

ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO AL DELITO DE SECUESTRO (A PROPÓSITO DE LA POLÍTICA CRIMINAL EN MATERIA DE SEGURIDAD CIUDADANA)

MARÍA DEL CARMEN GARCÍA CANTIZANO
Doctora en Derecho por la Universidad de Sevilla.
Profesora de Derecho Penal de la Universidad de Lima.

SUMARIO:

I. Definición del problema.- II. El delito de secuestro como ejemplo de la política criminal actual.- III. La nueva formulación del delito de secuestro: I. El delito de extorsión versus delito de secuestro.- IV. Perspectiva de lege ferenda.- V. Últimas reflexiones.

I. DEFINICIÓN DEL PROBLEMA

Suele suceder que en épocas de convulsión social, donde la crisis económica embiste contra el bienestar de los ciudadanos, elevándose los índices de pobreza, de endeudamiento y, en general, donde los indicadores económicos y sociales nos confirman que verdaderamente la sociedad está atravesando una fuerte recesión, los índices que reflejan el grado de criminalidad de una sociedad se incrementan, generando, como consecuencia, una sensación de inseguridad ciudadana que gracias a las campañas de los medios de comunicación masiva, lejos de calmarse, se siente aún más intensa.

Es entonces cuando, al llamado -supuesto- de la ciudadanía, los voceros de la sociedad, ya sea políticos, medios de prensa, grupos de poder, vuelven su mirada hacia el Derecho penal a fin de encontrar en él la solución mágica para superar esa situación de inseguridad y así garantizarle al ciudadano de pie que el sistema funciona con la suficiente solidez como para lograr que la delincuencia no afecte sus bienes esenciales.

Y todo ello no constituye más que un reflejo de la concepción del Derecho penal como medio represor de aquellas conductas contrarias al sistema jurídico imperante que denominamos delitos, porque en el fondo, y en tiempos de crisis, desgraciadamente, es cuando la idea de represión, aunque sea con relación al delito y al delincuente, se vuelve más popular y hasta aceptada por parte de quienes son potenciales víctimas de esa falta de seguridad que es incapaz de ofrecer el Estado.

Resulta en esta coyuntura muy difícil, e incomprensible para el común de la sociedad, hablar de los fines preventivos o resocializadores del Derecho penal, de los principios de intervención mínima o de proporcionalidad de las penas, porque ellos, sencillamente, no constituyen medidas que puedan resultar comprensibles al ciudadano que tiene que enfrentar la violencia diaria de nuestra sociedad.

Y ello también necesariamente encuentra eco en la clase política y dirigente del Estado, la misma que se enfrenta al dilema que supone ofrecer soluciones a los justos reclamos del ciudadano pero a su vez respetar lo que constituye pilares básicos e

inquebrantables de nuestro sistema jurídico penal, a veces -si no la mayoría-, incompatibles con los pedidos de la sociedad abatida por una delincuencia generalizada.

Qué puede, entonces el legislador, desde la óptica del Derecho penal, hacer frente al ciudadano para, a la vez que ofrece soluciones eficaces contra la inseguridad ciudadana, garantizar lo que se ha venido en llamar un Derecho penal propio de un Estado social y democrático de Derecho; este es precisamente el problema, de no muy fácil solución, el mismo que se ha puesto de manifiesto en relación a ciertos hechos delictivos que han conmocionado a la opinión pública y que tienen que ver con una de las figuras delictivas paradigmas de esta controversia que se suscita entre la lucha contra la criminalidad y el respeto a los principios fundamentales del Derecho penal.

Nos referimos al delito de secuestro, ejemplo sin duda de lo que constituye la tendencia de la Política criminal seguida por nuestro legislador en los últimos años, y objeto en los tiempos recientes de comentarios con relación a la eficacia preventiva de dicha norma.

Aprovechando esta circunstancia, es que en las líneas que siguen intentaremos poner de manifiesto algunas alternativas al problema que constituye el punto de arranque del presente comentario.

