ResearchGate

See discussions, stats, and author profiles for this publication at: https://www.researchgate.net/publication/369818952

Análisis Lógico del Tipo Penal de Desaparición Cometida por Particulares previsto en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Partic…

Article · April 2023

CITATIONS
0

READS
248

1 author:



Andrés Sarellano Martínez
Universidad Interamericana para el Desarrollo
2 PUBLICATIONS **0** CITATIONS

SEE PROFILE

All content following this page was uploaded by Andrés Sarellano Martínez on 08 April 2023.

The user has requested enhancement of the downloaded file.

Análisis Lógico del Tipo Penal de Desaparición Cometida por Particulares previsto en la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas

Andrés Sarellano Martínez[1]

Resumen

El tipo penal de Desaparición cometida por particulares con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o su paradero surge en el año 2017, no obstante su análisis conceptual ha sido poco desarrollado actualmente. El objetivo de este estudio fue analizar y determinar los elementos y subconjuntos que componen el tipo penal mencionado. El método empleado conllevó un análisis lingüístico mediante la etimología y su uso común actual, lo cual sirvió como punto de partida para luego identificar y conocer la lógica subyacente y depurar términos que con ayuda del contexto normativo y teórico penal proporcionaron elementos para la adecuada construcción conceptual. Los textos legales analizados corresponden a la Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas y Código Penal Federal. El análisis mostró que el tipo penal está conformado por 13 elementos. Además, que cuenta con una ambigüedad estructural, misma que no influye de manera determinante en la semántica de los elementos pero sí en la construcción del tipo. Consecuentemente, conforme a la exactitud en el uso de lenguaje y construcción conceptual que impone el principio de taxatividad y exacta aplicación de la Ley se identificó un posible conflicto de constitucionalidad del tipo penal. Se recomienda continuar con el desarrollo del resto de tipos penales que se desprenden de la norma penal general y abstracta para contar con el completo desarrollo del universo de tipos penales.

[1] Catedrático en la Universidad Interamericana para el Desarrollo y Abogado particular en materia penal.

Palabras Clave: *Finalidad, Suerte, Paradero, Ocultar, Estructura, Desaparición cometida por particulares.*

SUMARIO: *I. Aspectos Preliminares. II. Universo de la Desaparición Cometida por Particulares. III. Estructura del Tipo. IV. Análisis Semántico. V. Clasificación del Tipo. VI. Punibilidad. VII. Aspectos Negativos de la Desaparición Cometida por Particulares. VIII. Algunas Consideraciones Procesales y de Derechos Fundamentales. IX. Bibliografía.*

I. Aspectos Preliminares

Inicialmente, el trabajo conceptual del presente tipo penal se ha basado sobre la premisa de lograr una consistencia en el análisis normativo que otorgue una explicación lógicamente estructurada y clara. Por ello, la base teórica es el Modelo Lógico del Derecho Penal.

Como introducción, cabe señalar que la desaparición de personas es un fenómeno empírico cuya conceptualización y regulación normativa se ha dado mayormente a nivel internacional. Sin embargo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha establecido en diversas jurisprudencias que no es tribunal penal y los estados juzgados no son sujetos activos típicos de un delito, sino que juzgan violaciones a derechos humanos por parte de un Estado y por tanto los Estados son o no, responsables de violaciones a Derechos Humanos. De ahí, que en realidad no exista un tipo penal internacional de desaparición forzada de personas, solamente tratados internacionales y violaciones a D.D.H.H por parte de autoridades. Luego, el presente tipo penal contempla a un particular en su esfera individual y sin relación alguna con el estado, a diferencia de otros tipos penales de la materia. Consecuentemente, su Derecho Humano a guardar silencio recogido como fundamental en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos está presente, a diferencia del estado quien sí está obligado a dar información sobre la suerte o paradero de una persona.

Ahora bien, para conformar la norma penal general y abstracta se requiere acudir a dos conjuntos de ordenamientos. Uno especial y otro general:

Especial: *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas. (*en adelante *LGMDFP,DPCPySNBP)*
General: Código Penal Federal. (en adelante *CPF*)

Al respecto, la intersección de ambos conjuntos de ordenamientos da lugar al establecimiento e identificación del concreto conjunto de textos lingüísticos legales conformadores de la norma penal general y abstracta. Por un lado, la *LGMDFP,DPCPySNBP* establece la concreta acción antisocial . Por otro lado, el CPF en su parte general establece el alcance de aquellos textos de la ley especial en tanto señala el dolo, permanencia, justificantes, etc. Es decir, el CPF sirve para restringir el alcance del tipo previsto en la ley especial. Por consiguiente, la norma penal lógicamente es el conjunto intersección.

Así pues, los textos legales del que se desprende la norma penal que conforma el universo de la desaparición cometida por particulares, son los siguientes:

Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas

Artículo 34. *Incurre 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.*

Código Penal Federal

Artículo 7º. *El delito es el acto u omisión que sancionan las leyes penales. El delito es:*

I…

II. ***Permanente****.*

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

Artículo 13. *Son autores o partícipes del delito:*

II. Los que lo realicen por sí.

Artículo 15.

II. Se demuestre la inexistencia de alguno de los elementos que integran la descripción típica de delito de que se trate.

El análisis gramatical es útil para encontrar ambigüedades en el texto. Al respecto, tal análisis se realizará solamente del artículo 34 de la *LGMDFP,DPCPySNBP* por ser el que consagra el concreto hecho antisocial.

Artículo. 34. *Incurre 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.*

De tal párrafo se desprende lo siguiente:

A) *Incurre 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.*

Es una oración compuesta, pues en ella se aprecian más de un verbo y más de una oración, es decir, está formada por dos o más oraciones. Por lo tanto, es necesario establecer la relación entre ellas:

1. **Incurre en el delito de desaparición cometida por particulares.** Es la oración principal. Su estructura sintáctica está formada por un sujeto y un predicado verbal (sintagma verbal), donde:

a) *Incurre:* es un sintagma nominal con función de sujeto.

b) *en el delito de desaparición:* Es un sintagma preposicional con función de complemento circunstancial de lugar.

c) *cometida:* es del núcleo del predicado verbal (verbo).

d) *por particulares:* es un sintagma preposicional con función de complemento circunstancial de modo. (complementa circunstancialmente al núcleo del predicado verbal).

2. quien prive de la libertad a una persona. Es una oración subordinada sustantiva con función de sujeto. Su estructura sintáctica está formada por un predicado verbal (sintagma verbal). Donde:

a) *quien:* es un pronombre relativo con función de nexo subordinante. También, funciona como sintagma nominal con función de sujeto.

b) *prive:* es el núcleo del predicado verbal (verbo).

c) *de la libertad:* es un sintagma preposicional con función de complemento circunstancial de lugar.

d) *a una persona:* es un sintagma preposicional con función de complemento directo.

3. con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. Es una oración subordinada final u oración subordinada adverbial final con función de complemento circunstancial de finalidad. Su estructura sintáctica está formada por un predicado verbal (sintagma verbal). Donde:

a) *con la finalidad de:* es el nexo que introduce la oración o sea, nexo subordinante.

b) *ocultar:* es el verbo.

c) *a la víctima o su suerte o paradero:* Es un sintagma nominal con función de complemento directo.

En el inciso c), la oración parece contar con un ambigüedad estructural, lo cual puede llegar a confundir al jurista al creer que esconde una diferencia entre las estructuras sintácticas que pueden llegar a formarse. Sin embargo, mediante una observación detallada y analítica es que se puede extraer la estructura de fondo existente. Al respecto, parece ser que el término *"o"* y la ausencia del término *"su"* es el que causa la ambigüedad estructural. Respecto a la disyunción "*o*", se resuelve aplicando lógica, pues el texto indica que "*o*" no es excluyente. Esto tendrá un impacto notable como más adelante se explicará.

II. Universo de la Desaparición cometida por particulares

Por su parte, las normas penales derivadas de los textos legales citados que integran el universo de la Desaparición cometida por particulares, son las siguientes:

Norma Penal

N = [T {Art. 34 LGMDFP,DPCPySNBP} {art. 7º, 9º, 13 f II CPF}] [P (Art. 34 *LGMDFP,DPCPySNBP*)]

Desaparición cometida por particulares con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o su paradero.

Tipo Penal

De la norma penal expresada con anterioridad cuyo contenido es el tipo penal y la pena, es necesario no desatender la estructura sintáctica y lógica del texto lingüístico legal pues de ello se sigue identificar si hay elementos diferenciados que permitan establecer uno o más tipos penales.

La denominación del tipo penal es un tema interesante. Lo anterior, porque ha de señalarse de qué tipo de desaparición se habla. Luego, la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas* en su propia denominación señala la *materia* es decir, el ámbito de especialización al que va dirigido: *Desaparición Forzada de Personas* y *Desaparición Cometida por Particulares.* Por lo tanto, hace una concreta distinción entre dos formas de desaparición. En la *Desaparición Forzada de Personas* sin duda interviene el estado o un particular que actúa con aquiciencia de aquél. En la *Desaparición Cometida por Particulares* no interviene necesariamente el Estado ni el particular actúa con la aquiciencia de aquél. En efecto, esto demarca el campo de análisis y las características propias que envuelve a uno y a otro tipo penal. La *Desaparición de personas cometida por particulares y la Desaparición cometida por particulares* son denominaciones que fungen como sinónimos. No obstante, en atención al texto normativo, en este artículo se le denominará *Desaparición cometida por particulares.*

Una rigurosa lectura del artículo 34 de la *Ley General en Materia de Desaparición Forzada de Personas, Desaparición Cometida por Particulares y del Sistema Nacional de Búsqueda de Personas* en relación con los artículos 7º, 9º, 13 fracción II del Código Penal Federal permite establecer una y solo una norma penal que contiene 21 tipos penales con su correspondiente punibilidad. Por lo tanto, el universo de la Desaparición cometida por particulares se compone de un total de 21 tipos penales, cada uno con una concreta punibilidad.

La cantidad y variación del tipo varía en función de la punibilidad y calidades específicas del sujeto pasivo y sujeto activo porque con base en el artículo 36 de la *LGMDFPDCPySNBP* la punibilidad se determina bajo los supuestos previstos en el artículo 32[2] del mismo ordenamiento.

[2] Artículo 32. Las sanciones para el delito de desaparición forzada de personas previstas en esta Ley, pueden ser aumentadas hasta en una mitad cuando: I. Durante o después de la desaparición, la Persona Desaparecida muera debido a cualquier alteración de su salud que sea consecuencia de dicha desaparición, o por enfermedad previa que no hubiere sido atendida

En contraste, en el año 2018 se emitió el *Protocolo Homologado de Investigación para los Delitos de Desaparición Forzada y desaparición cometida por particulares* (en adelante el "Protocolo") el cual establece lo que denomina *Conjugación de Supuestos Hipotéticos* y señala tres tipos penales posibles:

> Quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima.
> Quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar la suerte de la víctima.
> Quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar el paradero de la víctima. (2018, pg.125)

Sin embargo, tal combinación es inexacta porque desatiende la estructura sintáctica así como de las funciones y relaciones sintácticas del texto además de la lógica subyacente. Por un lado, quita la oración principal; por otro, se basa en un análisis superficial e incorrecta interpretación de la disyunción *"o"* que el texto normativo contiene.

