada por un conjunto de ideas y creencias"¹.

Ahora bien, es importante mencionar que esta religión doméstica se caracterizaba en que no se profesaba en los templos sino en los hogares teniendo cada familia sus dioses propios a los cuales invocaba para proteger a este hogar, de esta manera cada dios, solo protegía a una familia y sólo era dios en un solo hogar.

Así, para comprender este tipo de exclusividad hogar divinidad, es necesario explicar que en un principio, ambas culturas griega y romana, forjaron su religión y sus dioses en las personas de sus antepasados, esto es, se rinde culto a los antepasados de la familia, convirtiéndolos en sus dioses y protectores, denominando a esta concepción divina como culto de los muertos.

Este culto de los muertos se encuentra también entre los helenos, entre los latinos, entre los sabinos, entre los etruscos, así como entre los arios de la India.

¹ FUSTEL DE COULANGES. La Ciudad Antigua. Porrúa, México, 2000. 17ª. Edición, pág. 10

De esta manera el gran interés de la vida humana, en ese tiempo, era perpetuar la descendencia para continuar con este culto, y esto se lograba a través

del matrimonio constituido conforme a las costumbres y rituales de estas culturas en esta etapa remota de la historia. En ambas sociedades el matrimonio era pues, obligatorio, su efecto, a los ojos de la religión y de las leyes era unir a dos seres en un mismo culto doméstico para hacer nacer a un tercero que fuese apto para continuar ese culto.

Como muestra de lo anterior transcribo la siguiente cita para explicar claramente lo antes anotado "en la sociedad romana, debido al interés religioso y político que entrañaba la familia, resultaba de suma importancia la conservación de ésta a través de la institución del matrimonio, cuyo fin primordial era la procreación de los hijos"².

Ahora bien, esta característica cultural, con matices religiosos parece ser la más antigua que ha existido entre la humanidad, ya que según los datos históricos, antes de adorar a Indra, o a Zeus, el hombre adoró a los muertos, tuvo miedo de ellos y les dirigió sus oraciones y súplicas ³

Como muestra de dichos testimonios, en Atenas, la ley encargaba al primer magistrado de la ciudad que velase para que ninguna familia se extinguiera.

Similar situación se encuentra en la cultura y ley romana, la que se mostraba atenta a no dejar caer ningún culto doméstico; pues esto significaba la extinción del culto y de la familia, y conforme a las creencias de esta etapa de la historia, vivos y muertos permanecían unidos, seguían formando una misma familia que aún la muerte no podía disolver.

² MORINEAU IDUARTE, Marta. - Derecho Romano, Marta, México. 1996. 9ª. Edición, pág.83.

³ FUSTEL DE COULANGES. Op. Cit. Pág. 14.

Se puede concluir que el hombre no se pertenecía a sí mismo, pertenecía a la familia y que el matrimonio no tenía como fin el placer, tampoco se tomaba en cuenta la afinidad entre dos seres que se correspondían y que querían asociarse para compartir la dicha y las penas de la vida.

Ahora bien, cabe agregar que la religión doméstica, en esta etapa de la historia fue guiando la conciencia e inteligencia de estos pueblos a tal grado que de ella se derivó la institución del matrimonio y la autoridad paterna, la moral, la forma y grados de parentesco, la organización de la familia y posteriormente la organización de la ciudad.

La anterior idea es corroborada por el jurista Fustel de Coulanges, al mencionar en su obra que "una religión primitiva ha constituido la familia griega y romana y esta misma religión, luego de ampliar y extender la familia, ha formado una asociación mayor, la ciudad, y ha reinado en ella como en la familia. De ella han procedido todas las instituciones y todo el derecho privado de los antiguos. De ella ha recibido la ciudad sus principios, sus reglas, sus costumbres, sus magistraturas"⁴.

De igual manera, puede pensarse que de esta religión doméstica haya derivado la solidaridad o lazos de unión, entre los miembros que componen a la familia griega y romana entendida de acuerdo a su grado de inteligencia y valores imperantes en esta época y, posteriormente el sentimiento de pertenencia al clan o a la tribu, característico entre la sociedad de ambas civilizaciones.

⁴ Op. Cit. Pág. 3

1.1.1 Concepto de Parentesco entre los Griegos y los Romanos

En este momento me parece oportuno recordar la importancia que dentro de estas culturas tuvo la familia, puesto que a través de ella se perpetuaba la descendencia para evitar que la familia se extinguiera, puesto que la religión que la ha formado y guiado prescribe que no sucumba, y cuán importante resultaba el matrimonio para lograr este propósito, a tal grado que como ya lo anoté anteriormente el matrimonio llegó a ser obligatorio.

De esta forma, en esta misma etapa de la historia Griega y Romana, y de acuerdo con sus antiguas creencias, se consideró inapropiado el celibato y hasta llegó un momento en la historia en que se le consideró como un delito y como tal se castigaba a aquel hombre que se abstuviese de contraer nupcias y procrear⁵.

Pero no era suficiente engendrar un hijo, el hijo que había de perpetuar la religión doméstica debía ser el fruto de un matrimonio religioso. El hijo fuera de matrimonio, no podía desempeñar el papel que la religión asignaba al hijo legítimo, y aún así, el lazo de la sangre no constituía por sí solo la familia y se necesitaba también el lazo del culto.

Partiendo del hecho anteriormente anotado, que el matrimonio se instituyó únicamente para perpetuar la familia, se consideraba justo que dicho vínculo se disolviera si la mujer era estéril. El divorcio en este caso ha sido siempre un derecho entre los antiguos, y como resultado de este análisis es posible pensar que haya sido una obligación.

⁵ MORINEAU IDUARTE, Marta.- Op. Cit., pág. 80.

Ahora bien, en cuanto al parentesco, era la religión doméstica la que constituía a esta figura jurídica; dos seres humanos podían considerarse parientes cuando tenían los mismos dioses, el mismo hogar, la misma comida fúnebre, aún cuando su parentesco no tuviera su origen en el lazo de sangre.

El principio del parentesco no radicaba en el acto material del nacimiento, sino en el culto, que dentro del derecho romano se le denominó con el nombre de agnación o *agnatio*.

De esta regla religiosa resultaba que no se podía ser pariente por la línea de las mujeres y por lo tanto el parentesco se fundó por la vía del varón, éste era un principio inmutable, así, se puede definir que la *agnatio* "es el parentesco civil fundado sobre la autoridad paterna o marital. Por lo mismo, este parentesco sólo era reconocido en la línea masculina"⁶

Como lo anoté anteriormente, en esta época remota de la historia, no era por el nacimiento, sino por el culto, como se reconocía verdaderamente a los agnados o parientes.

Con el transcurso del tiempo y al ir evolucionando el Derecho, el parentesco por agnación (que es el derivado del culto y que era transmitido por la línea del varón), ya no fue el único admitido. En la medida que esta religión se debilitaba el parentesco por el nacimiento fue reconocido por el Derecho; llamando a esta nueva clase de parentesco *cognatio*, que era en absoluto independiente de las reglas dictadas por la religión doméstica, y que se puede definir como "aquel parentesco que une a las personas descendientes una de otra en línea recta o descendientes

⁶ *Ibidem*, pág. 80.

de un autor común en línea colateral, sin distinción de sexos. Este parentesco existe en línea masculina como en línea femenina⁷

Este último parentesco, al evolucionar el Derecho Romano fue tomado en cuenta por el Derecho Civil en materia de impedimentos matrimoniales, igualmente, el Derecho Honorario y la Legislación de la época del Imperio, prestaron mayor atención al parentesco de sangre, hasta lograr un predominio definitivo en el Derecho Justiniano.

Cuando se lee a los jurisconsultos, desde Cicerón hasta Justiniano, se ve a los dos sistemas de parentesco rivalizar entre sí y disputarse el dominio del derecho, pero "en tiempo de las Doce tablas, solo se reconocía el parentesco de agnación, y sólo él, daba derecho a la herencia"⁸

1.1.2. La autoridad Paterna.

Anteriormente anoté que la legislación en esta etapa remota de la historia del pueblo griego y romano, no ha derivado de la ciudad, con instituciones encargadas de crear sus leyes, sino que han derivado de las creencias religiosas universalmente admitidas en la primitiva edad de estos pueblos, y que ejercían imperio sobre las inteligencias y sobre las voluntades.

Pues bien, "una familia se componía del padre, la madre, los hijos y los esclavos. Este grupo por pequeño que sea, debe tener una disciplina. En cada casa existía un ente superior a todos los integrantes de la familia y este ente es nada

⁷Ibidem, pág. 80.

⁸FUSTEL DE COULANGES, La Ciudad Antigua, Porrúa, México, 2000, 17ª. Edición, p. 39.

menos que la religión doméstica. Ella era la que fijaba los rangos y grados en la familia"⁹

Esta religión doméstica, colocó al padre en primer rango junto al fuego del altar, mas esta situación no fue la misma para la mujer, aunque ella participó en los actos religiosos, se le consideró siempre como una menor; en esto coinciden ambos derechos griego y romano.

Estas legislaciones establecían con respecto a la situación de la mujer, que de soltera estaba sometida a su padre, y muerto el padre a sus hermanos, y a sus agnados; casada estaba bajo la tutela del marido, muerto éste, ya no volvía a su primitiva familia, pues había renunciado a ella para siempre mediante el sagrado matrimonio, viuda sigue sumisa a la tutela de los agnados de su marido, como pueden ser los hijos si los tiene.

⁹ FUSTEL DE COULANGES, Op. Cit. pág. 37.

Del estudio de la situación del hijo podremos observar que de igual manera era el culto doméstico, que establecía que el padre era el jefe del culto y que el hijo sólo deberá ayudarlo en sus santas funciones; el hijo no podía alimentar un hogar propio en vida del padre, aún casado y con hijos, esta regla era fatal.

Las leyes griegas y romanas en esta etapa de la historia, reconocieron en el padre una autoridad ilimitada sobre toda la familia hijos, esposa, esclavos y aún sobre el patrimonio, autoridad que originalmente derivó de la religión doméstica; y al evolucionar el Derecho Romano, dicha autoridad fue denominada potestad paternal.

Dicha Potestad Paternal se puede definir como "la autoridad que el paterfamilias ajerce sobre sus hijos legítimos de ambos sexos, sobre los descendientes legítimos de los varones, sobre los extraños adrogados o adoptados y sobre los hijos naturales legitimados".¹⁰

Para hacer una clasificación de estos derechos y obligaciones las dividiremos en tres categorías, según se considere al padre de familia como jefe religioso, como dueño de la propiedad o como juez.

1. El padre es el jefe supremo de la religión doméstica, nadie en la familia discute su supremacía sacerdotal. La ciudad misma y sus pontífices no pueden alterar nada en su culto. Como sacerdote del hogar no reconoce ningún superior, de aquí se deriva toda una serie de derechos de los cuales anotaré los que considero más importantes:
 - a) Derecho de reconocer o rechazar al hijo cuando nace, la filiación simple, aún la indiscutible, no basta para ingresar en ese círculo considerado sagrado de la familia, se necesitaba el consentimiento

¹⁰ VENTURA SILVA SABINO. Derecho Romano. Porrúa. México. 2000. 16ª. Edición, pág. 121.

del jefe y la iniciación en el culto. En tanto no se asociara al hijo a la religión doméstica nada era para el padre.

- b) Derecho de repudiar a la mujer, ya sea en caso de esterilidad, ya por caso de adulterio.
 - c) Derecho de casar a la hija y al hijo; el matrimonio de estos interesaba en tanto a la perpetuidad de la especie y del hogar.
 - d) Derecho de emancipar, es decir, de excluir al hijo de la familia y por lo tanto del culto, a través del reconocimiento de su libertad.
 - e) Derecho de adoptar.
 - f) Derecho de designar antes de morir un tutor para la esposa e hijos.
2. En lo relativo a la propiedad, en los primeros tiempos ésta no era concebida como un derecho individual, sino como un derecho de familia, esta propiedad no se dividía, sólo podía existir un propietario en cada familia, que era exactamente la familia misma y como usufructuario el padre.

La propiedad no podía dividirse, descansaba íntegra en el padre, la mujer y el hijo no poseían nada como propio. Todo lo que pudiera adquirir la mujer durante su matrimonio recaía en manos de su esposo y ni siquiera en su viudez recobraba su dote.

El hijo se hallaba en condiciones idénticas, no poseía nada, si un extraño hacía testamento en su favor, era su padre y no él quien recibía el legado.

Pero esta situación se explica mejor con la cita que a continuación

transcribo, "en cuanto a los bienes, el hijo estuvo primitivamente en una situación comparable a la del esclavo. Su personalidad se absorbe con la del jefe de familia, no haciendo más que una con él, no pudiendo, por tanto, tener bienes propios. Todo lo que adquiere, propiedades, derechos de crédito, etc., pertenecen al jefe para quien es, lo mismo que el esclavo, un instrumento de adquisición".¹¹

Observando lo que era la autoridad en la familia antigua, hemos visto que los hijos no se separaban del padre; al estudiar las reglas sobre la transmisión del patrimonio, hemos de constatar que gracias al principio de la comunidad del dominio, los hermanos menores no se separaban del mayor; hogar, tumba, patrimonio todo era indivisible al principio y por consecuencia la familia también lo era.

Así, en ambas civilizaciones encontramos legislaciones que permiten al padre vender a su propio hijo, esto se justifica si tomamos en cuenta, que el padre podía disponer libremente de toda la propiedad que había en la familia, y aún el hijo mismo se podía considerar como una propiedad, pues sus brazos y su trabajo eran una fuente de ingresos.

Ahora bien, existe la certeza de que el hijo vendido no se convertía completamente en esclavo del comprador; el padre podía estipular en el contrato que el hijo había de serle revendido, en este caso, el padre jamás perdía autoridad sobre su hijo y luego de recuperarlo podía venderlo nuevamente.

¹¹ Idem, pág. 123.

"La ley de las Doce Tablas autorizaba esta operación hasta la tercera vez, declarando que tras esta triple venta, el hijo quedaría fuera de la autoridad paterna"¹²

3. En lo que respecta a su investidura de juez del hogar, en los primeros siglos, el jefe de familia era un verdadero magistrado doméstico, rindió decisiones y ejecutó sobre sus hijos y esposa las penas más rigurosas, tuvo poder de vida y muerte sobre los que se encontraban sometidos a su potestad.

Situación que es corroborada por el jurisconsulto Gayo en la forma siguiente: "...hay que saber que nada puede cederse en justicia de las personas que están en dependencia, es decir, a la mujer, al hijo, al esclavo, pues partiendo del hecho de que estas personas no podían tener nada como propio, se ha concluido con razón que tampoco podían reivindicar nada en justicia. Si vuestro hijo, sometido a vuestra autoridad, ha cometido un delito, la acción de justicia recae sobre vosotros. El delito cometido por un hijo contra su padre no da lugar a ninguna acción en justicia"¹³

Puede verse con claridad que la mujer y el hijo, así como el esclavo no podían ser demandantes, ni defensores ni acusadores, ni acusados ni testigos. De entre toda la familia, solo el padre podía comparecer ante el tribunal de la ciudad, la justicia pública sólo para él existía; por eso era responsable de los delitos cometidos por los suyos.

Si en la ciudad no había justicia para el hijo, para la mujer o para el esclavo es por que la tenían en su casa. Su juez era el jefe de familia, actuando como en un

¹² FUSTEL DE COULANGES Op. Cit. pág. 63.

¹³ FUSTEL DE COULANGES Op. Cit. pág. 64.

tribunal, en virtud de su autoridad marital o paternal, en nombre de la familia y bajo las miradas de las divinidades domésticas.

Llegó un tiempo en que esta jurisdicción fue modificada por las costumbres, el padre consultó a la familia entera y la erigió en un tribunal presidido por él.

Es de aclarar que el padre en esta nueva etapa ya no tenía un derecho absoluto y caprichoso sobre su familia, en efecto, era su juez y si llegaba al extremo de condenarlos a muerte era en virtud de su derecho de justicia. De esta manera, la religión imponía al padre tantas obligaciones como derechos le había conferido.

Más aún, este poder absoluto fue paulatinamente frenado con el transcurso del tiempo y al ir evolucionado el derecho, y como lo manifiesta el Maestro Ventura Silva, "a fines del siglo II d. de C., los poderes del paterfamilias se redujeron a un sencillo derecho de corrección. No podía castigar con la muerte, sino mediante acusación ante el magistrado y mediante juicio y sentencia. Constantino decidió que el que hubiese mandado matar a su hijo sería castigado como parricida".¹⁴

Ahora bien, con el paso del tiempo y al ir evolucionando estos pueblos, sus instituciones derivadas en un principio de la religión doméstica, sufrieron cambios radicales, pues llegó el momento que sus antiguas creencias e instituciones quedaron rebasadas por las nuevas necesidades y nuevas formas de pensar de estos pueblos, introduciendo cambios a sus instituciones y legislaciones que resultaron en su momento mas satisfactorias a sus necesidades y formas de vida, y es de estas innovadoras instituciones donde encuentra origen nuestro actual derecho.

¹⁴ VENTURA SILVA SABINO, Op. Cit. pág. 122.

1.2. CONCEPTO DE FAMILIA

Anteriormente anoté que en los tiempos primitivos de las culturas Griega y Romana, la familia se organizó bajo un régimen patriarcal donde se concibió y practicó la monogamia como forma de vida conyugal, fundada en el culto a los muertos.

Así, el Pater Familias, era el sumo sacerdote del culto doméstico, a la vez que poseía la investidura de magistrado dentro del hogar con poder para resolver los conflictos que se suscitaban entre los miembros que componían a la familia, en virtud de la potestad que ejerció sobre su mujer, los hijos y los esclavos.

Igualmente, tenía amplio poder de administración sobre los bienes que componían el patrimonio familiar.

Ahora bien, la familia de estos primeros tiempos, era una sociedad doméstica que como anteriormente lo anoté no estaba regulada por el Estado, sino que por el contrario las instituciones que posteriormente regularon a ambas culturas surgieron de esta religión doméstica.

Por lo tanto, es probable que la primera institución regulada por esta religión doméstica haya sido el matrimonio, debido a la importancia que en estos primeros tiempos ambas culturas otorgaron a dicha institución, por ser el pilar sobre el que se fundó la familia, considerando al matrimonio como un acto sagrado, que se celebraba dentro del hogar y ante las miradas de los dioses domésticos.

La anterior idea se explica mejor al enunciar la siguiente cita, "cuando se explora en el pensamiento de estos hombres antiguos, se observa la importancia

que tenía para ellos la unión conyugal y cuán necesaria era para ésta la intervención religiosa¹⁵

Parece ser que el matrimonio sagrado es el más antiguo, pues corresponde a las más antiguas creencias y fue denominado con el nombre de *confarreatio*, aunque posteriormente existieron dentro de la legislación romana otras formas de constituir la familia y que fueron denominadas *coemptio* y *usus*.

La primera como ya lo mencioné anteriormente se denominó *confarreatio*, y era "llevado a cabo única y exclusivamente por los patricios. Consistía en una ceremonia de carácter religioso anexa al matrimonio, celebrándose siempre con grandes solemnidades y ante testigos"¹⁶

La *coemptio*, es el matrimonio celebrado entre romanos no patricios y sus efectos sólo atañen al derecho privado.

El matrimonio por *usus*, sólo establecía la presunción del vínculo marital que por el hecho de la simple cohabitación entre marido y mujer, cuando esta última no se ausentaba tres noches consecutivas del domicilio conyugal¹⁷

Ahora bien, es una realidad que los grupos familiares han existido en todas las culturas a lo largo de la historia de la humanidad, siendo diversas las formas de constituirlos, y es por esta razón, que el término familia tiene diversas acepciones, puesto que su conceptualización dependerá de diversos factores es decir, sea que se enfoque a la familia como hecho social, biológico o jurídico, trayendo como consecuencia que el concepto de familia no sea uniforme.

¹⁵ FUSTEL DE COULANGES. Op. Cit. pág. 27.

¹⁶ MORINEAU IDUARTE, María.- Op. Cit. pág.95.

¹⁷ GALINDO GARFÍAS IGNACIO. Derecho Civil (Parte General Personas. Familia), Porrúa, México, 2000. 29ª. Edición. pág. 452.

Dentro de nuestro Derecho Positivo no encontramos una definición de familia, tal vez, por la razón antes expuesta, sin embargo, el presente trabajo tiene por objeto acercarnos a una definición de familia desde el punto de vista jurídico, recurriendo para este fin a la doctrina.

Por lo tanto empezaré por anotar que "la palabra familia, de acuerdo con el concepto más generalizado, procede de la voz "famulla", por derivación de "famulus", que a su vez procede del osco "famel", que significa siervo. y más remotamente del sánscrito "vama", hogar o habitación, significando por consiguiente, "el conjunto de personas y esclavos que moraban con el señor de la casa"¹⁵

Por otra parte, el Maestro Manuel Chávez Ascencio, expresa que "la familia es la más antigua de las instituciones humanas y constituye un elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad, y que a través de ella la comunidad no sólo se provee de sus miembros, sino que se encarga de prepararlos para que cumplan satisfactoriamente el papel social que les corresponde"¹⁶.

De la anterior idea, se desprende la importancia que a esta institución otorga el citado jurista, ya que concibe a la familia como base de toda sociedad. en todos sus ámbitos moral, económico, político y las consecuencias positivas o negativas, que repercuten en ella, puesto que la familia es un fenómeno social bastante complejo, por ser la encargada de transmitir valores y tradiciones entre sus miembros, de una generación a otra, todo con el objeto de servir a la comunidad a la cual se pertenece.

Aunque es común denominador entre los juristas, la importancia que conceden a la institución de la familia como núcleo de toda sociedad, existen

¹⁵ RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. Porrúa. México. 1999. 27ª Edición, pág. 287.

¹⁶ MANUEL F. CHAVEZ ASCENCIO. La Familia en el Derecho. Porrúa. México. 2000. Vol. 1. 5ª Edición, pág. 197.

algunos estudiosos del Derecho que otorgan gran importancia a la formalidad del matrimonio como base para dar origen a la familia. Como muestra de lo anterior transcribiré las siguientes definiciones.

La primera define a la familia como "una institución basada en el matrimonio, que vincula a cónyuges y descendientes, bajo fórmulas de autoridad, afecto y respeto, con el fin de conservar, propagar y desarrollar la especie humana en todas las esferas de la vida"²⁰

Así también. Katlen Gough, citada por el maestro Manuel Chávez Ascencio, ha definido a la familia "como una pareja casada u otro grupo de parientes adultos que cooperan en la vida económica, y en la crianza de los hijos (as), la mayor parte de los cuales, o todos, usan una morada común"²¹

Spota, considera que "La familia está constituida por las personas entre las cuales existe una relación de parentesco así como por quienes se hayan en matrimonio"²²

Las últimas tres definiciones, llevan implícita principalmente, la idea de una forma de hogar basada en el parentesco e implica la existencia del lazo del matrimonio entre hombre y mujer como una relación que se presume duradera, reconocida social y jurídicamente, trayendo como consecuencia el surgimiento de la paternidad legítima como lazo de parentesco entre un hombre y los hijos de su esposa.