II. EL DELITO DE SECUESTRO COMO EJEMPLO DE LA POLÍTICA CRIMINAL ACTUAL

Partiendo de una definición de Política criminal que la define como conjunto de medidas y criterios de carácter jurídico, social, educativo, económico y de índole similar, establecidos por los poderes públicos para prevenir y reaccionar frente al fenómeno criminal, con el fin de mantener bajo límites tolerables los índices de criminalidad en una determinada sociedad¹, entre las diversas medidas por las que se puede optar a fin de lograr esa meta ideal de reducción de los niveles de criminalidad en una sociedad, está la criminalización de aquellas conductas que, desde la perspectiva de los bienes jurídicos a proteger, son consideradas intolerables por la sociedad, y en consecuencia, susceptibles de punición.

La forma a través de la cual se refleja esa criminalización no es más que la misma tipificación de la conducta, por cuanto en el supuesto de hecho constitutivo del tipo penal queda perfectamente delimitado el comportamiento que se pretende prohibir, cuya definición ha de ser precisa y lo suficientemente clara como para no infringir el principio de seguridad jurídica.

Por otro lado, la tipificación de la conducta delictiva resulta relevante en orden a la función general que cumple la sanción penal. Esto es, si partimos del hecho de que la sanción penal con la que se condena una concreta conducta delictiva constituye un baremo indicador de su desvaloración jurídica, de tal manera que, a mayor gravedad de la pena, mayor contenido antijurídico de la conducta típica, de conformidad a las exigencias que impone el principio de proporcionalidad de las penas², resulta evidente que la determinación de las penas más graves solo serán dispuestas

¹BORJA JIMÉNEZ, *Curso de Política Criminal*, Ed. Tirat lo Blanch, Valencia, 2003, pág. 22.

²Al respecto, véase BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal. Parte general*, Ed. Ariel Derecho, 3ª ed., Barcelona, pág. 44.

con relación a aquellas conductas que sean, a su vez, las consideradas como más lesivas o peligrosas para el bien jurídico que se pretende proteger, y de esta forma, lograr persuadir al ciudadano de la realización de tales conductas, es decir, actuando sobre su capacidad de motivación.

En este sentido, lo dispuesto en el artículo 152 del Código penal es un fiel reflejo de la labor preventiva general que satisface la conminación penal en ella implícita, y bien puede servir para ilustrar, por otro lado, cómo la labor de tipificación desarrollada por el legislador se adecua a las medidas de Política criminal determinadas de acuerdo al momento social.

A este respecto, desde que fuera promulgado el Código penal en 1991, el delito de secuestro ha sido modificado en tres oportunidades; en 1993, a través de la Ley N° 26222, de fecha 21 de agosto de 1993, donde se incorpora una forma cualificada por el resultado, en función a la causación de la muerte o graves daños en la salud del agraviado por este delito, ya sea durante el secuestro o a consecuencia del mismo, sancionándose esta especial agravación con la pena de cadena perpetua; pero más adelante, más concretamente en el año 1996, por obra y gracia de la Ley N° 26630, todo el sistema de penas previsto para el delito de secuestro sufre una profunda elevación, de tal forma que, lo que antes era la conducta base sancionada con una pena de dos a cuatro años de privación de la libertad, da un enorme salto, para ser sancionada con la misma clase de pena, -privativa de la libertad-, pero esta vez con una duración mínima de diez y máxima de quince años; semejantes elevaciones experimentaron las penas previstas para las formas agravadas, determinando en consecuencia que este delito se convirtiera en una de las conductas más reprimidas, incluso hasta por encima del asesinato, a pesar de que cualitativamente el desvalor que implica la afectación de la libertad individual no puede ubicarse al mismo nivel que el que representa la lesión efectiva de la vida humana, como sucede en este.

Comienza de esta forma lo que representa un largo camino de modificaciones sucesivas, donde la meta parecía llegar al nivel máximo de represión permisible en nuestro sistema penal, sin importar, por supuesto, un principio básico y elemental relacionado con la forma y debida graduación que a de existir en la protección de bienes jurídicos, como es el principio de proporcionalidad de las penas, donde parte de la coherencia interna de nuestra legislación penal está entroncada con el nivel de protección que se le ofrece a los diferentes bienes jurídicos, el mismo que está en directa proporción a lo que es su contenido esencial para el individuo y su desarrollo en sociedad.