¿Es posible ocultar a la víctima sin ocultar su suerte y paradero? Evidentemente no, porque el ocultamiento de la víctima necesariamente conlleva el ocultamiento de la suerte y paradero ya que no es posible realizar una cosa sin realizar la otra. De ahí, que el tipo cuenta solamente con una concreta finalidad: ocultar a la víctima, su suerte y paradero y no tres. La profundización de tal análisis se realiza más adelante.

Por ahora, tiene que quedar claro que la desarticulación del tipo penal con base en la interpretación inexacta de la disyunción "*o*" no está permitida porque el tipo pierde identidad y sentido. Por consiguiente, los supuestos hipotéticos que hace

---

en forma adecuada por los autores o partícipes del delito; II. La Persona Desaparecida sea niña, niño o adolescente, mujer, mujer embarazada, persona con discapacidad o persona mayor; III. La condición de persona migrante o afrodescendiente, la pertenencia a un pueblo o comunidad indígena o cualquier otro equiparable, sea la motivación para cometer el delito; IV. La identidad de género o la orientación sexual de la víctima sea la motivación para cometer el delito; V. La persona haya sido desaparecida por su actividad como defensora de derechos humanos; VI. La persona haya sido desaparecida en razón de su labor como periodista; VII. La Persona Desaparecida sea integrante de las Instituciones de Seguridad Pública; VIII. El o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, relación laboral o de confianza con la víctima, o IX. Los delitos se realicen con el propósito de impedir que las autoridades competentes conozcan de la comisión de otros delitos. Artículo 33. Las sanciones para el delito de desaparición forzada de personas previstas en esta Ley, pueden ser disminuidas, conforme lo siguiente: I. Si los autores o partícipes liberan a la víctima espontáneamente dentro de los diez días siguientes a la desaparición, disminuirán hasta en una mitad; II. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que conduzca a la localización con vida de la Persona Desaparecida, disminuirán hasta en una tercera parte; III. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que conduzca a la localización del cadáver o los restos humanos de la Persona Desaparecida, disminuirán hasta en una cuarta parte, y IV. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que permita esclarecer los hechos o identificar a los responsables, disminuirán hasta en una quinta parte.

el Protocolo (2018, pg.125) se basan en un análisis superficial del tipo. Además, es necesario hacer notar que al decir:

> con la finalidad de ocultar a la víctima.
> la finalidad de ocultar la suerte de la víctima.
> la finalidad de ocultar el paradero de la víctima.

Más en específico:

> de la víctima.
> de la víctima.

Establece un sintagma preposicional con función de complemento del núcleo (suerte, paradero) y con ello pretende decir *lo que* se oculta de la víctima pero de manera inadecuada a través de la creación de otros tipos penales, lo que conlleva a la creación de un contexto extraño y falto de lógica. Sin embargo, notorio es que da por sentado en los últimos dos casos el ocultamiento de la víctima. Esto último deja ver la incompletitud de sus supuestos hipotéticos porque en todo caso faltaría estructurar (de manera no autorizada) los siguientes tipos penales:

> Quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima y su suerte.
> Quien prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima y su paradero.

En suma, cualquiera de los anteriores hipotéticos tipos penales propuestos por el Protocolo, además de inexacto, comprende o da a entender que se proporciona información respecto a alguno de sus elementos: ya sea sobre el paradero o suerte de la víctima. Lo anterior, conlleva a que proporcionar información sobre la suerte o paradero incluye necesariamente la del resto. Es decir, informar sobre uno necesariamente implica informar sobre el otro. Por tanto, la cuestión no es *lo que* se oculta de la víctima, sino que es más exacto realizar el análisis bajo la cuestión de *qué más* se oculta cuando se oculta a la víctima y *qué* conlleva el proporcionar información o no sobre la suerte o paradero. Estos temas también se analizan más adelante.

III. Estructura del Tipo

Antes de determinar la estructura particular del tipo penal de desaparición cometida por particulares, el estado actual de la estructura general del tipo dentro

del Modelo es el siguiente (Sarellano, 2022): 23 elementos organizados en 8 subconjuntos:

$$\mathbf{T} = \{[\mathbf{NB}(\mathbf{A_1A_2A_3A_4A_5})(\mathbf{P_1P_2})\mathbf{M}]\ [(\mathbf{J_1J_2J_3})(\mathbf{I_1I_2})\mathbf{R}(\mathbf{EGSF})][(\mathbf{W_1W_2})\mathbf{V}]\}$$

N= Deber jurídico penal

Deber jurídico penal

B= Bien Jurídico

Bien jurídico

A= Sujeto Activo

A_1= Voluntabilidad

A_2= Imputabilidad

A_3= Calidad de garante

A_4= Calidad específica

A_5= Pluralidad específica

P= Sujeto Activo

P_1= Calidad específica

P_2= Pluralidad específica

M= Objeto Material

Objeto Material

H= Hecho

J_1= Voluntad dolosa

J_2= Voluntad específica ultradolsa

J_3= Voluntad culposa

I_1= Actividad

I_2= Inactividad

R= Resultado Material

E= Medios de comisión

G= Referencia temporal

S= Referencia espacial

$\mathbb{F}$= Referencia de ocasión

W= Lesión o puesta en peligro

W_1= Lesión del bien jurídico (consumación)

W_2= Puesta en peligro del bien jurídico (tentativa)

V = Violación del deber jurídico penal

De manera más sintetizada:

$$\mathbf{T} = \{\mathbf{N}, \mathbf{B}, \mathbf{A}, \mathbf{P}, \mathbf{M}, \mathbf{H}, \mathbf{W}, \mathbf{V}\}$$

Así pues, teniendo en consideración esa estructura general del tipo penal es que la estructura particular del tipo penal analizado cuenta con 13 elementos:

$$\mathbf{T} = \{[\mathbf{N}\ (\mathbf{B_1}\mathbf{B_2})(\mathbf{A_1}\mathbf{A_2})\mathbf{PM}]\ [(\mathbf{J_1}\mathbf{J_2}\mathbf{I_1})][(\mathbf{W_1^1}\mathbf{W_1^2})\mathbf{V}]\}$$

IV. Análisis Semántico

Deber jurídico Penal (N): Prohibición de privar de la libertad a una persona para ocultarla así como su suerte y paradero.

Al respecto, ha de analizarse si una privación de la libertad se da o no dentro de los parámetros de la flagrancia. Si es dentro de la misma pero la persona no es puesta a disposición ante la autoridad entonces se configuraría un tipo penal diverso dado el deber jurídico que nace al particular o autoridad que realiza la privación de la libertad en flagrancia. En caso de no ser flagrancia y no intervenir el Estado, evidentemente el deber jurídico se establece para la totalidad de personas.

Bien jurídico (B1): Libertad deambulatoria.

El consenso teórico general establece la existencia de la libertad ambulatoria como uno de los bienes jurídicos que tutela el tipo, por tanto existe una adhesión a tal consenso.

Bien jurídico (B2): Seguridad de los derechos que integran la personalidad.

Ahora bien, por un lado es necesario que el bien jurídico se encuentre disponible, es decir, exista y el titular del mismo pueda utilizarlo. Por lo tanto, es necesario que el titular del mismo se encuentre con vida porque ésta es condición suficiente para la existencia de ambos bienes jurídicos. En caso contrario, podría configurarse un tipo penal diverso dentro del universo de los tipos penales vinculados con la desaparición de personas.

Por otro lado, se tiene el consenso jurídico de que existe una pluralidad de bienes jurídicos que se ven afectados. Sin embargo, el consenso adolece de ambigüedad. Es decir, no dice exactamente cuántos y cuáles son esos bienes jurídicos. Se enuncia, por ejemplo a la vida, integridad física, procuración de justicia, etc. Si se sigue esta forma de razonar se tendría una enunciación exhaustiva con reglas de determinación poco delimitadas.

Por ello, seguir esa línea reflexiva conlleva a mantener la existencia de bienes jurídicos que parecen estar bien definidos y delimitados pero que no es así porque aún y cuando se afirma que hay *n* cantidad de bienes jurídicos tales que son tutelados por el tipo, no se dice con toda exactitud cuáles son.

En contraste, cabe establecer que limitar a un solo bien jurídico la tutela del tipo sería limitar su alcance de protección. Por ello, un segundo bien jurídico bien definido implica dotar de mayor exactitud el alcance de protección del tipo. De ahí, que el bien jurídico de la seguridad de los derechos que integran la personalidad tenga una amplitud que permite adaptarse a las exigencias del tipo penal en estudio. No obstante, se requiere delimitar el contenido y alcance de dicho bien jurídico para evitar vaguedades y ambigüedades.

Al respecto, dado cualquier interés individual o colectivo de relevancia social *x* si este forma parte de los derechos que integran la personalidad *D*, entonces es un bien jurídico *B* tutelado por el tipo penal de desaparición de personas cometido por particulares *T*:

$$(\mathrm{x})\ [(\mathrm{Dx} \supset \mathrm{Bx}) \supset \mathrm{Tx}]$$

Por lo tanto, se tiene que la libertad deambulatoria y Seguridad de los derechos que integran la personalidad constituyen los elementos básicos que determinan el bien jurídico y es con ellos que se crea el subconjunto. El primero, por la naturaleza propia del tipo en el contexto de la norma. El segundo, por su concreta denominación y alcance referencial.

Por su parte, el Protocolo (2018, pg.125) señala los siguientes bienes jurídicos:

> Libertad deambulatoria, integridad física y moral; debida procuración de justicia; así como el derecho a conocer la verdad respecto del paradero de los desaparecidos.

De lo anterior, se desprenden 5 bienes jurídicos. Sin embargo, no se expresa cómo se llegó a esa conclusión y cantidad de bienes jurídicos. Por lo tanto, es una afirmación gratuita.

Sujeto Activo:

Voluntabilidad (A_1): Capacidad de conocer y querer privar de la libertad a una persona con la finalidad de ocultarla así como su suerte y paradero.

Imputabilidad (A_2): Capacidad de comprender lo ilícito de privar de la libertad a una persona con la finalidad de ocultarla así como su suerte y paradero y conducirse de acuerdo con esa comprensión.

El tipo penal no prevé calidad específica por lo tanto puede ser cualquier persona.

Tampoco, prevé pluralidad específica; sin embargo, admite pluralidad eventual o coautoría. Tampoco, prevé calidad de garante, porque su realización es por acción.

Sujeto Pasivo (P): La persona que tiene limitado el ejercicio de su derecho de libertad deambulatoria y de los derechos que integran la personalidad.

No es necesaria calidad específica, de ahí que pueda ser cualquier persona.

Tampoco exige pluralidad específica.

