

## OBSERVACIONES CRÍTICAS A LA LEY GENERAL PARA PREVENIR Y SANCIONAR LOS DELITOS DE SECUESTRO: DELITOS GRAVES Y LIBERTAD

Rodolfo FÉLIX CÁRDENAS\*

Aprobada la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro, queda un sin sabor ante la evidente falta de técnica jurídica que ha imperado en su diseño y que, en no menos de un aspecto, resaltan por su inconsistencia y deficiencia. Me ocupo ahora tan sólo de uno de ellos que por su trascendencia no puede ser dejado de lado; me refiero al tema de la libertad provisional bajo caución que se asoma en los muy numerosos casos de delitos de secuestro y que se activará en los estados de la República y en el Distrito Federal, a no ser que el legislador tenga la prudencia de actuar con prontitud para impedirlo.<sup>1</sup>

La recientemente aprobada Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro, programó su inicio de vigencia para los 90 días posteriores a su publicación en el *Diario Oficial de la Federación* (lo que aconteció el 30 de noviembre de 2010), por lo cual entraría en vigor el 28 de febrero de 2011.<sup>2</sup>

\* Profesor de derecho penal en la Escuela Libre de Derecho y profesor del Taller de Casos Prácticos sobre Sistema Acusatorio en la Universidad Iberoamericana. Ex procurador general de Justicia del Distrito Federal.

<sup>1</sup> La presente conferencia fue pronunciada en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, cuando aún no entraba en vigor la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro y se centró en el tema de la libertad, pues para el autor se incurrió en grave deficiencia al no incluir en la Ley General norma alguna que previera como graves los delitos de secuestro previstos en los códigos procesales penales tanto del Distrito Federal como de las entidades federativas en las que aún no existe sistema acusatorio. La propuesta del autor fue recogida por el Senado de la República y provocó la reforma consecuente en la mencionada Ley para prever el carácter de delitos graves a los secuestros de los estados de la República y el Distrito Federal que no cuenta aún con un sistema acusatorio.

<sup>2</sup> Artículo primero transitorio del Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 30 de noviembre de 2010.

El tema en esencia es el de la libertad que en el proceso penal alcanzarán en las entidades federativas [salvo en las regiones en donde ya opera el sistema acusatorio] y en el Distrito Federal todas las personas sujetas hoy a proceso por delito de secuestro cuando entre en vigor la citada ley, que deriva en un aspecto de técnica jurídica que paso a referenciar.

La reforma constitucional del 18 de junio de 2008 inserta la definición de delincuencia organizada en el artículo 16 de la carta magna, y en el 73, fracción XXI faculta al Congreso de la Unión para legislar en la materia [este precepto se refiere a las *facultades exclusivas* del Congreso de la Unión para legislar], con lo cual la materia de delincuencia organizada que antes era compartida entre la Federación, las entidades federativas y el Distrito Federal pasa a convertirse, con el inicio de vigencia de dicha reforma, *en materia exclusivamente federal*, lo que quiere decir que actualmente la delincuencia organizada es un delito solamente federal, o desde otro punto de vista, *ha dejado de existir la delincuencia organizada como delito local*, de ahí que todos los casos de delincuencia organizada deban hoy ser investigados, procesados y sentenciados por autoridades federales.<sup>3</sup>

Dejo constancia de la importancia que esto tiene, pues siendo el delito de secuestro un delito que en la mayoría de los casos se comete por delincuencia organizada, quienes deben conocer del mismo son las autoridades federales y no las locales; no hacerlo puede conllevar a procesos seguidos por autoridades carentes de competencia y con ello, a la concesión de amparo *liso y llano* —no obstante exista responsabilidad penal—, siendo el efecto de ello como es sabido, la libertad; esto encuentra sustento en la Jurisprudencia por contradicción de tesis 119/2002/PS, de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que dice:

