

FIGURAS DELICTIVAS

DOS MODALIDADES ESPECIALES DE PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD: SECUESTRO Y DESAPARICIÓN FORZADA

Roberto A. OCHOA ROMERO*

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *Los delitos contra la libertad personal de movimiento.* III. *El delito de secuestro.* IV. *Los delitos de desaparición forzada.* V. *A modo de conclusión.*

I. INTRODUCCIÓN

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) reconoce el derecho humano a la libertad de movimiento que, a su vez, proclama la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) en su artículo 7o. El reconocimiento y la consecuente protección constitucional de ese derecho derivan de una interpretación armónica de los artículos 1o., párrafos primero y cuarto; 11, párrafo primero (primera parte); 14, párrafo segundo, y 16 de la propia CPEUM. Especialmente, los artículos 14, párrafo segundo, y 16, ambos de la CPEUM, garantizan el derecho a la libertad personal frente a cualquier acto arbitrario de privación.

En tales condiciones, toda limitación a la libertad personal de movimiento que no se ajuste a los casos y formalidades establecidas para ello en la CPEUM —y en las leyes secundarias— es potencialmente delictiva.

Este reconocimiento constitucional de la libertad de movimiento sirve, al mismo tiempo, para legitimar el contenido material de los distintos tipos penales que tienen por objeto la protección de ese derecho humano; por ejemplo, en los delitos de privación ilegal de la libertad o secuestro. Resulta muy conveniente —sobre todo para eludir los frecuentes cuestionamientos de orden material que trae consigo la utilización caprichosa de la categoría

* Investigador titular (con licencia) en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM y miembro de la Academia Mexicana de Ciencias Penales.

dogmática del *bien jurídico*, particularmente en el ámbito de la creación y aplicación de las leyes penales— que la CPEUM se tenga como referente para identificar los valores (individuales o colectivos) dignos de protección penal. Y es que existe un número importante de tipos penales en los que la libertad personal de movimiento desempeña un papel central —de manera directa o indirecta— con respecto a la conformación del contenido de injusto. Se trata, en sentido amplio, de los delitos contra la libertad personal (de movimiento).

El Código Penal Federal (CPF), por ejemplo, contiene algunas fórmulas que suponen una valoración concreta de la libertad de movimiento; sin embargo, algunos de los preceptos que se ocupaban —de manera particular— de la protección penal de la libertad ambulatoria se encuentran actualmente recogidos en leyes especiales. Tal es el caso de los ahora llamados delitos en materia de secuestro y de los delitos de desaparición forzada. Se trata, concretamente, de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro (LGPSDMS) y de la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas (LGMDFPSNB).

La aparición de tales leyes especiales, así como la concentración de los tipos penales que encuentran en la libertad de movimiento su denominador común, parte del mandato contenido en el artículo 73, fracción XXI, inciso a, de la CPEUM. Esta disposición constitucional, dirigida hacia la creación de leyes especiales que atiendan las diferentes modalidades —cuando menos las más graves— de los delitos contra la libertad personal de movimiento, supone, en principio, una consideración particular del Constituyente Permanente con respecto a un valor individual de importancia capital. Pero es innegable que se ha tenido en cuenta, igualmente, la frecuencia con la que se cometen este tipo de delitos para sustentar un criterio, por así decir, de *necesidad de protección penal especial*.

En este sentido, el mandato constitucional que se ha referido abrió la puerta para el diseño de cuerpos normativos *especiales* que dan cuenta de una apuesta legislativa cargada de sentido político criminal, que, en este caso, se concentra en dos sectores de delitos muy concretos que, a pesar de sus diferencias, encuentran en la libertad personal de movimiento su denominador común.

Pues bien, con independencia de lo que a lo largo del presente trabajo se dirá en torno a la conveniencia de leyes especiales, a su oportunidad y orientación político criminal, así como en torno a ciertas modalidades delictivas, el legislador acierta en la especial consideración que merece la liber-

tad de movimiento como valor jurídico-penal de importancia capital, sólo superado por la vida. En este sector de delitos, como se verá *infra*, se comprometen otros valores cuya titularidad recae directamente sobre la víctima. Así, la privación ilegal de la libertad —en cualquiera de sus formas— pone en riesgo un conjunto de derechos de los que es titular la víctima (*v. gr.*, indemnidad sexual o integridad física), los cuales pueden ser aglomerados dentro de un concepto general de *seguridad personal*.

Si se tiene en cuenta la frecuencia con la que se cometen los delitos de secuestro y de desaparición forzada, así como las gravísimas consecuencias que comportan hacia la víctima del delito y, sin duda, hacia su primer círculo de convivencia personal, es imposible no avalar la necesidad de atender de manera urgente el problema, ya sea a través de la adecuación, o bien, de la creación de nuevos cuerpos legales. En nuestro entorno nacional, como ya se adelantó, se ha optado por la creación de leyes especiales, aun cuando, en su mayoría, los tipos penales que se recogen en aquéllas tienen su antecedente inmediato en el CPF.