Por otro lado, autores como Edgar Baqueiro Rojas y Rosalía Buenrostro Báez, manifiestan que se puede definir a la familia como: "Unidad de equilibrio humano y

²⁰ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. México, 2000. T.II, 32ª. Edición, pág.25

²¹ MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. pág. 198.

²² Idem. pág. 199.

social"²³ esto, porque en opinión de los citados autores, el ser humano en el momento de nacer no tienen como los animales, una vida adulta independiente. Su plena autonomía sólo la consigue a través de varios años de preparación y aprendizaje. La familia es la que proporciona al individuo la estabilidad necesaria para relacionarse y comunicarse con las cosas y seres que le rodean. La familia es el cauce necesario para la formación de la persona.

Por otra parte el Maestro Galindo Garfias, define a la familia como "un núcleo de personas, que como grupo social, ha surgido de la naturaleza y deriva primordialmente del hecho biológico de la procreación"²⁴

Ahora bien, de la lectura de la totalidad de las definiciones antes transcritas, puede observarse, que aunque no existe uniformidad en las definiciones de familia, encontramos características constantes como autoridad paterna, convivencia, procreación, casa y regulación jurídica, siendo una realidad que los seres humanos nacemos en familia, nos formamos en ella y morimos también en ella, de aquí la importancia que esta institución representa y que no en vano se le ha denominado la célula básica de la sociedad.

No obstante la idea anterior, quiero anotar por último, la idea que sobre la familia expresa el jurista José Castán Tobeñas, citado por el maestro Rojina Villegas, "en todo tiempo ha sido y es la familia, como se ha dicho tantas veces, la verdadera célula de la sociedad, base y piedra angular del ordenamiento social, no sólo porque constituye el grupo natural e irreductible que tiene por especial misión la de asegurar la reproducción e integración de la humanidad a través de las generaciones y de los siglos, sino además porque es en su seno donde se forman y desarrollan los sentimientos de solidaridad, las tendencias altruistas, las fuerzas y

²³ EDGAR BAQUEIRO ROJAS, et alii. Derecho de Familia y Sucesiones. Harla, México, 1999, pág. 7

²⁴ GALINDO GARFIAS IGNACIO, Op. cit. pág. 447.

virtudes que necesita, para mantenerse saludable y próspera, la comunidad política"²⁵

Decidí concluir el presente inciso con la anterior cita por considerar que a través de ella, el Maestro Castán Tobeñas transmite de forma bastante clara y precisa la importancia del papel de la familia dentro de la sociedad.

1.2.1. Concepto Jurídico De Familia

Ahora bien, una vez que se han anotado diversos conceptos de familia, y para cumplir con el fin del presente título, a continuación anotaremos la definición de familia desde el ángulo jurídico, definición compartida por diversos estudiosos del Derecho y que se divide en sentido amplio y sentido restringido.

Empezaremos por anotar la definición emitida por el Maestro Galindo Garfias, "En sentido amplio, la familia comprende todas las personas que descienden de un tronco común más o menos lejano. Es corriente en la vida social estimar como miembros del grupo familiar, aun a parientes muy lejanos"²⁶

Otra definición bastante concreta, es la que nos ofrece el Maestro José Castán Tobeñas, al referir que "La familia en sentido amplio, que podría considerarse familia-parentesco, se integra por el conjunto de personas con las cuales existe algún vínculo de orden familiar. Bajo este significado lato comprende la familia tres órdenes de relaciones: las conyugales, las paterno-filiales y las que genéricamente se llaman parentales"²⁷

²⁵ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Op. Cit. pág. 27.

²⁶ GALINDO GARFIAS IGNACIO. Op. cit. pág. 449.

²⁷ ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. México. 2000. T.II. 32ª. Edición. pág. 30.

Según Fassi, esta familia comprende "El conjunto de ascendientes, descendientes y colaterales de un linaje, incluyendo a los ascendientes, descendientes y colaterales del cónyuge que reciben denominación de parientes por afinidad"²⁸

Ahora bien, del análisis de las anteriores definiciones, se desprende que, en su sentido amplio, la familia comprende en general a todos los que descienden de un antepasado común, para abarcar a los parientes en línea recta y en línea colateral, de donde se desprenden consecuencias jurídicas hasta determinado grado que el derecho vigente, va precisando según sea el caso.

Desde otro ángulo, puede definirse a la familia en sentido estricto, y en esta definición convergen diferentes autores, por esto solo reproduciré en este trabajo las siguientes definiciones.

En principio el jurista Daniel Hugo D' Antonio define a la familia stricto sensu como "La Institución natural integrada por el padre, la madre y los hijos no emancipados por matrimonio que conviven en el hogar bajo la autoridad paterna"²⁹

Por otro lado, el citado jurista Manuel Chávez Asencio, expone que: "la familia en sentido restringido actualmente se le considera al grupo formado por los cónyuges y los hijos de estos, con exclusión de los demás parientes, o al menos de los colaterales. En este sentido la familia se integra por relaciones conyugales y paterno-filiales"³⁰

De lo anterior se desprende que el concepto de familia en sentido restringido es aquella que se integra por los cónyuges, e hijos de éstos, exceptuando a los

²⁸ MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO, Op. Cit. pág. 200.

²⁹ EDGAR BAQUEIRO ROJAS, op cit., pág. 9.

³⁰ Op. Cit. pág.200.

demás parientes, y de igual forma el Derecho Positivo regula todo lo concerniente a este tipo de familia por la gran importancia que representa, con el fin de protegerla y garantizar su continuidad como pilar de la sociedad.

Así desde otra concepción, algunos juristas clasifican a la familia por sus relaciones y por su constitución en legítima o ilegítima, según esté constituida por el matrimonio, por la adopción, o la constituida por hechos naturales relacionados con el ser humano, y las constituidas por delito.

El primer tipo de familia, o sea la constituida por el matrimonio es el ideal ético y jurídico, a la que tienden casi todos los seres humanos, independientemente de la cultura, educación, sistemas políticos o económicos y a la que el Derecho busca promover y proteger, y es aquella que cumple con los requisitos y formalidades que el derecho positivo de cada época y lugar establece para su constitución, derivándose toda una serie de facultades y obligaciones entre sus miembros, y frente al estado, así como una mayor seguridad jurídica para quienes integran este tipo de familia.

Así, en opinión del jurista Belluscio, "el ideal jurídico y ético es y ha sido ordinariamente la organización de la familia sobre la base del matrimonio, es decir, la familia legítima o matrimonial"³¹

Otra concepción, un poco extrema es la enunciada por el jurista Mazeaud, al mencionar que "jurídicamente no existe mas que una sola familia, la fundada en el matrimonio, porque no-basta la existencia de una colectividad entre padres e hijos para que haya familia, sino que son necesarios los caracteres de moralidad y estabilidad que permitan cumplir su misión social; la familia natural no es una agrupación merecedora de la protección jurídica"³²

³¹ RAFAEL ROJINA VILLEGAS. op. cit., pág. 33.

³² MANUEL F. CHAVEZ ASENCIO. Op. Cit. pág. 206.

Pero no obstante lo anterior, no implica que la unión de hecho y la procreación fuera del matrimonio no de lugar a la existencia de vínculos que determinan también la existencia de una familia ilegítima o extramatrimonial, vínculos cuya regulación jurídica también es necesaria, sea cual fuere el criterio que se adopte para organizar su ordenamiento frente a la legítima.

Así, en un concepto distinto a los anteriores, los juristas Colín, Capitant y Juliot de la Morandiere, expresan que "las relaciones extramatrimoniales no dan nacimiento a una verdadera familia pero sí a la filiación o parentesco natural entre padre e hijo, y además con los descendientes legítimos de éste, por lo cual en tal sentido puede hablarse de familia natural"³³.

Como prueba de lo anterior, la siguiente forma de constituir una familia es por medio de hechos humanos como el concubinato y la madre soltera, si bien es cierto que este no es el ideal ético y jurídico, el Derecho reglamenta las consecuencias que se desprenden de estos hechos en beneficio de los hijos y en cierta forma también en beneficio de la mujer en su carácter de concubina, al contemplar dentro de sus preceptos a la figura jurídica de la filiación, legítima y natural, implicando un conjunto de derechos y obligaciones que respectivamente se crean entre el padre y el hijo y que generalmente constituyen, tanto en la filiación legítima, como en la natural, un estado jurídico, es decir, una situación permanente que el derecho reconoce por virtud del hecho jurídico de la procreación, para mantener vínculos en forma constante entre el padre, la madre y el hijo.

Otra manera de formar o constituir una familia, por desgracia frecuente, es a través de conductas tipificadas en nuestra legislación penal como delitos sexuales, y que pueden traer diversas consecuencias como son el embarazo y el nacimiento de hijos. Estos acontecimientos son tomados en cuenta por nuestra legislación penal,

³³ Idem, pág. 207.

bajo la denominación de delitos de estupro, violación y raptó, de igual manera son tomados en cuenta por nuestra legislación civil en lo referente a las relaciones familiares. Así, en lo que toca a los hijos naturales existe la posibilidad de que éstos sean reconocidos por sus padres, o bien, los hijos investiguen la paternidad y a estos a su vez, se les permite la investigación en los casos de raptó, estupro o violación, cuando la época del delito coincida con la de la concepción. Facultad que se encuentra contenida en el artículo 382, fracción I, del Código Civil para el D.F.

De todo lo expuesto con anterioridad, se observa claramente que la familia ha sido definida de muy distintas maneras: se le ha considerado como la célula primaria de la sociedad, como el núcleo inicial de toda organización social, como el medio en que el individuo logra su desarrollo, tanto físico y psíquico como social, también se le ha señalado como la unidad económica que constituye la base de la seguridad material del individuo, a través de sus diversas etapas de desarrollo, primero en el seno de la familia dentro de la cual nace y posteriormente en la que llegué a formar.

Así también se observa que se han emitido diversas opiniones respecto de la legalidad o ilegalidad de su constitución, de acuerdo con la formación y tendencias de los tratadistas, ya sea que tengan una mayor inclinación hacia el aspecto ético moral o bien hacia el aspecto jurídico, sobre el cual se debería constituir la familia; pero independientemente de las diferentes concepciones y tendencias acerca de la formación y constitución de la familia, la realidad nos demuestra que es necesario regular y reconocer las consecuencias jurídicas, independientemente de cual sea la constitución y formación de la misma, dada la importancia que dicha institución desempeña dentro de la sociedad y en donde entre otras cosas, dentro de su seno se aprenden y desarrollan sentimientos de fraternidad, solidaridad y unión entre sus miembros.

1.3. PARENTESCO

Al abordar el estudio del presente inciso, recordemos que el antecedente sobre el origen de esta institución, se encuentra en el Derecho Romano como ha quedado transcrito en páginas anteriores dentro del cual se distingulan dos clases de parentesco, el derivado de la patria potestad, llamado *agnatio* y el derivado de los lazos sanguíneos denominado *cognatio*, sobreponiéndose con el tiempo este último sobre aquel.

Ahora bien, en términos generales, por parentesco en la época actual puede entenderse al "vínculo jurídico existente entre las personas que descienden de un mismo progenitor (parentesco de consanguinidad); entre el marido y los parientes de la mujer y entre la mujer y los del marido (parentesco de afinidad) y entre el adoptante y el adoptado (parentesco civil)"³⁴ Encontrándose reguladas estas diversas formas de parentesco en el Código Civil para el Distrito Federal, y que más adelante de manera breve estudiaremos.

La siguiente definición que a continuación se anota la ofrece el jurista Planiol, que a la letra reza: "el parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo o que descienden de un autor común, como dos hermanos, dos primos. Al lado de este parentesco real, que es un hecho natural, y deriva del nacimiento, la ley admite el parentesco ficticio, establecido por un contrato particular, llamado adopción. El parentesco adoptivo es una imitación del parentesco real"³⁵

En otra definición se manifiesta que, "El parentesco es un estado jurídico, ya que implica una relación jurídica general, permanente y abstracta, generadora de derechos y obligaciones tanto entre los miembros de la relación como en lo que se

³⁴ RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho. Porrúa. México. 1999. 27ª. Edición. pág. 395.

³⁵ RAFAEL ROJINA VILLEGAS. op. cit., pág. 155.

refiere a terceros (parientes consanguíneos y políticos), que se conoce como estado civil o familiar, y se identifica como atributo de la personalidad. Como tal, representa siempre una alternativa en relación con los miembros del grupo, se es o no pariente respecto de una determinada familia"³⁶

Ahora bien, para el jurista Chávez Asencio el parentesco significa "un vínculo jurídico entre personas dentro de la familia. La naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil (adopción)"³⁷

De lo anterior se puede concluir, que el parentesco se genera por hechos humanos que tienen consecuencias jurídicas, como en el caso del parentesco consanguíneo, pero también se genera por actos jurídicos, como sucede con el parentesco por afinidad que nace del matrimonio y del parentesco civil, que tiene su origen en el acto jurídico de la adopción.

Siendo estas tres formas de parentesco las que reconoce nuestro Derecho Positivo, su naturaleza varía según sea el parentesco por consanguinidad, por afinidad o el civil y a las que atribuye diversas facultades y obligaciones, según sea el caso concreto.

Por último quiero agregar que el parentesco implica por una parte, un estudio jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas por virtud de la consanguinidad, del matrimonio o de la adopción para originar en forma constante un conjunto de consecuencias de derecho.

³⁶ EDGAR BAQUEIRO ROJAS, *op cit.*, pág. 17.

³⁷ MANUEL F. CHAVEZ ASENSIO, *Op. Cit.*, pág. 242.

Por la otra, implica también una manifestación primaria de la solidaridad social, es decir, genera lazos de afecto que derivan efectivamente de la comunidad entre sus miembros.

1.3.1. Parentesco por consanguinidad

Como anteriormente anotamos, nuestro derecho de familia vigente, reconoce tres formas de parentesco, por consanguinidad, el parentesco por afinidad y el civil o de adopción, mismos que se encuentran declarados y reconocidos dentro del Código Civil para el Distrito Federal, en el Título Sexto, Capítulo Primero, y que establece que el "El parentesco de consanguinidad es el que existe entre personas que descienden de un mismo progenitor", es decir, son los vínculos que se originan entre ascendientes y descendientes denominado parentesco consanguíneo en línea recta y también los vínculos que se originan entre aquellos que sin descender los unos de los otros, reconocen un antepasado común, este tipo de parentesco es el que se conoce como parentesco consanguíneo en línea transversal colateral. Este parentesco encuentra su origen, dentro de la familia constituida por el matrimonio, así como, la que se constituye por medio del concubinato o la madre soltera.

El Código, divide al parentesco consanguíneo en dos líneas:

- a. Línea Recta: Esta línea se compone por parientes que descienden unos de otros, por ejemplo, padres, hijos, nietos, bisnietos, o bien, el Código Civil para el Distrito Federal establece que este tipo de parentesco se compone "... de la serie de grados entre personas, que descienden unas de las otras."

-
- b. Línea Transversal o colateral.- Es la que se encuentra formada por los parientes que no descienden unos de los otros, pero reconocen a un progenitor o tronco común, el código antes citado expresa que "... la línea transversal se compone de la serie de grados entre personas que sin descender unas de otras, proceden de un progenitor o tronco común".

Ahora bien, se llama grado a cada generación, y de acuerdo con el artículo 296 de la legislación civil para el Distrito Federal vigente, " Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco".

De la misma forma, se llama línea a la serie ordenada de personas que proceden de un mismo tronco y puede ser ascendente o descendente. La ascendente es la que liga a una persona con su progenitor o tronco del cual procede, y la línea descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. Para el cómputo de grados se excluye siempre al progenitor o tronco común.

Para comprender mejor lo antes dicho, la línea recta se representa gráficamente por una línea vertical que va de un pariente a otro, principiando por el tronco y bajando por el número de personas que integran la línea, por ejemplo, hijos, nietos, bisnietos, tataranietos y demás denominaciones, y se cuentan los grados por el número de generaciones o por el de personas, excluyendo al progenitor.

Gráficamente se representa la línea transversal o colateral por un ángulo, en el vértice está el tronco y de cada una de las dos líneas parten los diferentes parientes; esta línea puede ser igual o desigual, según que los parientes se encuentren el mismo grado o en grados distintos, así tenemos, que los hermanos se encuentran en el parentesco colateral igual de segundo grado, los primos hermanos se encuentran colocados en parentesco transversal de cuarto grado, en tanto, que los tíos, en relación con los sobrinos se encuentran en un parentesco desigual de tercer grado.

1.3.1.1. Efectos

El parentesco consanguíneo produce, entre otros, los siguientes efectos:

- a) Crea el derecho y la obligación de alimentos.
- b) Se origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima o la facultad de exigir la pensión alimenticia en la sucesión testamentaria.
- c) Origina los derechos, los deberes y obligaciones inherentes a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos en su caso.
- d) El deber de respeto, pues los hijos cualquiera que sea su edad, deben honrar a sus ascendientes.
- e) Crea determinadas incapacidades; imposibilita a un pariente a casarse con otro en grado próximo.

1.3.2. - Parentesco por Afinidad

El parentesco por afinidad se define en el artículo 294 del Código Civil para el Distrito Federal, de la manera siguiente: "El parentesco por afinidad es el que se contrae por el matrimonio entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón".

Al igual que el parentesco consanguíneo, el parentesco por afinidad, se presenta en línea recta y colateral. En línea recta ascendente es la relación de un cónyuge con los hijos del otro, que no sean también suyos. En la línea colateral, están los hermanos de los cónyuges.

Cabe destacar que la ley no reconoce el parentesco por afinidad en relación con el concubinato.

1.3.2.1. - Efectos

Este parentesco crea los siguientes efectos:

- a) El parentesco por afinidad no da derecho a heredar.
- b) Crea el impedimento para contraer matrimonio entre afines de la línea recta sin limitación de grado.
- c) El derecho a los alimentos sólo es entre los cónyuges.

1.3.3. - PARENTESCO CIVIL

Respecto a este tipo de parentesco, el artículo 295 del Código Civil para el Distrito Federal expresa que "El parentesco civil, es el que nace de la adopción simple y solo existe entre adoptante y adoptado" Sin embargo dentro del cuerpo del citado código se reconocen tres tipos o modalidades de adopción que a continuación anotaré y explicaré.

- a) La Adopción Simple, cuya naturaleza se encuentra plasmada en el artículo 402 de la citada legislación que a la letra dice: "Los derechos y obligaciones que nacen de la adopción simple, así como el parentesco que de ella resulte se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio, respecto de los cuales se observará lo que dispone el artículo 157.

- b) La Adopción Plena, cuya naturaleza y modalidad se contempla en el artículo 410 A, que a la letra dice: El adoptado bajo la forma de adopción plena se equipara el hijo consanguíneo para todos los efectos legales, incluyendo los impedimentos de matrimonio. El adoptado

tiene en la familia del o los adoptantes los mismos derechos, deberes y obligaciones del hijo consanguíneo y debe llevar los apellidos del adoptante o adoptantes.

- c) La adopción plena extingue la filiación preexistente entre el adoptado y sus progenitores y el parentesco con la familia de éstos, salvo para los impedimentos de matrimonio. De igual manera, se extiende el parentesco que nace de la adopción plena, con la familia del adoptante o adoptantes. En el supuesto de que el adoptante esté casado con alguno de los progenitores del adoptado no se extinguirán los derechos, obligaciones y demás consecuencias jurídicas que resultan de la filiación consanguínea. La adopción plena es irrevocable".
- d) De la Adopción Internacional, esta se encuentra regulada por el artículo 410 E del citado ordenamiento legal, y a la letra dice: "La adopción internacional es la promovida por ciudadanos de otro país, con residencia habitual fuera del territorio nacional; y tiene como objeto incorporar, en una familia, a un menor que no puede encontrar una familia en su propio país de origen. Esta adopción se regirá por los tratados internacionales suscritos y ratificados por el Estado Mexicano y, en lo conducente, por las disposiciones de este código.

Las adopciones internacionales siempre serán plenas.

- e) La adopción por extranjeros es la promovida por ciudadanos de otro país con residencia permanente en el territorio nacional. Esta adopción se regirá por lo dispuesto en el presente Código".

Ahora bien, de la lectura de los artículos antes transcritos se puede observar en forma bastante clara una tendencia innovadora, respecto a la regulación y concepción que se tenía respecto a esta institución en nuestro país, hasta

antes de las reformas que sufrió dicho ordenamiento legal en el año de 1999, y de acuerdo a las necesidades de la época actual.

Así también las consecuencias en cuanto a la adopción plena, se amplían en lo que respecta a las obligaciones que impone la filiación legítima entre padre e hijo, al adoptante y adoptado.

Por todo lo anterior podemos concluir que dentro del capítulo primero, se ha estudiado a la cultura Griega y Romana, realizando un somero esbozo en cuanto a la organización de la institución de familia se refiere, pues bien, como se recordará en ambas culturas se estableció como forma de organización el patriarcado, derivando con esta situación de que en ambas culturas sobre todo en la romana, sólo se reconociera la existencia de derechos a los varones pater familias, considerando a la mujer como una menor incapaz de ejercer derechos. Por otra parte, en lo que respecta al parentesco, cabe recordar que éste era transmitido sólo por la línea de los varones (agnatio), cumpliendo con los rituales establecidos por la religión doméstica.

Ahora bien, con el transcurrir de los siglos, ha evolucionado la conciencia e inteligencia de la humanidad y por ende el Derecho, trayendo como consecuencia, el logro de la igualdad entre el hombre y la mujer, situación que actualmente es reconocida por el artículo 4º de la CPEUM.

Es decir, formalmente no existe sometimiento de la mujer hacia el hombre, como aconteció dentro de las culturas mencionadas.

Misma situación de evolución sufrió la institución del parentesco, puesto que con el transcurso de los siglos se reconoció el parentesco por la vía de la mujer.

Así al ser reconocida la igualdad entre hombre y mujer, puede pensarse que los lazos de fraternidad, solidaridad y afecto entre la familia sean más espontáneos, ya que gracias al reconocimiento de esta igualdad, desaparece el sometimiento de la la mujer y de los hijos a la figura paterna, que por siglos ha caracterizado las relaciones sociales de diversas culturas.

Ya que como ha quedado anotado dentro de este trabajo, es en la familia y sobre todo en el parentesco en donde en forma primigenia se generan lazos de solidaridad, fraternidad y afecto y que derivan de la convivencia entre los miembros que componen una familia.

CAPITULO SEGUNDO

TEORIA DEL DELITO

Para comenzar este capítulo diremos que la teoría del delito es aquella parte de la ciencia del Derecho Penal que explica el concepto y contenido del delito, a partir de las características que lo integran.