AMPARO DIRECTO EN MATERIA PENAL. *EFFECTOS DE LA RESOLUCIÓN EN QUE SE CONCEDE CUANDO EL TRIBUNAL RESPONSABLE QUE EMITE LA SENTENCIA RECLAMADA ES INCOMPETENTE POR RAZÓN DE FUERO.* Los alcances de la sentencia de amparo directo cuando se estima que *debe concederse la protección constitucional, porque el tribunal local de segunda instancia que emitió el acto reclamado carecía de competencia para fallar el asunto en tanto* conoció de él en contravención a las reglas procesales contenidas en el artículo 10, segundo párrafo, del Código Federal de Procedimientos Penales, relativas a que los delitos federales atraen a los del fuero común en los casos de concurso ideal de delitos, esto es, cuando una sola conducta produce varios resultados ilícitos y el Ministe-

<sup>3</sup> Véase al respecto Félix Cárdenas, Rodolfo, *Nueva política criminal para el combate al delito de secuestro (documento de análisis para la discusión de la reforma de una Ley General para Prevenir y Sancionar el Delito de Secuestro)*, Colección Sistema Acusatorio 1, México, Ubijus, 2010, pp. 18-29.

rio Público consigna por todos ellos, *son los de la concesión en forma lisa y llana*, en atención a los principios de *non reformatio in peius* y *non bis in idem*, los cuales serían trastocados de estimar que la solución contraria es la correcta, esto es, que la concesión sólo fuera para efectos de que la autoridad responsable deje insubsistente su fallo, produzca una nueva resolución en la que declare su incompetencia y la del juez natural para conocer de la acusación del agente del Ministerio Público, y ordene la reposición del procedimiento a partir de la última actuación que anteceda a la acusación, de manera que el juez *a quo* se declare incompetente por fuero y remita los autos al juez competente, pues en este caso se estaría juzgando dos veces por el mismo delito y provocando la posibilidad de agravar la situación del reo. Contradicción de tesis 119/2002-PS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Décimo Sexto Circuito y el Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito en contra del Tercer Tribunal Colegiado del Décimo Primer Circuito y del Primer Tribunal Colegiado en Materia Penal del Primer Circuito. 3 de marzo de 2004. Cinco votos. Ponente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Secretario: Miguel Bonilla López. Novena Época. No. Registro: 181222. Primera Sala Jurisprudencia, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XX, Julio de 2004. Materia(s): Penal. Tesis: 1a./J. 21/2004. Página: 26. Tesis de Jurisprudencia 21/2004. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de fecha treinta y uno de marzo de dos mil cuatro.

La reforma constitucional al artículo 73, fracción XXI en materia de secuestro, da bases para que el Congreso de la Unión elabore una ley general en materia de secuestro que incluya los tipos penales, las penas por los delitos que la misma prevea y las bases de coordinación entre los distintos niveles de gobierno. Quiere decir esto que, toda la materia relacionada con el delito de secuestro pasa a la Ley General saliendo de los códigos penales de las entidades federativas, del Distrito Federal, como de la Federación, de ahí que *todo aquello que no se contemple en la Ley General como secuestro, dejará de serlo*.

Entonces, por efecto de la reforma constitucional mencionada y de la Ley General referida, *ningún estado de la República, ni el Distrito Federal pueden ya legislar en materia de secuestro*, pues esto ha quedado en manos exclusivas del Congreso de la Unión al ser el único que puede legislar en materia de Ley General. Esto en sí mismo, *ha producido la derogación de diversas hipótesis de secuestro en el país* que operará al iniciar la vigencia de la Ley General.