Y prueba de esta falta de visión coherente del sistema penal, la constituye la tendencia continuista en lo relativo a la sanción de las formas agravadas del delito de secuestro, que pasaban a estar castigadas con penas aún más elevadas que otras figuras delictivas, a pesar de que estas constituyan ataques más graves contra bienes jurídicos más importantes.

Pero ahí no culminaba esta odisea; una nueva oleada de publicitados actos delictivos, volvió a poner en tela de juicio la seguridad ciudadana con tal fuerza que incluso el Poder Legislativo cedió ante el Ejecutivo, otorgándole poderes legislativos, -opción más que discutible en tanto determina una puerta semi abierta a la infracción del principio de legalidad en materia penal, no admisible en otros ordenamientos jurídicos-, los mismos que se hicieron efectivos a través de un paquete de Decretos Legislativos, que presentaban como nota común una clara tendencia al endurecimiento de penas, a la criminalización de nuevas conductas, a la militari-

zación de otras ya descritas, la limitación de beneficios penitenciarios y sumarización de procesos, quebrantando de manera flagrante lo que constituían las bases y principios fundamentales del Ordenamiento jurídico tanto sustantivo como adjetivo, todo ello en aras de la lucha contra la inseguridad ciudadana.³

Es así como a través del recordado Decreto Legislativo N° 896, de fecha 24 de mayo de 1998, más conocido como Ley de Delitos Agravados, el delito de secuestro pasa a engrosar la lista de los delitos considerados como graves y, en cuanto tal, el artículo 152 del Código Penal experimenta una nueva modificación, pero esta vez no solo referida a un aumento irracional de las penas, sino que también supone una alteración sustancial de la misma conducta típica.

A partir de entonces, el delito de secuestro, si bien sigue girando en torno a la idea de la ilegítima privación de la libertad ambulatoria⁴, se refuerza particularmente el hecho de que cualquier forma de privación de la libertad, con independencia de cualquier circunstancia, tiempo o móvil que impulse al sujeto a cometer este delito será calificada como tal.

Es así como en aras, más del efecto sensacionalista que de la racionalidad, se dispone la pena privativa de la libertad no menor de veinte ni mayor de treinta años a quien *"sin derecho, motivo ni facultad justificada, priva a otro de su libertad personal, cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agraviado sufra la privación o restricción de su libertad"*.

La avalancha de críticas que se vertieron contra el referido Decreto Legislativo determinó que, una vez superada la crisis suscitada a raíz del colapso del anterior régimen, se replantearan las medidas que en materia de seguridad ciudadana se habían adoptado, corrigiendo algunos de los evidentes excesos que la anterior Política criminal había cometido, tales como la militarización de los procesos seguidos por delitos graves, en función a lo cual era la Jurisdicción militar la competente para juzgar estos hechos, lo que suponía una desnaturalización de la jurisdicción militar, que debiera estar solo diseñada para los delitos de función, a la vez que la concebía como una suerte de jurisdicción especial que sin duda no casaba muy bien con el principio del juez natural; de ahí que el secuestro pasó a ser un delito perseguido por la jurisdicción común.

Pero la que podríamos calificar como "contrarreforma" también corrigió los excesos que en materia punitiva representaba el Decreto Legislativo N° 896, aplicando en consecuencia criterios de proporcionalidad mucho más razonables, lo que de-

³El eje central de este paquete de medidas en materia de seguridad ciudadana lo constituyó el Decreto Legislativo N° 895, de 23 de mayo de 1998, Ley de Terrorismo agravado, en virtud del cual se creaba el delito de terrorismo agravado, cuya denominación fue más tarde modificada por la de terrorismo especial, en virtud de la Ley N° 27225, de fecha 20 de diciembre de 1999, donde se criminalizó una forma particular de asociación ilícita, caracterizada por el empleo de armas de guerra por parte de los integrantes de la agrupación delictiva, delito que, junto con sus agravantes, pasó a ser competencia de la jurisdicción militar, lo mismo que seguía un proceso de carácter sumarísimo.