La teoría del delito, como el principio de legalidad, surge del pensamiento racionalista de la época del iluminismo, como elementos de garantía en las relaciones entre gobernante y gobernado, con el objetivo de evitar el abuso de autoridad y la arbitrariedad en el ejercicio del poder, conformándose el nuevo Estado en un conjunto de preceptos jurídicos establecidos con el objeto de regular la conducta en sociedad del ser humano bajo los principios universales de la legalidad, igualdad y fraternidad.

De esta manera la teoría del delito surge como un componente fundamental de garantía para el ser humano en su relación intersocial y su objetivo primordial es tratar de determinar con el mayor grado de precisión si existe o no un delito, por suponer la realización de un comportamiento que encuadre en los elementos característicos de un determinado tipo.

No se trata únicamente de una afirmación general en el sentido que determinada conducta sea un delito porque en determinado momento pueda corresponder al contenido previsto en un tipo penal, se trata de hacer dicha afirmación de manera tal que implique el mayor grado de precisión, tomando en consideración que de esta afirmación, habrán de producirse consecuencias jurídicas en la persona y bienes del inculpado, de aquí la importancia que se dé a la afirmación acerca de la existencia o falta de existencia del delito.

La teoría del delito es así, un factor esencial de garantía para todos los miembros de la sociedad, y se va a encargar de estudiar las partes o elementos comunes de todo hecho delictivo, a fin de estar en posibilidad de determinar si existe o no un ilícito, todo esto con el fin de establecer cuándo se le podrá imputar un hecho delictivo a un sujeto.

2.1. CONCEPTO DE DELITO

Ingentes esfuerzos han desplegado los estudiosos del Derecho para elaborar una definición del delito con validez universal, independiente de tiempo y lugar, la ineficacia de dichos esfuerzos se entiende tomando en consideración que el delito tiene sus raíces hundidas en las realidades sociales y humanas que cambian según los diferentes pueblos y las diferentes épocas, con su respectiva escala de valores y organización jurídica política. Sin embargo a lo largo de la historia de la humanidad han aparecido pensadores que en su momento han logrado evolucionar a la ciencia del Derecho Penal de acuerdo a las necesidades de la época y del lugar de que se trate.

Dentro de la historia del derecho Penal existe la llamada etapa humanista, que como su nombre lo indica, es cuando el Derecho Penal se preocupa en desterrar concepciones y prácticas caracterizadas por la brutalidad y la crueldad.

En sentido etimológico la palabra delito "deriva del verbo latino delinquere, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley."³⁸

Ahora bien, el diccionario jurídico mexicano, señala que " En Derecho Penal, delito es la acción u omisión ilícita y culpable expresamente descrita por la ley bajo la amenaza de una pena o sanción criminal"³⁹.

Este concepto del delito como ente jurídico, derivado de los extremos exigidos por la ley para tener una acción u omisión por criminalmente punible, difiere del concepto de delito que pueden eventualmente utilizar las ciencias de la conducta o la sociología.

2.1.1. Noción Jurídico Sustancial

El concepto jurídico sustancial del delito lo define el Maestro Jiménez de Asúa, citado por el Jurista Carrancá y Trujillo como "El acto típicamente antijurídico, culpable, sometido a veces a condiciones objetivas de penalidad, imputable a un hombre y sometido a una sanción penal"⁴⁰

Dentro de esta definición podemos observar los elementos comúnmente aceptados por la doctrina que integran el delito como son la conducta y la acción, la tipicidad, la antijuricidad, la imputabilidad, la culpabilidad y la punibilidad, así como, las condiciones objetivas de punibilidad.

³⁸ FRENANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal (Parte General). Porrúa. México. 1999. 39ª. Edición. pág. 125.

³⁹ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano. Porrúa-UNAM. México. 1998. 11ª. Edición.

⁴⁰ RAUL CARRANCA y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano (Parte General). Porrúa. México. 1999. 20ª. Edición. pág. 223.

2.1.2. El Delito en el Derecho Positivo Mexicano

El código penal de 1931, para el Distrito Federal, en su artículo 7º, primer párrafo, define el delito como "El acto u omisión que sancionan las leyes penales", definición que reviste gran importancia, si se toma en consideración que en dicho artículo se encuentra plasmado el principio de acto (nullum crimen sine conducta).

De igual manera, se puede entender que el delito sólo lo es una acción o una omisión, así como también, que las normas penales únicamente deben prohibir u ordenar conductas humanas (acciones u omisiones), que en caso de ser quebrantadas traen como consecuencia para el transgresor una pena o medida de seguridad, según sea el caso, y así también se desprende la garantía de que a nadie se impondrá pena o medida de seguridad alguna por su mera situación personal o forma de vida.

Así también, cabe la pregunta de cómo se entiende a la acción u omisión, pero es un punto que trataré a continuación, así como los demás elementos que integran al delito.

2.2. ELEMENTOS DEL DELITO

Los elementos del delito que son conocidos y comúnmente aceptados por la doctrina como partes integrantes del mismo son siete, mismos que dentro del presente trabajo estudiaremos y analizaremos, siguiendo el esquema de Guillermo Sauer, tomado de la obra de "Octavio A. Orellana Wiarco"⁴¹.

⁴¹ OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO. Teoría del Delito (Sistema Causalista y Finalista). Porrúa. México. 1999. 7ª. Edición, pág. 83.

Aspectos Positivos	Aspectos Negativos
Conducta	Ausencia de Conducta
Tipicidad	Ausencia de Tipo o Atipicidad
Antijuridicidad	Causas de Justificación
Imputabilidad	Inimputabilidad
Culpabilidad	Inculpabilidad
Condicionalidad Objetiva	Falta de Condiciones Objetivas
Punibilidad	Excusas Absolutorias

Ahora bien, no obstante esta disección del delito con fines pedagógicos, es importante puntualizar que el delito es un ente o fenómeno unitario, el cual se integra de una vez y no porque sus componentes se integren de forma sucesiva, pero para fines de su estudio, analizaré cada uno de sus elementos, mediante un ejercicio de abstracción. Existen diversas teorías que se ocupan en explicar los elementos del delito, la más conocida en nuestro derecho es la heptatómica, que sostiene la existencia de siete elementos los cuales acabo de anotar mas arriba.

De igual forma es importante anotar que cada uno de estos elementos puede ser eliminado por una circunstancia o excluyente y a las cuales me referiré conforme vaya avanzando en la presente exposición.

Por otra parte cabe anotar que las diversas corrientes doctrinarias que explican los elementos del delito, lo hacen cada una a su manera y con sus propias conclusiones, pero por las características del presente trabajo, anotaré los planteamientos aceptados por la doctrina penal mexicana.

2.2.1 Conducta

La conducta es el primer elemento del delito y la doctrina la define como el "comportamiento humano voluntario, positivo o negativo, encaminado a un propósito"⁴²

Los tratadistas se refieren a este término de diferentes maneras, así se usan indistintamente las voces de acción, conducta, acto, hecho. Binding, Cuello Calón y otros, emplean el vocablo acción. Porte Petit y Jiménez Huerta usan el término conducta por considerarlo más amplio. Jiménez de Asúa y Oneca utilizan la palabra acto. Nuestro Derecho positivo vigente maneja las expresiones de acto y omisión.

Para los efectos de la clase de infracción cuyo somero análisis realizo, la voz conducta, parece ser la más adecuada.

La conducta puede ser cometida por acción u omisión, esta última a su vez se subdivide en omisión simple y comisión por omisión. Nuestra legislación penal vigente se ocupa de estos actos, entendiendo a la acción en sentido amplio, comprendiéndola en su aspecto positivo como tal y en su aspecto negativo como omisión.

La acción se define como la actividad que realiza un sujeto determinado y que produce consecuencias en el mundo jurídico, esta acción debe contener un movimiento corporal del sujeto, y así la conducta de acción tiene tres elementos

- a) Movimiento
- b) Resultado y
- c) Relación de Causalidad.

⁴² EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Porrúa, México. 1999. 7ª. Edición. pág. 83.

2.2.1.1 Delito De Omisión

En concordancia con nuestra legislación vigente, al considerar que delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales, diremos que los delitos de omisión consisten en la abstención voluntaria de obrar por parte del sujeto, en los casos en que la ley ordena la realización de un acto determinado, produciendo el sujeto con su inactividad un resultado que puede lesionar bienes jurídicos tutelados por el derecho, o solamente ponerlos en peligro, al igual que en los delitos de acción.

Así también, la omisión tiene cuatro elementos

- a) Manifestación de voluntad.
- b) Una conducta pasiva (Inactividad).
- c) Deber jurídico de obrar.
- d) Resultado típico jurídico.

La omisión se subdivide en omisión simple u omisión propia y en comisión por omisión u omisión impropia.

Los delitos de comisión simple se caracterizan en que el tipo se satisface con la ausencia de una actividad ordenada por la ley, siendo el resultado formal o jurídico, en los que se pone en riesgo de peligro un bien jurídico tutelado por la ley penal, violándose en estos delitos una norma preceptiva.

En cambio en los delitos de comisión por omisión, es necesario un resultado jurídico y otro material, esto es una mutación en el mundo real, a través de un no hacer lo que el derecho ordena. En este tipo de delitos se infringen dos normas, una dispositiva la cual impone un deber de obrar y otra prohibitiva ésta a su vez sanciona la producción del resultado material penalmente tipificado.

De acuerdo con la doctrina, en los delitos de omisión simple se sanciona la omisión y en los de comisión por omisión, no se sanciona la omisión en sí, sino el resultado producido.

2.2.1.2 Ausencia De Conducta

Es el elemento negativo de la conducta, comprende a la ausencia de acción y a la ausencia de conducta de omisión, en la realización de un delito o ilícito.

Si la conducta es el primer elemento en la integración conceptual del delito, la ausencia de la misma constituirá la inexistencia del mismo, por lo tanto, es de aplicar el aforismo "nullum crimen sine actione".

No obstante y a pesar del criterio expuesto en el párrafo anterior, tenemos que en el Código Penal para el Distrito Federal dentro de su artículo 15, la ausencia de conducta se reputa como una excluyente de responsabilidad, por lo tanto es de considerar que este criterio legal plasmado en la legislación penal sustantiva constituye un equívoco de técnica jurídica en cuanto a la sistematización y denominación de las instituciones jurídico penales.

Ahora bien, es uniforme el pensamiento de diversos estudiosos del derecho en cuanto a considerar como causas impeditivas de la integración del delito por ausencia de conducta las siguientes:

1. La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, el sujeto a través de dicha fuerza va a realizar una acción u omisión que no quiere ejecutar, es por esto, que esta situación no puede constituir una conducta, por faltar el elemento esencial de voluntad en el sujeto.

Esta fuerza física exterior irresistible consiste en la ejecución de cierta violencia material hecha en el cuerpo del agente (no amedrentado, no cohibido, sino forzado de hecho), dando por resultado que el citado sujeto realice en forma irremediable lo que no ha querido realizar o ejecutar y que constituye un ilícito penal. La vis absoluta o fuerza física exterior irresistible, es la que ejerce un sujeto sobre otro, no pudiendo ser dominada o vencida por éste último.

El Código Penal para el Distrito Federal, en la fracción primera, del artículo 15, establece como causa de exclusión del delito que " El hecho se realice sin intervención de la voluntad del agente", de esta fracción puede interpretarse que no puede constituirse figura delictiva alguna cuando se encuentre ausente la voluntad del sujeto o agente.

2. La vis maior o fuerza mayor, en esta hipótesis la ausencia de conducta se manifiesta por medio de una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza. En este supuesto el sujeto realiza una conducta delictiva (acción u omisión), coaccionado por una fuerza irresistible proveniente de la naturaleza, y al igual que en la vis absoluta no existe voluntad en el sujeto.

Movimientos Reflejos, estos son movimientos corporales involuntarios, al igual que en los supuestos anteriores, se encuentra ausente el elemento volitivo del sujeto y por ende no se pueden considerar como conductas delictivas, ahora bien, si el sujeto puede controlar dichos movimientos reflejos, ya no se consideran factores negativos del delito.

2.2.2. Tipicidad

La tipicidad, segundo elemento dentro de la prelación lógica de este estudio, es "el encuadramiento de una conducta con la descripción hecha en la ley; la coincidencia del comportamiento con el descrito por el legislador. Es en suma, la acuñación o adecuación de un hecho a la hipótesis legislativa"⁴³

Este elemento del delito se encuentra fundamentado en el párrafo tercero, del artículo 14 de nuestra Constitución Política, que a la letra dice:

Artículo 14.-...

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

Se puede observar que dentro del citado precepto constitucional se encuentra plasmado en forma clara el principio de legalidad, del cual se puede entender que en ningún caso se podrá imponer pena o medida de seguridad alguna si no es por la realización de una conducta que previamente ha sido descrita en la ley como delito, de igual manera, la sanción debe estar establecida en la ley, dicho principio puede resumirse en la fórmula latina *nullum crimen, nulla poena sine lege*.

Ahora bien, al revisar la legislación penal sustantiva para el Distrito Federal, se puede observar que contiene un enunciado de delitos y de penas, al describir de manera clara y precisa la materia de regulación de la norma penal con su respectiva amenaza penal, de lo que se puede concluir con certeza que este principio es observado, por dicha legislación penal vigente.

⁴³ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 2000. 41ª. Edición, pag. 168.

Con la idea de aclarar mejor lo anterior y tener alguna noción de lo que opina un sector de la doctrina mexicana, respecto a la observancia de este principio en la legislación penal de nuestro país, transcribiré la siguiente idea del Maestro Moisés Moreno Hernández, "puede afirmarse que en términos generales, la legislación penal sustantiva observa ampliamente el principio de legalidad; por lo que puede decirse que, desde la perspectiva de este principio, en gran medida se ajusta a la ideología de la Constitución, posibilitando un ejercicio limitado del poder penal del Estado y garantizando los derechos de los individuos frente a aquél, como lo exige el sistema penal de un Estado democrático de derecho"⁴⁴

2.2.2.1. Diferencia con el tipo penal

Dentro de la doctrina existe diferencia en cuanto al concepto de tipicidad y tipo penal, respecto a la definición de tipicidad, ésta ha quedado anotada mas arriba; en cuanto a la conceptualización de tipo el Maestro Castellanos Tena lo define de la siguiente manera: "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos penales"⁴⁵

De lo anterior, puede desprenderse que una de las funciones primordiales del tipo es la de definir específicamente cuáles conductas se pueden considerar como delitos, trayendo como consecuencia la aplicación de determinada pena establecida dentro de la legislación penal para el caso de que determinada conducta encuadrara dentro de dicha definición.

⁴⁴ MOISES MORENO HERNANDEZ. Política Criminal y Reforma Penal. Ius Poenale, México. 1999, 1ª. Edición, pág. 118.

⁴⁵ Op. Cit. pág. 167.

Así también, este elemento integrante del delito, cuenta con una estructura propia y valedera dentro de la doctrina, en la elaboración de las conductas que en determinado momento puedan considerarse como delictivas, y que suelen denominarse elementos del tipo, y son el bien jurídico tutelado, la conducta, los sujetos, cosas y resultado; que a continuación analizo, para retomarlos nuevamente en el siguiente capítulo dentro de la clasificación del delito de secuestro que da sustento a la fracción materia del presente trabajo.

2.2.2.2. Elementos del tipo Penal

Como ya se mencionó anteriormente, los elementos del tipo son el bien jurídico tutelado, la conducta, los sujetos, cosas y resultado.

- a) Bien Jurídico Protegido: Comenzaré anotando que por bien jurídico, se puede entender "todo interés vital del individuo o de la colectividad protegido por la ley penal"⁴⁶ de lo anterior y de la lectura de diversas fuentes, puedo entender que dicho interés es un bien material o inmaterial al que se le atribuye un valor y que el Estado protege por ser de interés su salvaguarda.

Como ejemplos de dichos bienes protegidos por el Estado del particular son la vida, la libertad, y el patrimonio, la honra, la integridad física; de la colectividad la seguridad nacional, la seguridad pública, seguridad a las vías de comunicación.

Así también, el Estado a través del poder legislativo jerarquiza los bienes jurídicos, determinando cuáles tienen más valor sobre otros y en consecuencia, cuáles prevalecen en caso de confrontación, como ejemplo cito lo contenido en la fracción V, del artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal.

Artículo 15: El delito se excluye cuando:

⁴⁶ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTINILLA. Derecho Penal Mexicano (Parte General y Parte Especial), Porrúa, México, 1999, 5ª. Edición, pág. 648.

V.- Se obre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

También es una realidad que el bien jurídico constituye la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva, esto porque sin un bien jurídico que salvaguardar no puede haber tipo penal, o al menos esa debería ser la pretensión de toda hipótesis delictiva de acuerdo con lo hasta ahora anotado.

- b) Conducta o Acción: En el punto anterior se definió lo que se entiende en materia penal por conducta, ahora resta expresar que la conducta es parte integrante, o más bien es la esencia de toda hipótesis delictiva, en su modalidad de acción u omisión, puesto que todo tipo penal regula la conducta del sujeto dentro de la colectividad a la que pertenece dicho de otra forma, "No puede existir hipótesis alguna en la cual se haga abstracción de la conducta, porque el delito, independientemente de su composición técnico-jurídica, requiere del substrato humano, debido a esto, para su estructuración resulta indispensable la base que viene a ser constituida por la conducta humana, sin ésta, no puede ni tan siquiera pensarse en los demás elementos del delito"⁴⁷

- c) Los Sujetos: éstos se dividen en activo y pasivo

El sujeto activo es cualquier partícipe que al llevar a cabo la conducta (acción u omisión), afecta o pone en peligro el bien jurídico protegido. El sujeto activo generalmente puede ser cualquier persona, pero en algunos casos la ley exige una cualidad o posición especial, cuando en la norma se establece que el delito debe ser realizado por un empleado público, el tutor, el pariente, el ascendiente, etc.

⁴⁷ Idem. pág. 650.

El sujeto pasivo es el titular del bien jurídico protegido, es quien sufre directamente la acción u omisión y como lo explica el Maestro López Betancourt,

"el sujeto pasivo en la perpetración de un delito es quien sufre directamente la acción, es sobre quien recaen todos los actos materiales utilizados en la realización del ilícito, es el titular del derecho dañado o puesto en peligro"⁴⁸

- d) Cosas: En sentido general cosa es todo cuanto existe en la naturaleza, material o inmaterial tenga o no valor económico, una roca, un automóvil, el aire, el agua, un vegetal, y pero jurídicamente, cosa es la "realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico"⁴⁹ y para los efectos en materia penal, se concibe por cosa a los entes u objetos materiales o inmateriales involucrados en un tipo penal.
- e) Resultado: Es una afectación material o inmaterial (lesión física, jurídica o puesta en peligro), en relación con el bien jurídico protegido. "Penalmente considerado, es la alteración del estado exterior es un cambio o falta de cambio que el autor, esperaba o se proponía con su acción. Es el objetivo hacia el cual tiende la acción u omisión"⁵⁰

2.2.2.3. Clasificación del tipo penal

- A) Por su composición, los tipos penales pueden ser normales o anormales, los primeros se encuentran conformados de elementos objetivos, esto quiere decir, que son todos aquellos aspectos y situaciones que son captados por los sentidos del ser humano, esto puede observarse cuando

⁴⁸ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Porrúa, México, 1999, 7ª. Edición, pág. 52.

⁴⁹ RAFAEL DE PINA. Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1999, 27ª. Edición, pág. 197.

⁵⁰ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTINILLA. op. cit. pág. 653.

el legislador plasma los tipos, por lo general realiza una descripción objetiva, verbigracia el delito de homicidio, privar de la vida a otro.

En cuanto a los tipos anormales, estos se conforman de elementos objetivos y elementos subjetivos o normativos; entendiéndose por elementos subjetivos, a la finalidad, ánimo propósito o tendencia del sujeto en su psique, que lo impulsan a la realización del ilícito; en cuanto a los elementos normativos se refieren a las valoraciones de carácter cognoscitivo, social, cultural o jurídico que plasma el legislador en determinados tipos, verbigracia, el delito de homicidio, en razón de parentesco consanguíneo en línea recta.

B) Por su orden metodológico, los tipos pueden ser fundamentales o básicos, especiales y complementarios.

I. Los tipos fundamentales o básicos, son aquellos que gozan de plena autonomía, es decir, se integran con todos los elementos esenciales suficientes para conformar el tipo delictivo de que se trate, y sirven de base para dar origen a otras figuras subordinadas, ejemplo, privación ilegal de la libertad.

II. Los tipos especiales, se conforman con el tipo fundamental y se le agrega algún elemento distintivo, pero sin existir subordinación, el maestro Jiménez de Asúa, lo explica de la siguiente manera: "se excluye la aplicación del básico y obliga a subsumir los hechos bajo el tipo especial"⁵¹. Un ejemplo es el delito de privación ilegal de la libertad con el propósito de obtener rescate, mismo que se encuentra contemplado por la fracción I, del artículo 366 del Código Penal para el Distrito Federal.

⁵¹FERNANDO CASTELLANOS TENA. Op. cit. pág. 171.

-
- III. Los tipos complementarios, se componen con los elementos de un tipo básico, a los que se suma elementos denominados circunstancias cualificantes o atenuantes, que aparecen previstos en una disposición distinta de la propia ley penal y que sumados, conforman un tipo delictivo nuevo y diverso, trayendo como consecuencia una elevación o disminución de la punibilidad, en relación, a la prevista para el tipo básico, verbigracia, privación ilegal de la libertad, cuando el agente activo del delito, sea o haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo, lo anterior en lo que respecta a circunstancias agravantes.

Otro ejemplo relacionado a la disminución de la pena es privación ilegal de la libertad, cuando espontáneamente se libera a la víctima dentro de los tres días siguientes al de la privación de la libertad, sin lograr alguno de los propósitos contemplados por la ley, concretamente en la fracción II del artículo 366 del código Penal para el Distrito Federal.

C) Por su autonomía, se clasifican en autónomos y subordinados.

- I. Los autónomos son los tipos penales, con vida propia, es decir, no necesitan de la realización de algún otro.
- II. En cambio los subordinados requieren de la existencia de algún tipo autónomo, puesto que adquieren vida en virtud de éste, al cual no sólo complementan, sino, que se subordinan.

D) Por su formulación se clasifican en casuísticos y amplios.

- I. Casuísticos, en estos tipos, el legislador plantea varias hipótesis de realización del delito, y no solo una forma, verbigracia, artículo 265 del

Código Penal para el Distrito Federal, que a la letra dice: Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

A su vez, esta modalidad de tipo, se subdivide en:

a) Alternativos: en estos ilícitos el tipo contiene diversas conductas a través de las cuales es factible que se produzca el resultado típico, bastando que se ejecute cualquiera de los supuestos previstos para la tipificación de la conducta ilícita.

b) Acumulativos: en este tipo de ilícitos aparecen previstas y exigidas por la ley penal más de una conducta, las cuales se acumulan para la integración del delito correspondiente, esto es, se exige la acumulación de las hipótesis previstas por el legislador.

II. Amplios: en estos tipos el legislador, describe una hipótesis única en donde es irrelevante la forma de ejecución del acto, para lesionar el bien jurídico protegido.