Siendo así, toda la materia de secuestro pasó a ser parte de la Ley General aludida, saliendo los tipos penales locales de sus códigos, pero igualmente del Código Penal Federal, al igual que las punibilidades respectivas, por ello *a partir del inicio de vigencia de la referida ley, lo que no esté previsto en ella como*

*secuestro, simplemente no será secuestro.* El impacto en términos de la garantía de legalidad es extraordinario y se verá reflejado según la legislación de cada estado, del Distrito Federal y del ámbito federal.<sup>4</sup>

Más allá, decía yo, de otros temas de interés, el relativo a la libertad provisional bajo caución cobra especial atención, pues si se considera que el delito de secuestro se ha estimado como un delito grave en prácticamente casi todas sus modalidades y ello, valga la redundancia en prácticamente todo el territorio nacional, el nuevo texto legal le otorga un tratamiento distinto que no sólo impactará con diferente consecuencia en aquellos sitios en los cuales ya opera el sistema acusatorio respecto de los que no lo tienen, sino que, es en estos últimos —que conforman la mayoría del territorio nacional— en los cuales se abre la puerta a esa libertad siempre negada.

Veamos: con esta reforma se ha impactado el ámbito de regulación ordinario y así, mientras que en la Ley General que se creó para combatir los delitos de secuestro se hace referencia en sus artículos 9o. al 18 a los tipos penales de secuestro y sus punibilidades; a la vez, se ha reformado el Código Federal de Procedimientos Penales para prever en su artículo 194 que son considerados delitos graves los secuestros previstos de los artículos 9o., 10, 11, 17 y 18 de la Ley General multicitada,<sup>5</sup> con lo cual diversas hipótesis de secuestro previstas en la aludida ley no se consideran delitos graves, muy a pesar de la punibilidad que para ellas se previó. Como consecuencia, *habrá libertades de secuestradores en todo el país cuando la reforma inicie su vigencia*, en los casos de los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 en aquellos estados y en el Distrito Federal si en sus ordenamientos procesales consideran a las respectivas modalidades, como delito grave; claro está, al no tener aún y por ello no operar un sistema de corte acusatorio.

La Ley Federal contra la Delincuencia Organizada también se ha reformado y la referencia que contenía en su artículo 2o., fracción V al delito de secuestro, ha sido extraída de este apartado, con lo cual la *regla de regla de correspondencia* que esa misma fracción prevé y que daba paso para *atraer* al ámbito federal como delito de delincuencia organizada al delito de secuestro, bajo la llamada *facultad de atracción* ya no cobra aquí más aplicación.<sup>6</sup> Por su parte, se ha creado una fracción VII para considerar como delito de secuestro de delincuencia organizada los previstos en los artículos 9o., 10, 11, 17

<sup>4</sup> *Ibidem*, pp. 62-69.

<sup>5</sup> Artículo segundo de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2010.

<sup>6</sup> Véase Félix Cárdenas, Rodolfo, “Delincuencia organizada en la reforma constitucional”, en Félix Cárdenas, Rodolfo *et al.* (coords.), *Derecho penal y política criminal*, Libro Homenaje al Dr. Álvaro Búnster Briseño, México, Ubijus, 2010, pp. 706-709.

y 18 de la Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro,<sup>7</sup> lo que quiere decir, que no todo secuestro será considerado de delincuencia organizada, tal cual será el caso de los previstos en los artículos 12, 13, 14, 15 y 16 de la aludida Ley General.

En este marco, la multicitada ley prevé en su artículo 2o. lo siguiente:

Artículo 2o. Esta ley establece los tipos y punibilidades en materia de secuestro. Para la investigación, persecución, sanción y todo lo referente al procedimiento serán aplicables el Código Penal Federal, el Código Federal de Procedimientos Penales, la Ley General contra la Delincuencia Organizada y los códigos de procedimientos penales de los estados.

A falta de regulación suficiente en los códigos de procedimientos penales de las entidades federativas respecto de las técnicas para la investigación de los delitos regulados en esta ley, se podrán aplicar supletoriamente las técnicas de investigación previstas en el Código Federal de Procedimientos Penales.