Sin duda, los delitos contra la libertad personal de movimiento y, dentro de éstos, de manera muy especial, el secuestro y la desaparición forzada, representan (actualmente) un conjunto de conductas delictivas de la mayor gravedad. El impacto que a nivel psicológico, emocional, físico y familiar producen sobre la víctima es muestra de ello.

Y es que no se trata de delitos que se cometan de manera aislada. Muy por el contrario. Se trata de delitos que generan un ambiente favorable para la comisión de otros delitos que no son menos graves, en la medida en que permiten el sometimiento de la víctima a los designios del autor. Por esa razón, las diferentes modalidades ejecutivas (en ambos sectores) suelen prever tipos complementados para los que se elevan sensiblemente los márgenes penales aplicables sobre la base de un mayor contenido de injusto; por ejemplo, por la ejecución de lesiones o de agresiones sexuales. Así, la manufactura de los distintos tipos penales permite abarcar (en su mayoría) otras conductas que ordinariamente acompañan a la privación ilegal de la libertad.

Sin embargo, todavía pueden quedar fuera de la cobertura de estos novedosos tipos penales, algunas afectaciones a derechos de los que también es titular la víctima del secuestro, o bien, de la desaparición forzada, e incluso derechos de las personas relacionadas directamente con aquélla. Para tales casos, debe acudir a otras disposiciones sustantivas que, en principio, hacen relativa la necesidad de crear un catálogo diferente de tipos complementados y, con ésta, la previsión de altísimos rangos de punibilidad. Se trata, en concreto, de las reglas del concurso de delitos. A tales disposiciones

debía acudirse anteriormente para abarcar, por completo, la desvaloración de los hechos criminales que al día de hoy reciben cobertura legal a través de subtipos agravados.

Esto no equivale a decir que hubiere sido preferible dejar las cosas en el estado en que se encontraban; de ninguna manera. Y mucho menos cuando existen compromisos de orden internacional que deben trasladarse al derecho nacional. Pero sí es necesario señalar que la técnica legislativa adoptada —la de las leyes especiales y los tipos penales complementados— se ha venido utilizando como plataforma desde la cual proponer —no sin reparos— altísimos rangos de pena de prisión que rebasan (por mucho) las dispuestas para otros delitos de mayor gravedad, como el genocidio; además de que han servido para la recepción de otros instrumentos legales de investigación del delito, propios de las llamadas *leyes de emergencia*.

Ya se dijo, y se insiste, que no son menos graves las conductas que constantemente tienen lugar durante la privación ilegal de la libertad de una persona. Pero ha sido su frecuencia ejecutiva, en especial en el ámbito del secuestro y la desaparición forzada (tanto como su ejecución material cada vez más inhumana), lo que ha venido animando el surgimiento de esas leyes especiales que no sólo concentran los tipos penales respectivos, sino, asimismo, habilitan una serie de disposiciones de orden procesal y de ejecución penal inscritas en el llamado *derecho penal de excepción*.

Pues bien, dada la complejidad del problema, y a los efectos de sentar las bases que permitan identificar los componentes que distinguen un sector de delitos de otro, es necesario abordar previamente la figura básica del delito de privación ilegal de la libertad que, como se ha dicho, constituye el denominador común en ambos sectores (secuestro y desaparición forzada).

II. LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD PERSONAL DE MOVIMIENTO

Ya se dijo que el derecho a la libertad de movimiento se desprende del texto constitucional a través de una interpretación armónica, principalmente, de sus artículos 10., 11, 14, párrafo segundo, y 16. Así, toda persona que se encuentre dentro del territorio de la República mexicana tiene derecho a transitar libremente por ésta sin necesidad de requisito alguno; el ejercicio de este derecho —dice el artículo 11 de la CPEUM— queda subordinado a las facultades de la autoridad judicial en los casos de responsabilidad penal o civil.

Además, conforme a lo dispuesto por el artículo 14, párrafo segundo, de la CPEUM, cualquier privación de la libertad personal se encuentra

supeditada a los casos y formalidades establecidas en la ley, por lo que cualquier violación a tales disposiciones legales puede, en principio, acarrear responsabilidad criminal. Lo mismo sucede en los casos de restricción de la libertad personal *ex* artículo 16 de la CPEUM.

De esta manera, el contenido material del injusto en los casos que más adelante se abordarán está constitucionalmente bien legitimado.

El delito base: la privación ilegal de la libertad

Los delitos de secuestro y de desaparición forzada constituyen formas o modalidades especiales del delito de privación ilegal de la libertad. Estas fórmulas legislativas están llamadas a operar, por lo tanto, cuando además de la privación ilegal de la libertad aparecen otros componentes o elementos, ya sean de orden subjetivo, o bien, material, con los cuales se ha venido justificando su regulación particular.