Antes de pasar a otro tema, cabe señalar que la relación entre el sujeto activo y el sujeto pasivo es asimétrica derivado del poco control que el sujeto pasivo puede ejercer sobre la situación.

Objeto Material (M): El cuerpo humano de la persona privada de la libertad porque es sobre lo que recae la actividad descrita en el tipo.

Además, dadas las particularidades del tipo es necesario que el cuerpo humano cuente con las funciones orgánicas características de la vida porque en caso contrario se estaría ante una atipicidad y la configuración de un tipo penal diverso dentro del universo de los tipos penales vinculados con la desaparición de personas.

Sobre este tópico, el Protocolo señala que el objeto material "es la víctima de desaparición forzada cometida por particulares" (2018, pg.125) cuestión que es equivocada por dos motivos. El primero, porque habla de la desaparición forzada cometida por particulares y no de la desaparición cometida por particulares. El segundo, porque no obstante que ambos tipos penales compartan el objeto material como uno de sus elementos se genera una contradicción porque la víctima no puede ser víctima y objeto material al mismo tiempo y en el mismo lugar (tipo penal): es víctima y no lo es porque es objeto material y no es objeto material porque es víctima, lo cual no es…

Luego, la superación de esa contradicción es muy simple: la víctima es en términos del tipo, el sujeto pasivo. En otras palabras, el término lingüístico "víctima" evoca el concepto teórico "sujeto pasivo". Además, la separación conceptual es clara ya que sin perder de vista la actividad descrita en el tipo, ésta recae sobre determinado ente material, no conceptual. Por ello, el objeto material es el cuerpo humano, no la víctima.

Hecho

El hecho se integra con una voluntad dolosa, una voluntad ultradolosa y una actividad. No contiene un resultado material. No contiene medios de comisión, referencia temporal, espacial o de ocasión.

En concreto, la conducta se integra por una voluntad dolosa, una voluntad ultradolosa y una actividad.

En relación a la inexistencia del resultado material su análisis se realizará, por sistematicidad, en el apartado del elemento de la *actividad.*

Sobre el tema, el Protocolo señala como conducta lo siguiente:

> "Prive de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero (acción)" (2018, pg.125)

El Protocolo pierde de vista que la actividad solamente es una: privar de la libertad. El resto, es una finalidad, un aspecto subjetivo. Sin embargo, como se verá más adelante el Protocolo ve a los términos *Víctima, desaparición cometida por particulares, libertad y ocultar* como elementos normativos objeto de valoración jurídica y *suerte* o *paradero* como elementos de valoración cultural, lo cual es inexacto.

En los elementos subjetivos, el Protocolo solamente señala al dolo y no refiere los tradicionalmente llamados *elementos subjetivos específicos* distintos al dolo. La crítica de este tema se hace más adelante.

Voluntad Dolosa (J_1): Conocer y querer privar de la libertad a una persona.

Este dolo implica conocer y querer la concreción de la parte objetiva no valorativa del tipo, a saber:

a) Del Bien jurídico.
b) De la autoría.
c) Del sujeto pasivo.
d) Del objeto material.
e) De la actividad.
f) De la lesión del bien jurídico.

Voluntad específica Ultradolosa (J_2): Querer y aceptar la finalidad de ocultar a la víctima al igual que su suerte y paradero.

Esta voluntad es concomitante a la voluntad dolosa, pues dentro del Modelo, la subjetividad es vista de forma unitaria. Por lo tanto, implica que razonablemente el sujeto activo conoce lo que va a suceder una vez que se priva de la libertad al sujeto pasivo. De ahí, que la voluntad específica ultradolosa está presente al momento mismo en que se realiza la actividad. Esto quedará claro más adelante.

El texto legal señala de forma expresa una voluntad específica ultradolosa, la cual se ha señalado desde la gramática su forma sintáctica. Así pues, no configura un elemento subjetivo distinto al dolo porque no hay una explicación racional de el por qué se fragmenta la voluntad del sujeto activo, cuando ontológicamente la voluntad que plasmó el legislador en el texto legal no es diferente a la voluntad de la vida real (González, 2014 pg. 45).

Por ello, el enunciado "*con la finalidad de ocultar a la víctima, su suerte o paradero"* plasmado en el texto legal explicita el encause que toma el del dolo durante la actividad de privar de la libertad a una persona, el cual necesariamente tiene que ser *más allá* que la simple privación de la libertad.

Esto es, que está presente en el sujeto activo al momento de realizar la actividad que lesiona el bien jurídico el fin último que es lograr el ocultamiento del sujeto pasivo, su suerte y paradero. Por ello, si no está presente el contenido de la finalidad, podría dar lugar a una atipicidad del presente tipo, pero también puede darse la concresión de un tipo penal diverso.

Dicha voluntad está dada de forma inclusiva en el texto lingüístico legal, pues la disyunción *"o"* al tomarla de manera exclusiva conlleva a una pérdida del sentido del texto y a un desmembramiento de la voluntad que ocasionaría la constitución no autorizada de diversos tipos penales, dado que lógicamente se consideraría como elemento diferenciador cada una de las finalidades descritas en el tipo tal y como se señaló inicialmente.

Por otra parte, un criterio construido sobre una base teórica tradicional, adoptada, por ejemplo, por el Protocolo, podría señalar equivocadamente que *ocultar* jurídicamente tiene que ser considerado como un elemento cultural del tipo.

De ello, se sigue que se tendría que considerar como elementos normativos: *Víctima, desaparición cometida por particulares, libertad y ocultar,* y tendría que acudirse a valoraciones culturales y normativas y atender solamente al uso lingüístico con la consecuencia de caer en la insuficiencia que tal valoración proporciona y sin que se realice adecuadamente una relación lógica (sintáctica-semántica) con los demás términos. Además, si en un intento de remedio se quisiera considerar solamente el término *ocultar* como normativo y "suerte" y "paradero" como subjetivos, entonces no habría justificación racional pues se está desatendiendo la función sintáctica y la lógica subyacente implícita en el texto legal base del tipo.

Por último, *Víctima* no tiene dificultad de comprensión ni tiene por qué sujetarse a una valoración jurídica, pues en el marco teórico penal en tanto teoría del tipo penal ese vocablo evidentemente envuelve al concepto teórico de *sujeto pasivo*. *Desaparición cometida por particulares* no es un término, sino toda una oración, a saber: la oración principal.

Libertad ha sido desarticulada del sintagma preposicional con función de complemento circunstancial de lugar del que formaba parte. Tal incongruencia no era necesaria ni tampoco es necesario someterla a valoración jurídica o cultural alguna ya que ésta refiere un bien jurídico que es lesionado por la actividad de privar.

En suma, se considera que los términos señalados: a) son elementos normativos en estricto sentido, es decir, son parte de un *conjunto normativo* o legislación, pero no tienen por qué ser sujetos a valoración cultural y jurídica alguna cuando su significado puede ser establecido mediante una forma interpretativa concreta y contexto donde dichos términos se presentan aunado al amplio marco teórico que constituye al tipo penal y Derecho Penal; esta postura no es nueva sino que ya existe en campo de la sistemática conceptual; y, b) no configuran un elemento subjetivo distinto al dolo. Por ende, es desatinado el intento de catalogación que hace el Protocolo.

Ahora bien, en lugar de intentar catalogar sin justificación algunos términos, es mejor centrar la atención en los términos que pueden presentar un problema conceptual de índole teórico, a saber: "*ocultar", "suerte"* y *"paradero*".

En ese sentido, para encontrar el sentido, referencia y extensión del concepto que evocan tales términos se seguirá parcialmente una línea de reflexión marcada por Bunge (2000, pg. 50 a 64) en lo tocante a la dilucidación de conceptos. Lo anterior, respecto a que los conceptos no son unidades autocontenidas, sino que resultan del producto del análisis de proposiciones y teorías, tomando en cuenta el contexto en el que habrán de presentarse. En efecto, la base teórica tradicional o análisis dogmático tradicional en la que, por ejemplo, se basó el Protocolo, no aporta una metodología concreta de análisis y de ahí las confusiones interpretativas.

Por lo anterior, el análisis semántico que se realiza, necesariamente ha de partir de una sintáctica; habrá de conocerse la etimología de tales palabras y su uso común actual para tener un punto de partida para la significación; también, es necesario identificar y conocer la lógica subyacente y depurar términos y sobre todo, tener en cuenta el contexto normativo en que se desenvuelven los términos y se construyen los conceptos.

Las relaciones sintácticas que entablan los términos dentro de la oración subordinada adverbial final "*con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero"* permiten encontrarle sentido a dichos términos en función del término *ocultar,* visto bajo la categoría gramatical de verbo. Lo anterior, junto al contexto normativo en el que está siendo empleado (Desaparición cometida por particulares) autoriza a construir un concreto enunciado que será el que efectivamente coadyuve a encontrar sentido a la norma.

Así pues, los enunciados que interesan en el presente apartado son los siguientes:

Ocultar a la Víctima

Ocultar su Suerte

Ocultar su Paradero

Previo al análisis de tales enunciados, es necesario determinar el alcance del verbo *ocultar* ya que, como se ha dicho, por medio de él cobrarán sentido. Además, porque resulta especialmente problemático. Se espera que el lector y los juristas seguidores del Modelo Lógico así como los juristas tradicionales puedan proporcionar un análisis de mejor alcance.

Ocultar

El vocablo *ocultar,* tiene la categoría gramatical de verbo.

Su descripción dentro del diccionario de la RAE es:

1. Esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista.
2. Callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad.

Penetrando en la estructura descriptiva que otorga la RAE, en el primer punto, en vez de reducir y clarificar el término analizado lo vuelve redundante porque a nivel léxico fungen como sinónimos de *ocultar*. Además, cuando se realiza la actividad, es decir, la privación de la libertad, ésta tiene incluida la determinación de mantener al sujeto pasivo en cierto lugar para tenerle limitada su libertad ambulatoria. El hecho de mantener al sujeto pasivo en cierto lugar ya conlleva que *se le esconde, tapa, disfraza y encubre a la vista* del resto de individuos. Lo anterior, vuelve menos útil la descripción de referencia.

Por su parte, la segunda definición contiene información que ayuda a acotar el concepto, por ello es más útil que el primero. También, es coherente con el contexto y consenso jurídico general de que el tipo penal de desaparición cometida por particulares incluye un silencio por parte del sujeto activo. Por ello, la atención ha de dirigirse a la segunda descripción la cual si bien es clara, no está demás delimitar el alcance del término *"callar",* recurriendo a la descripción que la RAE otorga*:*

1. *Omitir o no decir algo.*
2. Dicho de una persona: No hablar, guardar silencio.
3. Cesar de hablar.
4. (…)
5. Abstenerse de manifestar lo que se siente o sabe.
6.(…)
7 (…)

8 (…).

En el contexto que nos ocupa, interesan las definiciones 1, 2, 3 y 5. De ellas, puede obtenerse que *ocultar* es un hiperónimo y *callar* un hipónimo. Sin embargo, no es necesario recurrir al principio de sustitución léxica, pues la descripción de *ocultar* es clara y su significado puede quedar claro dentro del contexto normativo del tipo.