⁴Tradicionalmente, la doctrina suele identificar el bien jurídico en estos delitos a la libertad ambulatoria entendida como la facultad de figurar libremente por parte de una persona en situación especial. Sobre el bien jurídico protegido en el delito de secuestro, véase, por todos, MUÑOZ CONDE, *Derecho penal. Parte especial*, Ed. Tiranti lo blanch, 14ª ed., Valencia, 2002, págs. 168 y ss.; PRATS CANUT, en *Comentarios a la Parte Especial del Derecho Penal*, Coord. Manuel Prats, Ed. Aranzadi, 2ª ed., 1999, págs. 148 y ss.

terminó a los efectos prácticos una reducción significativa de los marcos sancionadores previstos hasta entonces para el delito de secuestro, el mismo que se sanciona con pena privativa de libertad no menor de diez ni mayor de quince años, en lo que respecta a su tipo base.

De esta forma, y a través de esta evolución normativa, se pone de manifiesto como la Política criminal de los últimos tiempos se ha caracterizado por un endurecimiento del sistema jurídico penal, tanto sustantivo como procesal, fundamentándose la lucha contra la criminalidad sobre la base, por un lado, de agravaciones de las penas dispuestas contra aquellas conductas más comunes, como secuestros, violaciones o robos, mientras que, por otro, procesalmente se tiende a sacrificar garantías esenciales del debido proceso en aras de una celeridad en el trámite de los procedimientos judiciales que, al final, contribuyó al aumento del número de procesados con detención provisional, sin sentencias definitivas, en la medida en que la agilización de los procesos no fue, desgraciadamente, acompañada de una mejora de las condiciones del Poder Judicial. Más bien, al contrario, se produjo una especie de colapso del sistema penitenciario que hubo que solucionar modificando las disposiciones del Decreto Legislativo N° 896, determinando lo que, a la vista del público en general, fue visto como una relajación de nuestro sistema penal y liberación injustificada de delincuentes peligrosos, gracias, por supuesto, a la campaña que en este sentido realizaron los medios de comunicación social, pero que en el fondo no fue sino un intento por superar el evidente caos en el que se encuentra nuestro sistema penitenciario.

III. LA NUEVA FORMULACIÓN DEL DELITO DE SECUESTRO

Hasta mayo de 1998, el delito de secuestro se definía simplemente como la conducta consistente en privar a otra persona de su libertad personal. En atención a tal definición, se consideraba como secuestro cualquier conducta que determinara una afectación del derecho a la libertad ambulatoria de la persona, a través de la cual, la víctima era privada de la posibilidad fáctica y real de desplazarse físicamente de acuerdo a su voluntad.

En este sentido, conviene recordar que sistemáticamente el delito de secuestro se encuentra ubicado dentro de los Delitos contra la libertad personal, donde el contenido del bien jurídico, tradicionalmente, se ha identificado con la libertad ambulatoria, es decir, el derecho de toda persona a desplazarse de acuerdo a su libre albedrío, como la manifestación más evidente de lo que es el ejercicio de su libertad, entendida en su sentido más amplio. De ahí que no deje de ser tampoco significativo el hecho de que el secuestro, en cuanto afectación de la libertad ambulatoria, sea la figura delictiva que sigue al delito de coacciones, como máxima expresión de lo que constituye el ataque contra la libertad de decisión de la persona.

De conformidad con la definición de la conducta típica, el encerrar a alguien en una habitación, el atarla a un árbol o internarla en un manicomio, so pretexto de una falsa demencia, son conductas constitutivas de secuestro, donde lo que importa es precisamente el hecho de que se impide al sujeto pasivo el deambular de acuerdo a su libre voluntad.

Esta definición del secuestro como forma de privación de la libertad ambulatoria estaba, por lo demás, en consonancia con la definición que tradicionalmente se viene

manteniendo en la legislación comparada, si bien el término "secuestro" se utiliza con relación a una forma más agravada de privación de la libertad, siendo el tipo base definido como "detención ilegal", expresión que sería la equivalente a nuestra concepción de secuestro, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 152º del Código penal, -tanto, antes como después de su modificación.