En el caso del secuestro, el artículo 9o. de la LGPSDMS señala que las penas ahí establecidas se impondrán a quien *prive de la libertad a otro*, siempre que tal privación de la libertad esté acompañada de cierto propósito. De esta forma, la privación ilegal de la libertad se convierte en un delito de secuestro cuando se lleva a cabo con alguna de las finalidades señaladas, precisamente, en los distintos incisos de la fracción I del mencionado artículo 9o. En el caso de la desaparición forzada —sea cometida por servidores públicos o por particulares—, de acuerdo con los artículos 27 y 34 de la LGMDFPSNB, se parte también de la privación de la libertad de una persona, seguida, por ejemplo, de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad, de proporcionar información sobre su suerte, destino o paradero, o del propósito de ocultarla.

El tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad se encuentra ubicado sistemáticamente en el título vigésimo primero, que lleva por rótulo “Privación ilegal de la libertad y de otras garantías”, capítulo único del CPE. Se trata, concretamente, del artículo 364 del CPE, que explica el presupuesto material de las distintas modalidades típicas, tanto del delito de secuestro como del de desaparición forzada. El texto del artículo 364, fracción I, del CPE, es como sigue:

Artículo 364. Se impondrá de seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa:

I. Al particular que prive a otro de su libertad. Si la privación de la libertad excede de veinticuatro horas, la pena de prisión se incrementará de un mes más por cada día.

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

De este artículo se derivan, por una parte, el tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad y, por otra, una circunstancia agravante específica construida de acuerdo con la prolongación de la detención (fracción I). Asimismo, contiene una segunda circunstancia modificativa de la responsabilidad criminal llamada a operar en aquellos casos en los que el delito se realice con violencia, o bien, en contra de personas que poseen ciertas características particulares (fracción II).

Se trata, sin más, de una norma penal diseñada en clave prohibitiva mediante la cual se intentan prevenir —con un claro énfasis en el desvalor del resultado— los diferentes casos de detenciones ilegales sin necesidad de acudir a la finalidad o al propósito por virtud del cual se afecta la libertad de movimiento. Por esta razón, en el tipo básico no se incluye ninguna fórmula de adelantamiento de las barreras de protección penal encaminada hacia la protección de otro u otros bienes jurídicos, acaso sea bajo la modalidad de peligro abstracto, como sí sucede, por ejemplo, en el secuestro.

El rango penal con el que se conmina la realización del delito es de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa*. Este marco legal de pena se encuentra muy por debajo de la que corresponde por la realización de la misma conducta (teñida de una finalidad especial), por la vía del artículo 9o. de la LGPSDMS. Lo mismo sucede con respecto al artículo 30 de la LGMDFPSNB.

Conforme al diseño del precepto, la conducta aparece recogida tan amplia como exclusivamente en la primera parte del párrafo primero de la fracción I del artículo 364 del CPF. El precepto, así construido, no exige ningún medio especial de comisión del delito, ni señala las modalidades o las circunstancias en las que debe materializarse la privación de la libertad. Así, se incrimina la sola restricción de la libertad de movimiento que es perfecta desde el primer momento de la detención y que se prolonga por cierto tiempo.

En efecto, la conducta típica debe ser adecuada para obligar al sujeto pasivo a permanecer en un lugar y por un tiempo unilateralmente determinados por el activo; la víctima, por lo tanto, queda a la disposición del autor del delito hasta en tanto no cese el estado antijurídico creado. Por esa razón, la *seguridad personal* de la víctima debe considerarse —en términos generales

y fuera de los supuestos para los que opera como bien jurídico principal (*v. gr.*, recién nacidos, enfermos mentales, entre otros)— como un valor que interesa proteger, igualmente, en términos del peligro que para cualquier persona supone encontrarse a merced de quien realiza la conducta con una finalidad abstracta.

Por lo demás, el precepto prevé la realización de la conducta (dolosa) por un sujeto activo genérico, el cual es anunciado por el legislador a través del término *particular*. Por su parte, el sujeto pasivo puede ser cualquier persona, incluso los recién nacidos o personas con incapacidad mental profunda, supuestos para los cuales se prevé una circunstancia agravante específica.

En los casos en los que el sujeto pasivo cuenta con la capacidad natural mínima para resolver sobre su libertad ambulatoria —cediendo a la agresión y renunciando a su (propia) protección legal—, la acción típica debe realizarse contra su voluntad. Así, el consentimiento del sujeto pasivo juega un papel fundamental y, en caso de que aparezca, conduce a la atipicidad de la conducta. No ocurre así, en cambio, cuando se trata de menores de edad que no tienen dicha capacidad.

Por lo que respecta a sus modalidades agravadas, en la segunda parte del párrafo primero de la fracción I y en el segundo párrafo del propio artículo 364 se prevén sendas circunstancias agravantes (específicas) que operan, primero, de acuerdo con el tiempo por el que se mantenga la privación ilegal de la libertad y, en segundo lugar, en atención a la ejecución del delito a través de medios violentos; o bien, cuando éste se cometa en contra de personas que —ya sea por razón de la edad o del estado físico o mental de éstas— presentan una mayor vulnerabilidad.