Con base en lo anterior, es que *ocultar,* bajo su categoría gramatical de verbo en el contexto de una desaparición cometida por particulares y bajo el análisis del tipo penal en tanto contenido subjetivo, se refiere no a una acción sino a una *actitud* o *disposición de ánimo* de una persona consistente en *abstenerse* o *guardar silencio.*

Ahora bien, puede caerse en el error de aislar totalmente el verbo *ocultar* de los demás componentes gramaticales y sintácticos del texto y dejarse guiar bajo la única definición de diccionario. Tal error lo realiza el Protocolo (2018 pg.142) al definir el ocultamiento desde la jurisprudencia de la novena época publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo XVIII en Diciembre de 2003 en la página 1239 y que cuenta con registro digital 182642, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado del Vigésimo Circuito, la cual señala lo siguiente:

> EXTRANJEROS INDOCUMENTADOS. ASPECTOS OBJETIVO Y SUBJETIVO DEL TÉRMINO "OCULTAMIENTO" PARA LOS EFECTOS DEL SEGUNDO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 138 DE LA LEY GENERAL DE POBLACIÓN.
>
> El ocultamiento a que se refiere el segundo párrafo del artículo citado no sólo puede darse por medios físicos que impidan que las autoridades vean a los extranjeros transportados ilegalmente, sino que también es factible de actualizarse a través de otras formas. Lo anterior es así, si se considera que si bien la ley de la materia no especifica qué elementos han de tomarse en cuenta para estimar cuándo existe el ocultamiento, por ello es menester acudir a la definición del vocablo de referencia: La voz ocultar, según el Diccionario para Juristas, editado por Mayo Ediciones, significa esconder, disfrazar, tapar, encubrir a la vista, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad. Así, el término ocultar que contiene el delito sujeto a estudio es un elemento normativo de intelección jurídica, es decir, que requiere de una valoración jurídica para ser comprendido o entendido; por ende, si falta este elemento, cuya función es hacer más comprensible la descripción objetiva de la conducta, entonces se estará ante la ausencia de uno de los elementos integrantes del ilícito descrito en el artículo 138, párrafo segundo, de la Ley General de Población, por lo que la conducta desplegada no daría nacimiento a la hipótesis delictiva de transportar por territorio nacional a uno o varios extranjeros indocumentados con propósito de tráfico y

> con el fin de ocultarlos para evadir la revisión migratoria. Así pues, debe afirmarse que el ocultamiento tiene dos matices: por un lado es de aspecto objetivo, cuando se refiere a disfrazar, tapar, encubrir a la vista; por otro lado, cuando se refiere a esconder, callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad, resulta evidente que el ocultamiento deviene en subjetivo, el cual no necesita de medios físicos para actualizarse, sino situaciones que atañen al yo interno de las personas, y que se constituyen cuando la actividad del sujeto activo del delito se verifica en forma engañosa, en la que se advierta que se ha hecho uso de medios que encubran o protejan con mucho cuidado su actuar, para así conseguir violar la ley frente a las autoridades. Por tanto, el elemento normativo consistente en el ocultamiento debe entenderse en el sentido de llevar una cosa de manera escondida, disfrazada, tapada, encubierta a la vista, callando advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazando la verdad encubierta o secreta, para con ello evitar que sea detectada, ya sea por temor a la ley o con el fin de eludirla.

El error tanto metodológico como en la fuente interpretativa en que incurre el Protocolo no permite captar el pleno significado jurídico de *ocultar.* Además, pierde de vista el contexto normativo de la tesis con la que justifica la interpretación porque la misma habla de la *Ley General de Población* vigente en la época de emisión de la jurisprudencia.

El contexto normativo de la desaparición cometida por particulares es diferente al de tráfico de personas extranjeras porque el bien jurídico tutelado bajo el cual se creó el tipo penal contemplado en la Ley General de Población es completamente diferente al bien jurídico tutelado en el tipo penal de desaparición cometido por particulares. En éste último, es mucho más complejo. Además, dicha jurisprudencia hace una mezcla indebida de conceptos porque bajo sus mismos términos, en la parte final y conclusiva de sus razonamientos mezcla lo objetivo con lo subjetivo. Tal aspecto, no permite captar el pleno significado jurídico de *ocultar* dentro del tipo penal de desaparición cometida por particulares. En consecuencia, tales errores autorizan a apartarse de dicha jurisprudencia y del protocolo.

Por lo tanto, necesariamente ha de tomarse en cuenta el factor subjetivo del tipo. Sería equívoco entenderlo en un aspecto objetivo ya que, como se explicó al inicio, en vez de reducir y clarificar los términos los vuelve redundantes.

Ahora, es necesario hacer una precisión técnica.

Como el análisis se está llevando dentro del aspecto subjetivo del tipo penal (Voluntad específica ultradolosa) cabe decir que la norma presupone que el sujeto

activo tiene un conocimiento relacionado tanto con la acción de privar de la libertad como con el estado que guarda el sujeto pasivo en lo fáctico.

De ahí, que especial consideración se tenga en ese conocimiento porque una *actitud* o *disposición de ánimo* de *abstenerse* o *guardar silencio* conlleva necesariamente la voluntad de no otorgar información.

En contraste, un conjunto de Jurisprudencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos visibles en sus múltiples *cuadernillos de jurisprudencia* así como diversos tratados internacionales que sancionan la desaparición forzada tienen de manera textual el enunciado de la "*negativa de proporcionar información"* así como "*negativa de revelar la suerte y paradero de la persona interesada".* Los mismos enunciados pueden encontrarse en *La desaparición forzada en México: Una mirada desde los organismo del sistema de Naciones Unidas* el cual fuere coeditado por la ONU-DG México y la Comisión Nacional de Derechos Humanos.

Ahora bien, la ausencia de los enunciados "*negativa de proporcionar información"* así como "*negativa de revelar la suerte y paradero de la persona interesada"* o cualquier otro equivalente, en el tipo penal de desaparición cometida por particulares, ha sido objeto de diversas observaciones realizadas a México por parte de comisiones internacionales. Tal es el caso del Comité contra la Desaparición Forzada. Éste menciona lo siguiente:

> DEFINICIÓN Y TIPIFICACIÓN COMO DELITO DE LA DESAPARICIÓN FORZADA (ART. 1 A 7) DELITO DE DESAPARICIÓN FORZADA
> **10**. El Comité observa que la Ley General incluye la tipificación del delito de desaparición forzada. No obstante, al Comité le preocupa que el artículo 34 de la Ley General no desarrolla adecuadamente el artículo 3 de la Convención, en tanto incluye como elemento de la desaparición cometida por particulares, que la privación de la libertad se haya cometido con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o paradero. Preocupa igualmente al Comité que no se incluya en el sistema jurídico del Estado parte la tipificación del delito de desaparición forzada como crimen de lesa humanidad.
>
> **11.** El Comité recomienda al Estado parte adoptar las medidas legislativas necesarias a fin de asegurar que la desaparición cometida por particulares sea tipificada de conformidad con el artículo 3 de la Convención y que la desaparición forzada sea tipificada también como crimen de lesa humanidad. (ONU-DH México et.al, 2019, pg. 24)

Sin embargo, el comité se centra en el tema de Lesa Humanidad, mas en el texto lingüístico legal analizado si bien no se encuentran expresamente señalados

los enunciados referidos párrafos atrás y reprochados por el comité, penetrando en el texto legal se descubre que está implícito en la norma derivado del verbo *ocultar* porque justamente refiere una actitud la cual tiende a ser de abstención o de guardar silencio y conlleva necesariamente la voluntad de no otorgar información.

Más aún, cuando se acude a los artículos concernientes a la atenuante de la pena conforme a las reglas previstas en los artículos 32 y 33 de la Ley materia de análisis, se comprende que el no otorgar información sobre el estado que guarda el sujeto pasivo incluye la "*negativa de proporcionar información"* así como "*negativa de revelar la suerte y paradero de la persona interesada"* o cualquier otra equivalente.

Por otra parte, bajo el análisis realizado dentro del tipo, puede generarse un problema de determinación de la constitucionalidad del tipo penal, mismo que trasciende al proceso penal. En el primero, porque el derecho humano de guardar silencio está previsto en el artículo 20 apartado B, fracción I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. De ahí, que: ¿cuáles son los alcances del derecho a guardar silencio en el contexto normativo de la desaparición cometida por particulares?

Luego, en el contexto del proceso penal: si el tipo penal presupone que ante la privación ilegal de la libertad de una persona se genera un conocimiento que es negado a ser compartido, entonces el no otorgar información sobre la víctima, el estado que guarda así como su paradero:

¿Es el ejercicio de un derecho constitucional como el de guardar silencio o la permanente materialización de la voluntad ultradolosa?

Reformulando la pregunta en términos más tradicionales, dada la relevancia del análisis[3]:

[3] Con el fin de alentar la investigación y comunicación teórica. No obstante, haber dejado claro que no se configura un elemento subjetivo distinto al dolo dada la naturaleza de éste.

¿Es el ejercicio de un derecho constitucional como el de guardar silencio o la permanente materialización del elemento subjetivo distinto al dolo?

Al reflexionar sobre las preguntas y respuestas no debe perderse de vista el carácter permanente del tipo. Por orden, y para evitar confusiones y mezclas conceptuales indebidas, en un apartado diferente se expondrán tres posibles respuestas al problema.

Ahora bien, ya hay lugar a analizar cómo es que se da la relación de *ocultar* con la *víctima, suerte* y *paradero*.

Ocultar a la Víctima

La víctima en términos del tipo penal es el sujeto pasivo. Luego, se parte de que la norma presupone que el sujeto activo tiene un conocimiento derivado de la acción de privar de la libertad, el cual se enmarca sobre *la ubicación* tanto espacial como temporal del sujeto pasivo. Es decir, el sujeto activo conoce las circunstancias de *tiempo y lugar.* Esto es, el día y hora en que se dió la privación de la libertad y en qué espacio territorial se dió dicha actividad así como el espacio territorial en que encuentra o puede encontrarse el sujeto pasivo.

Así pues, puede decirse que el sentido completo del enunciado *ocultar a la víctima* como contenido subjetivo del tipo conlleva a que *el sujeto activo tome una actitud de abstención o de guardar silencio sobre las circunstancias de tiempo y lugar (ubicación) del sujeto pasivo.*

El sujeto activo decide ocultar a la sujeto pasivo desde el momento en que lo priva de la libertad, no después. Si se realiza después significaría que primariamente tuvo una finalidad distinta y por ende se configura un tipo penal distinto sin perjuicio de que éste pueda vincularse a una desaparición. Sin embargo, no configuraría el presente tipo penal ya que éste es autónomo y necesariamente tiene que concretizarse la semántica del tipo al momento de darse el hecho.