De ello resulta que, en términos de competencia, los delitos de secuestro serían considerados de carácter federal en los supuestos siguientes: *a)* tratándose de delincuencia organizada; *b)* si se cometen bajo alguno de los supuestos de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación; *c)* si es en casos de conexidad conforme al artículo 10 del Código Federal de Procedimientos Penales, y *d)* si el Ministerio Público Federal solicita conocer del caso a un estado por los hechos o trascendencia de los mismos (origen local, se vuelve federal) y, se insiste en la Ley General en la llamada facultad de atracción, cuando participa un miembro de la delincuencia organizada [artículo 3o. de la LFDO que reforma la fracción V del artículo 2o. y adiciona la fracción VII sólo en casos de los artículos 9o., 10, 11, 17 y 18 de la LGPS].<sup>8</sup>

Ello se desprende del artículo 23 de la Ley General enunciada que dice:

Los delitos previstos en esta ley se prevendrán, investigarán, perseguirán y sancionarán por la Federación cuando se trate de casos previstos en la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada y cuando se apliquen las reglas

<sup>7</sup> Artículo cuarto de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2010.

<sup>8</sup> En relación con la facultad de atracción en materia de delincuencia organizada, la competencia se ha tornado en una de origen y atendiendo a ello, la facultad de atracción deja de tener aplicación. Si es secuestro de delincuencia organizada, *la competencia federal ya es de origen* y no como antes que se atraía al fuero federal el caso local si se quería. El riesgo es que un estado conozca de un secuestro de delincuencia organizada, lo investigue y procese y juzgue, pues de ser así procede el amparo liso y llano y la libertad absoluta aplicando la jurisprudencia de nuestro máximo tribunal. Esto está ocurriendo en los estados y el Distrito Federal.

de competencia previstas en la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y del Código Federal de Procedimientos Penales; o cuando el Ministerio Público de la Federación solicite a la autoridad competente de la entidad federativa, le remita la investigación correspondiente, atendiendo a las características propias del hecho, así como a las circunstancias de ejecución o la relevancia social del mismo.

En los casos no contemplados en el párrafo anterior, serán competentes las autoridades del fuero común.

En materia local, como se aprecia en el artículo 2o. transcrito, la Ley General que regula la materia del secuestro, prevé la aplicación de las reglas contenidas precisamente en la propia Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos de Secuestro, pero además, del Código Penal Federal (artículos 2o. y 23 de la LGPSDS), por lo que ni los estados de la República ni el Distrito Federal para este delito podrán aplicar su código penal local y, en materia de procedimiento, se hace operar una *supletoriedad* del Código Federal de Procedimientos Penales en caso de técnicas de investigación *no suficientes* en su regulación en el correspondiente código de procedimientos local, lo que de suyo no implica poder acudir a lo que no está regulado, pues de ser esa la intención no se habría dicho “en casos de insuficiencia”.

Sin embargo, en materia local hay que considerar que en cuanto a la competencia de los estados y del Distrito Federal tenemos: Distrito Federal y estados en los que el sistema acusatorio aún no aplica, en los que por igual razón, la normativa procesal aplicable no será el Código Federal de Procedimientos Penales sino el código local de procedimientos penales aún vigente.

Esta situación es diversa en aquéllos estados en los cuales ya aplica un nuevo código procesal penal de corte acusatorio, pues para éstos, según el caso —ya sea en todo su territorio o en ciertas regiones del mismo— en donde dicho nuevo sistema aplica, es ese nuevo ordenamiento procesal el que cobra vigencia, junto con la normativa constitucional surgida por reforma del 18 de junio de 2008. Para éstos, hay que decir que el delito de secuestro, sea cual fuere su modalidad, siempre amerita prisión oficiosa por disposición del artículo 19 de la carta magna, con lo cual, todo delito de secuestro debe enfrentar privación de la libertad, no obstante, se trate de supuestos en los que la punibilidad incluso no sea de pena corporal.<sup>9</sup>

<sup>9</sup> Aquí la cuestión es otra, pues si bien por disposición constitucional no se puede gozar de libertad mientras se es objeto de proceso por delito de secuestro en cualquiera de sus modalidades; ello al no ser materia de distingo, abarca incluso el caso del autosecuestro que se inventa un hijo, por cuya punibilidad es evidente la desproporción en que se incurre al serle negada oficiosamente la libertad.