El aumento del rango penal en el primer caso, el que parte de la mayor duración del estado de privación de la libertad, se legitima por el mayor contenido de injusto que el hecho reporta, lo que supone aumentar también el riesgo de lesión (en términos de *seguridad personal*) al que se encuentra expuesta la víctima. Así, el marco penal de *seis meses a tres años de prisión y de veinticinco a cien días multa* puede verse aumentado cuando la duración de la privación ilegal de la libertad sea mayor a veinticuatro horas, pero también cuando la conducta se realice de forma violenta, o sobre personas menores *de dieciséis o mayores de sesenta años de edad, o cuando por cualquier circunstancia, la víctima esté en situación de inferioridad física o mental respecto de quien la ejecuta*.

De esta forma, la circunstancia agravante de ejecución violenta se configura ante la acción que se realiza con fuerza, o si se desea, que el sujeto activo la realice valiéndose de medios físicos para lograr la privación de la libertad.

Mientras que en aquellos casos en los que la privación ilegal de la libertad se realiza en contra de: a) *personas menores de dieciséis años o mayores de sesenta*, o bien, b) *personas que por cualquier circunstancia, estén en inferioridad física o mental respecto del autor*, el fundamento de la agravación radica en la realización del delito en contra de personas que forman parte de grupos especialmente vulnerables; además, supone una mayor seguridad (o certeza) en la ejecución del delito, dado que el autor encontrará en estas personas, en principio, una menor capacidad de resistencia.

III. EL DELITO DE SECUESTRO

La alta frecuencia en la comisión del delito de secuestro en los últimos años es uno de los componentes que animaron el diseño de una ley especial que diera cobertura legal integral al fenómeno. Se trata, sin duda, de una conducta criminal de efectos devastadores no sólo en lo que respecta a la persona que sufre de manera directa los efectos del delito —a quien se coloca, además, en una situación de vulnerabilidad absoluta—, sino que alcanza, igualmente, a quienes conforman su primer grupo de convivencia con consecuencias muy graves.

Los efectos que produce este delito tanto en la persona del pasivo directo como en las personas relacionadas con éste, los propósitos con los que se ejecuta y su vinculación creciente a las actividades de la criminalidad organizada han llamado necesariamente la atención.

Pues bien, aun cuando el artículo 9o. de la LGPSDMS recoge distintas hipótesis de privación ilegal de la libertad que se distinguen en razón del propósito que persigue el autor, lo cierto es que este delito se ha venido orientando —en su mayoría— hacia la obtención de importantes beneficios de carácter económico. Esta suerte de *especialización* en la ejecución del delito, aunada al aumento de los casos atribuibles a grupos de la delincuencia organizada, hizo necesaria una revisión del marco normativo nacional, de forma que el 30 de noviembre de 2010 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación (DOF)* un decreto a través del cual se expidió la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro. Esta ley reglamenta una de las facultades que la CPEUM reserva para el ejercicio exclusivo del Congreso de la Unión. Concretamente, se trata de la contenida en el artículo 73, fracción XXI, inciso a, de la CPEUM.

Con esta ley se pretenden paliar las dificultades que ha venido presentando la investigación, el procesamiento y la sanción de conductas criminales constitutivas, o bien, relacionadas con el delito de secuestro.

Hasta antes de la publicación de la ley especial, el delito de secuestro se encontraba previsto en el CPF y en los distintos códigos penales de todos los estados del país, con una manufactura más o menos similar. En cualquier caso, se consideraba secuestro la privación ilegal de la libertad que se realizaba con un *propósito específico*, por ejemplo, con la finalidad de exigir rescate, con la intención de causar un daño, o bien, para obligar a una autoridad o a un particular a la realización de un acto cualquiera.

Pero a pesar de esa relativa uniformidad legislativa, su dispersión en treinta y tres códigos penales resultaba inadecuada para enfrentar sin cortapisas el fenómeno creciente. En ese sentido, la LGPSDMS vino a cumplir con una función muy especial: *unificar* la previsión típica del delito por la vía de la reglamentación de una facultad exclusiva del Congreso de la Unión. Así, en la LGPSDMS se amplió el catálogo de conductas vinculadas al delito de secuestro; se crearon nuevos subtipos, y se integraron otras tantas conductas relacionadas con las actividades que, comúnmente, contextualizan la realización de este delito.

En especial, el delito de secuestro quedó regulado en su artículo 9o., fracción I (con cuatro incisos). En este nuevo marco normativo el secuestro se sanciona con rangos penales altísimos, sobre todo después de la reforma que sufriera la LGPSDMS el 3 de junio de 2014. También se recogen, entre otras disposiciones (incluso algunas de carácter premial que permiten reafirmar su carácter de *ley de emergencia*), nuevos delitos en materia de encubrimiento y otros relacionados con las actividades de los servidores públicos en los ámbitos de procuración y administración de justicia.