E) Por el daño que causan, pueden ser de lesión y de peligro.

I. De lesión, estos tipos requieren de un resultado, es decir de un daño inminente al bien jurídicamente tutelado.

II. De peligro, aquí no es preciso un resultado material, solo basta el riesgo a que es sometido el bien jurídicamente tutelado.

2.2.2.4. Ausencia de tipo y atipicidad

Este es el elemento negativo del delito, caracterizándose la ausencia de tipo cuando el legislador, no describe determinada conducta como delictiva, no existe descripción de la conducta o hecho, en la norma penal, en cambio la atipicidad es la ausencia de adecuación de la conducta al tipo.

2.2.3. Antijuridicidad

En el Derecho Penal, algunos autores sostienen que la antijuridicidad es uno de los elementos del delito. Estos autores definen al delito como la conducta típica, antijurídica, culpable y punible, y como se anotó anteriormente, no existe un criterio uniforme sobre el número de elementos que integran al delito. Otros señalan que darle a la antijuridicidad característica de elemento del delito resulta redundante, ya que el legislador al señalar en su catálogo de tipos a cierto delito, le dio ya la connotación de ilícito. Comúnmente se acepta como antijurídico lo contrario a Derecho.

Ahora bien, siguiendo con el esquema antes planteado se puede anotar las siguientes definiciones de Antijuridicidad

El jurista Javier Alba Muñoz plantea que "el contenido último de la antijuridicidad que interesa al jus-penalista, es, lisa y llanamente, la contradicción objetiva de los valores estatales... en el núcleo de la antijuridicidad, como en el núcleo mismo de todo fenómeno penal, existe sólo el poder punitivo del Estado valorando el proceso material de la realización prohibida implícitamente"⁵².

⁵² FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal, Porrúa, México, 2000, 41ª. Edición, pág. 177.

Para el jurista Cuello Calón, "la antijuridicidad presupone un juicio, una estimación de la oposición existente entre el hecho realizado y una norma jurídico penal. Tal juicio es de carácter objetivo, por sólo recaer sobre la acción ejecutada"⁵³

De las anteriores transcripciones se desprende el carácter objetivo de la antijuridicidad, esto es, que la antijuridicidad valora la conducta en su fase externa, pero no en su proceso psicológico causal, esto último corresponde a la culpabilidad.

La antijuridicidad es de naturaleza objetiva, o sea, que atiende solo al acto, a la conducta externa.

Ahora bien, cabe preguntarse ¿bajo qué parámetros se considera antijurídica una conducta? En opinión de algunos estudiosos del derecho, la sociedad, a través de una manera democrática de expresarse ha protegido ciertos objetos, valores o intereses, a través del poder legislativo, frente a determinados ataques que por considerarlos graves se conciben intolerables, y que se denominan bienes jurídicos a esa escala de valores. Más aún, algunos juristas consideran que "la razón de ser de la antijuridicidad penal, se encuentra en el porqué el legislador pretende la protección del bien jurídico referido en la hipótesis penal"⁵⁴

Esto es, para concluir que una conducta es antijurídica, es necesario un juicio de valor entre la conducta que se presume delictiva en su fase material y la escala de valores que la sociedad detenta a través del Estado.

Con lo anteriormente anotado se puede concluir que la antijuridicidad es la violación, a través de la conducta, al bien jurídico tutelado por el derecho positivo.

De la antijuridicidad se desprenden dos aspectos, doctrina que fue elaborada por el jurista Franz Von Liszt, en su primer aspecto, el acto será formalmente

⁵³ *Idem*, pág. 177.

⁵⁴ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTINILLA, Derecho Penal Mexicano (Parte General y Parte Especial). Porrúa, México, 1999, 5ª. Edición, pág. 305.

antijurídico cuando implique transgresión a una norma establecida por el Estado, y en su segundo aspecto el acto será materialmente antijurídico en cuanto signifique daño social causado con la comisión del delito.

2.2.3.1. Ausencia de antijuridicidad

Siguiendo el esquema de Guillermo Sauer, en donde señala los elementos positivos del delito, así como su contraposición, señalaremos que la ausencia de antijuridicidad se constituye con las causas de justificación, teniendo estas el poder de excluir la antijuridicidad de una conducta típica.

Dentro de las causas de justificación, el agente obra con voluntad consciente, en condiciones normales de imputabilidad, pero su conducta no es delictiva por encontrarse ajustada a derecho, consecuentemente no se exige responsabilidad alguna, porque quien actúa conforme a derecho, no lesiona bien jurídico alguno.

Nuestro derecho positivo, prevé como causas de justificación a la legítima defensa, al estado de necesidad y al cumplimiento de un deber las cuales se encuentran contenidas en el artículo 15 del Código Penal para el Distrito Federal, en las fracciones que a continuación se transcriben.

“Artículo 15- El delito se excluye cuando :

IV.- Se repela una agresión real actual o inminente y sin derecho, en protección de bienes jurídicos propios o ajenos, siempre que exista necesidad de la defensa, racionalidad en la defensa respecto a la amenaza y no medie provocación dolosa suficiente e inmediata por parte del agredido o de su defensor;

Se presume que existe legítima defensa, salvo prueba en contrario, cuando se cause un daño a quien por cualquier medio trate de penetrar o penetre, sin derecho, al hogar del que se defiende, al de su familia o al de cualquier persona

respecto de las que el inculpado tenga la obligación de defender, o a sus dependencias, o al sitio donde se encuentren bienes propios o ajenos respecto de los que exista la misma obligación. Igual presunción existirá cuando el daño se cause a un intruso al momento de sorprenderlo en alguno de los lugares antes citados en circunstancias tales que revelen la probabilidad de una agresión

De la lectura del anterior precepto podemos observar, la justificante denominada por la doctrina, legítima defensa, encontrando su fundamento, en el principio de que nadie puede ser obligado a soportar lo injusto. Lo anterior, se sustenta, en la situación de repeler una agresión real actual o inminente y sin derecho, y en donde el agente que actúa no tiene otra forma de salvaguardar sus bienes o derechos.

Más aún, con la intención de aportar mayor claridad respecto a esta excluyente, anotaré, que de acuerdo con la redacción de la fracción en comento, y con la doctrina, los elementos que integran la legítima defensa son:

- a) Una agresión injusta y actual, la ley exige que la agresión sea auténtica, cierta, no imaginaria, esto es, que no se encuentre sólo en la mente de quien reacciona sino que exista realmente.

Respecto a la ilicitud de la agresión, esta se refiere a que tiene que ser realmente antijurídica, contraria a las normas jurídicas, porque puede resultar que determinado sujeto realice una conducta de agresión aparentemente antijurídica en cumplimiento de un deber a su cargo pero sin ser ilícita, verbigracia, el actuarario que en cumplimiento de sus funciones e investidura acude a determinado lugar a practicar un secuestro, que el afectado estima un acto de agresión.

En cuanto a la actualidad de la mencionada agresión, es necesario que ésta sea presente, contemporánea al acto de defensa, es decir, ni anterior ni posterior, esto es, que las características de la agresión sean evidentes, por lo que al

sujeto que reacciona no le quede más alternativa que actuar para evitar esa agresión y su posible efecto.

- b) Una reacción a esa agresión, de aquí puede desprenderse, que dicha reacción o defensa tiene que ser necesaria, racional, así como que no medie provocación dolosa suficiente e inmediata de parte del agente o de la persona a quien se defiende.

Ahora bien, de la necesidad de la defensa o reacción se puede decir, en primer término que, este requisito deriva de la naturaleza misma de la justificante de legítima defensa, materia de este somero análisis y que sirve de límite al alcance de la reacción, es decir, la legítima defensa puede entenderse como la necesidad de responder a una agresión antijurídica para salvaguardar un bien jurídico protegido por el derecho y que el agente no tiene mas alternativa que reaccionar a fin de proteger sus derechos.

En lo que respecta a la racionalidad de la defensa, es necesaria la existencia de cierta proporcionalidad entre la reacción que conlleva la defensa, con las características de la agresión sufrida.

En cuanto a la ausencia de provocación, se entiende que es necesario que quien actúa legítimamente no haya provocado dolosamente la agresión contra la cual reacciona o se defiende.

V.- Se abre por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de menor o igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo.

Del texto anterior, se desprende otra forma reconocida por nuestro derecho penal positivo, de exclusión de la antijuridicidad, denominada por la doctrina estado de necesidad.

Del anterior precepto, se desprenden una gama de elementos al igual que de la fracción anterior y puede decirse que son los siguientes:

- a) Una situación de peligro, esto es, un peligro real, no imaginario, actual, significando con esto que dicho peligro tiene que ser presente, no pasado ni futuro, inminente de presencia inmediata futura inevitable.
- b) Que dicho peligro a los bienes jurídicos no haya sido provocado por dolo ni por culpa.
- c) Dicho peligro debe recaer sobre cualquier bien jurídicamente tutelado por el Estado, ya sean propios o ajenos.
- d) Una lesión a bien jurídico protegido, de menor o igual valor que el salvaguardado.
- e) Que no exista otro modo de actuar menos perjudicial por parte del agente.

VI.- La acción o la omisión se realicen en cumplimiento de un deber jurídico o en ejercicio de un derecho, siempre que exista necesidad racional de la conducta empleada para cumplir el deber o ejercer el derecho, y que este último no se realice con el solo propósito de perjudicar a otro.

Respecto al cumplimiento de un deber, la Suprema Corte de Justicia ha emitido entre otras las siguientes tesis:

Para que la causa de justificación relativa al cumplimiento de un deber o

el ejercicio de un derecho produzca sus efectos excluyentes de responsabilidad penal, es necesario que los deberes y derechos estén consignados en la ley. (Apéndice de 1995, Sexta Epoca, Tomo II, página 65, Parte SCJN).

De lo anterior, se desprende que, el Estado, ante la presencia de intereses en conflicto, realiza un juicio de valoración y como resultado de este juicio, plasma el precepto inhibitor de la antijuridicidad, justificando una conducta transgresora del orden jurídico e incluso ordenándola en determinadas ocasiones para salvaguardar un bien jurídico determinado.

Ahora bien, a continuación transcribiré la siguiente tesis emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con la finalidad de otorgar mayor claridad a la idea anterior:

Dentro de la fórmula de "obrar en cumplimiento de un deber", se comprenden los actos ejecutados en cumplimiento de deberes que son consecuencia de funciones públicas (deberes de servicio) y los ejecutados en cumplimiento de deberes impuestos al particular. Para que opere el cumplimiento de un deber como causa de justificación de la conducta, se requiere que tal deber se encuentre consignado en la Ley, pues así expresamente lo exige la fracción V del artículo 15 del Código Penal. Por otra parte, el deber se encuentra debidamente determinado en relación con la naturaleza de la función que se ejerce y el fin que la propia Ley señala. Es generalmente admitido que este causa de justificación comprende la realización de todos aquellos medios, inclusive los violentos, que son "racionalmente necesarios" para dar satisfacción al fin expresado por la Ley. Por otra parte, solo en forma objetiva, mediante el examen de los hechos, es posible al juzgador poder realizar el juicio de valoración que habrá de recaer sobre la conducta o el hecho imputado; únicamente mediante tal proceso puede llegarse a conocer si el proceder es jurídico o antijurídico. Si el cumplimiento estricto del deber imponía al acusado la obligación de proceder

aun usando de medios violentos, pero racionalmente necesarios, a la satisfacción del fin expresado por la Ley, objetivamente su conducta, no puede ser antijurídica por ser lícita desde su inicio y no atentar contra la norma implícita en el precepto que sanciona el delito cometido. En otras palabras, si el proceder del acusado constituyó el medio racionalmente necesario para cumplir con el fin de la Ley, que le imponía un deber cuyo cumplimiento le era imperativo, objetivamente, el resultado producido no es constitutivo de delito. Y si en orden al principio de primacía y, prelación lógica, hemos concluido en que el proceder es lícito por ser jurídico, no cabe hacer examen del aspecto subjetivo del delito por no haber lugar a juicio de reproche en cuanto a la culpabilidad. (Fuente: Semanario Judicial de la Federación Sexta Epoca, Volumen: Segunda Parte, XIII, página 53, SCJN).

2.2.4. La imputabilidad

Respecto a este elemento del delito, existe controversia dentro de la doctrina jurídico penal, pues mientras que un sector ve en la imputabilidad un elemento autónomo integrante del delito, otro sector unifica la imputabilidad con la culpabilidad, una tercera posición manifiesta que la imputabilidad constituye un presupuesto de la culpabilidad, y así existe una cuarta posición que considera a la imputabilidad como presupuesto de todo el delito.

Pero independientemente de lo anterior y del criterio adoptado, se puede definir que la imputabilidad "Es la capacidad de querer y entender en el campo del Derecho Penal, querer es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente, y entender es tener la capacidad mental y la edad biológica para realizar en el mundo real esa decisión"⁵⁵

⁵⁵ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Porrúa. México. 1999. 7ª. Edición, pág. 180.

La imputabilidad es pues, el conjunto de condiciones mínimas de salud y desarrollo mental, así como de desarrollo biológico en el sujeto al momento de cometer el acto típico penal, que lo facultan para responder de dicho acto.

Dicho en otras palabras, la imputabilidad se constituye por una parte con una capacidad de orden objetivo, constituido por la mayoría de edad penal, que puede o no coincidir con la mayoría de edad para efectos civiles o políticos, y por otra parte, una capacidad de orden subjetivo, que se reduce a la normalidad mental, entendiéndose por ésta, la capacidad de querer y comprender el comportamiento y su significado frente al derecho.

2.2.4.1. La inimputabilidad

Constituye el aspecto negativo de la imputabilidad, teniendo como origen todas aquellas causas que puedan anular o neutralizar el desarrollo en la salud mental, así como la falta de desarrollo físico exigido por nuestra legislación penal vigente.

Estas causas de inimputabilidad se encuentran reguladas en el código penal para el Distrito Federal en la fracción VII del artículo 15.

"Artículo 15- El delito se excluye cuando :

VII. Al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender el carácter ilícito de aquél o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente hubiere provocado su trastorno mental dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre y cuando lo haya previsto o le fuere previsible.

Cuando la capacidad a que se refiere el párrafo anterior sólo se encuentre considerablemente disminuida, se estará a lo dispuesto en el artículo 69-Bis de este código.

Enseguida transcribo el citado precepto:

ARTÍCULO 69 BIS. Si la capacidad del autor, de comprender el carácter ilícito del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, sólo se encuentra disminuida por las causas señaladas en la fracción VII del artículo 15 de este código, a juicio del juzgador, según proceda, se le impondrá hasta dos terceras partes de la pena que correspondería al delito cometido, o la medida de seguridad a que se refiere el artículo 67 o bien ambas, en caso de ser necesario, tomando en cuenta el grado de afectación de la imputabilidad del autor.

De lo anterior se puede concluir, que la minoría de edad penal y el trastorno mental implican inimputabilidad del sujeto. Los menores de edad, quedan fuera de la fase represiva del derecho penal y su tratamiento se rige por la Ley para el Tratamiento de Menores Infractores para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Dicho ordenamiento, establece que el consejo de menores es un órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Gobernación, con autonomía técnica, el cual deberá aplicar las disposiciones de la propia ley.

Así también establece, que el consejo de menores es competente para conocer de la conducta de las personas mayores de once años y menores de dieciocho años, tipificadas por las leyes penales.

2.2.5. La culpabilidad

De acuerdo a la doctrina, la culpabilidad es el aspecto subjetivo del delito, y el maestro Jiménez de Asúa expresa respecto a este elemento que "en el más amplio sentido puede definirse la culpabilidad como el conjunto de presupuestos que fundamentan la reprochabilidad personal de la conducta antijurídica"⁵⁶

Ahora bien, por otra parte el jurista González Quintanilla, expresa que la culpabilidad "es el juicio de reproche que se hace al actuar interno-subjetivo del individuo, referente a su decisión para hacer o dejar de hacer algo que acarreó como consecuencia la transgresión (lesión antijurídica) de bienes jurídicamente protegidos o simplemente los puso en peligro"⁵⁷

En este elemento se analiza la intención implícita contenida en la actividad del sujeto, dirigida a la obtención de un fin determinado. Es el elemento subjetivo del hecho y presupone una valoración de antijuridicidad de la conducta típica.

Es por esto, que la doctrina expresa que la culpabilidad es valorativa puesto que su contenido es un reproche, de valoración jurídico penal y no meramente ética o bien como lo sostiene el jurista González Quintanilla antes citado, la culpabilidad se contrae al reproche de la fase anímica del delito.

2.2.5.1. Formas de culpabilidad

De acuerdo con la doctrina y la legislación penal vigente este elemento del delito reviste dos formas denominadas dolo y culpa.

⁵⁶ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México, 2000, 41ª. Edición. pág. 233.

⁵⁷ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTANILLA. Derecho Penal Mexicano. (parte General y Parte Especial). Porrúa. México, 1999. 5ª. Edición. pág. 349.

Ahora bien el Código Penal para el Distrito Federal, prevé y reglamenta las dos formas de la culpabilidad es decir, al dolo y la culpa en sus artículos 8 y 9 que a continuación se reproducen:

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

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

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado, que debía y podía observar según las circunstancias y condiciones personales.

La ley penal consigna que los delitos pueden ser dolosos o culposos, y a mayor abundamiento puedo anotar que el dolo se caracteriza en que el agente realiza una conducta con plena consciencia de violar un precepto jurídico penal, y dicho actuar lleva implícita la voluntad del agente, dirigido a la producción de un resultado típico y antijurídico, en consecuencia, en el dolo están implícitos el movimiento de la psique y la representación de lo deseado.

Dentro de la doctrina mexicana, existe una clasificación más o menos uniforme, de las diferentes especies del dolo y dentro del presente trabajo, utilizaré como guía lo contenido dentro de la obra del Maestro Fernando Castellanos Tena, el cual realiza dicha clasificación de la siguiente forma:

- a) **Dolo Directo:** Este tipo de dolo se caracteriza en que el agente del delito se representa el resultado típico y lo quiere. Esto es, existe una conexión entre la voluntad y la realización del resultado legalmente descrito como antijurídico.

-
- b) Dolo Indirecto: Este surge cuando el agente quiere determinado resultado típico, y actúa para realizarlo, aún cuando sabe de forma certera que causará diversos resultados típicos diferentes al deseado originalmente.
- c) Dolo Eventual: Surge cuando el agente ejecuta una conducta típica y acepta el resultado aunque éste último no se quiere directamente pero tampoco se deja de querer.

En cuanto a la culpa, como segunda forma de la culpabilidad, se caracteriza en que también se realiza una conducta voluntaria (acción u omisión), y dicha conducta se realiza sin las precauciones necesarias exigidas por el orden jurídico, debiendo ser el resultado de la conducta previsible, evitable y típico, pero además, no deseado por el agente, existiendo una relación de causalidad entre el acto y el resultado no deseado.

El Maestro Luis Jiménez de Asúa, expresa que la "culpa es la producción de un resultado típicamente antijurídico (o la omisión de una acción esperada), por falta de deber de atención y previsión, no sólo cuando ha faltado al autor, sino cuando la esperanza de que no sobrevenga ha sido fundamento decisivo de las actividades del autor (o de sus omisiones) que se producen sin querer el resultado antijurídico (o lo injusto de la inacción) y sin ratificarlo"⁵⁸

En síntesis, existe la culpa cuando se realiza la conducta sin dirigir la voluntad a la producción de un delito determinado, surgiendo éste a pesar de ser previsible y evitable por negligencia o imprudencia del agente. (ausencia de previsión).

Así también, esta forma de la culpabilidad se subdivide en dos especies:

⁵⁸ ídem. pág. 377

a) **Culpa consciente, con previsión o con representación.**

Esta existe cuando el agente prevé el resultado típico como de realización posible, y espera de su habilidad o de su fortuna, que el resultado no sobrevenga. Existe voluntad en la conducta causal y representación del resultado, pero éste no se quiere.

b) **Culpa inconsciente, sin previsión o sin representación**

Igualmente existe voluntad en la conducta, pero el agente no prevé el resultado típico de naturaleza previsible.

Ahora bien, puede decirse, que ambas formas de culpa se pueden reducir a falta de atención, de cuidado, o pericia con que el agente realiza sus actos e incumple sus deberes.

El dolo y la culpa son especies de la culpabilidad como ya ha quedado anotado, teniendo en común el poder de obrar de otro modo y el deber de hacerlo conforme a la exigibilidad del Derecho.

2.2.5.2. Inculpabilidad

La culpabilidad opera cuando se hallan ausentes los elementos que integran a la culpabilidad, ya sea, el conocimiento o la voluntad, nuestra legislación penal vigente, prevé estas circunstancias, en las fracciones VIII y IX, del artículo 15, del Código Penal que a continuación se transcriben:

“Artículo 15.- El delito se excluye cuando:

VIII Se realice la acción o la omisión bajo un error invencible:

-
- a) Sobre alguno de los elementos esenciales que integran el tipo penal; o
- b) Respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de la ley o el alcance de la misma, o porque crea que está justificada su conducta.

Ahora bien, dentro de la lectura de la anterior fracción, se encuentran contenidas las figuras del error y la ignorancia, pretendiendo dentro del presente tema explicar las diferencias de cada una de estas figuras, iniciaré transcribiendo que el error "es un falso conocimiento de la verdad, un conocimiento incorrecto; se conoce, pero se conoce equivocadamente"⁵⁹.

De igual manera puede observarse que dentro de esta fracción se enuncian el error de tipo y el denominado error de permisión o de licitud.

En cuanto a la ignorancia esta se puede definir como la ausencia total de conocimiento; la ignorancia es una laguna de nuestro entendimiento, porque nada se conoce, ni errónea ni certeramente.

Respecto al error y la ignorancia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronuncia acuerdo a lo contenido en las siguientes tesis que a continuación se transcriben:

⁵⁹ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa. México. 2000. 41ª. Edición. pág. 259.

ERROR DE TIPO Y ERROR DE PROHIBICIÓN INDIRECTO O ERROR DE PERMISION. El artículo 15, fracción XI, del Código Penal Federal, recoge como circunstancia excluyente de responsabilidad, tanto el error de tipo como el llamado "error de prohibición indirecto" o "error de permisión", hipótesis que requieren en el error el carácter de invencible o insuperable, pues de lo contrario dejarían subsistente la culpabilidad. En ambos errores, el agente carece del conocimiento de que el hecho ejecutado guarda relación con el recogido abstractamente en el tipo penal, bien porque dicho error recaiga sobre uno o más de los elementos exigidos por la ley para integrar el tipo delictivo, o porque el mismo verse sobre el carácter ilícito del propio hecho, pues en el error de prohibición indirecto o error de permisión, el sujeto cree no quedar comprendido en la infracción punible, al calificar subjetivamente como lícito su propio actuar, no obstante que su proceder es objetivamente contrario a la ley, generando el vencible error, el reproche al autor por su conducta típica y antijurídica. En el caso particular considerado, no opera en favor del quejoso la excluyente de responsabilidad mencionada, por no haber ignorado que los tres envoltorios que le fueron recogidos al momento de su detención, contenían marihuana, y tan es así, que antes de efectuarse ésta le había

proporcionado a su coacusado parte del estupefaciente que inicialmente poseía, lo cual demuestra la inexistencia de ambas clases de error.