Por otro lado, ocultar al sujeto pasivo es ocultar su suerte y paradero. No se olvide que la voluntad es una sola. Así, el desdoble de la voluntad ultradolosa conlleva sus propios elementos considerados como fines concretos. Ante ello, es

que existe una relación lógica transitiva entre el ocultar a la víctima y el ocultar su suerte y ocultar su paradero. Es decir, el conocimiento del ámbito temporal y espacial que tiene el sujeto activo del sujeto pasivo (y que deviene desde la privación de la libertad) *pasa* al ocultamiento de la suerte y ocultamiento del paradero. Por ello, es que puede hablarse de dicho aspecto en los últimos dos conceptos pues igualmente es una condición necesaria en ellos.

Ocultar su Suerte

La *suerte* es el término que mayor dificultad puede presentar al momento de intentar darle contenido. Ahora bien, la categoría gramatical de *suerte* es de sustantivo. Además, hay que tener en cuenta que la significación es contextual, o sea, relativa y no intrínseca y absoluta (Bunge , 2000 pg. 123); por ello, es que será necesario penetrar en las pocas claves conceptuales que da la etimología de la palabra *suerte* así como el diccionario de la RAE, para luego, mediante el principio de sustitución léxica encontrarle el sentido y significado dentro del tipo penal.

Como se adelantó y se recuerda ahora, los efectos serán reducir lo más posible la subjetividad y no quedarse en el mero análisis derivado de una definición de diccionario como lo hace el Protocolo (2018, pg. 144) , el cual al intentar definir la *suerte* lo hace desde la mera descripción del diccionario de la RAE.

Al respecto, *suerte* es un término que se empleó al fin del siglo X, proviene del Latín *SORS, SURTIS.* La acepción era “campo de tierra de labor” (Corominas, 1987, Pg. 547).

En el diccionario, la definición que otorga la RAE no es muy acotada pero tiene varios elementos que se repiten y guardan relación, lo cual permite aprehender el contenido del término en estudio:

> *1. f. Encadenamiento de los sucesos, considerado como fortuito o casual. La suert e me trajo a este país.*
> *2. f. Circunstancia de ser, por mera casualidad, favorable o adverso a alguien o al go lo que ocurre o sucede. Juan tiene mala suerte.*
> *3. f.* suerte *favorable. Dios te dé suerte.*
> *4. f. Aquello que ocurre o puede ocurrir para bien o para mal de personas o cosas. Ignoro cual será mi suerte.*

5. f. Casualidad a que se fía la resolución de algo. Tiremos una moneda y que dec ida la suerte.
6. f. Sorteo que se hace para elegir los mozos destinados a cubrir el cupo del serv icio militar.
7. f. Estado, condición. Hombre de baja suerte.
8. f. Género o especie de algo. Feria de toda suerte de ganados.
9. f. Manera o modo de hacer algo. Persistió y, de esta suerte, alcanzó su meta.
10. f. Como contrapuesto al azar en los dados y otros juegos, puntos con que se g ana o acierta.
11. f. Parte de tierra de labor, separada de otra u otras por sus lindes.
12. f. U. con los ordinales primera, segunda, tercera, etc., para designar calidad re spectiva de los géneros o de otra cosa.
13. f. Impr. Conjunto de tipos fundidos en una misma matriz.
14. f. Taurom. En la lidia taurina, cada uno de los lances ejecutados por el diestro.
15. f. Taurom. tercio (‖ parte de la lidia).
16. f. Arg., Bol. y Ur. carne².
17. f. Perú. Billete de lotería.
18. f. desus. En el comercio, capital, hacienda, caudal.

En el contexto que nos ocupa, interesan las definiciones 1, 2, 4, 7. El resto hacen referencia a los usos relacionados y mencionados en la etimología, así como en relación a otros conceptos como el *azar* dentro del contexto de juego de dados. También, a la tauromaquia y uso que se le da en otros países.

De lo expuesto, pueden obtenerse las siguientes cosas en común: a) sucesos favorables o desfavorables; b) personas o cosas; c) estado o condición.

Con base en lo anterior, ahora entra en función el principio de sustitución léxica. Dicho principio opera en este caso porque no se altera el esquema a nivel sintáctico ni semántico, puesto que se realiza en el ámbito subjetivo del tipo, cuestión que además es valorativa.

Así pues, resulta complicado encontrar una palabra equivalente a *suerte*, por ello, la sustitución directa a través del sinónimo queda descartada. Una opción viable es el hiperónimo y la hipónima, ya que la amplitud del término *suerte* (hipéronimo) que muestra su significado etimológico y descriptivo según la definición que otorga la RAE incluye otros términos tales como *sucesos* y *estado o condición* (Hipónimas). Desde este momento se descarta el término *condición* puesto que no

ayuda a delimitar el significado, por ello solamente se prestará atención a *suceso* y *estado.*

A través de ese descarte, aún no se llega a la exactitud deseada y es necesario analizar los términos anteriores. Se analizarán sus semejanzas y diferencias. Esto último desde su descripción léxica realizada por la RAE siguiendo la forma de elección de significado que hasta el momento se ha llevado a cabo. Para mayor dinamismo, se realiza la siguiente tabla:

TÉRMINO	SEMEJANZA	SIGNFICADO DESCRIPTIVO	DIFERENCIA
Suceso	Sustantivo	Cosa que sucede, especialmente cuando es de alguna importancia.	Menor ámbito de determinación semántica.
estado	Sustantivo	Situación en que se encuentra alguien o algo, y en especial cada uno de sus sucesivos modos de ser o estar.	Mayor ámbito de determinación semántica.

Del anterior análisis, se desprende que ambos comparten el mismo campo semántico dentro de palabras que describen la *suerte* y con cierta proximidad en las palabras. Sin embargo, una permite mayor determinación semántica que otra. Ahora bien, conforme a la exactitud en el uso de lenguaje y construcción conceptual que impone el principio de taxatividad y exacta aplicación de la Ley, es que tiene que elegirse el término que otorgue una mayor determinación semántica. En este caso *estado.*

De este modo, con el análisis realizado en conjunto con que la norma presupone que el sujeto activo tiene conocimiento de la *suerte* del sujeto pasivo[4] es

[4] Sin que pueda distinguirse si es pleno o parcial, ya que tal dificultad estriba en el estado real de las cosas dentro del contexto de la desaparición. Además, en casos de coautoría dentro de la teoría del codominio del hecho, cada sujeto activo tendrá conocimiento pleno del alcance de su participación, pero bien puede tener

que la *suerte,* en el contexto de una desaparición cometida por particulares se refiere al *estado* en que se encuentra el sujeto pasivo.

En suma, desde un punto de vista literal, el término *suerte* no mejora el contenido y alcance en que debe demostrarse la conducta típica porque solamente permite identificar que el legislador pretendió usar un término que denotara la mayor amplitud posible. Por ello, aún y con el ejercicio realizado para determinar el contenido y alcance del término *suerte,* éste sigue siendo inadecuado porque si se recurre simplemente a una interpretación literal crearía una insuficiente determinación y una descripción típica imprecisa y abierta a la arbitrariedad.

De hecho, el ejercicio anterior ameritó un intercambio de palabras al tener que recurrir a una relación inclusiva con otros términos. En contraste, si se considera que el ejercicio realizado no es del todo útil porque al contrario de lo aquí expuesto se tiene la idea de que el término *suerte* no contiene concepto identificable alguno y en consecuencia es vacío y vuelve sin sentido el tipo penal y violenta el principio de taxatividad, así habrá de demostrarse.

Después del análisis realizado, puede decirse que el sentido completo del enunciado *ocultar su suerte* como contenido subjetivo del tipo conlleva que *el sujeto activo adopte una actitud de abstención o de guardar silencio sobre al estado en que se encuentra el sujeto pasivo.*

Por su parte, tal y como se adelantó, y dado el aspecto unitario del tipo que se postula, la relación lógica necesaria es la transitividad del conocimiento sobre el aspecto temporal y espacial (que deriva del ocultamiento del sujeto pasivo) hacía el conocimiento del *estado* o situación en que se encuentra el sujeto pasivo.

En otras palabras, el estado en que se encuentra el sujeto pasivo toma de referencia a una persona cuyo rango o parámetro en el estado real de las cosas o sea, la forma de "*estar"* es la vida o la muerte. De ahí, el sujeto activo sabe si el

conocimiento parcial de toda la actividad desplegada por el conjunto de sujetos activos, aunque tiene conocimiento pleno del alcance de su intervención y de los efectos que tendrá en el hecho.

sujeto pasivo vive o muere y el lugar y tiempo aproximado en que se desarrolla o ha desarrollado uno u otro estado.

Por su parte, el estado también guarda relación con el objeto material en el sentido de cuál es estatus material en que se encuentra. El parámetro de determinación del estado del objeto material es complejo de identificar, pues visto como el cuerpo de una persona su estado físico, por un lado atiende a las leyes de la naturaleza, salvo que sea sujeto a un cambio no natural de su materialidad. Por ejemplo, algún tipo de daño e incluso desintegración completa o parcial. Lo anterior, encuentra sentido bajo la idea de que, en la realidad objetiva donde existe el sujeto pasivo como persona y el objeto material como cuerpo *"*es necesario considerar el contexto en que ocurrieron los hechos, a fin de analizar sus efectos prolongados en el tiempo y enfocar integralmente sus consecuencias" tal y como lo señalo la CIDH en el caso Alvarado Espinoza y otros vs México.

Ocultar su Paradero

El *paradero* es un término que no ofrece una dificultad considerable como la de *suerte.* Nuevamente se está ante un sustantivo. La etimología ofrece claves conceptuales que permiten ser contrastadas con el diccionario de la RAE, para luego, pasar por el contexto y relaciones sintácticas y lógicas.

Al respecto, es un término que deriva de *parar:*

> *"deviene del Latín PARARE: "preparar", "disponer", "proporcionar". De "disponer" se pasó al castellano en cast. Ant. A "poner en tal o cual estado o posición" (pararse colorado, parse ante una persona) de ahí "situar", pararse "colocarse", de donde deternerse (1335); de parar "detenerse" se pasó a "ir a dar en un lugar, tener allí posada"; la acepción medieval "poner en (cualquier) posición" se aplicaba, entre otros, al caso de se paró de pie o en pie (1251), expresión que en las hablas americanas y algunas más (austrianas, sefardíes) se ha abreviado en pararse "ponerse de pie", en 1554. El sentido "detener o desviar un golpe", apareció en cast. Como término de esgrima, 1765-83 y se tomó del fancés, donde procede del latino "prepararse". "* (Corominas, 1987, página 440).

En el diccionario, la descripción que otorga la RAE es acotada y tiene varios elementos que esencialmente guardan relación, lo cual permite aprehender el contenido del concepto en estudio:

1. m. Lugar o sitio donde se para o se va a parar.

2. m. Fin o término de algo.
3. m. Bol., Col., Méx. y Perú. Parada de autobuses y tranvías.
4. m. Chile, Col., Cuba, Méx., Perú y R. Dom. Parada de taxis u otros vehículos colectivos.
5. m. Cuba y Méx. Última parada del recorrido de un ómnibus.
6. m. Cuba. Cochera de ómnibus.