Pero aun cuando aparecen en la LGPSDMS novedosas figuras de contenido penal —junto con otras de naturaleza más bien administrativa encaminadas a construir un frente nacional uniforme para enfrentar el problema del secuestro—, legislativamente se ha vuelto a la utilización inopinada de un recurso de ineficacia probada que ha sido tan amplia como reiteradamente denunciado y que consiste en el aumento indiscriminado de las penas. Esto ha hecho suponer, indebidamente, que si la pena privativa de la libertad asociada al tipo penal es alta, es porque protege otros bienes jurídicos distintos a la libertad ambulatoria.

Por ejemplo, en esta Ley General se ha dejado de lado la previsión de una sanción diferenciada para aquellos casos en los que se obtiene *aquello* que es producto de la exigencia de rescate. Así, el delito de secuestro se sanciona (legalmente) de la misma manera tanto en los casos en los que el activo es detenido en el momento mismo de estarlo ejecutando —sin necesidad de que haya recibido *aquello* que ha exigido o que *pretendía* exigir posteriormen-

te como rescate— como cuando el autor es detenido tiempo después de su realización y de la obtención (o no) de ese particular beneficio económico. Esto quiere decir que desde el texto legal resulta indiferente para abarcar el desvalor de la conducta —y definitivamente a los efectos de considerar un mayor o menor rango de pena *in abstracto*—, el que se haya materializado o no el propósito que informa e impulsa la privación de la libertad. De esta forma, la legislación actual en la materia permite —como hacía el CPF con la regulación anterior— castigar con el mismo rango de pena a quien no sólo atentó contra la libertad de la víctima, sino que, además, atentó contra el patrimonio de la propia víctima directa o de un tercero.

El problema radica en definir cuáles son los límites del tipo penal en términos de su contenido de tutela. En la estructura típica actual del delito de secuestro, el beneficio económico que se obtiene por la vía del pago del rescate no es producto de ese delito. Es producto de otro que le sucede y que debe ser objeto de imputación por separado: una extorsión.

Así es, la estructura típica que ofrece la ley general antisequestro, en lo que respecta a la forma más común de ejecución de este delito (hipótesis de obtener, para el propio sujeto activo o para un tercero, rescate o cualquier otro beneficio), coincide con la que presentan las infracciones penales que la doctrina reconoce como tipos o delitos (de intención) *mutilados de dos actos*. En estos casos, la conducta típica se consuma (al igual que en los delitos de resultado cortado) en el momento mismo en que el sujeto activo desarrolla la conducta prohibida para la cual se exige un ánimo especial, sólo que, a diferencia de lo que sucede con los de resultado cortado, en los delitos mutilados de dos actos el autor ejecuta el delito base como medio para la realización de un acto posterior que está a cargo del mismo sujeto. Esta categoría opera, por tanto, sin necesidad de que el acto posterior —eventual e innecesario a efectos de la consumación del delito base— aparezca.

De forma tal que si el resultado que subyace al propósito por el cual se ejecuta la privación ilegal de la libertad sí acontece, éste puede ser (y debe ser) objeto de imputación por separado, según las reglas del concurso de delitos. En el caso particular, si el sujeto activo del delito de secuestro obtiene un beneficio económico que es producto de la exigencia de un rescate, es posible imputarle la comisión del delito de secuestro y, por otro lado, el de extorsión bajo las reglas del concurso real de delitos.

Pero no se trata de caminar por la brecha —siempre simplista— del aumento indiscriminado de las penas —en este caso a través de las reglas del concurso de delitos—, sino de ajustar los márgenes penales legales dispuestos para las diferentes modalidades del delito de secuestro a la efectiva lesión o puesta en peligro de bienes jurídicos.

El texto del artículo 9o. de la LGPSDMS es el siguiente:

Artículo 9. Al que prive de la libertad a otro se le aplicarán:

I. De cuarenta a ochenta años de prisión y de mil a cuatro mil días multa, si la privación de la libertad se efectúa con el propósito de:

- a) Obtener, para sí o para un tercero, rescate o cualquier beneficio;
- b) Detener en calidad de rehén a una persona y amenazar con privarla de la vida o con causarle daño, para obligar a sus familiares o a un particular a que realice o deje de realizar un acto cualquiera;
- c) Causar daño o perjuicio a la persona privada de la libertad o a terceros; o
- d) Cometer secuestro exprés, desde el momento mismo de su realización, entendiéndose por éste, el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión, prive de la libertad a otro. Lo anterior, con independencia de las demás sanciones que conforme a esta Ley le correspondan por otros delitos que de su conducta resulten.

Este artículo conmina con la gravísima pena de prisión de entre cuarenta y ochenta años y con otra no menos grave de mil a cuatro mil días multa, a quien, alternativamente, prive de la libertad a otro con alguno de los propósitos descritos en sus cuatro incisos. El numeral sustituye al anterior artículo 366 del CPF, que en su fracción I contemplaba, básicamente, las mismas conductas que el actual artículo 9o. de la LGPSDMS, sólo que el rango de pena establecido en el artículo 366 era de quince a cuarenta años de prisión.