(Séptima Época, Instancia: Primera Sala, Fuente: Apéndice de 1995, Tomo: II, Parte SCJN, Tesis: 148, Página: 84, **NOTA:** Tesis 15, Informe de 1986, Segunda Parte, pág. 12. Ahora fracción VIII del Código Penal Federal)

ERROR O IGNORANCIA INVENCIBLE. CASO EN QUE PROCEDE LA PENA ATENUADA. El beneficio o atenuante estatuida en el artículo 59 bis del Código Penal Federal no procede con base sólo en la extrema necesidad económica, sino que es menester la concurrencia de los siguientes elementos: a) Que el hecho delictuoso se hubiere producido por error o ignorancia invencible del activo del delito sobre la existencia o alcance de la Ley Penal; y b) Que este error o ignorancia tenga lugar como consecuencia del extremo atraso cultural o aislamiento social en

que se halle el citado sujeto. Así pues, por la connotación "ignorancia", a que se refiere la norma jurídica en cuestión, debe entenderse el desconocimiento total de un hecho o la carencia de toda noción respecto de alguna cosa, que haga nula la capacidad de discernimiento para actuar o dejar de actuar en determinado sentido, en tanto, que el vocablo error es la distorsión de una idea, en relación, a la realidad de un hecho, de una cosa o su esencia, añadiendo a que, el error de que se trata debe ser invencible o insuperable para suponer la distorsión total del carácter típico del hecho o de un elemento de un tipo penal, de modo que no se está en posibilidad de distinguir si una conducta es o no punible y así censurarla o repudiarla; siendo además de agregar, que ambas circunstancias, es decir la ignorancia y error, deben ser propiciadas por la incultura del agente del delito y por la segregación social en que se ha desarrollado, pues es claro que bajo estas condiciones es factible concluir la falta de conocimiento o la distorsión que se tenga sobre un hecho antijurídico.

(Octava Epoca, Instancia: PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: X, Octubre de 1992, Página: 333)

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

Ahora bien, del análisis de la fracción VIII, se desprendió la falta de comprensión y conocimiento de la antijuridicidad del acto, toca ahora analizar otra excluyente de culpabilidad, contenida en la fracción en estudio, denominada por la doctrina como no-exigibilidad de otra conducta, en donde sí se da el conocimiento o comprensión de la antijuridicidad del acto, pero no puede exigirse del agente la adecuación de su conducta a lo ordenado por la ley.

Así en sentido muy amplio, la no-exigibilidad de otra conducta puede abarcar diversas hipótesis de exclusión del delito, pero a continuación transcribiré la

siguiente tesis jurisprudencial, emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, con la finalidad de apreciar el criterio pronunciado por el poder judicial respecto a estas causas de exclusión del delito.

MIEDO GRAVE, TEMOR FUNDADO Y ESTADO DE NECESIDAD. En la fracción IV del artículo 15 del Código Penal Federal, se consignan tres excluyentes, las cuales son el miedo grave, el temor fundado, y el estado de necesidad. La opinión generalizada en relación al miedo grave es en el sentido de que entraña una inimputabilidad al provocar un automatismo en quien lo padece y, según tal opinión, se maneja con la técnica del trastorno mental transitorio. Puede suceder que el miedo grave no provoque automatismo, y para que tenga entidad propia como excluyente dentro de la sistemática del Código Penal a que se hace referencia, debe decirse que entraña una inculpabilidad por no-exigibilidad de otra conducta, diferenciándose del estado de necesidad, en que en este último el conflicto se plantea entre dos bienes que se encuentran en un plano de licitud, amenazados de un mal común, y uno de los dos bienes que se encuentran en conflicto, es el que resulta afectado; en cambio, en el miedo grave como causa de inculpabilidad, el conflicto se plantea entre la esfera jurídica de quien lo sufre y la de un tercero ajeno a la situación de quien produce el miedo (si es que se produce a virtud de conducta humana), y éste es quien resulta afectado al actuar quien sufre el miedo para escapar de la situación que lo provoca. Por otra parte, en el temor fundado hay allanamiento de contenido formalmente delictivo de quien lo sufre a la existencia de quien lo provoca, y es una inculpabilidad por no-exigibilidad de otra conducta, debiendo atenderse al principio de la evaluación de los bienes en consulta.

(Séptima Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: 84 Segunda Parte, Página: 55)

Amparo directo 3071/73. Silvia Martínez Vda. de Acosta. 23 de octubre de 1975. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Manuel Rivera Silva. Secretario: Javier Alba Muñoz.

2.2.6. Condiciones objetivas de punibilidad

Siguiendo con el esquema de Guillermo Sauer, para quien las condiciones objetivas de punibilidad, son parte integrante del Delito, hay que considerar que dentro de la doctrina existe gran división respecto a su naturaleza y esencia.

Por un lado existen los estudiosos del Derecho que niegan a las condiciones objetivas de punibilidad el carácter de elemento del delito, como es el caso del Maestro Celestino Porte Petit al expresar que "las condiciones objetivas de punibilidad no son elementos constitutivos del delito, ya que no se requiere su existencia"⁶⁰

Así también en opinión similar expresa el Maestro Jiménez de Asúa, citado por el jurista Raúl Carrancá, lo siguiente "La esencia de ellos, como todas las partes de una definición, estriba en su generalidad, en que sean aplicables a todas o a la inmensa mayoría de las infracciones delictivas. No ocurre así con las denominadas condiciones objetivas de penalidad. Son de naturaleza dudosa y de muy escaso número, mucho más para aquellos que como nosotros, las dejamos reducidas a mínima expresión"⁶¹

Así también, por otro lado se encuentran los autores que relacionan las condiciones objetivas de punibilidad con los restantes elementos del delito, así como para quienes dichas condiciones son totalmente independientes de las demás características del delito.

Después de un análisis realizado en función de las diferentes concepciones respecto de las condiciones objetivas de punibilidad, diremos en conclusión que son precisamente, las condiciones que se requieren previamente para poder sancionar

⁶⁰ EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito, Porrúa, México, 1999, 7ª. Edición, pág. 248.

⁶¹ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1999, 20ª. Edición, pág. 417.

una conducta determinada, y que no se pueden considerar como elemento del delito, ya que no se encuentran en forma constante en la generalidad de los tipos previstos por nuestra legislación penal vigente en el Distrito Federal.

Como ejemplos de la presencia de las condiciones objetivas de punibilidad en algunos tipos, podemos encontrar en el Código Penal para el Distrito Federal, los delitos de quiebra fraudulenta, donde es necesaria la declaración previa.

2.2.7 La Punibilidad

La Punibilidad en términos generales, se puede concebir como un mal que se impone a quienes han cometido un delito.

Respecto a esta figura, como en la anterior, existe diferencia de opinión dentro de la doctrina en cuanto a considerarla como elemento o no del delito, puesto que por una parte se encuentran los estudiosos de la materia que consideran que la punibilidad no es elemento esencial del delito, como el jurista Cuello Calón, quien considera "que la punibilidad no es más que un elemento de la tipicidad, pues el hecho de estar la acción conminada con una pena, constituye un elemento del tipo delictivo"⁶²

De igual manera, el jurista Sebastián Soler, sostiene que "la punibilidad no es un elemento esencial del delito y lo considera como una consecuencia del mismo"⁶³

⁶² EDUARDO LOPEZ BETANCOURT. Teoría del Delito. Porrúa. México. 1999. 7ª. Edición, pág. 263.

⁶³ Ídem, pág. 264.

Por otra parte, se encuentran los estudiosos del Derecho Penal que consideran a la punibilidad como parte integrante del delito tal es el caso del Maestro Raúl Carranca y Trujillo, quien expresa que "Siendo la pena legítima consecuencia de la punibilidad como elemento del delito e impuesta por el poder del Estado al delincuente, su noción está relacionada con el jus puniendi y con las condiciones que, según las escuelas, requiere la imputabilidad, pues si ésta se basa en el libre albedrío la pena será retribución del mal por mal, expiación y castigo; si por el contrario se basa en la peligrosidad social acreditada por el infractor entonces la pena será medida adecuada de defensa y aplicable a los sujetos según sus condiciones individuales"⁶⁴

En cambio el Maestro Gustavo Malo Camacho, explica dentro de su obra que el derecho es un orden vinculante de la conducta humana y que dentro del derecho penal, es precisamente la coercibilidad la característica de la norma jurídico penal, implicando el ejercicio del jus puniendi del Estado.

Es por lo anterior, que considera que "La punibilidad penal, así, es la característica fundamental de la norma jurídica penal y, precisamente, supone la posibilidad de imponer sanciones. Supone, precisamente, la facultad punitiva del Estado o ius puniendi, que constituye una de las manifestaciones más claras y evidentes de la soberanía del Estado"⁶⁵

Pero no obstante lo anotado con anterioridad, e independientemente de considerar a la punibilidad como elemento integrante del delito o no, se puede establecer las diversas funciones y etapas por las que atraviesa la punibilidad, dividiéndose en las siguientes tres etapas:

⁶⁴ RAUL CARRANCA Y TRUJILLO, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 1999, 20ª. Edición, pág.711.

⁶⁵ GUSTAVO MALO CAMACHO, Derecho Penal Mexicano, Porrúa, México, 2000, 3ª. Edición, pág. 575.

- a) **Amenaza del Estado:** En esta etapa la pena es considerada como una amenaza, contenida en la ley, ejerciendo una coacción psíquica o psicológica dirigida a los miembros de una determinada colectividad, con el propósito de mantener el orden jurídico establecido por el Estado, así como de prevención general.
- b) **Aplicación de la Pena:** Aquí la pena es aplicada por el juez, es el momento en que se restablece el orden jurídico, el imperio del derecho, a quien se ha hecho merecedor de la pena.
- c) **Ejecución de la Pena:** Es cuando la pena se cumple, teniendo como fin la enmienda o reeducación del sujeto.

2.2.7.1. Ausencia de punibilidad

Este es el aspecto negativo de la punibilidad y suele denominarse bajo el rubro de excusas absolutorias, y estas son ciertas circunstancias establecidas dentro de la legislación penal que impiden la aplicación de la pena al agente del delito.

Ahora bien, una definición amplia y clara de este aspecto negativo del delito lo proporciona el maestro Castellanos Tena al expresar que "son aquellas causas que dejando subsistente el carácter delictivo de la conducta o hecho impiden la aplicación de la pena. El estado no sanciona determinadas conductas por razones de justicia o equidad, de acuerdo con una prudente política criminal. En presencia de una excusa absoluta, los elementos esenciales del delito (conducta o hecho, tipicidad, antijuricidad y culpabilidad), permanecen inalterables; sólo se excluye la posibilidad de punición"⁶⁶

⁶⁶ Lincamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México, 2000, 41ª. Edición, pág. 278.

En términos generales, puede concluirse que las excusas absolutorias obedecen a razones de política criminal, según las circunstancias de la época y del lugar determinado.

Algunos ejemplos de ausencia de punibilidad se pueden encontrar dentro de la legislación penal vigente para el Distrito Federal en los artículos 333, fracciones III y IV del artículo 400 en ciertas circunstancias cuando se trate del artículo 280 fracción II, 151 y 55, así como el 375.

Una vez que ha sido agotado el presente capítulo, y que ha servido el presente análisis para comprender la naturaleza y contenido del que debería componerse el tipo penal , a continuación se analizará en los dos capítulos

posteriores si dicho precepto 366 bis, pero sobre todo la fracción en estudio cumple con el cometido o ideología de la doctrina, pero sobre todo con los objetivos de la exposición de motivos que dio origen a dicha fracción, materia del presente trabajo.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

CAPITULO TERCERO

ANÁLISIS DEL DELITO PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD (SECUESTRO).

3.1. CONCEPTO DE SECUESTRO

Una vez que se ha concluido el estudio de los elementos que integran el delito, y para entrar en el análisis de la fracción V del artículo 366 bis, considero conveniente explicar previamente la naturaleza del delito de secuestro, explicación que resulta importante por ser esta figura delictiva la que da origen a la fracción en estudio.

Así comienzo por anotar que ante la ausencia de una definición de secuestro dentro del Código Penal para el Distrito Federal, recorro a la doctrina en materia penal, la cual expresa que "La palabra secuestro viene del latín *sequestrare*, que significa: aprehender los ladrones a una persona, exigiendo dinero por su rescate"⁶⁷

Así también el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, expresa que: "Desde el punto de vista jurídico penal, por secuestro se entiende al apoderamiento y retención que se hace de una persona con el fin de pedir rescate en dinero o en especie y se le utiliza como sinónimo de plagio"⁶⁸

Ahora bien, el delito de secuestro es una figura delictiva y como tal, es considerada dentro del Código Penal para el D.F., en el artículo 366, y cuyo

⁶⁷ Enciclopedia Jurídica. Omeba. Madrid, 1954, pág. 1356.

⁶⁸ Instituto de Investigaciones Jurídicas, Diccionario Jurídico Mexicano, Porrúa-UNAM. México, 1998, 11ª. Edición, pág. 2878, 2879.

contenido típico ha variado a lo largo de la historia, y de acuerdo a las necesidades del tiempo y del espacio, necesidades que han sido tomadas en consideración dentro de la exposición de motivos de fecha 18 de marzo de 1996, que dio origen entre otras, a la reforma en materia de secuestro y dio nacimiento al artículo 366 bis, y en donde el ejecutivo expresó que "Es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación, que atenta sin lugar a dudas en contra del orden social, preocupa de sobremanera a todos los estratos de nuestra comunidad"⁶⁹

Más adelante dice, "Se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental"⁷⁰

Como ya se expresó anteriormente, el Código Penal para el Distrito Federal, prevé el secuestro como un delito, dentro del libro segundo, en el título vigesimoprimer denominación privación de la libertad y de otras garantías, en un capítulo único en el artículo 366, y que a la letra dice:

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

⁶⁹ Iniciativa de Ley. México, D.F., a 18 de marzo de 1996. (Fotocopia de ejemplares distribuidos al público por la Biblioteca de la Cámara de Senadores), pág. 1.

⁷⁰ Idem, pág. 3.

I. De diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días 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;

I. 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.

En caso de que el secuestrado fallezca en el tiempo en que se encuentre privado de la libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos*.

Por lo tanto, de todo lo escrito con anterioridad, puede observarse que, de acuerdo con el artículo 366 de dicho ordenamiento el secuestro se puede describir en la actualidad, como la privación ilegal de la libertad ya sea con fines de lucro, de causar daño a la víctima o a cualquier otra, o bien, detener a la víctima en calidad de rehén con el propósito de obtener un beneficio, siempre con la amenaza latente de privar de la vida a la víctima del secuestro.

Fines que se contemplan como típicos y antijurídicos, como un intento de dar solución y respuesta a la situación y necesidades por las que atraviesa nuestra sociedad.

De igual manera, se observa que dicho precepto describe en la fracción segunda, del citado artículo 366, diversas modalidades en la comisión de este ilícito con el objetivo de calificar o agravar la pena que en determinado momento pudiera corresponder al o los agentes del delito, independientemente del hecho de que el ilícito de secuestro se consuma con la retención ilegal de la libertad que

realice el agente sobre la víctima.

Situación que la Suprema Corte de Justicia contempla al enunciar la siguiente tesis de jurisprudencia:

PRIVACIÓN DE LA LIBERTAD, CONFIGURACIÓN DEL DELITO DE. El delito de privación de la libertad no exige para su configuración alguna circunstancia concreta y necesaria de temporalidad, toda vez que se integra en todos sus elementos, constituidos desde el momento mismo en que se lesiona el bien jurídico tutelado, que es la libertad del individuo, al evitar el libre actuar del sujeto pasivo de la infracción, siendo el elemento distintivo del delito instantáneo, que esta conducta puede prolongarse por más o menos tiempo, según lo establecen los diversos preceptos de los Códigos Penales.

(Novena Epoca. Instancia: Primera Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VII, Febrero de 1998, Tesis: 1a./J. 4/98, página: 92).

Contradicción de tesis 61/97. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito. 3 de diciembre de 1997. Cinco votos. Ponente: Humberto Román Palacios. Secretario: Antonio Espinoza Rangel.

Tesis de jurisprudencia 4/98. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de veintiuno de enero de mil novecientos noventa y ocho, por unanimidad de cinco votos de los Ministros presidente Humberto Román Palacios,

Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo, Juan N. Silva Meza y Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

3.2 COMPOSICION DEL DELITO DE SECUESTRO

Dentro del presente inciso, desarrollaré el tema de la composición del delito de secuestro, iniciando por retomar la definición de tipo, misma que fue expuesta en el capítulo anterior y que en este momento nuevamente transcribo por ser de utilidad en el desarrollo del presente inciso, en términos generales se entiende que "el tipo es la creación legislativa, la descripción que el Estado hace de una conducta, en los preceptos penales", y que de llevarse a cabo, por parte del agente o agentes del delito serán acreedores de penalidad.

Tomando en consideración la composición del tipo, analizaré de forma breve los elementos y la clasificación del delito de secuestro, apoyándome principalmente en las obras de los Maestros Fernando Castellanos Tena y José Arturo González Quintinilla, y obviamente del análisis de los elementos del tipo penal que he desarrollado dentro del capítulo II.

3.2.1. Conducta Típica: Consistente en el hecho de privar a una persona de su libertad.

La privación de la libertad, significa eliminar la libertad ambulatoria, restringir la libertad de movimiento de la víctima, igualmente consiste en sustraer o separar a la víctima del lugar donde se halla en el momento de ejecutar la acción ilícita o típica, en resumen, retener a la víctima impidiéndole irse del lugar donde se le retiene, con la finalidad de realizar los delinquentes cualquiera de los actos previstos por el artículo 366 del Código Penal del Distrito Federal, ya transcrito dentro del presente trabajo y que son obtener rescate, 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 bien, causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

Así también, para que exista este delito es indiferente la duración de la privación de la libertad, ésta solo puede influir como atenuante o agravante

específicas del hecho, como se desprende del párrafo segundo, fracción segunda del artículo en análisis, al establecer que:

“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.

En caso de que el secuestrado fallezca al tiempo en que se encuentre privado de su libertad, la pena será hasta de cincuenta años de prisión. Si el secuestrado es privado de la vida por su o sus secuestradores, se aplicarán las reglas de concurso de delitos”.

3.2.2. Bien Jurídico Tutelado: En el delito de secuestro no cabe duda que el bien jurídico tutelado es la libertad de obrar y de tránsito de las personas, es decir, la libertad externa.

3.2.3. Sujetos del Delito: Como se expuso dentro del capítulo anterior, los sujetos se clasifican como sujeto activo y pasivo del delito, ahora bien, el sujeto activo del delito de secuestro puede ser cualquier persona, aunque el legislador, en el inciso b) de la fracción segunda del artículo 366, contempla que el sujeto activo haya sido integrante de alguna institución de seguridad pública, o se ostente como tal sin serlo, esto, con el fin de agravar la penalidad.

En cuanto al sujeto pasivo de este delito puede serlo cualquier persona.

3.2.4. Resultado: De igual forma, en el capítulo antes citado expliqué lo que se entiende por resultado al expresar que es una afectación material o inmaterial (lesión física, jurídica o puesta en peligro), en relación con el bien jurídico protegido. Partiendo de dicho entendimiento se puede establecer que el secuestro, es un delito de resultado material, permanente, y se consuma en el momento mismo en que se detiene ilegalmente a la víctima con el fin de realizar cualquiera de los actos o mediante alguna de las conductas previstas en el artículo 366 ya transcrito. Y su continuación se prolonga durante todo el tiempo que perdura la privación de la libertad del sujeto pasivo.

3.3 CLASIFICACION LEGAL DEL DELITO DE SECUESTRO

3.3.1. Por Su Composición: Con antelación, anoté que el tipo penal dentro de esta clasificación a su vez se subdivide en tipos normales y anormales, y una vez que fueron analizados en su momento, no queda mas que recordar que los tipos anormales, se conforman de elementos objetivos y elementos subjetivos o normativos; entendiéndolo por elementos subjetivos, a la finalidad, ánimo propósito o tendencia del sujeto en su psique, que lo impulsan a la realización del ilícito; en cuanto a los elementos normativos se refieren a las valoraciones de carácter cognoscitivo, social, cultural o jurídico que plasma el legislador en determinados tipos.

Del examen del artículo 366, se desprende que se encuentran contemplados los elementos objetivos, subjetivos y normativos, así, el elemento objetivo lo podemos encontrar en la privación de la libertad sufrida en la persona de la víctima o sujeto pasivo.

El elemento subjetivo se encuentra contenido dentro de la fracción primera del citado precepto al anticipar como posibles fines y propósitos del agente o agentes del delito conductas tales como el obtener rescate; 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 causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a cualquier otra.

En lo que respecta al elemento normativo del tipo en estudio, y como ya mencioné con anterioridad que el bien jurídico tutelado es la libertad de obrar y de tránsito de las personas, no obstante, en la comisión de este ilícito puede llegar a afectarse o poner en peligro diferentes bienes jurídicos como son la integridad personal y el patrimonio, mismos que se encuentran contemplados por el legislador dentro de esta hipótesis penal.

Tomando en cuenta lo anterior puede desprenderse que el secuestro se clasifica dentro de los tipos denominados anormales.

3.3.2. Por Su Orden Metodológico: De igual forma dentro de la clasificación del tipo, anoté que los tipos por su orden metodológico se clasifican en fundamentales, especiales y complementarios. Anotando en el citado capítulo anterior, que los tipos fundamentales o básicos, gozan de plena autonomía, es decir, se integran con todos los elementos esenciales suficientes para conformar el tipo delictivo de que se trate, y sirven de base para dar origen a otras figuras subordinadas.

El delito de secuestro pertenece a la denominación de los tipos fundamentales o básicos, puesto que sus elementos constitutivos pueden servir de base para la formulación de otros tipos, agravados respecto a su penalidad y que en él se complementan.

3.3.3. Por Su Autonomía: El secuestro es sin duda un delito con plena independencia, toda vez que no requiere de ningún otro tipo penal para tener existencia legal.

3.3.4. Por Su Formulación: Dentro de la creación legislativa, los tipos se clasifican en casuísticos y amplios.

Perteneciendo el delito de secuestro a los denominados amplios, esto porque la característica de estos tipos es que el Estado describe una hipótesis única en donde es irrelevante la forma de ejecución del acto, para lesionar el bien jurídico protegido, y en el caso del precepto en análisis es irrelevante la forma en que el agente o agentes del delito realicen el ilícito, ya que el artículo 366 en cuestión, solo menciona "Al que prive de la libertad", a otro se le aplicará de diez a cuarenta años de prisión y de cien a quinientos días multa, si la privación de la libertad se efectúa con los propósitos enunciados dentro de dicho precepto.