En el contexto que no ocupa, interesan las definiciones 1 y 2 porque resultan compatibles al contexto normativo. El resto hacen referencia a los usos relacionados en diversos países y contextos.

El Protocolo (2018, pg. 143) igualmente recurre a dichas descripciones de la RAE, pero ahí se queda. No profundiza en las relaciones sintácticas, semánticas o lógicas.

Con base en lo anterior, es que *paradero* en el contexto de una desaparición cometida por particulares y bajo el análisis del tipo penal en tanto contenido subjetivo se refiere *al concreto lugar en el que se encuentra el sujeto pasivo.* A lo anterior, tiene que añadirse el aspecto temporal, es decir, si el sujeto pasivo está en dicho lugar ahora (presente) o bien, estuvo (pasado) o estará (futuro).

La norma presupone que el sujeto activo tiene conocimiento; sin embargo, tiene que considerarse que ese conocimiento va ligado a una finalidad, la cual es ocultar el paradero. Por ello, el sentido completo del enunciado *ocultar su paradero* como contenido subjetivo del tipo, conlleva que *el sujeto activo adopte una actitud de abstención o de guardar silencio sobre el concreto lugar en el que se encuentra el sujeto pasivo.* Es decir, el determinado lugar con coordenadas de espacio específicas en el plano geográfico en que se encuentra el sujeto pasivo.

También, tal y como se adelantó, la relación lógica necesaria es la transitividad de a) el conocimiento sobre el aspecto temporal y espacial que deriva de la privación de la libertad hacía el ocultamiento del sujeto pasivo y hacía el conocimiento del estado en que se encuentra el sujeto pasivo. b) la transición de a) hacía el conocimiento del sujeto activo *sobre el concreto lugar en el que se encuentra* el sujeto pasivo.

Finalmente, el estado de ocultamiento y propiamente la desaparición durará así hasta ∞ tiempo o hasta que:

a) El sujeto pasivo recupere su libertad;

b) Localización con vida del sujeto pasivo;

c) Se cuente con información concreta sobre la suerte y paradero del sujeto pasivo;

d) Se cuente con información concreta sobre el paradero del objeto material así como su plena identificación.

Actividad (I_1)

Cualquier actividad que prive de la libertad al sujeto pasivo, la finalidad señalada en el tipo tiene que estar presente al momento de su realización. Por lo tanto, si la conducta no se realiza con esas finalidades se actualiza una conducta atípica.

El tema del Resultado Material conlleva un interesante y complejo análisis. No se espera resolverlo por completo pero sí tomar una postura y delinear un camino.

El Modelo Lógico toma como referencia el siguiente principio de causación:

> *Si ocurre la causa, entonces (y sólo entonces) el efecto es siempre producido por ella (*González, 2014, pg.48);
>
> o bien:
>
> *Si ocurre C, entonces (y sólo entonces) E es siempre producido por él.(Bunge, 1997, pg.78)*

Ahora bien, el resultado material estará incluido en el tipo sólo cuando es necesario e idóneo para que se produzca la lesión del bien jurídico (González, 2014, pg. 47). Así pues, ante un resultado material tiene que existir un nexo causal. Sin embargo, jurídicamente dentro de esa causación tiene que tomarse en cuenta el bien jurídico que se está viendo afectado. En palabras de González:

> El resultado material es el efecto natural de la actividad, previsto en el tipo. Su presencia en el tipo es eventual, pues depende de la necesariedad para la producción de la lesión del bien. El legislador, de entre todos los efectos naturales de la actividad, sólo describe en el tipo el necesario e idóneo para producir la lesión. Necesidad e idoneidad, respecto de la lesión, es lo determinante para la exigencia de un resultado material. (2014 pg. 47)

Dentro del presente tipo penal, el análisis y determinación de la existencia o no del resultado material tiene que hacerse en relación al carácter permanente del tipo penal. Así, los requisitos de la permanencia son:

a) Duración en el tiempo de la consumación.
b) Dependencia de tal consumación de la voluntad del autor de la conducta. (Pleno SCJN, 2004).

Como punto de partida reflexivo, sirven los razonamientos realizados por González dentro del análisis del secuestro cuando este estaba regulador por el Código Penal Federal, mismos que son en el sentido siguiente:

> Debe quedar claro que todas las actividades humanas producen (causan) efectos naturales, pero no todos estos efectos son tomados en cuenta por el legislador. El resultado material se define como el efecto natural de la actividad, descrito en el tipo. En otras palabras, el resultado material es generado por la actividad (causa). La actividad es un suceso natural y el resultado material es otro suceso natural engendrado por la actividad. En consecuencia, para hablar de resultado material se requiere la presencia de dos sucesos naturales: uno, la actividad operando como causa; otro, el resultado material operando como efecto. El resultado material se incluye en el tipo penal cuando es necesario para la producción de la lesión del bien jurídico. En el caso del secuestro, la actividad es privar de la libertad al sujeto pasivo y, por tratarse de un delito permanente, dicha actividad se prolonga en el tiempo, pero es el mismo suceso natural ininterrumpido. (González, 2002, pg. 77)

Nótese cómo lo expuesto por González al final da a entender que la actividad de privación de la libertad no alcanza a producir sus efectos porque la permanencia de la actividad da una prolongación a la misma como causa. Lo anterior, es un ejemplo claro de la materialización de la causación subyacente al Modelo Lógico dentro del tipo. No obstante que el Secuestro ya cuenta con su propia legislación, eso no quita validez a los argumentos de González dado que la causación y el Modelo Lógico aún no se ven superados.

Al lado de ello, se encuentra el presente tipo penal. Al respecto, no debe olvidarse que el mismo contiene dos bienes jurídicos. Sin embargo, siguiendo el principio de causación expuesto; el hecho de que el tipo penal de desaparición de

personas cometido por particulares no contiene una descripción de un resultado material; así como, que el tipo penal es de carácter permanente; y considerando que acudir a conceptos extracausales atenta contra el principio de taxatividad y exacta aplicación de la Ley, es que el tipo penal en estudio no contiene resultado material y por tanto, no existe nexo causal alguno.

Sería absurdo asumir que la desaparición sea el resultado material pues se estaría interpretando de manera incorrecta el texto legal. Igualmente, es incorrecto señalar que el resultado material es “mantener privado de la libertad a una persona con la finalidad de ocultar a la víctima o su suerte o su paradero” (Protocolo, 2018, pg. 125) dado que *mantener privado de la libertad* es ontológicamente un resultado natural de la acción funcionando permanentemente como causa, aunado a que no fue señalada como resultado material por parte del legislador en la redacción del tipo. Por lo tanto, el protocolo solamente explica cómo es que se da la permanencia de la actividad funcionando como causa, mas no señala el concreto resultado material.

Ahora bien, a la postura de la inexistencia del resultado material le sale al encuentro un contraargumento interesante en el sentido de que existe cierto consenso jurisdiccional en que la privación de la libertad cuenta con resultado material. Más precisamente, si se acepta que el presente tipo penal tiene resultado material, entonces se acepta la existencia de un nexo causal dado que el bien jurídico de la libertad es *resistente.*

Es decir, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación mediante la controversia constitucional 33/2002 resolvió que la desaparición forzada de personas pertenece al género de los delitos de privación ilegal de la libertad. Luego, que la privación ilegal de la libertad tiene resultado material.

También, la primera sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada 1a. XIX/2004, con número de registro 181898, bajo el rubro "PRIVACIÓN ILEGAL DE LA LIBERTAD. EL CÓMPUTO DEL PLAZO PARA QUE OPERE LA PRESCRIPCIÓN INICIA A PARTIR DEL MOMENTO EN QUE CESA LA CONSUMACIÓN DEL DELITO, en marzo de 2004 en lo que interesa señaló:

> "(…) Ahora bien, si se atiende, por un lado, a que conforme a la fracción II del artículo 7o. del ordenamiento legal mencionado, son delitos permanentes o continuos aquellos cuya consumación se prolonga en el tiempo y, por el otro, que por su naturaleza la 'libertad' es un bien jurídico que jamás queda agotado, ya que puede resistir la consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo, resulta evidente que el delito de privación ilegal de la libertad es de resultado material y permanente en virtud de que se consuma en el momento en que se detiene ilegalmente a la víctima y dura todo el tiempo que esa detención se prolongue (…)"

Como se observa, se toma en consideración la naturaleza permanente de una privación de la libertad y señala que la acción sí produce sus efectos en cuanto se detiene ilegalmente al sujeto pasivo. Además, analiza mediante el concepto de *resistencia* el bien jurídico de la libertad. Por tanto, concluye que el bien jurídico de la libertad logra *resistir la consumación de la conducta típica prolongada en el tiempo* y de ahí la existencia del resultado material consiste en la *detención ilegal.*

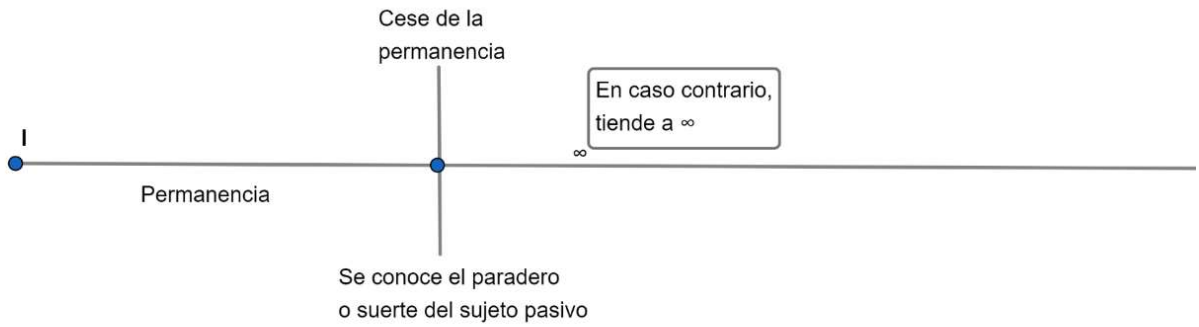
Ahora bien, esa postura es atacable. Por un lado, es ambigua y del texto legal que constituye la norma penal no se desprende explícita o implícitamente un resultado material, sino que éste se puede "crear" de manera artificiosa mediante un concepto y concepción extracausal porque si bien la desaparición forzada y la desaparición cometida por particulares están en el género de los delitos de privación ilegal de la libertad, lo cierto es que ambas están sujetas a la causación y permanencia descrita inicialmente.

De ahí, que el resultado material criticado sea solo aparente y derivado de un error que en el fondo lo que hace es caer en una separación de la causalidad. Lo anterior, porque se está afirmando que la actividad típica es necesaria para afectar el bien jurídico (de manera natural), pero no es suficiente para ocasionar un resultado material. Para que esto último se dé, es necesario también que el bien jurídico de la libertad sea "resistente" lo cual implica la inclusión de un concepto extracausal que además es ambiguo.