Como ya se adelantó, este delito se configura como una hipótesis dependiente del tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad, al que se suma un elemento subjetivo del injusto.

En cuanto a los sujetos, el tipo penal prevé la realización de la conducta típica por cualquier persona, esto es, que se trata de un sujeto activo genérico. Con respecto al sujeto pasivo —igualmente genérico—, son aplicables al tipo las consideraciones ya realizadas a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

El precepto se ocupa, principalmente, de proteger la libertad personal de movimiento, pero la prolongación de la detención produce, como ya se vio, una situación de riesgo (progresivo) que compromete la *seguridad personal* de la víctima; se trata, en este sentido, del derecho que tiene cualquier persona para permanecer libre de agresiones. Y es que la privación ilegal de la libertad separa a la víctima de su espacio habitual de vida, resguardo y convivencia, colocándola en un ambiente más o menos propicio (de acuerdo con las condiciones de ejecución del hecho) para la lesión de otros bienes jurídicos inherentes a su persona.

IV. LOS DELITOS DE DESAPARICIÓN FORZADA

Bajo esta rúbrica se organizan otro sector de delitos que representan formas especiales de privación ilegal de la libertad. Se trata de fórmulas legales de reciente manufactura en la medida en que la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas fue publicada en el *DOF* el 17 de noviembre de 2017.

Esta es una ley novedosa no sólo por su cronología, sino, en especial, por su contenido sustantivo que incorpora (y concentra) todos los tipos penales relacionados con la desaparición forzada, desaparición cometida por particulares y los delitos vinculados a la desaparición de personas; estos tipos penales, por cierto, han sido diseñados, finalmente, de acuerdo con las medidas de orden internacional a las que México se ha obligado; en especial, conforme a lo dispuesto por la Convención Internacional para la Protección de todas las Personas contra las Desapariciones Forzadas (CIPPDF).

Los tipos penales, actualmente, distan mucho de los que en su día recogía el CPF en sus artículos 215-A y siguientes, sobre todo por la recepción, como ya se decía, de las medidas internacionales que impactan en su contenido. La previsión de los delitos de desaparición cometida por particulares es, en este sentido, un buen ejemplo de la adopción de las señaladas medidas legislativas en el orden jurídico interno.

La Ley General en Materia de Desaparición Forzada, tal y como sucede con otras leyes de similar manufactura (*v. gr.*, delitos electorales, secuestro, trata de personas), termina con la pluralidad normativa vigente a la sazón, unificando la previsión típica de los delitos asociados a dicho fenómeno. Asimismo, la Ley General contiene disposiciones muy puntuales que, de forma similar a lo que prevé la LGPSDMS, permiten definir la competencia de las autoridades federales para la investigación de los delitos que en ésta se prevén y, fuera de tales supuestos, asigna la competencia a las autoridades estatales.

Esta Ley General contiene, además, disposiciones de orden distinto al penal que permiten articular el esfuerzo nacional de las diferentes instituciones involucradas en la materia y, de manera muy puntual, con respecto al sistema nacional de búsqueda de personas.

En lo que respecta a los delitos, la Ley General de la materia los organiza en tres sectores: *a)* desaparición forzada de personas; *b)* desaparición cometida por particulares, y *c)* delitos vinculados con la desaparición de personas. Siguiendo con el propósito de este trabajo, se abordan a continuación los dos primeros sectores.

Desaparición forzada de personas y desaparición cometida por particulares

El primer conjunto de delitos se encuentra establecido en el artículo 27 de la LGMDFPSNB, que dispone:

Artículo 27. Comete el delito de desaparición forzada de personas, el servidor público o el particular que, con la autorización, el apoyo o la aquiescencia de un servidor público, prive de la libertad en cualquier forma a una persona, seguida de la abstención o negativa a reconocer dicha privación de la libertad o a proporcionar la información sobre la misma o su suerte, destino o paradero.

En este artículo el legislador ha decidido iniciar la descripción típica con el *nomen iuris*, como si se tratara de una suerte de interpretación auténtica, quizá con el ánimo de incorporar de manera directa lo dispuesto por el artículo 2o. de la CIPPDE.

Por lo que respecta a los sujetos, tal y como disponía el CPF en la versión anterior del mismo delito, se requiere la calidad de servidor público, pero, a diferencia de ese antecedente legal inmediato, aquí se incorpora la posibilidad de que el delito sea cometido (también) por un sujeto activo (genérico o común) que actúa con la autorización, el apoyo o la aceptación del servidor público. En estas condiciones, el servidor público tiene injerencia en el delito cometido materialmente por el particular, colocándose en el mismo nivel de intervención como coautor, dado que se exige la aprobación del servidor público para la ejecución. En caso contrario, resulta de aplicación subsidiaria el artículo 34 de la ley general de la materia.