Dicha hipótesis no exige dentro de su contenido que sea necesario el uso de violencia, el engaño o cualquier otra forma, para la configuración de la tipicidad en la descriptiva penal del secuestro.

3.3.5. Por el daño que causa: Dentro de esta clasificación, al analizar los elementos del tipo, en el capítulo anterior, se anotó que el daño puede ser de daño o lesión y de peligro.

Así, el Maestro Castellanos Tena, expresa que "Si el tipo tutela los bienes frente a su destrucción o disminución, el tipo se clasifica como de daño (homicidio, fraude); de peligro cuando la tutela penal protege el bien contra la posibilidad de ser dañado (omisión de auxilio)"⁷¹

⁷¹ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México. 2000, 41ª. Edición, pág. 172.

Ahora bien, en la realización del delito de secuestro, no cabe la menor duda que se ocasiona un daño real al violar la libertad externa de las personas, esto es, la libertad de obrar y moverse y es por esta razón que el delito de secuestro puede clasificarse como de daño o lesión.

3.4. LA SITUACION ACTUAL EN NUESTRO PAIS

Como antecedente a la figura materia de la presente exposición, comenzaré anotando que respecto a este delito y su gravedad se empezó a regular en nuestro país, a partir del Código Penal de 1871, en su numeral 626 enunciaba que "El delito de plagio se comete, apoderándose de otro por medio de violencia, amagos, de amenazas, de la seducción y el engaño"⁷² Alcanzando los delincuentes hasta la pena de muerte.

Ahora bien, la comisión de este ilícito en nuestro país, comenzó a expandirse en una forma relativamente frecuente a partir de finales de la década de los sesenta y principios de los setenta, sufriendo en ese entonces la comisión de esta conducta antisocial con fines económicos personajes como Julio Hirshfield Almada y Rubén Zuno Arce, director de aeropuertos y suegro del entonces presidente de la República Luis Echeverría Álvarez, respectivamente.

Así también en este período aparecieron guerrillas en el estado de Guerrero, las cuales cometían secuestro con el fin de obtener recursos monetarios. En 1974, fue secuestrado Rubén Figueroa Figueroa, a la sazón, candidato a la gubernatura de Guerrero, pagando por su rescate la cantidad de 500 millones de viejos pesos.

Las actividades de dicha guerrilla se expandieron a otras entidades del país, abarcando incluso la zona del Distrito Federal.

⁷² Consultores Exproffeso, *El Secuestro (Análisis Dogmático y Criminológico)*. Porrúa, México, 1999. 2ª. Edición. pág. 8.

Así entre 1972 y 1973, la entonces liga denominada 23 de septiembre, realizó diversos secuestros en el estado de Monterrey, entre las víctimas se encontraba el empresario Eugenio Garza Sada, quien fue asesinado al oponerse a ser secuestrado.

Aunque no siempre el objetivo haya sido el de obtener un rescate económico, los fines han sido también políticos, pero la fracción en estudio tiene su origen en el delito de secuestro en el cual el fin es obtener un rescate, es por ello que en el presente trabajo en forma concreta desarrollo dicha modalidad.

Ahora bien, en la actualidad este delito se comete, en la mayoría de las veces, por miembros de bandas u organizaciones delictivas, denominadas "delincuencia organizada", casi siempre estas bandas cuentan con armas potentes, modernos equipos de espionaje y radiocomunicación, teléfonos celulares, y cuentan con una gran infraestructura: casas de seguridad, oficinas lujosas, vehículos, bodegas, dinero, así como servicios de médicos y enfermeras, todos profesionales calificados. Actúan en operaciones tipo comando, dejando al descubierto la insuficiencia de la vigilancia por parte de los cuerpos de policía, así como una ausencia de coordinación entre dichos cuerpos.

La anterior situación fue reconocida por el propio Procurador General de la República, Rafael Macedo de la Concha, al manifestar que "En la lucha contra el crimen organizado y el narcotráfico, la Procuraduría General de la República (PGR) siempre va atrás, porque no tenemos los recursos para trabajar, y para hacerlo de acuerdo con los recursos que ellos tienen, que son inimaginables"⁷³

Por otra parte, se podría pensar que las víctimas en potencia son por lo general personas pertenecientes a ciertos sectores de la sociedad que gozan de una gran capacidad económica, como son altos servidores públicos, líderes

⁷³ Jorge A. Medellín, et al., "PGR. a la Zaga ante el crimen" El Universal. Lunes 20 de agosto de 2001.
<http://www.eluniversal.com.mx>.

empresariales, banqueros, directores de grandes empresas, situación que ha sido demostrada con los secuestros sufridos por gente que pertenece a estos sectores y que han sido conocidos a través de los medios de comunicación, permitiéndome citar algunos nombres de quienes han sido víctimas de esta conducta aberrante y cuyo dato ha sido extraído de un periódico extranjero, "Entre los secuestros más sonados están los casos del banquero Alfredo Harp Helú en 1994, quien estuvo 106 días en cautiverio y por el que se pagó un rescate de 25 millones de dólares; el del empresario japonés Mamuro Konno, de la compañía Sanyo, y el del mismísimo "superpolicía" de México, Fernando Gutiérrez Barrios, ex jefe de los servicios de Inteligencia y ex ministro del Interior, por quien en diciembre de 1997 se pagó, según fuentes oficiales, 1,5 millón de dólares"⁷⁴

Otro caso fue el de Eliot Margolis Freedman, un acaudalado empresario judío, director de la Chrysler de México, secuestrado el 19 de mayo de 1998, y por quien sus captores pidieron un rescate de cinco millones de dólares.

Permaneció 24 días cautivo en una casa de seguridad de la periferia de la capital, hasta que fue liberado en medio de un tiroteo por el grupo antisequestros del estado de México.

Por desgracia, otras víctimas de secuestro han sido objeto de mutilaciones y aun asesinados luego de pagarse multimillonarios rescates. casos concretos fueron el del ganadero "Carlos Leshar Parres, secuestrado en Chiapas el 15 de junio de 1993, por el que se pagaron dos millones de pesos; Alfonso Romero Rodríguez, por quien se entregaron 500 mil pesos en febrero de 1993, Guillermo Sánchez Sainz, por quien su familia cubrió la cantidad de 150 mil pesos; Luis Gómez Partida, secuestrado en Jalisco en 1993, cubriendo un rescate de 100 mil pesos. Todos éstos fueron asesinados pese a haberse hecho efectivo el pago exigido"⁷⁵

⁷⁴ Carlos Fazio. "Delincuencia en México: Reclamos Ciudadanos por la Inseguridad Pública. la Industria del Secuestro". Clarín Digital. Argentina. Lunes 20 de Julio de 1998.

⁷⁵ Revista Epoca. Semanal. Ernesto Zavaleta G., México, D.F., número 160, 27 de Junio de 1994.

De igual manera, se sabe que han sido víctimas de este delito personas que pertenecen a sectores de la población económicamente menos privilegiados, siendo en estos casos menores los montos del rescate, pero también, menores los riesgos para los delincuentes en la comisión de este ilícito, puesto que se negocian rescates pequeños que se pueden pagar el mismo día, o de un día para otro.

Inclusive existen informes de que en diversas regiones de nuestro país, han proliferado los secuestros denominados rápidos o express, "se denomina así a la retención de personas por unas cuantas horas, mientras la banda que perpetra este tipo de secuestro negocia rápidamente con la familia para obtener dinero, joyas, autos o aparatos electrónicos"⁷⁶

Con esta otra forma de maniobrar de los delincuentes se puede observar que el secuestro no se limita a los sectores económicos fuertes o más privilegiados, sino que afecta a todos los estratos socioeconómicos de nuestro país.

Ahora bien, es una realidad que el delito de secuestro se ha incrementado notablemente en nuestro país en los últimos años, a grado tal que México ha adquirido fama como uno de los países con un alto índice de inseguridad, de acuerdo con una investigación especial realizada por el periodista José Reveles, en la cual expresa: "En los últimos años se ha incrementado de manera inusitada el delito de secuestro, de tal manera que México ya desplazó a Brasil en el segundo lugar entre las naciones donde se comete este tipo de ilícitos, ya solo es superado por Colombia"⁷⁷

Dentro de esta investigación se incluye una estadística del Foro Económico Mundial (WEF, por sus siglas en inglés), realizada con 59 naciones con las economías más grandes del planeta, incluido nuestro país, en donde se nos ubica

⁷⁶ José Reveles. Reportaje Especial (Secuestro). El Financiero. México. D.F., 22 de Agosto de 2000, pág. 42.

⁷⁷ Ibidem.

en el sitio 55, por problemas de crimen organizado y en el 52 por corrupción y violencia, abarcando dicha estadística el año de 1999, y publicada en julio de 2000.

Una vez que se ha mencionado la corrupción, cabe manifestar también el hecho real que muchos casos de secuestro no se denuncian ante las autoridades competentes, por un lado, por temor de las víctimas y familiares a posibles represalias y por otro lado por el hecho de que los delincuentes organizados, autores de este delito muchas veces se encuentran protegidos por los cuerpos de policía, o más aún, los integrantes o ex integrantes de dichas corporaciones pertenecen a dichas bandas delictivas.

Esta situación ha sido documentada y publicada en diversos diarios nacionales como extranjeros, como es el caso del diario Clarín en donde se publicó que "Después de Colombia, México es el país latinoamericano con mayor número de secuestros. Entre 1995 y 1997 las autoridades documentaron oficialmente 1.859 casos. Pero el ex procurador de la República Federico Ponce, actual jefe de seguridad de Banamex (la principal institución bancaria del país), se refirió a lo que denomina como "cifra negra": los casos no denunciados por temor a represalias o por la convicción de las víctimas de que existe connivencia de policías con las bandas secuestradoras. Un informe oficial consigna que el "10 por ciento de los secuestradores son policías activos"⁷⁶

Por otro lado, en lo que respecta a la publicación de esta situación en los diarios nacionales, la Licenciada Olga Islas de González Mariscal, investigadora del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, manifestó que "El secuestro es uno de los actos delictivos que menos se denuncian en el país, estamos ante una de las cifras negras de mayor fuerza y también de impunidad, la medida más eficaz para combatir la delincuencia es la real y efectiva imposición de las penas, y no las punibilidades altas. Por otra parte, es necesario centrarse en el problema real y

⁷⁶ Carlos Fazio. "Delincuencia en México: Reclamos Ciudadanos por la Inseguridad Pública, la Industria del Secuestro". Clarín Digital. Argentina. Lunes 20 de Julio de 1998.

capacitar a un grupo de policía científica para investigar dicho delito que se incrementa día con día. La solución se ha centrado en la normatividad y no es ahí donde está el problema, ya que éste radica en la impunidad”⁷⁹.

Sigue expresando la Licenciada e Investigadora Jurídica "se requiere capacitar a los cuerpos policiacos, a los agentes del Ministerio Público y erradicar la corrupción que abunda. Por otra parte, se adoptan medidas como despedir a un grupo de 200 o 300 policías judiciales, y son ellos quienes integran después las bandas de secuestradores y del crimen organizado”⁸⁰

Mas adelante, dentro de dicha entrevista sigue expresando "Mientras tengamos un sistema de justicia como lo tenemos, tan deficiente, donde se inventan las pruebas, se fabrican culpables, la policía no investiga y está metida precisamente en la comisión de los delitos, el Ministerio Público no tiene los conocimientos necesarios, no están preparados y hay todas estas deficiencias graves en los sistemas de procuración y administración de justicia, no podemos pensar en la pena de muerte como solución para combatir el secuestro. En años anteriores se introdujo una grave aberración legislativa en el artículo 366 bis, que sanciona a las personas que sin dar aviso a la autoridad intervengan en las negociaciones para lograr la libertad del secuestrado”⁸¹

Por lo antes transcrito, esta situación ha generado desconfianza y reclamos en la sociedad hacia las instituciones que deberían protegerla, como aconteció el 23 de julio de 2001, cuando en conferencia de prensa "Los empresarios mexicanos acusaron el lunes a varios estados del país de cruzarse de brazos en el combate al secuestro y señalaron que incluso algunas de sus autoridades lo solapan con redes de corrupción en sus policías o sistemas judiciales”⁸²

⁷⁹ Karina Aviles. La incidencia de Delitos Violentos en Mexico, en: www.lajornadadunam.com.mx, jueves 21 de junio de 2001.

⁸⁰ Ibidem

⁸¹ Ibidem.

⁸² CNI- Notimex Reuters, México, D.F., Lunes 23 de Julio. Dirección Electrónica www.vipho.com/noticias.

Así mismo, manifestaron que los Estados con un alto índice en la comisión de este ilícito son el Distrito Federal, Estado de México, Guerrero, Sinaloa y Morelos, incluso afirmando que algunas autoridades corruptas, principalmente de los estados mencionados, aún protegen a bandas de secuestradores a cambio de sobornos o incluso son integrantes de ellas.

De acuerdo con cifras de la Coparmex, al 15 de junio de este año se habían denunciado 220 secuestros y el Distrito Federal encabezaba la lista con 69; le seguían el Estado de México con 42, Guerrero con 22, Sinaloa con 16 y Morelos con 15.

Por desgracia en nuestro país, no se ha realizado una estadística confiable, respecto a la magnitud y consecuencias reales que genera la comisión de este ilícito, sobre todo las consecuencias inmediatas en la persona de las víctimas y sus familiares, en el daño sufrido a su patrimonio y sobre todo las consecuencias que representa a la sociedad y al Estado, para este último, es la de su legitimidad por su incapacidad para prevenirlo, sancionarlo y suprimirlo.

En realidad, ante la ausencia de dicha estadística no podemos saber si los índices delictivos aumentaron, bajaron o permanecen estables; tampoco tenemos estadísticas históricas, y carecemos de datos locales, regionales y nacionales que clasifiquen a los delitos y a los delincuentes de manera homogénea, clara, científica y no sesgada.

Pero a decir del propio Procurador General de la República, Rafael Macedo de la Concha, quien a su llegada a dicha institución, prácticamente se enfrentó con la inexistencia de un banco de datos que le permitiera establecer un seguimiento de las organizaciones criminales, el banco de datos estaba totalmente disperso, situación que sigue demostrando esa falta de coordinación que anteriormente mencioné entre los cuerpos policíacos no sólo a nivel estatal sino federal, mas aún, cuando declaró el citado funcionario "que se carece además de información y

del seguimiento de otros delitos, tales como terrorismo, tráfico de armas, secuestros, robos de automóviles, asaltos, falsificación de moneda, tráfico de indocumentados y tráfico de órganos. De eso prácticamente no existía información”⁸³

Así, ante el incremento en la comisión de esta conducta antijurídica, el 18 de marzo de 1996, el titular del Poder Ejecutivo a la sazón, Ernesto Zedillo Ponce de León, envió al Congreso de la Unión, una serie de propuestas de iniciativas de reformas al Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, entre las cuales propuso incrementar la penalidad al delito de secuestro previsto en el artículo 366, mismo que he transcrito dentro del presente trabajo, y la creación del artículo 366 bis, con la intención de combatir al crimen organizado como lo denomina dentro de la exposición de motivos.

Ya desde entonces se reconoce la problemática tocante a la seguridad pública por la que atraviesa nuestra sociedad, al problema de corrupción e impartición de justicia, al enunciar el ejecutivo que “para los habitantes de la Ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de la procuración de justicia se ha agudizado”⁸⁴

En lo tocante al delito de secuestro y su magnitud, el ejecutivo a la sazón en 1996, manifestó dentro de la citada exposición de motivos, que “es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día una de las conductas delictivas más aberrantes, que mayor impacto e indignación social han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficacia”⁸⁵, aseveración que tiene sustento tomando en consideración la situación actual por la que atraviesa el Distrito Federal y el resto del país del cual realicé un breve bosquejo en líneas anteriores respecto a los daños

⁸³ Jorge A. Medellín, et al., “PGR. a la Zaga ante el crimen” El Universal, Lunes 20 de agosto de 2001, www.eluniversal.com.mx.

⁸⁴ Iniciativa de Ley, México, DF., u 18 de marzo de 1996. (Fotocopia de ejemplares distribuidos al público por la Biblioteca de la Cámara de Senadores). Pág. 2.

⁸⁵ Ibidem. Pág. 5

causados principalmente a la víctima de un secuestro y su familia, en lo concerniente al daño en su persona y patrimonio económico y en general al que se genera en la sociedad actual.

Y es en este sentido, en el que se pronuncian diversos juristas como el ex senador Luis Álvarez Septién, para quien el delito de secuestro " es indicativo de los extremos de la conducta criminal, no sólo porque atenta contra la libertad y el patrimonio de las personas, sino también por su naturaleza esencialmente destructiva de las bases en que se asientan las relaciones sociales y políticas que justifican un Estado de derecho"⁸⁶

Lo anterior es comprensible tomando en cuenta en primer término que los lazos de fraternidad, afecto y solidaridad originalmente se generan dentro del núcleo familiar y siendo tal la situación, cuando se es víctima de un secuestro, es por lo general la familia de la víctima la más interesada en que su familiar secuestrado regrese a su núcleo familiar ileso, no importando violar la fracción V del artículo 366 bis., que en el presente trabajo se analiza y que entraré en su análisis dentro del siguiente capítulo.

En segundo término es un hecho real la desconfianza generalizada hacia las instituciones encargadas de otorgar protección a la sociedad, de igual manera ha quedado de manifiesto la ineficacia por parte del Estado de otorgar seguridad a la sociedad situación que nuevamente se analiza de forma breve en el siguiente capítulo.

Una vez agotado el presente tema, en el capítulo siguiente realizaré el análisis correspondiente a la fracción V del artículo 366 bis., teniendo como base todo lo escrito hasta este momento.

⁸⁶ La Ciencia Penal y la Política Criminal, en el umbral del siglo XXI. Coloquio Internacional (22 al 26 de enero de 1996). I.N.A.C.I.P.E.

CAPITULO CUARTO
INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 366 BIS,
DEL CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL Y SUS
REPERCUSIONES JURÍDICAS RESPECTO A LA INTERVENCIÓN DE
LA FAMILIA EN CASO DE UN SECUESTRO.

4.1. INTERPRETACION DE LA LEY PENAL

En este capítulo analizaré de manera breve el presente tema, por ser de utilidad y guía para el análisis posterior de la fracción en estudio materia del presente trabajo.

Comenzaré por decir que se puede creer que el texto de la ley es claro y que todos aquellos que conozcan la ley deben entender lo mismo, pero no siempre es así, y es por esto, que se requiere de un estudio y análisis para conocer precisamente el sentido y alcance de la ley.

A este estudio y análisis de la ley es lo que la doctrina denomina interpretación de la ley, e interpretar la norma es determinar y desentrañar su sentido, "es la indagación o penetración del sentido y del alcance efectivo de la norma (o sea, de la voluntad de la misma), para medir su precisa extensión y la posibilidad de su aplicación a las relaciones sociales que trata de regular"⁸⁷.

Con respecto al presente tema, la Suprema Corte de Justicia se ha pronunciado a través de la siguiente tesis:

⁸⁷ JOSE ARTURO GONZALEZ QUINTINILLA, Derecho Penal Mexicano, (parte General y Parte Especial), Porrúa, México, 1999, 5ª. Edición, Pág.129.

LEYES, INTERPRETACION DE LAS. Basado nuestro sistema judicial en la ley escrita, exige más que cualquier otro un especial cuidado en la interpretación de los textos legales y entre los diversos y principales elementos de interpretación de una ley que la ciencia jurídica establece, se cuenta: I, el análisis gramatical del artículo que se trata de interpretar, II, el estudio de las circunstancias de organización social existentes en la fecha en que fué expedida la ley y III, el estudio de los antecedentes históricos.

Competencia en materia penal 208/33. Suscitada entre los Jueces de Primera Instancia de Guaymas, Sonora, e Instructor Militar de la Plaza de Mazatlán, Sinaloa. 12 de febrero de 1934. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Fernando de la Fuente, Daniel V. Valencia, F. Díaz Lombardo, Manuel Padilla, Arturo Cisneros Canto, Francisco Barba y Francisco H. Ruiz. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Quinta Epoca, Instancia: Pleno, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XL, Página: 1392.

Ahora bien, partiendo de la anterior transcripción, dentro de la doctrina los métodos de interpretación comúnmente aceptados se clasifican en:

- A) Por su origen, que a su vez se subdividen en
 - a) auténtica, b) judicial y c) doctrinal.

- B) Por su método, que se subclasifica en:
 - a) gramatical, b) histórica y c) teleológica.

- C) Por su resultado, que subdivide en:
 - a) declarativa, b) restrictiva, c) extensiva y d) progresiva.

Esto sin olvidar el presupuesto básico de que en materia penal priva el principio de estricta aplicación literal de la ley, por lo tanto, la interpretación gramatical (lingüística) debe agotarse en forma primaria. Y en ese sentido se ha pronunciado la Suprema Corte de Justicia, emitiendo la siguiente tesis de jurisprudencia:

INTERPRETACION DE LA LEY PENAL. No es verdad que los tribunales deban normar su juicio atendiendo a la intención que tuvo el legislador al expedir la ley: sino que, en materia penal, debe ser la letra y el espíritu de la propia ley la que norma el criterio del juzgador, acatando los preceptos de su significado gramatical; y sólo le es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso.

Amparo penal directo 5930/51. Por acuerdo de la Primera Sala, de fecha 8 de junio de 1953, no se menciona el nombre del promovente. 16 de octubre de 1953.

Quinta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: CXIX, Página: 3063.

Pero como anoté anteriormente, la realización del análisis del tema interpretación de la ley, es de importancia y guía para desentrañar el sentido y alcance de la fracción en estudio, comenzando por anotar lo siguiente.

4.1.1. Por su origen o por los sujetos que la realizan: Esta clasificación se refiere a quien o quienes la realizan y a su vez, se subclasifica en auténtica, judicial y doctrinal.

4.1.1.1. Interpretación Auténtica o Legislativa: es aquella en la que el propio legislador define en la ley el sentido en que se emplea o utiliza determinado término o concepto.

Cuando el legislador explica o interpreta un término o concepto dentro del cuerpo de la propia ley, se habla de una interpretación auténtica contextual, esto es, contenida en la ley, verbigracia, el artículo 9º, del Código Penal para el Distrito Federal, en el cual el legislador define la conducta dolosa y culposa como formas de la culpabilidad en la comisión de una conducta antijurídica y que dice así:

Artículo 9º: Obra dolosamente el que, conociendo los elementos del tipo penal, o previendo como posible el resultado típico, quiere o acepta la realización del hecho descrito por la ley; y

Obra culposamente el que produce el resultado típico, que no previó siendo previsible o previó confiando en que no se produciría, en virtud de la violación a un deber de cuidado

Ahora bien, cuando el legislador interpreta la ley en un cuerpo o texto legal distinto, se da la interpretación auténtica posterior, un ejemplo de esto lo podemos encontrar en nuestra Carta Magna en el artículo 18, al establecer en su primer párrafo:

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.