Como ejemplo, puede citarse lo dispuesto en el Código penal español que, por ser el más moderno texto legal en materia penal, puede constituir un parámetro importante a tener en cuenta, sobre todo cuando se está elaborando un Proyecto de Ley de reforma del Código penal peruano de 1991.

Es así que en el artículo 163 del Código penal español se sanciona con pena de prisión de cuatro a seis años al particular que encerrare o detuviere a otro privándole de su libertad, lo que se califica como detenciones ilegales; mientras que a aquel que secuestra a una persona exigiendo alguna condición para ponerla en libertad se le sanciona con pena de prisión de seis a diez años.⁹

Como podrá apreciarse, en realidad, entre la definición del secuestro vigente hasta mayo de 1998 y la de las detenciones ilegales de la legislación penal española no existía mayor diferencia.

Con la promulgación de la famosa Ley de los delitos agravados, el delito de secuestro no solo pasa a ser una de las figuras delictivas sancionadas con mayor pena de nuestro sistema jurídico penal, -superando incluso otras figuras delictivas con un mayor grado de antijuridicidad, como antes se indicó-, sino que se modifica también lo que venía siendo su descripción típica clásica, para añadir una serie de precisiones con relación a la conducta que sigue determinada por lo que constituye la privación de la libertad personal del sujeto. De esta forma, el legislador, en un afán poco justificado por aclarar cuándo hay delito de secuestro, añade a lo que venía siendo la conducta típica, esto es, el privar a otro de su libertad personal, el hecho de que ello se entiende "cualquiera sea el móvil, el propósito, la modalidad o circunstancia o tiempo que el agravado sufra la privación o restricción de su libertad". Con ello, el legislador no introduce nada nuevo ni sustantivo a lo que configura la definición de la conducta típica en este delito, si bien, entendiendo el contexto concreto en el que se enmarca dicha modificación, en realidad, lo que el legislador quiso en su momento fue destacar el hecho de que las motivaciones o circunstancias en las que se produjera la afectación de la libertad, en absoluto enervaban la comisión del delito, potenciando de esta manera aún más la eficacia intimidatoria de la norma penal, ya de por sí extrema, si a ello se le unía la elevación sustantiva de las penas dispuestas para este delito.

Desde un punto de vista sustantivo, en realidad, semejante modificación, o más exactamente, "añadido", no afectaba a la misma esencia de la conducta típica que venía siendo definida en torno a la privación de la libertad personal, pero, sin embargo, ello fue y es en la actualidad fuente de graves problemas de interpretación de la norma, sobre todo con relación a otra figura delictiva con la que el secuestro tradicionalmente ha venido emparentada, pero con la que ahora entra en franco conflicto.

⁹De forma paralela también en el Código penal alemán se tipifica los ataques contra la libertad personal, diferenciándose así como lo que se podría calificar como privación de la libertad, sancionada en el párrafo 239, de lo que son formas agravadas, de secuestro condicionales, previstas en los párrafos 239a y 239b.

Nos referimos al delito de extorsión, el mismo que también fuera víctima del Decreto Legislativo N° 896, dado que fue también modificado, pero esta vez, la intervención legislativa determinó una pérdida absoluta del contenido del desvalor de acción que ha venido calificando a esta figura en nuestro ordenamiento jurídico como una forma más de ataque contra el patrimonio.

1. El Delito de Extorsión Versus Delito de Secuestro

El delito de extorsión, tal y como inicialmente venía siendo definido por el Código penal en su artículo 200, es una figura delictiva ubicada dentro de los delitos contra el Patrimonio, donde la principal característica, desde el punto de vista de la conducta típica, se centraba en ser una modalidad de coacción motivada por fines eminentemente lucrativos, siendo la violencia, la amenaza y el mantenimiento de una persona como rehén las formas típicas utilizadas por el sujeto para obtener una ventaja de naturaleza patrimonial.