Por su parte, la conducta aparece cifrada, al igual que en el secuestro, en la privación de la libertad, por lo cual son aplicables aquí los planteamientos realizados *ut supra* a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

El tipo penal requiere, además, que con posterioridad a la privación de la libertad, el o los autores se abstengan o se nieguen a reconocer dicha privación, o bien, a informar sobre el paradero de la víctima. Se trata, en realidad, de que el o los autores nieguen su participación en la privación de la libertad, tanto como el destino, suerte o paradero de la víctima.

La pena que ha sido dispuesta para este delito está prevista en el artículo 30, párrafo primero, de la Ley General, que reporta de cuarenta a sesenta años de prisión y de diez mil a veinte mil días multa.

Llama la atención que la misma pena se imponga, *ex* artículo 28, al servidor público o al particular que actúe con la autorización, apoyo o aquies-

cencia de aquél, que no dé información sobre la privación de la libertad de una persona o sobre el paradero de una que se halle detenida; o bien, oculte a una persona detenida. Y llama la atención porque, a diferencia de lo previsto en el artículo 27 de la LGMDFPSNB, en el 28 de la misma ley no se exige que el servidor público o el particular —que actúa con el beneplácito de aquél— priven de la libertad a una persona; sólo se pide que se niegue la información sobre la privación de la libertad, sobre su paradero si estuviere detenida, o se le oculte. A pesar de ello, se asigna el mismo rango penal, lo cual puede sustentar una violación al principio de proporcionalidad penal, por tratarse de un tipo accesorio o de participación.

Por lo demás, siguiendo la tendencia legislativa actual en tratándose del diseño de leyes especiales, en los artículos 32 y 33 de la LGMDFPSNB se incluyen, respectivamente, diversas circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal, tanto agravantes como atenuantes.

Dentro de este catálogo de circunstancias (específicas) modificativas de la responsabilidad criminal, aparecen como agravantes —entre otras— que la víctima sea niña, niño o adolescente, mujer, mujer embarazada, persona con discapacidad o persona mayor; que la identidad de género o la orientación sexual de la víctima sea la motivación para cometer el delito; que la persona haya sido desaparecida en razón de su labor como periodista; o bien, que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, relación laboral o de confianza con la víctima. Estas circunstancias, como el resto de las previstas en el artículo 32 de la LGMDFPSNB, reportan un aumento en el rango de pena dispuesto para el delito de desaparición forzada de personas hasta en una mitad. Con ello, la pena aplicable en estos casos puede alcanzar un marco concreto de sesenta a noventa años de prisión y de quince mil a treinta mil días multa.

Por su parte, el artículo 33 de la misma Ley General contiene cuatro fracciones de diferente manufactura. Las circunstancias atenuantes previstas en cada una de tales fracciones —dispuestas para el delito de desaparición forzada de personas— tienen una finalidad distinta y reportan un rango de disminución de pena también distinto. El conjunto de supuestos que habilitan los diferentes márgenes de disminución de la pena —que van desde la mitad hasta una quinta parte— inicia, como no podía ser de otra manera, de un primer caso que exige la liberación espontánea de la víctima. Posteriormente, el artículo 33 de la LGMDFPSNB incluye tres casos de colaboración con la autoridad: *a)* aportar información para localizar con vida a la víctima; *b)* aportar información para localizar el cadáver o los res-

tos humanos de la víctima, o bien, *c*) aportar información que sea útil para esclarecer los hechos o identificar a los responsables.

En cuanto al delito de desaparición cometida por particulares, que no aparecía en el CPF, la ley especial lo recoge en su artículo 34 con el texto siguiente: “Artículo 34. Incurrir en el delito de desaparición cometida por particulares quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. A quien cometa este delito se le impondrá pena de veinticinco a cincuenta años de prisión y de cuatro mil a ocho mil días multa”.

A diferencia de lo que dispone el artículo 27 de la LGMDFPSNB, en este numeral no se exige ninguna calidad especial en el autor. Se trata, por tanto, de un sujeto activo común o genérico, que es anunciado incluso desde la propia rúbrica del capítulo cuarto del título segundo de la propia ley.

La conducta, por su parte, está materialmente integrada en este artículo de manera amplia, al requerir, simplemente, que se prive de la libertad a una persona, con lo cual son válidas y trasladables a este lugar las consideraciones realizadas a propósito del tipo básico de privación ilegal de la libertad.

Pero en esta ocasión sí se requiere de la presencia de un elemento subjetivo del injusto, tal como sucede con las distintas modalidades del delito de secuestro. Ese elemento subjetivo está representado con la *finalidad* de ocultar a la víctima, su suerte o paradero, y es, precisamente, la que impulsa la realización de la conducta privativa de la libertad; su ausencia, por tanto, afecta el juicio de tipicidad y lo traslada al tipo básico de privación de la libertad, o bien, al de secuestro, si se aprecia alguna de las finalidades o propósitos a que alude el artículo 9o., fracción I, de la LGPSDMS.