En otro tema, como el tipo penal tiene el carácter de permanente, las únicas formas en que se da el cese de la permanencia las otorga el artículo 13[5] y 33 de la Ley que se analiza, las cuales son:

> a) Que el sujeto pasivo recupere su libertad;
> b) Localización con vida del sujeto pasivo;
> c) Se cuente con información concreta sobre la suerte y paradero del sujeto pasivo;
> d) Se cuente con información concreta sobre el paradero del objeto material así como su plena identificación;

Por último, aún y cuando se da el cese de la permanencia, el ejercicio de la acción penal y la ejecución de sanciones es imprescriptible. Por lo tanto, no es factible el cálculo de un término medio aritmético que determine la prescripción. Todo lo expuesto se resume en el siguiente gráfico:



Lesión del bien jurídico (W_1^1): Compresión de la libertad ambulatoria.

Lesión del bien jurídico (W_1^2): Compresión del ejercicio de los derechos que integran la personalidad.

Violación del deber jurídico penal (V): Violación de la prohibición de privar de la libertad a una persona para ocultarla, así como su suerte y paradero.

[5] Artículo 13. Los delitos de Desaparición Forzada de Personas y de Desaparición cometida por Particulares serán perseguidos de oficio y tienen el carácter de permanentes o continuos, en tanto la suerte y el paradero de la Persona Desaparecida no se hayan determinado o sus restos no hayan sido localizados y plenamente identificados.

V. CLASIFICACIÓN DEL TIPO PENAL

A. Considerando sus elementos por separado:

A. En relación al Bien Jurídico: Es complejo.

B. En orden al sujeto activo: Común, ya que cualquiera puede serlo y monosubjetivo porque basta una sola persona para que el tipo se concretice.

C. En orden al sujeto pasivo: Impersonal porque no señala calidad específica alguna. Monosubjetivo porque basta sólo un sujeto pasivo para su concreción.

D. En orden al hecho: de acción, doloso, unisubsistente porque sólo requiere de una sola actividad. Permanente. Sin resultado material.

B. Considerando sus elementos en conjunto:

Es autónomo, porque no depende de otro tipo penal.

VI. PUNIBILIDAD

En la norma analizada solamente hay un tipo de punibilidad.

Artículo 34. *(…) 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.*

P = {(25 a 50 años de prisión) ^ (4 mil a 8 mil días multa)}

Sin embargo, la punibilidad puede verse disminuida. Lo anterior, con base en los siguientes supuestos:

> **Artículo 36.** Las penas aplicables para los delitos establecidos en los artículos 34 y 35 de esta Ley pueden ser determinadas y modificadas conforme a las reglas previstas en los artículos 32 y 33 de esta Ley.
>
> **Artículo 33**. Las sanciones para el delito de desaparición forzada de personas previstas en esta Ley, pueden ser disminuidas, conforme lo siguiente:
>
> I. Si los autores o partícipes liberan a la víctima espontáneamente dentro de los diez días siguientes a la desaparición, disminuirán hasta en una mitad;

> II. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que conduzca a la localización con vida de la Persona Desaparecida, disminuirán hasta en una tercera parte;
>
> III. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que conduzca a la localización del cadáver o los restos humanos de la Persona Desaparecida, disminuirán hasta en una cuarta parte, y
>
> IV. Si los autores o partícipes proporcionan información efectiva que permita esclarecer los hechos o identificar a los responsables, disminuirán hasta en una quinta parte.

Es decir, en cada supuesto la punilibilidad y los días multa varían.

En fracción I se reduce en una mitad la punibilidad y los días multa en función del *cese* de la actividad que lesiona el bien jurídico de la libertad y ejercicio de los derechos que integran la personalidad. Sin embargo, una vez liberado el sujeto pasivo se da el cese de la permanencia. Aunque, el ejercicio de la acción penal y la ejecución de sanciones es imprescriptible.[6]

En la fracción II se reduce hasta en una tercera parte la punibilidad y los días multa en función del *cese* de la *actitud* o *disposición de ánimo* por parte del sujeto activo de *abstenerse* o *guardar silencio sobre* el conocimiento del paradero del sujeto pasivo si y solo si el estado del sujeto pasivo es aún con vida.

En la fracción III se reduce hasta en una cuarta parte la punibilidad y los días multa en función del *cese* de la *actitud* o *disposición de ánimo* por parte del sujeto activo de *abstenerse* o *guardar silencio sobre* el conocimiento del objeto material, en este caso el cadáver o los restos humanos del sujeto pasivo. Sin embargo, aunque la norma no lo dice explícitamente, sí se desprende de manera implícita: el objeto material tiene que ser plenamente identificado para determinar que corresponde al cuerpo del sujeto pasivo.

En la fracción IV se reduce hasta en una quinta parte la punibilidad y los días multa en función del *cese* de la *actitud* o *disposición de ánimo* por parte del sujeto

[6] Artículo 14. El ejercicio de la acción penal y la ejecución de sanciones penales que se impongan judicialmente para los delitos de desaparición forzada de personas y de desaparición cometida por particulares son imprescriptibles (…).

activo de *abstenerse* o *guardar silencio sobre* el conocimiento de los hechos, lo que incluye la actividad y sujetos involucrados.

El aumento de la punibilidad puede darse en función de lo señalado en el artículo 32 de dicha legislación, sin embargo, se atiende a la calidad específica del sujeto pasivo y sujeto activo. Lo anterior, da como resultado que se constituyan diversos tipos penales de Desaparición cometida por particulares. De momento, su análisis escapa a los fines de este trabajo ya que solamente se está analizando un sólo tipo penal.

VII. ASPECTOS NEGATIVOS DE LA DESAPARICIÓN COMETIDA POR PARTICULARES

En el presente apartado se hace el análisis con relación al Delito. Por tanto, del aspecto fáctico.

Atipicidad en relación con los presupuestos típicos

1. Ausencia de deber jurídico penal típico

El universo de personas abarcadas por el deber jurídico no permite que se dé una atipicidad a razón de ausencia del deber jurídico porque está dirigido a cualquier persona al no especificar calidad o pluralidad específicas.

2. Ausencia de bien jurídico típico

Surge cuando en determinado caso, al momento de desplegar la conducta ya no exista el bien jurídico derivado de la falta de vida humana del titular del mismo. En dicha situación se estará ante algún supuesto del delito vinculado con la desaparición de personas. Pero, no ante una desaparición de personas cometido por particulares.

3. Ausencia de sujeto activo típico

A) En función de la falta de voluntabilidad.

Dicho supuesto se actualiza ante la falta de conciencia, es decir, no se de cuenta de sí mismo y del mundo circundante. Lo anterior, razón de:

I. Esquizofrenia
II. Otros estados de inconsciencia

B) En función de la imputabilidad.

Dicho supuesto se actualiza ante la falta de capacidad de comprender la específica violación del deber jurídico penal y de actuar conforme a esa comprensión. Las causas que ocasionan inimputabilidad pueden ser:

I. Trastorno mental transitorio.

II. Trastorno mental permanente

4. Ausencia de sujeto pasivo típico

Surge cuando en determinado caso, al momento de desplegar la conducta ya no exista la vida humana del sujeto pasivo, pues es condición necesaria que el estado del sujeto pasivo sea dentro del ámbito de la vida. Por lo tanto, se estará ante algún supuesto del delito vinculado con la desaparición de personas. Pero, no ante una desaparición de personas cometido por particulares.

5. Ausencia de objeto material

Por un lado, surge cuando en determinado caso, al momento de desplegar la conducta, el cuerpo humano no sea accesible al sujeto activo, es decir, no esté a su alcance. Por otro, surge cuando el cuerpo humano no cuenta con las funciones orgánicas propias de la vida. Ante tal situación, podría estarse ante algún supuesto del delito vinculado con la desaparición de personas. Pero, no ante una desaparición de personas cometido por particulares.

Atipicidad en relación con los elementos típicos

1. Ausencia del hecho típico

Se genera al no constituirse la acción, el resultado material o el nexo causal.

Acción

La acción no será típica cuando no se realiza movimiento corporal alguno o el realizado no es el idóneo para la lesión del bien jurídico, en este caso la libertad.

Dolo

Sobre el conocer o elemento intelectual del dolo:

No son factibles el error sobre los presupuestos y elementos del delito adecuados a la parte objetiva no valorativa del particular tipo penal. Esto es, el error vencible y error invencible, así como tampoco el *aberratio ictus* y *error in objeto.*

Sobre el querer y aceptar o elemento volitivo del dolo:

No son factibles la *vis absoluta, vis maios* o movimientos reflejos.

Voluntad Ultradolosa

Es factible la ausencia del querer la finalidad de ocultar al sujeto pasivo al igual que su suerte y paradero.

Resultado Material

No existe resultado material, por tanto tampoco nexo causal.

No es factible el caso fortuito.

2. Ausencia de lesión del bien jurídico, típica

Si la libertad no es lesionada tampoco lo será el ejercicio de los derechos que integran la personalidad. Por lo tanto, hay atipicidad por falta de lesión al bien jurídico. Sin embargo, puede configurarse la tentativa ante una puesta en peligro. Aunque, en el presente delito se consideró solamente la lesión, para efectos de no mezclar conceptos y mantener el rigor conceptual.

No es factible el consentimiento otorgado por el titular del bien jurídico.

3. Ausencia de violación del deber jurídico, típico

Por mandato de la propia Ley General[7], no es factible la ausencia de violación del deber jurídico derivado del cumplimiento de un deber jurídico, tal como la obediencia jerárquica o cumplimiento de un deber jurídico no denominado en forma específica. Por su parte, el resto de causas de justificación parecen no ser factibles. Tal es el caso de la defensa legítima y el estado de necesidad.

Inculpabilidad

No es factible ninguna hipótesis de inculpabilidad.

[7] Artículo 17. No constituyen causas de exclusión de los delitos establecidos en los Capítulos Tercero y Cuarto del Título Segundo de esta Ley, ni de responsabilidad en términos de lo previsto en las disposiciones aplicables, la obediencia debida a órdenes o instrucciones superiores que dispongan, autoricen o alienten a la comisión de estos delitos.

VIII. ALGUNAS CONSIDERACIONES PROCESALES Y DE DERECHOS FUNDAMENTALES

Es necesario señalar que las presentes consideraciones no están dentro del análisis del tipo penal porque no se pretendía hacer una indebida mezcla conceptual y solamente se dejó sentada la base del problema durante el análisis de aquél y mostrar su inclusión en el proceso penal.

Ahora bien, conceptualmente la desaparición cometida por particulares es la denominación que se le da a la actividad dolosa en la que se priva de la libertad permanentemente a una persona llamada sujeto pasivo y en la cual el sujeto activo adopta una actitud de abstención o de guardar silencio respecto a la ubicación, el estado y concreto lugar en que se encuentra el sujeto pasivo.

Así pues, dentro del proceso penal y la inmersión del tipo en aquél a través de la clasificación jurídica, existe un problema a tener en cuenta el cual involucra cuestiones de constitucionalidad.