Ni el empleo de violencia ni de amenaza planteaban mayores problemas de interpretación, ni entonces, esto es, al promulgarse el Código en 1991, ni ahora, a pesar de su modificación.⁶ Pero lo característico es que son delitos netamente patrimoniales, donde la afectación de este bien jurídico se produce gracias a una doble afectación de la libertad de decisión del sujeto, constituyéndose de esta forma un delito pluriofensivo; en realidad, los problemas de interpretación se suscitaban, entonces y ahora, en relación a la tercera forma de ejecución de la extorsión, es decir, cuando la manera elegida por el sujeto para coaccionar a su víctima venía constituida por mantener a otro, -quien podía ser la misma víctima de la extorsión o un tercero-, como rehén, que no era otra cosa que privada de su libertad o, en términos más exactos, secuestrada.

Originariamente, y ya centrándonos en este concreto aspecto de la extorsión, esta conducta venía siendo sancionada con una pena de seis a doce años, mientras que la de secuestro implicaba una sanción de dos a cuatro años. Ello era bastante lógico, si se atendía a que precisamente esa diferencia punitiva tenía su sustento en el mayor desvalor de la conducta representado por la finalidad lucrativa que movía al autor de la extorsión, frente al del secuestro, donde dicho elemento no existía. De ahí que la extorsión representaba en realidad una forma agravada de secuestro, determinada así por la finalidad patrimonial que impulsaba al sujeto a privar de su libertad a otro.

La mayor gravedad representada por la extorsión, en cuanto el desvalor que implicaba esta conducta contenía un plus que no estaba presente en el delito de secuestro, como es el aspecto patrimonial, por lo que se reflejaba necesariamente en la pena con la que ambas figuras estaban sancionadas.

Las sucesivas modificaciones de las que fue objeto el delito de secuestro rompen totalmente con este equilibrio bastante coherente y lógico entre ambos delitos, y comienzan en realidad a generar graves problemas de aplicación en la práctica de ambos preceptos, situación que se agrava cuando, a raíz de su última modificación,

⁶Desde el punto de vista del Derecho comparado, resulta bastante curioso observar como esta figura no guarda relación con otras que se presentan en otros textos legales: así por ejemplo, en el Código penal español, la extorsión definida en el artículo 243 solo abarca las formas de violencia o amenaza como medios para obligar a una persona a realizar o omitir un acto o negocio jurídico en perjuicio de su patrimonio o el de un tercero. De igual manera, se tipifica esta figura en el Código penal alemán, en su parágrafo 253, donde prácticamente se sigue una descripción paralela a la establecida en el texto penal español.

la extorsión viene a convertirse en un híbrido entre el secuestro y las coacciones, al desaparecer de la definición típica de dicha conducta el aspecto patrimonial que era precisamente el que distinguía y dotaba de singularidad propia a este delito, dado que la ventaja que el agente viene obligado a otorgar podrá ser de cualquier índole, no solo económica.

Es así que la extorsión, en cuanto forma delictiva patrimonial, queda totalmente desnaturalizada, para pasar a convertirse en una forma de secuestro, que podríamos calificar de condicionado, por cuanto la privación de libertad personal pasaría a ser el núcleo central de la conducta, donde la ventaja solicitada por el sujeto no sería más que un elemento que le añadiría singularidad.

Los casos que todos tenemos en mente y que han sido ampliamente publicitados por los medios de comunicación, donde la privación de la libertad de la persona solo tiene como objetivo único la obtención de una cantidad de dinero, o los recordados casos donde la privación de la libertad tenía como objetivo principal el conseguir la liberación de otras personas recluidas en centros penitenciarios, de conformidad al texto actual, constituirían delitos de extorsión, y no simples formas de "secuestro", como son mal denominadas por el común de los ciudadanos o los medios de comunicación.⁷

Si ya desde la misma definición de estas conductas se suscitan problemas, estos se agudizan cuando de su aplicación judicial se trata; y ello nos lo planteamos con un simple ejemplo: si consideramos que quien priva de su libertad a otro y exige para su liberación el pago de una determinada cantidad de dinero, -como suele ser, por otro lado, el caso más recurrente en la realidad-, comete delito de extorsión, porque esta conducta queda perfectamente subsumida bajo la descripción legal contenida en el artículo 200 del Código penal, habrá que considerar, en consecuencia, que este hecho debiera ser sancionado con una pena privativa de la libertad no menor de seis ni mayor de doce años, atendiendo a la no concurrencia de las agravantes específicas previstas para este delito.