En cuanto a la pena que puede ser aplicada a quien o quienes cometan este delito, se prevé prisión de veinticinco a cincuenta años y multa de cuatro mil a ocho mil días.

Finalmente, el artículo 36 de la LGMDFPSNB abre la puerta para la aplicación del régimen de circunstancias modificativas de la responsabilidad criminal previstas en los artículos 32 y 33 de la misma Ley General. En tales numerales se señala, precisamente, que tales circunstancias son aplicables para el delito de desaparición forzada de personas, por lo que, de no existir una disposición como la que recoge el artículo 36, el régimen de agravantes y atenuantes específicas sólo sería aplicable para el delito del artículo 27 de la LGMDFPSNB. El artículo 36, por lo tanto, termina por solventar una exigencia de legalidad para efectos de la aplicación de las señaladas agravantes y atenuantes.

V. A MODO DE CONCLUSIÓN

A lo largo del presente trabajo se ha venido abordando la relación que existe entre el tipo básico del delito de privación ilegal de la libertad con dos sectores de delitos —llamados especiales— dedicados al secuestro y a la desaparición forzada. La razón es que el presupuesto básico en los dos últimos sectores de delitos es, precisamente, una privación ilegal de la libertad. De ahí la utilidad de iniciar la exposición con la aportación de los elementos esenciales para el análisis del tipo común, los cuales se trasladan al apartado respectivo de los delitos especiales.

Pero más allá de las diferencias que existen en cuanto al diseño de cada uno de los tipos penales que han sido abordados —las cuales son legalmente evidentes—, es muy llamativa la forma en que se han venido soportando (o justificando) los rangos penales con los que se conmina la ejecución de los supuestos legales correspondientes. Vista la cuestión de forma muy sencilla, de las penas dispuestas para el tipo básico de privación ilegal de la libertad, que arrancan en prisión de seis meses a tres años y de veinticinco a cien días multa, se puede llegar hasta los noventa años de prisión, o más, si se trata de algunos de los supuestos agravados del delito de secuestro (véase el artículo 10 de la LGPSDMS). La cuestión a debatir es, por lo tanto, la justificación de tales rangos penales sobre la base de elementos subjetivos.

La diferencia entre unos rangos de pena y otros es notable. La justificación de tan desmesuradas diferencias se pretende soportar —así parece ser conforme al diseño de los distintos tipos penales— con la sola presencia de una especial finalidad, actitud o propósito del autor; en suma, con un elemento subjetivo del injusto en la mayoría de los casos.

Pero es difícil explicar, objetivamente, por qué es necesaria una elevación tan importante de los marcos penales respectivos, que están muy por encima de las penas dispuestas, por ejemplo, para el delito de genocidio. Y no es que se desconozca la gravedad que comportan, en todos los sentidos, los delitos en materia de secuestro y de desaparición forzada, pero resulta muy complejo explicar la exacerbación penal sobre la base (única) de un *plus* de desvaloración en la acción.

Así, la razón de fondo no parece ser otra sino la creación de un efecto puramente preventivo general (intimidatorio), que obedece a la descomunal escalada de este catálogo de delitos en los últimos años. Pero ese, el del aumento de las penas, es un recurso técnico-legal que ha sido ampliamente denostado —y sobre ello ya nos hemos pronunciado en otro lugar— por ser una solución completamente demagógica, pero, sobre todo, por su inefi-

ca, que es evidente cuando tales medidas no aparecen acompañadas de otros mecanismos o políticas que permitan —sin comprometer las exigencias dimanantes del debido proceso— la imposición (y ejecución) de la pena en un número mayor de casos; esto es, que permitan reducir los índices de impunidad.

Evaluada la cuestión desde las exigencias del principio de proporcionalidad en sentido estricto, la huida hacia la exacerbación penal tampoco convence. Si lo que se propone el legislador es recluir por largos periodos a las personas que sean sentenciadas por este tipo de delitos, neutralizándolas prácticamente de por vida, sin importar las consecuencias que esto trae consigo desde la óptica del mandato constitucional de reinserción social, no hay mucho más que discutir. Pero si el objetivo consiste en obtener rebajas aceptables en la frecuencia delictiva —para lo cual se necesita un esfuerzo institucional mayor—, el recurso, que ya se ha vuelto permanente, a favor de las penas altas privativas de la libertad es un mal camino.

Hay que recordar que la misma ruta se siguió, en su momento, para la selección de los márgenes penales que habría de recoger la Ley Federal en materia de Delincuencia Organizada; márgenes que, por cierto, resultaron en penas privativas de la libertad de larga duración a las que todavía se pueden sumar las que resulten del correspondiente concurso de delitos. El resultado puede arrojar una cantidad muy importante de años de prisión, de muy difícil cumplimiento. Todo ello con el mismo propósito preventivo general intimidatorio.

En definitiva, los resultados de esta estrategia legislativa, cimentada en la prevención general por amenaza de pena, están a la vista.