Ahora bien, el problema se presenta entonces en el Distrito Federal, así como en las entidades federativas que no tienen aún un nuevo ordenamiento de corte acusatorio, sino que mantienen la aplicación de su código procesal penal. Es en estos códigos locales de procedimientos penales en donde se prevé qué delitos se consideran como “graves” y, en todos ellos así se estima al delito de secuestro.

Como se ha dicho, la materia de secuestro *ya no puede ser regulada localmente*, sino sólo por Ley General. Siendo así, las referencias que existen en los códigos de procedimientos penales locales al delito de secuestro,<sup>10</sup> *específicamente, la norma que prevé los delitos graves* y que contiene una referencia a los artículos de cada código penal local que contemplaban los delitos de secuestro respectivos, entiéndase, “como delitos graves”, *dejará de tener aplicación, ya que los delitos locales de secuestro contemplados en esa norma habrán salido de los códigos penales locales para ser integrados* —en el mejor de los casos— *como uno de los delitos de secuestro que ahora contempla la Ley General mencionada*.

De esta manera, *no se contempla ya más como delito grave, en los códigos procesales penales locales el delito de secuestro*, pues ello sólo se previó en la Ley General para el caso de la materia federal. Por otro lado, los estados no podrán legislar para incluir en su código procesal penal al secuestro como grave, *pues no obstante ser ley procesal, se trata de una materia sustantiva reservada como Ley General al Congreso de la Unión*.

La consecuencia es que, con el inicio de vigencia de la Ley General, todos los delitos de secuestro que se tenían como delitos graves en los códigos penales de los estados —con la salvedad de aquéllos lugares en donde ya aplica el sistema acusatorio— y del Distrito Federal, *conllevarán a que se otorgue la libertad a los procesados por esos delitos* y, esto es así, pues los delitos de secuestro ya no están en los códigos penales locales sino en la Ley General y porque la Ley General no previó que los delitos que la misma tiene como de secuestro sean delitos graves; luego entonces, los estados —excepción donde aplica el sistema acusatorio— y el Distrito Federal, *estarán impedidos a aplicar normas derogadas como lo serán, sus artículos de los códigos penales que contemplan los delitos de secuestro* —pues la materia ya pasó a la Ley General— y, por lo mismo, *tampoco podrán aplicar sus artículos de los códigos de procedimientos penales que dicen hoy día que los delitos de secuestro son “delito grave”, precisamente porque se remiten a artículos de los códigos penales que quedan derogados con la Ley General*.

Siendo así, los estados de la República —salvo en donde ya aplica el sistema acusatorio— y el Distrito Federal se encontrarán ante el vacío le-

<sup>10</sup> La referencia es aquí al Distrito Federal, como a aquellas entidades federativas que aún no tienen un código procesal bajo el sistema acusatorio.

gislativo de la Ley General que no previó que fueran graves los delitos de secuestro que la misma contiene y, como sus normas locales estarán derogadas y la Ley General fue omisa al respecto, la consecuencia es evidente: se tendrán que poner en libertad a todos los secuestradores en los estados de la República —salvo en donde ya aplique el sistema acusatorio— y en el Distrito Federal *pues no existe norma alguna que tenga a los secuestros locales bajo esas condiciones, como delitos graves.*

Como la Ley General es la única que puede contener la materia del secuestro, correspondía por técnica legislativa precisar en esta Ley que los delitos de secuestro previstos en la misma se considerarían delitos graves o al menos, algunos de ellos; sin embargo, esto pasó de largo y *acontece que la Ley General aludida no contiene ninguna referencia al respecto.*