Pero, curiosamente, habiendo realizado el sujeto una conducta con un mayor grado de desvalor, por cuanto no solo se afecta la libertad de la persona, sino también el patrimonio de la misma, resulta privilegiado con esta calificación, -que, sin duda, es la correcta-, debido a que el delito de secuestro previsto en el artículo 152 del Código penal se sanciona, en su tipo base, con una pena privativa de la libertad no menor de diez ni mayor de quince años.

Atendiendo a la mera comparación de las penas, pareciera que el simple secuestro es más grave que su modalidad extorsiva, lo cual no resulta coherente desde el análisis del contenido antijurídico de cada una de las conductas descritas en ambos tipos penales. Es así que el Juez penal se encuentra ante la disyuntiva siguiente: privilegiar a un sujeto que ha cometido un hecho delictivo grave, en virtud estricta de la aplicación del principio de legalidad, a través de la labor de subsunción del tipo penal a la conducta realizada por el sujeto; o aplicar lo que en este caso vendría a ser la regla general, esto es el secuestro, frente a la especial, como tal de preferente

⁷En este sentido, la legislación española emplea el término "secuestro" solo para denominar una forma agravada de detención ilegal, caracterizada porque la puesta en libertad de la persona detenida queda sometida a condición, (artículo 164 del Código penal español).

aplicación en virtud del principio de especialidad, en aras de un castigo más enérgico hacia la conducta realizada por el sujeto.

Es así donde se pone de manifiesto una grave dicotomía entre la necesidad de castigar y el estricto respeto a principios esenciales del Derecho penal, como el de legalidad o tipicidad, ante la cual, la práctica nos demuestra que el Juez penal opta, como no, por el *quantum* de sanción, más que por el cumplimiento escrupuloso de su labor de interpretador y aplicador de la norma, y ello obviamente, si bien no resulta del todo plausible, no obstante, es perfectamente entendible ante una sociedad donde la presión de los medios de comunicación afecta a nuestros Magistrados como un lastre bastante pesado de llevar.

IV. PERSPECTIVAS DE *LEGE FERENDA*

El problema concreto que hoy por hoy se suscita en torno a la aplicación práctica del delito de secuestro y el de extorsión frente a los casos más comunes de privaciones de libertad condicionadas a la obtención de una ventaja económica, pasa necesariamente por la aplicación del tipo penal que de una manera más exacta define y subsume dichos supuestos, esto es, el de extorsión, por cuanto esta figura típica viene a describir una forma particular de secuestro, en su modalidad de mantenimiento como rehén de una persona, donde ello funciona como una forma de coacción para la obtención de una ventaja, en este caso, económica. Desde este punto de vista, esta figura desvalora de una manera conjunta tanto el aspecto de la acción, caracterizada por la privación de la libertad, único aspecto que en el coincidiría con el delito de secuestro, como el relativo a la coacción de la libertad de la persona desde el punto de vista de la obtención de la ventaja como resultado típico de la conducta, el mismo que vendría a configurar así el desvalor de resultado.

No podemos, sin embargo, desconocer el hecho de que esta solución, que siendo la más adecuada tanto técnica como legalmente, no es desde luego la más satisfactoria si la analizamos en función estrictamente a la sanción del hecho en sí mismo considerado.

Es así que, sin duda, resulta con ella privilegiado el sujeto si lo calificamos como extorsionador, dado que la sanción para el delito base previsto en el artículo 200 del Código penal es de seis a doce años; por el contrario, sancionar este hecho como un secuestro representa para su autor una pena mínima de diez años y una máxima de quince, sin atender, por supuesto, a la posibilidad de aplicar cualquiera de las agravantes establecidas en los respectivos preceptos.

De esta manera, y desde una perspectiva práctica del problema, es decir, nuestra conclusión, que no obstante consideramos sería la más correcta técnicamente, resultaría incoherente; la conducta más grave por su contenido antijurídico, es sancionada de una manera más leve que aquella que resulta ser la menos desvalorada jurídicamente.

Con anterioridad ya expusimos las razones que consideramos motivaron esta situación, pero lo importante es ofrecer soluciones *de lege ferenda* para ofrecer una alternativa que supere los inconvenientes que se presentan hoy día.