Luego de manera posterior a la Constitución, en una ley diversa, en este caso el Código penal para el Distrito Federal el legislador define lo que es delito:

Artículo 7º. Delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales.

Con este ejemplo, observamos una interpretación auténtica, pero contenida en una ley diversa y posterior, esto es, aparece en la Constitución la figura del delito, pero es en el Código Penal para el Distrito Federal, en forma posterior en donde el legislador establece lo que debe entenderse por dicha figura.

4.1.1.2. Interpretación Judicial: Esta es la que realizan los órganos jurisdiccionales al emitir sus fallos o resoluciones dentro de la esfera de su competencia, en este caso, en los procesos penales que son de su conocimiento.

Ahora bien, durante el proceso y en la propia sentencia el juez, realiza la labor de interpretación de la ley al aplicar la misma en los casos concretos.

Así las interpretaciones y los fallos realizados por los jueces, pueden ser materia de revisión por parte de los Tribunales Superiores, y a su vez los fallos emitidos por éstos por los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia, de igual manera estas últimas instancias, realizan labor de interpretación al ser sometidas a su conocimiento las resoluciones emitidas por los órganos inferiores, en caso de ser impugnados.

La interpretación de la ley elaborada por los Tribunales Colegiados y la Suprema Corte de Justicia, es lo que se denomina Jurisprudencia, y respecto a esta labor creativa, el máximo tribunal de nuestro país expresa lo siguiente:

INTERPRETACION Y JURISPRUDENCIA. Interpretar la ley es desentrañar su sentido y por ello la jurisprudencia es una forma de interpretación judicial, la de mayor importancia, que tiene fuerza obligatoria según lo determinan los artículos 193 y 193 bis de la Ley de Amparo reformada en vigor, según se trate de jurisprudencia establecida por la Suprema Corte de Justicia funcionando en Pleno o a través de sus Salas. En síntesis: la jurisprudencia es la obligatoria interpretación y determinación del sentido de la ley, debiendo acatarse, la que se encuentra vigente en el momento de aplicar aquella a los casos concretos, resulta absurdo pretender que en el periodo de validez de una cierta jurisprudencia se juzguen algunos casos con interpretaciones ya superados y modificados por ella que es la única aplicable.

Amparo directo 2349/61. Miguel Yapor Farías. 24 de julio de 1961. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Juan José González Bustamante, Tesis relacionada con jurisprudencia 143/85, Sexta Epoca, Instancia: Primera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: Segunda Parte, XLIX, Página: 58.

Por otra parte, en lo que se refiere a los Tribunales Colegiados, y la aplicabilidad de su labor interpretativa, la Ley de Amparo expresa que:

Artículo 193.- La jurisprudencia que establezca cada uno de los Tribunales Colegiados de Circuito es obligatoria para los tribunales unitarios, los juzgados de Distrito, los tribunales militares y judiciales del fuero común de los Estados y del Distrito Federal, y los tribunales administrativos y del trabajo, locales o federales.

Las resoluciones de los Tribunales Colegiados de Circuito constituyen jurisprudencia siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por unanimidad de votos de los magistrados que integran cada tribunal colegiado.

Por lo tanto, puede observarse de lo anteriormente expuesto que la interpretación judicial por excelencia la encontramos en estas tesis emitidas por los Tribunales Colegiados de Circuito y la Suprema Corte de Justicia, y una vez establecida la jurisprudencia, debe ser acatada por todos los tribunales.

Pero cabe aclarar que la jurisprudencia no es estática, puede variar cumpliendo los requisitos que para ello señala la Ley de Amparo.

4.1.1.3. Interpretación Privada o Doctrinal: Es la interpretación de la ley que realizan los juristas y/o estudiosos del derecho a través de libros, ensayos, tesis, tratados o en cátedra.

Aunque esta interpretación carece de imperio, no obstante la labor que desarrollan estos intérpretes es sumamente valiosa, por cuanto pueden influir con sus estudios y opiniones para producir cambios sea en la ley y aún en la propia jurisprudencia al someterlos a escrutinio, motivando y encauzando la dinámica de la ley, que por su naturaleza no puede permanecer estática.

4.1.2. Por los métodos o medios empleados:

Iniciaré por anotar lo que se entiende por método, "ordenación de la actividad según las reglas que se consideran adecuadas para obtener resultados satisfactorios en relación con las ramas del conocimiento científico"⁸⁶

Esta clasificación se subdivide a su vez:

4.1.2.1. Interpretación Gramatical: Esta forma de interpretación también denominada literal, atiende al estricto significado de la palabra empleada en el texto, es decir, se atiende a las palabras que aparecen en la ley.

Anteriormente, en la introducción del presente capítulo adelanté el criterio de la Suprema Corte de Justicia, en lo que respecta a este método de interpretación, estableciendo que en materia penal, debe ser la letra y el espíritu de la propia ley la que norma el criterio del juzgador, acatando los preceptos de su significado gramatical; y solo le es permitido dirigirse a la interpretación cuando los términos de la ley no son lo bastante nítidos para dejar entender su significado preciso.

Ahora bien, la Suprema Corte de Justicia, reconoce implícitamente dentro de la tesis anteriormente transcrita, que no siempre es posible que la interpretación gramatical de la ley penal satisfaga por sí misma su función, permitiendo emplear otros medios y métodos interpretativos.

⁸⁶ RAFAEL DE PINA, Diccionario de Derecho, Porrúa, México, 1999,27. Edición, Pág. 371.

4.1.2.2. Interpretación Histórica: Dentro de los objetivos de este método se encuentran el de conocer las situaciones sociales, políticas o económicas que propiciaron la expedición de la ley, esto es, siempre que se contempla determinada conducta como antijurídica, obedece a las necesidades ya sean políticas, económicas o sociales por las cuales atraviesa en ese determinado momento la comunidad, un ejemplo de esto lo podemos observar en la exposición de motivos que dio origen a la fracción V del artículo 366 bis del Código Penal para el Distrito Federal

4.1.2.3. Interpretación Teleológica: Esta interpretación persigue conocer el sentido y alcance de la ley, buscando el fin de la norma en lo que respecta a la protección de los bienes o intereses que la ley protege o tutela, mediante el análisis del texto legal, así como el estudio de la exposición de motivos y de actas de los trabajos preparatorios.

Algunos estudiosos del derecho opinan que este método de interpretación es el más idóneo para encontrar el sentido de la ley. porque abarca a su vez el método histórico, así como el estudio lógico sistemático del precepto, o bien, como lo expresa el Maestro Jiménez de Asúa, "este tipo de interpretación se refiere a la búsqueda del telos y de la ratio legis del precepto a interpretar, es decir qué fin y qué razón persigue la ley, y para descubrirlos se vale a su vez del estudio lógico sistemático e histórico del precepto"⁸⁹

Dicho en otras palabras, este método se vale para la interpretación de la ley del método histórico antes expuesto y del estudio lógico sistemático el cual consiste en la correlación del precepto a interpretar con el cuerpo legal al cual pertenece, verbigracia, la fracción V, del artículo 366 bis, con el Código Penal para el Distrito Federal, y que para los fines del presente trabajo me parece el método más acertado

⁸⁹ OCTAVIO ALBERTO ORELLANA WIARCO, Derecho Penal (Parte General), Porrúa, México, 1999. 1ª. Edición. Pág.85.

y que mas adelante utilizaré para la interpretación de la citada fracción, materia de la presente tesis.

4.1.3. Interpretación por sus resultados

Esta clasificación se refiere a los alcances que al interpretar la ley se pueden presentar y se subdivide en declarativa, restrictiva, extensiva y progresiva.

4.1.3.1. Interpretación Declarativa: se presenta cuando de la lectura del texto legal se entiende claramente lo que el tipo delictivo dice, esto es, que las palabras utilizadas son del lenguaje común. A manera de ejemplo citemos el contenido de la fracción III del artículo 381 del Código Penal para el Distrito Federal, y mismo numeral del Código Penal Federal, y se refiere al delito de robo cometido por un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen, en contra de quien le brinda hospitalidad.

Así se desprende que el sujeto activo es un huésped o comensal o alguno de su familia o de los criados que lo acompañen y que el sujeto pasivo es quien brinda hospitalidad, realizándose en su perjuicio el robo agravado, tipificado en dicho numeral.

4.1.3.2. Interpretación Extensiva: Este tipo de interpretación se presenta cuando aparentemente la ley no se refiere a ciertos supuestos que en realidad sí se abarcan.

De acuerdo con el Maestro castellanos Tena, la interpretación es extensiva "si el intérprete concluye que las palabras empleadas en el precepto expresan menos que la voluntad de la ley; el intérprete descubre que es más amplio el ámbito de la disposición" ⁸⁰

Aquí las palabras utilizadas dentro del precepto expresan en apariencia menos que la voluntad real de la ley. Un ejemplo de esto lo podemos encontrar en el artículo 265 del Código Penal Federal, mismo que señala:

Artículo 265- Al que por medio de la violencia física o moral realice cópula con persona de cualquier sexo, se le impondrá prisión de ocho a catorce años.

Para los efectos de este artículo, se entiende por cópula, la introducción del miembro viril en el cuerpo de la víctima por vía vaginal, anal u oral, independientemente de su sexo. Se considerará también como violación y se sancionará con prisión de ocho a catorce años, al que introduzca por vía vaginal o anal cualquier elemento o instrumento distinto al miembro viril, por medio de la violencia física o moral, sea cual fuere el sexo del ofendido".

Ahora bien, durante algún tiempo se discutió si por cópula debía entenderse de acuerdo a la redacción del texto legal, sólo las uniones carnales por vía vaginal o anal y qué ocurría cuando se presentaban los acercamientos por vía bucal, y respecto a esto último, el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, emite su interpretación en el sentido siguiente:

⁸⁰ FERNANDO CASTELLANOS TENA. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Porrúa, México, 2000. 41ª. Edición, pág. 87.

VIOLACION. ACEPCION DEL VOCABLO COPULA COMO ELEMENTO DEL

DELITO. En el delito de violación, el elemento cópula es concebido por la ley penal en su más amplia acepción, o sea, cualquier unión, ayuntamiento o conjunción carnal, de ahí que por cópula deba entenderse la introducción del órgano viril de una persona en el cuerpo de otra, ya sea por vía vaginal (normal), oral o anal (anormal). Por ende, si se demuestra que el quejoso introdujo el pene en la boca del sujeto pasivo, ello es suficiente para tener por satisfecho ese extremo.

Amparo directo 821/89. Alejandro Mondragón Fonseca. 31 de enero de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: María del Carmen Sánchez Hidalgo. Secretario: Santiago Felipe Rodríguez Hernández. Octava Epoca, Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: VI, Segunda Parte-2, Julio a Diciembre de 1990, Página: 692.

Así, la interpretación judicial del término cópula lo extiende a los supuestos señalados, haciendo extensiva su interpretación.

4.1.3.3. Interpretación Restrictiva: Recurriendo al Maestro Ignacio Villalobos, citado por el Maestro Castellanos Tena, respecto a esta forma de interpretación dice que "es restrictiva cuando se descubre que las palabras tienen mayor vaguedad o amplitud de la que conviene a la intención o a la mente de la ley, y se deshecha todo lo que no corresponde a éstas últimas aún cuando en los términos impropios o descuidados del precepto pudieran haber"⁹¹

Esta definición es aún mas clara que la anterior y se refiere a que las palabras utilizadas dentro del texto de la ley deben restringirse, para ajustarse al espíritu del texto legal.

⁹¹ Ibidem.

4.1.3.4. Interpretación Progresiva: Este tipo de interpretación se presenta cuando los conceptos o términos empleados en el texto legal o precepto son valederos y vigentes a través del transcurso del tiempo y de los cambios políticos, sociales y económicos, así como del avance de la ciencia y la tecnología.

Un ejemplo de lo anterior lo encontramos en la fracción II, del artículo 368, del Código Penal Federal al referirse al robo equiparado:

Artículo 368 - Se equiparan al robo y se castigarán como tal:

II- El uso o aprovechamiento de energía eléctrica, magnética, electromagnética, de cualquier fluido, o de cualquier medio de transmisión, sin derecho y sin consentimiento de la persona que legalmente pueda disponer de los mismos.

Ahora bien, quizá para la época en que el legislador redactó la presente fracción, no quedó claro que se debía entender por cualquier fluido, pero al ir avanzando la ciencia y la tecnología, y al aparecer el rayo láser, las señales de video, la televisión por cable, las señales vía satélite, el internet, podemos interpretar que estos avances se pueden considerar como fluidos y que al ser aprovechados por cualquier persona en forma ilícita y sin derecho, puede dar lugar a la comisión de la figura tipificada como robo equiparado.

4.2. INTERPRETACION GRAMATICAL DEL TIPO CONTENIDO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Una vez agotado el tema de la interpretación de la ley, iniciaré en el presente inciso la interpretación de la fracción V del artículo 366 bis, del Código Penal para el Distrito Federal, apoyándome del método gramatical y del método teleológico, por ser ambos métodos los más idóneos para los fines de la presente tesis, no obstante,

que de acuerdo a la doctrina y a la jurisprudencia emitida por nuestro máximo tribunal y antes transcrita, en materia penal priva el principio de estricta interpretación y aplicación literal de la ley, por lo tanto, la interpretación gramatical (lingüística) debe agotarse en forma primaria.

De igual forma, para la interpretación de la citada fracción, me apoyo en el método teleológico, por considerarlo de suma importancia por la naturaleza que representa, ya que como antes expresé, dicho método contempla aspectos históricos y lógico sistemáticos los cuales nos sirven de guía y complemento del método gramatical, para encontrar los motivos que llevaron al legislador a elaborar la hipótesis delictiva en la forma en la que lo hizo, y sobre todo, desentrañar el fin y la razón de la fracción en estudio, en el presente caso.

Todo lo anterior sin olvidar tomar como base para el presente análisis, los elementos del tipo penal y que en los dos capítulos anteriores desarrollé, pero que en este momento nuevamente menciono a manera de recordatorio, siendo dichos elementos, el bien jurídico tutelado, la conducta, los sujetos, cosas y el resultado.

De acuerdo con lo anterior, a continuación realizaré una aproximación del sentido gramatical del tipo en estudio.

Así, primeramente transcribiremos la norma en cuestión:

"Artículo 366 Bis.- Se impondrá de uno a ocho años de prisión y doscientos a mil días de multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito (Sic) previstas por la ley:

I a IV...

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

De la interpretación gramatical que atiende al significado literal del precepto, se desprenden los siguientes tres aspectos:

- a) La conducta típica se consuma por el simple hecho de que el sujeto efectúe un cambio de moneda con la intención de pagar un rescate para liberar a la víctima del secuestro.
- b) La conducta descrita entraña dos aspectos, uno subjetivo y otro objetivo. El subjetivo consiste en la voluntad del sujeto activo de querer hacer el cambio de moneda con la finalidad directa de pagar un rescate. El aspecto objetivo, se da cuando el agente realiza el cambio de moneda física o materialmente.
- c) El tipo se limita a hacer punible la simple conducta consistente en el cambio de moneda, sin importar si se realiza o no el pago del rescate.
- d) En lo que toca a la punición, esta no ofrece ninguna dificultad interpretativa.

4.3. INTERPRETACION TELEOLOGICA DEL TIPO CONTENIDO EN LA FRACCION V DEL ARTICULO 366 BIS DEL CODIGO PENAL PARA EL D.F.

Anteriormente manifesté que para la interpretación de la presente fracción, también me apoyaré del presente método, puesto que lo considero el más idóneo, para los fines del presente trabajo, por las características que encierra dicho método, puesto que como la anoté anteriormente, su finalidad es conocer el sentido y alcance de la ley, buscando el fin de la norma en lo que respecta a la protección de los bienes o intereses que la ley protege y tutela.

A fin de tratar de encontrar la *ratio legis*, como denomina el maestro Jiménez de Asúa a la interpretación teleológica del precepto, me valdré de los datos que arroja la exposición de motivos de la iniciativa de decreto mediante la cual se adiciona el Código Penal del Distrito Federal con la fracción V del artículo 366 bis, de fecha 18 de marzo de 1996, así como de lo anotado en el inciso 3.4; del capítulo tercero del presente trabajo, y de igual manera de las opiniones y apreciaciones vertidas por diversos juristas relacionadas con la aprobación y promulgación de la citada fracción.

Así, empezaré por anotar la manifestación del Ejecutivo Federal a la sazón, en la exposición de motivos de fecha 18 de marzo de 1996 que crea la fracción V del artículo 366 bis., misma que fue aprobada por el Congreso de la Unión y publicada en el Diario Oficial de la Federación en fecha 13 de mayo de 1996.

El documento en estudio, inicia expresando que "En el México de hoy, la sociedad reclama con vigor y energía que el Estado lleve a cabo con eficacia las tareas de garante de la seguridad pública, en particular aquéllas relativas a la procuración e impartición de justicia para todos los mexicanos"⁹²

Más adelante sigue expresando, "es indudable que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública y la procuración de justicia. En la capital de la República, la criminalidad refleja altos índices de crecimiento y sus formas de organización y actuación son cada vez más sofisticadas y violentas. Esta situación, que atenta sin lugar a dudas en contra del orden social, preocupa de sobremanera a todos los estratos de nuestra comunidad.

En efecto, se vive una aguda sensación de que la impunidad prevalece por encima de la ley y de que la persecución de los delincuentes y la aplicación de las

⁹²Iniciativa de Ley. México, DF., a 18 de marzo de 1996. (Fotocopia de ejemplares distribuidos al público por la Biblioteca de la Cámara de Senadores), Pág. 1.

sanciones no han dado los resultados que demanda la sociedad, agredida por la delincuencia y preocupada por la creciente inseguridad.

Ante estas circunstancias, es prioritario consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho, una nación en donde el respeto a las leyes sea la regla general y en donde su aplicación no admita excepciones o privilegios, un país en el que prevalezca la seguridad, se abata la impunidad y se procure e imparta la justicia a todo aquel que lo demande⁹³.

Sigue diciendo, "para los habitantes de la Ciudad de México, sede de los poderes federales, el problema de la seguridad pública y de la procuración de justicia se ha agudizado"⁹⁴

De igual manera, también se reconoce que: "esta situación es aún más grave si se considera que varios hechos delictivos son cometidos por algunos servidores públicos encargados de la seguridad pública y la procuración de justicia o con su complicidad"⁹⁵

Así mismo, en dicho documento se expresa que "es de la mayor importancia otorgar al Ministerio Público y sus órganos auxiliares los instrumentos jurídicos necesarios para lograr que la investigación y persecución de los delitos sea eficaz, moderna, especializada, profesional y, particularmente, congruente con la realidad que enfrentamos los mexicanos"⁹⁶.

⁹³ Ibidem.

⁹⁴ Ídem. Pág. 2.

⁹⁵ Ídem. Pág.3.

⁹⁶ Ibidem.

Así también, dentro de la citada exposición se reconoce el incremento en la comisión del delito de secuestro entre otros, al expresar a este respecto que "se ha generado una delincuencia cada vez más organizada y sofisticada que motiva el incremento de conductas delictivas como el tráfico de armas, los asaltos bancarios, robos a repartidores de mercancías, los secuestros, el robo de vehículos y de casa habitación. En la comisión de estos delitos se percibe un aumento dramático del uso de la violencia. El combate de este tipo de prácticas representa para las autoridades de procuración de justicia una prioridad de carácter fundamental"⁹⁷

"El Ejecutivo Federal a mi cargo, consciente de la preocupación de los habitantes del país por el considerable crecimiento de la inseguridad pública, reflejada en el alto número de delitos que diariamente se cometen y que lastiman seriamente la vida y la integridad física de los individuos, así como el patrimonio de numerosas familias, durante el último año (1995-1996), ha sometido a la consideración de esa Honorable Soberanía diferentes iniciativas de reformas constitucionales y a leyes secundarias, con la finalidad de garantizar y hacer más eficiente la función de seguridad pública y así, crear las condiciones legales, institucionales y administrativas que aseguren a los individuos la debida protección de su integridad física y patrimonial.

La iniciativa que hoy someto a la consideración de esa Honorable Soberanía, contempla la reforma a diversos artículos del Código Penal para el Distrito Federal en materia de Fuero Común y para toda la República en materia de Fuero Federal y del Código de Procedimientos Penales para el Distrito Federal, con el objeto de adecuar sus normas para combatir el sensible incremento de conductas delictivas en la Capital de la República"⁹⁸

"Así mismo es preciso hacer referencia especial a las reformas propuestas en materia de secuestro, hoy en día una de las conductas delictivas más aberrantes,

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ Ibidem

que mayor impacto e indignación social han causado y respecto de las cuales la autoridad se encuentra en francas dificultades para combatirla con eficiencia"⁹⁹

De la lectura de los anteriores párrafos, copiados de la exposición de motivos antes citada, puede apreciarse un reconocimiento por parte del ejecutivo de que la delincuencia ha rebasado a las instituciones encargadas de procurar e impartir la justicia en nuestra capital y tal vez en el país entero.

Reconociendo que la problemática no consiste en el monto de la pena y que "el objeto de la reforma en materia de secuestro consiste en emitir un claro mensaje a los secuestradores de que no contarán con las extremas facilidades que obtienen de la ley por ausencias y sus lagunas. Entre estas facilidades destacan el designar e instruir a intermediarios, el utilizar los medios de información para exponer sus pretensiones delictivas, el solicitar y obtener divisas en efectivo en cantidades

importantes o el evitar que las autoridades intervengan, obstruyendo severamente la acción de la justicia"¹⁰⁰

Así también otro objetivo importante de la iniciativa, es "incorporar nuevas figuras penales que obstaculicen y dificulten la actuación de los secuestradores, sin que ello signifique mayores molestias a la familia de la víctima "¹⁰¹.

Ahora sabemos que esas nuevas figuras penales se encuentran contenidas en el artículo 366 bis, del Código Penal del Distrito Federal, "como delitos autónomos en materia de secuestro"¹⁰², con una pena de uno a ocho años de prisión, y que ha sido transcrito dentro del inciso anterior y que como ha que como mencioné anteriormente fue publicado en el D.O.F. el 13 de mayo de 1996.

⁹⁹ Idem. Pág. 5.

¹⁰⁰ Idem. Pág. 13.

¹⁰¹ Idem. Pág. 15.

¹⁰² Ibidem

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, al iniciar el análisis de la exposición de motivos que dio origen a la fracción en estudio, cabe preguntarnos ¿por qué desde un principio se menciona que la sociedad exige del Estado que cumpla con las tareas de garante de la seguridad pública?, cabe en este momento recordar lo anotado dentro del capítulo primero en lo concerniente a la evolución del hombre en su faceta de integrante de una colectividad, ya que como se recordará al estudiar en forma breve a la cultura griega y romana, originalmente el ser humano inició su desarrollo individual dentro de la familia, cuya organización y conceptos morales son emanados de una religión primitiva denominada doméstica y que con el transcurrir del tiempo esta religión doméstica va a conformar y a organizar a un grupo mucho más amplio de individuos, transmitiéndole su organización y sus preceptos, así como sus instituciones, llegando a conformar lo que andando el tiempo se denominó Estado.