En el contexto del proceso penal: si el tipo penal presupone que ante la privación ilegal de la libertad de una persona se genera un conocimiento que es negado a ser compartido, entonces el no otorgar información sobre la víctima, el estado que guarda así como su paradero:

¿Es el ejercicio de un derecho constitucional como el de guardar silencio o la permanente materialización de la voluntad ultradolosa?

Reformulando la pregunta en términos más tradicionales, dada la relevancia del análisis[8]:

¿Es el ejercicio de un derecho constitucional como el de guardar silencio o la permanente materialización del elemento subjetivo distinto al dolo?

[8] Con el fin de alentar la investigación y comunicación teórica. No obstante, haber dejado claro que no se configura un elemento subjetivo distinto al dolo dada la naturaleza de éste.

Lo anterior, surgió porque del análisis realizado en el tipo bajo el principio de exacta aplicación de la Ley se identificó que el derecho humano de guardar silencio previsto en el artículo 20 apartado B, fracción I y II de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos plantea una discusión interesante en cuanto a los alcances del derecho a guardar silencio en el contexto de la desaparición cometida por particulares.

Ahora bien, al reflexionar sobre las respuestas no debe perderse de vista el carácter permanente del tipo. Por consiguiente, pueden estructurarse tres posibles respuestas:

La *primer respuesta*, tiene dos variantes:

A

Que se considere que la intersección entre el derecho fundamental a guardar silencio y la voluntad ultradolosa[9] en tanto elemento del tipo penal no necesariamente ocasiona algún conflicto con los derechos fundamentales del imputado o acusado o la constitucionalidad del tipo. Lo anterior, porque el derecho a guardar silencio conlleva un derecho del imputado o acusado y una obligación a la autoridad.

La obligación de la autoridad es una prohibición en el sentido de no realizar inferencias negativas a partir del silencio del imputado o acusado. Lo cual, se sustenta principalmente en una relación asimétrica. Por ello, bien puede constituir tanto el derecho fundamental aludido como la voluntad ultradolosa porque no se estaría realizando inferencia negativa alguna a partir del silencio del acusado o imputado o del sujeto activo.

B

Que se considere que la intersección entre el derecho fundamental a guardar silencio y la voluntad ultradolosa en tanto elemento del tipo penal necesariamente

[9] Recuérdese que el elemento subyacente a la voluntad ultradolosa consiste en la *actitud* o *disposición de ánimo* de *abstención* o *guardar silencio.*

ocasiona un conflicto con los derechos fundamentales del imputado o acusado y provoca un problema con la constitucionalidad del tipo. Lo anterior, porque se considera que ambos elementos[10] tienen la misma propiedad o rasgo objetivo: no realizar cualquier expresión verbal o no verbal. También, se está ante la existencia de una inferencia negativa a partir del silencio.

Lo anterior, configura una relación simétrica. Es decir, aunque exista esa una prohibición a la autoridad de no realizar inferencias negativas a partir del silencio del acusado o imputado, el tipo penal mandata a tener en consideración el silencio del sujeto activo para realizar inferencias, las cuales están prohibidas. Lo anterior, además resulta contradictorio.

También, ocasiona lo siguiente. Si el imputado o acusado no da información sobre el estado y paradero de la víctima, entonces sabe cuál es el estado y paradero de la misma. Si da información sobre el estado y paradero de la víctima, entonces sabe cuál es el estado y paradero de la misma. En ambos casos sabe cuál es el estado y paradero de la víctima. En conclusión, su propio silencio le perjudica.

La *segunda respuesta*:

Que ambos sean conjuntos disjuntos, es decir, que no exista alguna unión o intersección entre el derecho fundamental a guardar silencio y el silencio previsto en la voluntad ultradolosa. Por lo tanto, no se ocasiona un conflicto con el derecho fundamental a guardar silencio ni un problema de constitucionalidad del tipo penal porque las relaciones son diferentes y no se realiza inferencia negativa alguna a partir del silencio del imputado o acusado o sujeto activo.

La *tercer respuesta*:

Que ambos sean conjuntos disjuntos, es decir, que no existe alguna unión o intersección entre el derecho fundamental a guardar silencio y el silencio previsto en la voluntad ultradolosa ya que entre uno y otro no existe equivalencia o igualdad alguna. Es decir, los conceptos de silencio previstos en el derecho fundamental a

[10] Por un lado, el silencio como elemento del derecho fundamental a guardar silencio. Por otro, el silencio previsto en la voluntad ultradolosa.

guardar silencio y el silencio derivado del verbo *ocultar* señalado en el tipo no tienen los mismos elementos constitutivos. Por lo tanto, no se ocasiona un conflicto con el derecho fundamental a guardar silencio ni un problema de constitucionalidad del tipo penal.

No se concuerda con la primer respuesta en su variante A) ni con la respuesta segunda y tercera por lo siguiente:

En la primera respuesta en su variante A) deja de lado el carácter permanente del tipo porque atiende más a una cuestión procesal y deja de lado la naturaleza del tipo penal y sus relaciones conceptuales. Es decir, a la conducta le es consustancial la *actitud* o *disposición de ánimo* de *abstención* o *guardar silencio*. Por consiguiente, al tomar en consideración el silencio del sujeto activo para configurar y sancionar la conducta es que realiza una inferencia negativa a partir del silencio.

Un punto importante es que la Corte Interamericana de Derechos Humanos no es tribunal penal internacional y solamente juzga violaciones a D.D.H.H donde uno de los sujetos sobre los que recae la sanción es el Estado, es decir, una ficción jurídica la cual por su naturaleza está obligada a otorgar información a la sociedad y autoridades. Luego, el presente tipo penal tiene a una persona, un humano con sus respectivos derechos fundamentales, uno de ellos el de guardar silencio. Por tanto, ese fino detalle permite dejar perceptible que los sujetos y los requerimientos son distintos.

Situación distinta es cuando el sujeto activo actúa con la autorización del Estado. En este caso el Estado está involucrado, por tanto el contexto cambia y el alcance del silencio también.

En contraste, en el presente tipo penal no se contempla la participación del Estado sino solamente una actividad individual de un sujeto activo con voluntabilidad e imputabilidad y sin calidad o cantidad específica alguna. De ahí, que tomar en consideración el silencio del sujeto activo para configurar y sancionar la conducta permite realizar una inferencia negativa a partir del silencio y vulnerar derechos fundamentales de quien procesalmente es el imputado o acusado a quien

se le quiere fincar responsabilidad penal o la autoría porque su propio silencio le perjudica.

En la segunda y tercer respuesta no se coincide porque en la segunda se niega la completa relación entre el derecho fundamental de guardar silencio y tipo penal respecto al elemento subyacente a la voluntad ultradolosa consistente en la *actitud* o *disposición de ánimo* de *abstención* o *guardar silencio sobre*. Lo cual, conlleva a otorgarle propiedades y alcances diversos a uno y otro, aún y cuando en ambos casos en su ámbito esencial dicho silencio tiene una reserva por parte del sujeto activo de no realizar cualquier expresión verbal o no verbal. Por ende, no tiene sentido lógico que ambos cuenten con el mismo elemento, pero bajo una propiedad diferente. Además, considerar solamente el silencio del acusado para no realizar inferencias negativas, pero sí considerar el silencio del sujeto activo conduce a una inconsistencia o contradicción.

Así pues, se coincide con la primera respuesta en su variante B, pues el integral contexto de la norma el cual evidentemente incluye la punibilidad, permite identificar cómo el propio silencio le perjudica al imputado o acusado. Es decir, la ausencia de información respecto al sujeto pasivo y objeto material, su estado y paradero ocasiona una problemática constitucional.

De ahí, que tanto casos concretos como la sistemática conceptual permitirán determinar en concreto la constitucionalidad del tipo puesto que no basta una determinada postura teórica que lo tilde de inconstitucional, sino que es necesario provocar su análisis por parte de la autoridad jurisdiccional competente para que exista un pronunciamiento bajo un caso en concreto porque no son solamente los derechos del imputado o acusado los que están en juego, sino también los de víctimas directas e indirectas. Sin embargo, el alcance del presente análisis se centró solamente en los derechos de aquel.

Por último, un efecto detectado en el tipo penal analizado es que en hechos en los que no quede clara la participación del Estado, aquellos se imputen y clasifiquen bajo el tipo penal de desaparición cometida por particulares. Lo anterior, conlleva a que dicho tipo penal se vuelva una especie de comodín. No obstante, se

recomienda continuar con el análisis de los diversos tipos penales para poder integrar adecuadamente el universo de la Desaparición de Personas Cometido por Particulares.

IX. Bibliografía

Procuradurías y Fiscalías de la República. (2018) *Protocolo Homologado de Investigación para los delitos de Desaparición Forzada y desaparición cometida por particulares,* 2ª versión. México.

Bunge, M. (1997) *La causalidad, el principio de causalidad en la ciencia moderna.* Trad. Hernán Rodríguez, Editorial Sudamericana, Buenos Aires.

Bunge, M. (2000) *La investigación Científica. Su estrategia y su filosofía.* Trad. Manuel Sacristán, Siglo XXI editores, México.

González, O.I. (2014) *Análisis lógico de los delitos contra la vida,* Editorial Trillas, México.

González, O.I. et al Jiménez R. (2002) *El Secuestro, problemas sociales y jurídicos,* Universidad Autónoma de México, México.

Corominas. J (1987) *Breve Diccionario Etimológico de la Lengua Castellana,* 3ª edición, Editorial Gredos, Madrid España

Sarellano, A. (2022) *El estado actual de la estructura lógica del tipo penal en el Modelo Lógico del Derecho Penal.* (Manuscrito en preparación editorial), s/f.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. (2004, agosto) *Controversia Constitucional 33/2022,* Tomo XX, https://sjf2.scjn.gob.mx/detalle/ejecutoria/18282

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 28 de noviembre) *Caso Alvarado Espinoza y otros Vs. México.* Párrafo 166. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_370_esp.pdf

ONU-DH México et al Comisión Nacional de Derechos Humanos. (2019). *La desaparición forzada en México: Una mirada desde los organismo del sistema de Naciones Unidas,* 2ª edición, Editorial de la Comisión Nacional de Derechos Humanos https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-09/lib_DesaparicionForzadaMexicoUnaMirada.pdf

View publication stats

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. Suerte.* https://dle.rae.es/suerte . Fecha de consulta 15 de abril del 2022.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. paradero.* https://dle.rae.es/paradero. Fecha de consulta 15 de abril del 2022.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. Ocultar.* https://dle.rae.es/ocultar. Fecha de consulta 15 de abril del 2022.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. Callar.* https://dle.rae.es/callar. Fecha de consulta 15 de abril del 2022.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. Estado.* https://dle.rae.es/estado Fecha de consulta 30 de abril del 2022.

Real Academia de la Lengua Española. (s.f) *Diccionario de la lengua española. Suceso.* https://dle.rae.es/suceso Fecha de consulta 30 de abril del 2022.