Y ello pasa necesariamente por una modificación del tipo penal de extorsión, la misma que debe dejar de contener como una forma de ejecución de su conducta típica el mantenimiento de una persona como rehén, en la medida en que realmente

esta conducta desnaturaliza el tipo penal para pasar a configurarlo como una modalidad condicionada de secuestro.

El delito de extorsión debe recobrar su condición de delito patrimonial, donde lo importante sea la afectación de la libertad individual, entendida como libertad de decisión, en cuanto mecanismo para obtener una ventaja de naturaleza económica; es así que solo tendría sentido mantener la violencia y la amenaza grave como medios típicos de ejecución del delito.

En cambio, la fórmula existente hasta el momento relativa a la toma de rehenes debiera desaparecer del ámbito de la extorsión para ser, en todo caso, incluida en la fórmula del delito de secuestro, ya sea como una forma agravada de esta figura, en sintonía con otras legislaciones comparadas, donde el secuestro es entendido más como una figura agravada en función al condicionamiento impuesto para que la víctima de la privación de la libertad la recupere; bien como una agravante, muy al estilo de algunas agravantes que ya están previstas en el mismo artículo 152 del Código penal, el cual también debiera ser materia de revisión a los efectos de racionalizarlas, por cuanto parte de sus agravantes pecan de excesiva vaguedad en su definición, como, por ejemplo, aquella que agrava la pena cuando el agraviado es secuestrado por sus actividades en el sector privado; y otras, sin embargo, son tan absolutamente casuísticas que bien podrían ser materia de unificación en una sola, más genérica, sobre todo teniendo en cuenta que el sentido de la agravación viene dado por el hecho de condicionar a la obtención de alguna ventaja la liberación de la víctima del secuestro, hechos que podrían encajar perfectamente como lo que llamaríamos *secuestro extorsivo o condicionado*.

Es así que, por otro lado, se obligaría también a una modificación de las circunstancias agravantes en el mismo delito de extorsión, en la medida en que la casi totalidad de estas se aplica en función exclusivamente a la ejecución de este delito a través de la modalidad de la privación de la libertad personal.

V. ÚLTIMAS REFLEXIONES

Todo lo expuesto no pretende ser más que una muestra de a dónde puede llevarnos un manejo político del Derecho penal, que olvide todo vestigio de tratamiento jurídico de una cuestión, como es la delincuencia o la seguridad ciudadana, problemas que, aunque nos cueste reconocerlo, no van a encontrar solución solo y a través del Derecho penal, si bien este juega, evidentemente, un papel significativo que no puede olvidarse.

En estos momentos donde se discute un Proyecto de modificación de un Código penal como el nuestro tan "manoseado" en los últimos tiempos y tan desnaturalizado en sus principios fundamentales, conviene poner de manifiesto las muchas incongruencias internas que presenta este texto legal las mismas que dificultan una interpretación y aplicación adecuada de la norma penal, sobre todo para que ello no vuelva a repetirse.

Pero considero que más allá de las modificaciones que pudieran realizarse sobre el actual Código penal, lo fundamental es establecer los lineamientos de la Política criminal que queremos aplicar como medio de combatir la criminalidad, en las diversas formas en las que esta se presenta, porque solo en función de esta tendrá sentido definir el Derecho penal que será útil para los fines que sean diseñados a futuro, ya que, en última instancia, el Derecho, en sus distintas manifestaciones, no constituye más que una fórmula de solución de conflictos, y cuando de delitos se

trata, el Derecho penal debe ser, además, un mecanismo de prevención y sanción, que tenga en cuenta la realidad social, pero sin olvidar tampoco principios fundamentales que han sido el fruto de la implementación de un Estado de Derecho, como el de intervención mínima o el de legalidad, que faciliten a nuestros Magistrados su labor como aplicadores del Derecho, en el marco del ejercicio de la función jurisdiccional que esté a la altura de las exigencias de una sociedad cada vez más compleja, pero fustigada por un problema crónico, como es el de la delincuencia. Sin duda, una muy difícil tarea.