Aunque tal vez en nuestro país y en diversas culturas esta situación de conformación y de integración grupal no se haya dado de la misma manera, pero es un hecho que todas finalmente se han conformado o integrado en un Estado, al cual se le han otorgado una serie de atribuciones y facultades que se extienden a casi todos los ámbitos y aspectos de la vida social mediante una ley suprema denominada Carta Magna o Constitución Política, siendo tal la situación, nuestra ley fundamental establece respecto a la conformación de nuestro Estado lo siguiente:

Artículo 40. Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa, democrática, federal, compuesta de estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

De igual manera, en materia de justicia, de seguridad jurídica y en seguridad pública corresponde formalmente al Estado determinar cuáles conductas son antisociales y cuáles no, estableciendo los mecanismos de reacción contra la transgresión concreta de las normas esto a través del Poder Legislativo, facultades y atribuciones que igualmente encuentran su fundamento dentro de nuestra

Constitución en el artículo 17 y párrafo 5º., del artículo 21 de la citada ley fundamental, expresando respectivamente lo siguiente:

Artículo 17. Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial. Su servicio será gratuito, quedando en consecuencia, prohibidas las costas judiciales.

Las leyes federales y locales establecerán los medios necesarios para que se garantice la independencia de los tribunales y la plena ejecución de sus resoluciones.

Artículo 21. ...La seguridad pública es una función a cargo de la Federación, el 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 pública.

Con lo anterior, podemos justificar ese reclamo de la sociedad, en cuanto a seguridad pública se refiere, ya que se desprende clara la idea de que compete en forma exclusiva al Estado la tarea de crear instituciones que formalmente garanticen la estabilidad social, en este caso la seguridad pública, y que en razón a estas atribuciones digamos de carácter exclusivo, los sujetos no pueden ejercer actos de violencia para reclamar sus derechos, para ello el mismo Estado proveerá justicia a través de sus respectivos órganos.

Ahora bien, prosiguiendo con el presente análisis, podemos observar que si la sociedad está reclamando del Estado que cumpla con sus tareas de garante de la seguridad pública, obviamente es porque no las está cumpliendo satisfactoriamente y prueba de esto es la inseguridad por la que está atravesando la Capital de la República y quizás gran parte del país, y más aún el reconocimiento que se hace en la presente exposición de motivos al citar que en la actualidad se viven tiempos de grave deterioro en el campo de la seguridad pública, sobre todo como ya lo mencioné en el D.F., se reconoce igualmente los métodos sofisticados de organización y de actuación de los actuales delincuentes y no sólo el Ejecutivo en su momento reconoció esta situación, sino también el actual Procurador de la República quien se expresó a este respecto de la siguiente manera: en la lucha contra el crimen organizado y el narcotráfico, la Procuraduría General de la República, siempre va atrás, por no tener los recursos necesarios para trabajar, y para hacerlo de acuerdo con los recursos que los delincuentes tienen, que son inimaginables, declaración transcrita en el inciso 3.4, del presente trabajo.

En lo que respecta al ámbito del Distrito Federal, el problema de la seguridad pública ha sido una preocupación para los legisladores y durante la sesión ordinaria de fecha 24 de abril de 2001, y ante la comparecencia del Procurador de Justicia Bernardo Bátiz, los legisladores expresaron su inquietud respecto al tema (incluso haciendo referencia al delito de secuestro), y ante los cuestionamientos de dicha asamblea respecto a las acciones a emprender para estabilizar la seguridad en la Capital, dicho funcionario manifestó que se tiene planeada "una política fundamental del actual gobierno en la que la Procuraduría prestará toda la colaboración necesaria y es la de actuar en materia de seguridad y procuración de justicia en plena concordancia con la Secretaría de Seguridad Pública"¹⁰³

¹⁰³ Diario de los Debates de la A.L.D.F., Segundo Período Ordinario de Sesiones del Primer Año de Ejercicio, México, DF, 24 de abril de 2001

Ahora bien, por otro lado, el actual Secretario de Seguridad Pública del DF., Marcelo Ebrar reconoce esta problemática de inseguridad en una entrevista que realizó el periodista Ricardo Rocha, en donde además dicho funcionario propone como medio para solucionar el problema que representa la inseguridad pública, "utilizar recursos externos para combatir la delincuencia, la corrupción y mejorar incentivos a los integrantes de los cuerpos policiacos"¹⁰⁴, aunque no aclaró exactamente a que recursos externos se refiere.

De lo anterior podemos observar que lo que tienen en común tanto la Asamblea Legislativa del DF., como la Exposición de Motivos de fecha 18 de marzo

de 1996, es la intención de erradicar la delincuencia y garantizar la estabilidad social en sus respectivos ámbitos, o como lo expresó el Ejecutivo "consolidar en México un verdadero y efectivo Estado de Derecho". Aunque parece ser que los métodos empleados no han sido los idóneos, me refiero concretamente al delito de secuestro, en particular a la fracción V del artículo 366 bis del Código Penal para el DF., adelantando desde este momento que, en mi opinión, esta fracción tipifica una conducta que en esencia no es antisocial, pero que sin embargo, fue un artículo de nueva creación que se publicó el 13 de mayo de 1996, y que enseguida transcribo para su análisis:

Artículo 366 bis. Se impondrá de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa, al que en relación con las conductas sancionadas por el artículo anterior y fuera de las causas de exclusión del delito previstas por la ley:

- I. Actúe como intermediario en las negociaciones del rescate, sin el acuerdo de quienes representen o gestionen a 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 a favor de la víctima, evite informar o colaborar con la

¹⁰⁴ Reporte 13". Televisión Azteca, Transmitido el 28 de Febrero de 2002.

autoridad competente en el conocimiento de la comisión del secuestro;

- IV. Aconseje el no presentar la denuncia del secuestro cometido, o bien el no colaborar o el obstruir la actuación de las autoridades;
- V. Efectúe el cambio de moneda nacional por divisas, o de éstas por moneda nacional sabiendo que es con el propósito directo de pagar el rescate a que se refiere la fracción I del artículo anterior, y
- VI. Intimide a la víctima, a sus familiares o a sus representantes o gestores, durante o después del secuestro, para que no colaboren con las autoridades competentes.

Ahora bien, al iniciar el análisis de la citada fracción, me apoyaré en los elementos integrantes del tipo penal mismos que fueron analizados dentro del capítulo segundo del presente trabajo y, en este momento cabe recordar lo anotado dentro del segundo capítulo en el sentido de que en la elaboración de las hipótesis penales, se debe tomar en consideración qué es lo que se pretende con ellas ya sea castigar, retribuir, evitar repeticiones de conductas, regenerar, readaptar, proteger y restituir en sus derechos a los ofendidos, aislar socialmente a los delincuentes, conseguir la obediencia a los diversos mandatos o mantener el equilibrio armónico en las relaciones sociales. Todo lo anterior sin alejarnos de los elementos del tipo penal que igualmente fueron abordados y estudiados dentro del citado capítulo segundo y que en este momento transcribo por ser de utilidad para el análisis de la fracción transcrita.

- a) Bien Jurídico Protegido
- b) Conducta o acción
- c) Sujetos
- d) Cosas y
- e) Resultado

Ahora bien, el bien jurídico protegido es un bien material o inmaterial al que se le atribuye un valor y que el Estado protege por ser de interés su salvaguarda, y de igual manera el bien jurídico constituye la base sobre la cual se construye la hipótesis delictiva. Partiendo de esta idea y de la lectura de la fracción en estudio, puede observarse, la dificultad en determinar cuál es el bien que se protege, puesto que, aunque la fracción en estudio está dentro del título de Privación Ilegal de la Libertad del Código Penal para el DF., podría pensarse que el bien tutelado es la libertad de tránsito de las personas, situación que es cuestionable si se toma en consideración dos aspectos, primero, el hecho de que la citada fracción en estudio prevé y sanciona la conducta de cambiar moneda nacional por divisas o viceversa con el objetivo de pagar un rescate, y que dicha conducta es posterior a la comisión del delito de la privación ilegal de la libertad y segundo, que el sujeto activo de la conducta previsto en la fracción en estudio, no coadyuva con los delincuentes sino por el contrario su acción va encaminada a gestionar para obtener la libertad de la víctima de un secuestro.

Así, al considerar ambos aspectos es por lo que manifiesto la dificultad de encontrar en dicha fracción el bien jurídico tutelado y no obstante dicha fracción prevé una sanción de uno a ocho años de prisión y de doscientos a mil días multa.

Más si embargo, quien realiza la conducta prevista dentro de la citada fracción obedece sin lugar a dudas a un sentimiento de fraternidad, y me atrevo a asegurar que por lo regular quien despliegue esta conducta van a ser los familiares más cercanos de la víctima y en determinados casos los amigos íntimos de la familia.

Ya que no debe olvidarse que el agente del delito de secuestro es una persona sumamente peligrosa, que esta dispuesta a todo con tal de que no lo capturen, y ante un momento de peligro le interesa más no ser descubierto que la entrega misma del dinero que haya exigido como rescate para la liberación de la víctima, y obviamente, optará por deshacerse de la víctima privándole de la vida para que de ninguna manera pueda aportar dato alguno que lo pueda identificar.

El segundo elemento del tipo penal es la conducta y esta se verifica en el momento, en que el agente realiza el cambio de moneda nacional por divisas o viceversa con el objetivo consciente de pagar el rescate de la víctima de un secuestro.

El tercer elemento denominado como sujetos dentro de los elementos del tipo penal se divide en sujeto activo y sujeto pasivo, entendiéndose por el primero que es cualquier agente que al llevar a cabo la acción pone en peligro el bien jurídico protegido, en este caso es quien realiza el cambio de moneda nacional por divisas o de éstas por moneda nacional. Por el segundo se entiende como al titular del bien jurídico protegido es decir, es sobre quien recae el daño ocasionado por la comisión de la hipótesis penal. Es importante señalar, que en este caso, al desplegar el agente la conducta prevista por la fracción en estudio no se aprecia que se origine daño sobre persona o bien protegido alguno.

El siguiente elemento del tipo penal lo constituye lo que se ha dado en denominar por cosas, entendiéndose jurídicamente por estas a la realidad corpórea o incorpórea susceptible de ser materia considerada como bien jurídico.

El último elemento denominado como resultado es aquel considerado como la alteración del estado exterior es un cambio que el autor esperaba o se proponía con su acción. Es el objetivo hacia el cual tiende la acción u omisión. Aunque en el caso de la fracción en estudio dicha conducta de cambiar moneda nacional por divisas o viceversa, con el objeto de pagar un rescate, únicamente afecta en su patrimonio a la propia víctima de secuestro.

Ahora bien, siguiendo con el análisis de la citada fracción, podemos observar que ante el incremento de la inseguridad pública por la que atraviesa la Capital de la República, en lo que al delito de secuestro se refiere, y de la lectura de esta fracción se puede apreciar que en su creación se ha dejado de lado la técnica jurídica y

que se ha apostado a la creación de nuevas figuras penales y al incremento de penas en el intento de erradicar la comisión del delito de secuestro, creando y sancionando como es el caso de la fracción V del artículo 366 bis, conductas que no son antisociales aumentando las molestias y aflicciones en la familia y amigos cercanos de la víctima de un secuestro.

Esto último porque dentro de la fracción V, que es materia de este breve estudio, se persigue entre otros objetivos dificultar a los secuestradores obtener divisas en cantidades importantes, situación que es cuestionable, porque si la familia y amigos de la víctima de un secuestro, tienen la certeza de que su vida está en riesgo, dicha fracción no les impedirá pagar el rescate solicitado en divisas o en moneda nacional.

De esta forma, solo se logra que el familiar o familiares de la víctima de un secuestro, se vea en un momento dado desplegando una conducta ilícita, tornándolo en un delincuente, ya que el sujeto o sujetos activos de la conducta típica involuntariamente se vuelven antisociales, pero paradójicamente se ubican en un estado de necesidad que como ya se anotó anteriormente es una causa de exclusión del delito, ya que se actúa para preservar un bien jurídico de mayor jerarquía y si tal es la situación, puede decirse que esta fracción resulta un texto inútil dentro del Código Penal para el Distrito Federal.

Más aún, por lo anterior cabe agregar con toda certeza que no es válido, suponer que con el hecho de haber creado la multicitada fracción V del artículo 366 bis, y haber incrementado las penas en materia de secuestro y haber enviado claros mensajes a los secuestradores, sea posible combatir la comisión de este ilícito, sino mas bien, el Estado y las Instituciones jurídicas en el ámbito penal deben orientar en forma conjunta sus esfuerzos al estudio de las causas que generan la reiterada comisión de esta conducta antisocial.

Toda vez que en la medida que se tome conciencia de la dimensión del delito de secuestro, se podrá legislar en forma más adecuada para combatirlo.

Ahora bien, tampoco es válido atentar contra los lazos de unión, solidaridad y fraternidad del seno familiar, porque como ya lo expresé anteriormente, cuando se es víctima de un secuestro, es la familia cercana a la víctima la más interesada en gestionar en su favor para liberarla ya que está de por medio su integridad física, su propia vida, y es por esto que el sujeto activo del tipo en estudio no debe ser considerado como un delincuente que tenga que ser segregado de la sociedad y recluido en una prisión, ya que la conducta desplegada no daña ni lesiona ni la moral ni las buenas costumbres, no obstante dicha conducta se encuentra punida hasta con ocho años de prisión y doscientos a mil días de multa.

Y más aún, no se debe perder de vista que en la comisión del delito de secuestro, tanto la víctima como su familia sufren un daño tanto de carácter material como moral, ya que se lesiona la seguridad y la tranquilidad, como ya mencioné, tanto de la víctima como de su familia y da la impresión que la fracción V del artículo 366 bis, es una amenaza y presión para la víctima de un secuestro y su familia.

Pero si la intención del decreto en un momento determinado es la de proteger la economía de la víctima y familiares, a la vez que la estabilidad de la sociedad, me atrevo a sugerir que deben encontrarse otras alternativas que coadyuven a dicho propósito, como serían fomentar valores éticos en la sociedad, identificar las causas que generan la conducta aberrante del secuestro, como la denominó en su momento el Ejecutivo dentro de su propuesta, erradicar la corrupción de las instituciones de policía mediante su reorganización y limpieza a la vez de un entrenamiento intensivo, suministrarle buen equipo, así como otorgarles buen salario.

Esto último como ya quedó documentado dentro del capítulo tercero del presente trabajo, como una realidad el contubernio de algunos integrantes de los cuerpos de seguridad con los delincuentes autores de la conducta de secuestro.

Tal vez, de esta forma se logre recuperar la confianza de la sociedad hacia la protección y discreción necesarias en este tipo de delitos, y hacia la protección de los cuerpos policíacos.

CONCLUSIONES

- 1- El tipo en cuestión no cumple con los objetivos que dice perseguir la exposición de motivos de la iniciativa de decreto de fecha 14 de marzo de 1996, que reforma y adiciona el Código Penal para el Distrito Federal.
- 2- De la lectura de la fracción en estudio puede observarse la carencia de una adecuada técnica legislativa, puesto que no considera las constantes del tipo penal.
- 3- Del estudio de la fracción V, del artículo 366 bis, se dificulta la ubicación del bien jurídico protegido.
- 4- El tipo aludido, no es eficaz para tutelar o procurar el bienestar de la familia de la víctima de secuestro, ya que da la impresión de que se presiona y amenaza a las víctimas de un secuestro y a su familia.
- 5- Así también, este tipo da lugar a la creación de una clase de delincuente cuya conducta típica no es dañina para la sociedad, ni su actuación lesiona material o formalmente a la sociedad, al menos en forma tangible o sensible, no obstante dicha conducta está punida hasta con ocho años de prisión y de doscientos a mil días de multa.
- 6- Con la creación de este tipo penal, se atenta contra los sentimientos de fraternidad y solidaridad de familiares y amigos de la víctima de un secuestro.

-
- 7- Tomando en consideración el daño moral y físico que causa la comisión del ilícito de secuestro en la víctima y su familia, la fracción en estudio constituye un atentado en contra de su seguridad.
 - 8- Con la creación de la fracción en estudio, pareciera que se está demostrando la incapacidad y desesperación del Estado para combatir y erradicar el delito de secuestro.
 - 9- También puede apreciarse que es inoperante la aplicación de la fracción en estudio por la desconfianza real de la sociedad hacia los cuerpos policiacos.
 - 10- De igual forma la multicitada fracción en estudio, es inoperante puesto que ante la amenaza latente de que la víctima pierda la vida, la familia pagará el rescate por su libertad en la moneda que sea, lo anterior debido a la corrupción imperante dentro de los cuerpos policiacos.
 - 11- Ahora bien, mientras no se tome plena conciencia de la real dimensión y magnitud del ilícito de la privación ilegal de la libertad, con el objetivo de obtener rescate la A.L.D.F, se encuentra en desventaja para legislar con precisión y objetividad.
 - 12- Dicho fracción resulta ser un texto inútil dentro del Código Penal para el Distrito Federal, ya que cuenta con una excluyente de responsabilidad prevista por el artículo 15 del citado cuerpo legal.

REFERENCIAS

- 1.- Álvarez Septién Luis, La Ciencia Penal y la Política Criminal en el Umbral del Siglo XXI, Coloquio Internacional, INACIPE, México, 1998.
- 2.- Ávalos Salvador (et al.), Derecho Penal y Estado Democrático, 1ª. Edición, INACIPE, México, 1999.
- 3.- Bailey Jhon, Crimen Organizado y Gobernabilidad Democrática, 1ª. Edición, Grijalbo, México, 2000.
- 4.- Baqueiro Rojas Edgar, Derecho de Familia y Sucesiones, 2ª. Edición, Harla, México, 1990.
- 5.- Carrancá y Trujillo Raúl, Código Penal Anotado, 22ª. Edición, Porrúa, México, 1999.
- 6.- Carrancá y Trujillo Raúl, Derecho Penal Mexicano (Parte General), 20ª. Edición, México, 1999.
- 7.- Castellanos Tena Fernando, Lineamientos Elementales de Derecho Penal, 40ª. Edición, México, 1999.
- 8.- Cisneros Fariás Germán, La Interpretación de la Ley, 1ª. Edición, Trillas, México, 2000.
- 9.- Clutterbuck Ricardo, Secuestro y Rescate, Fondo de Cultura Económica, México, 1979.

-
- 10.- Consultores Exprofeso, El Secuestro Análisis Dogmático y Criminológico, 3ª, Edición, Porrúa, México, 2000.
- 11.- Coulanges Fustel de, La Ciudad Antigua, 12ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- 12.- Cuello Calón Eugenio, Derecho Penal, 17ª. Edición, Bosch, Barcelona, 1981.
- 13.- Chávez Asencio Manuel, Addenda de la Obra La Familia en el Derecho, Relaciones Jurídicas Paterno-Filiales, Porrúa, México, 1999.
- 14.- Chávez Asencio Manuel, Derecho de Familia, 4ª. Edición, Porrúa, México, 1997.
- 15.- Domínguez Martínez Jorge Alfredo, Derecho Civil (Parte General), 7ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- 16.- Galindo Garfías Ignacio, Derecho Civil (Parte General. Personas, Familia), 29ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- 17.- García Ramírez Sergio, Las Reformas Penales de los Últimos Años en México (1995-2000), 1ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 2001.
- 18.- García Ramírez Sergio, Panorama del Derecho Penal Mexicano, 1ª. Edición, McGraw-Hill, México, 1998.
- 19.- González Quintinilla José Arturo, Derecho Penal Mexicano (Parte General y Parte Especial), 5ª. Edición, Porrúa, México, 1999.

-
- 20.- González de la Vega Francisco, Derecho Penal Mexicano, 31ª. Edición, Porrúa, México, 1999.
- 21.- Ibarrola Antonio de, Derecho de Familia, 4ª. Edición, Porrúa, México, 1993.
- 22.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 2ª. Edición, Porrúa, México, 1988.
- 23.- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, Diccionario Jurídico Mexicano, 11ª. Edición, Porrúa, México, 1998.
- 24.- Islas de González Mariscal Olga (et al), Reforma Constitucional y Penal, 1ª. Edición, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, 1998.
- 25.- Jiménez de Asúa Luis, Principios de Derecho Penal, Editorial Sudamericana, Buenos Aires, 1992.
- 26.- Jiménez de Asúa Luis, Tratado de Derecho Penal, Tomo VIII, Editorial Lozada S.A., Buenos Aires, 1982.
- 27.- López Betancourt Eduardo, Teoría del Delito, 8ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- 28.- López y Conde Javier, El Delito de Secuestro, 1ª. Edición, Procuraduría de Justicia del Estado de Tabasco, Tabasco, 2000.
- 29.- Malo Camacho Gustavo, Derecho Penal Mexicano, 3ª. Edición, Porrúa, México, 2000.
- 30.- Moreno Daniel, Derecho Constitucional, 11ª. Edición, Porrúa, México, 1990.

31.- Moreno Hernández Moisés, Política Criminal y Reforma Penal, 1ª. Edición, Ius Poenale, México, 1999.

32.- Orellana Wiarco Octavio, Curso de Derecho Penal (Parte General), 1ª. Edición, Porrúa, México 1999.

33.- Pavón Vasconcelos Francisco, Diccionario de Derecho Penal, 1ª. Edición, Porrúa, México, 1997.

34.- Pina Rafael de, Diccionario de Derecho, 27ª. Edición, Porrúa, México, 1999.

LEYES

Código Penal para el Distrito Federal

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Federal contra la Delincuencia Organizada

GACETAS

Decreto de Reforma al Código Penal para el Distrito Federal, Presidencia de la República 18 de marzo de 1996.

Diario Oficial de la Federación, Secretaría de Gobernación, 13 de mayo de 1996

Diario de Debates de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, 24 de abril de 2001

HEMEROTECA

Época, México, DF., 27 de Junio de 1994

Excélsior, México, DF., 18 de Mayo de 1996

El Financiero, México, DF., 22 de Agosto de 2000

La Jornada, México, DF., 08 de Octubre de 2000

La Jornada, México, DF., 30 de Junio de 2001

La Jornada, México, DF., 21 de Junio de 2001

La Jornada, México, DF., 29 de Enero de 2001

La Jornada, México, DF., 28 de Enero de 2001

La Jornada, México, DF., 18 de Agosto de 1997

El Universal, México, DF., 24 de Julio de 2001

El Universal, México, DF., 22 de Abril de 2001

El Universal, México, DF., 20 de Agosto de 2001

El Universal, México, DF., 02 de Octubre de 2001

El Universal, México, DF., 16 de Noviembre de 2000

Proceso, México, DF., 24 de Junio de 2001

Cambio, México, DF., 18 de Noviembre de 2001

Vértigo, México, DF., 03 de Mayo de 2002