

El secuestro no es un delito contemporáneo sino una práctica que ha estado presente desde tiempos lejanos de la historia. Son innumerables los casos de secuestros de príncipes y princesas, así como de personas de diferentes castas sociales, con el propósito de fijar condiciones de guerra o de obtener beneficios económicos o en especie. El profesor Luis Carlos Pérez afirma que

cuando los caudillos y jefes militares se convencieron de que el hombre no solo constituía una pequeña máquina de guerra contra los enemigos sino que también era utilizable para otros fines, como los de impulsar el trabajo en las tierras propias, desapareció la costumbre de eliminar a los prisioneros y en cambio se les redujo a la esclavitud (Pérez, 1985, pp. 374-375).

Así, la capacidad militar que determinaba la superioridad de unos grupos sobre otros, trajo como consecuencia no solamente el “derecho” a apropiarse de ciertos territorios, sino también de las personas derrotadas. Entonces, el secuestro comenzó a ser usado como una forma de sometimiento y de comercio de personas. Comenta el profesor italiano Francesco Carrara, que en la época de la esclavitud en Europa era frecuente el “robo” de personas para venderlas como esclavas. En efecto,

el plagio (nombre que en su origen significó precisamente el acto de esconder o de suprimir un esclavo en perjuicio de su dueño, o también el acto de robarse un hombre libre para venderlo como esclavo) fue muy frecuente en la antigüedad, bien se

le robara al dueño un hombre ya hecho esclavo, bien se robara un hombre libre para apoderarse de él y especular con su cuerpo (Carrara, 1973, p. 490).

De hecho, en Roma el secuestro fue denominado como plagio, el cual fue considerado un delito cuya tipificación penal tenía por objeto “poner coto a los robos de hombres y de esclavos, que a la sazón eran corrientes, y a cuya comisión se dedicaban, según parece, verdaderas compañías y empresas” (Mommsen, 1999, p. 482).

El secuestro también ha sido la inspiración de algunas obras literarias. Por ejemplo, Homero relata en la *Iliada* el famoso rapto que París hace de Helena, lo que provocó la guerra de Troya, que duró doce años. Menelao, esposo de Helena, persiguió a París con todo su ejército para lograr que su esposa retornara a su lado (Homero, trad. en 2005).

Igualmente en libros sagrados, como la Biblia, hay relatos sobre el secuestro. Es el caso de José, hijo de Jacob, que por ser el preferido de su padre es vendido a los egipcios. Sin embargo, mucho tiempo después y debido a sus capacidades, José fue liberado de la esclavitud, luego de lo que ocupó varios cargos sobresalientes entre los egipcios (Génesis, 22:36).

Por otra parte, en América, uno de los primeros secuestros de los que se tiene noticia sucedió en la época de la “conquista española”. Esto ocurrió en 1537, en la zona de Hunza, actual Tunja (Boyacá), cuando Gonzalo Jiménez de Quesada privó de la libertad al Zaque Quemuenchatocha. A cambio de su liberación, le exigió a los súbditos del Zaque la entrega de sus tesoros. No obstante haber recibido cantidades de oro y esmeraldas, los soldados de Jiménez de Quesada torturaron al Zaque hasta darle muerte (Llorens & Moreno, 2008; Mosquera Mesa & Guevelly, 2008).

Otra versión señala que en la tarde del 20 de agosto de 1537, en Hunza, durante el gobierno del Zaque, Quesada ingresó a la mansión de este, trabándose un combate allí. Habiendo resultado vencedores, los españoles se ocuparon de recoger los tesoros del Zaque, “abundante el botín que alcanzó a saciar la codicia de los expedicionarios” (Ibáñez, 1892, p. 30). Luego, en los primeros días de septiembre de 1537, Quesada partió hacia Suamós, hoy Sogamoso, “dejando en Tunja una guardia para que custodiase al Zaque” (Ibáñez, 1892, p. 31). Después de recoger el oro y algunas esmeraldas en esta región, retornó a Hunza y allí decidió seguir su camino hacia las tierras del Zipa de Bogotá, resolviendo concederle la libertad al Zaque (Ibáñez, 1892, p. 31). En uno y otro relato se infiere la privación de la

•El secuestro•

libertad del Zaque, sin que hubiera legitimidad alguna por parte del “conquistador” Gonzalo Jiménez de Quezada.

Más reciente a los casos anteriores, en Colombia, fue el secuestro de Elisa Eder, una niña de tres años, hija del famoso industrial Harold Eder, gerente del ingenio azucarero *La Manuelita*. El suceso ocurrió el 31 de enero de 1933 en Aguacatal (Valle). Por la liberación de Elisa su padre pagó 50.000 pesos, que para la época era una suma de dinero bastante significativa (Llorens & Moreno, 2008). Años después, el 20 de marzo de 1965, Harold Eder, industrial y exministro de Colombia, fue secuestrado en la Hacienda Santa Helena de Corinto (Cauca). Oliverio Lara Borrero, también fue privado de la libertad el 26 de abril del mismo año. Los dos fueron asesinados en cautiverio (Cardona Alzate, 2007; Cardona Alzate, 2014; Lara, 1982). Después de esto han sido miles los secuestros que se han realizado, con fines económicos, publicitarios o políticos, de algunas personas no tan conocidas y de otras que han sido destacadas personalidades en la vida nacional. Este es el caso de José Raquel Mercado (1976), líder sindical y Presidente de la Confederación de Trabajadores de Colombia (CTC) y el de Álvaro Gómez Hurtado (1988), dirigente del Partido Conservador. De hecho, muchos líderes políticos, de derecha y de izquierda, periodistas, empresarios, defensores de Derechos Humanos y servidores públicos, han sido víctimas de este delito, tanto así que de nombrarlos la lista sería casi interminable.

En los últimos sesenta años en Colombia, en el marco del conflicto armado interno, una de las armas de guerra utilizada en este ha sido el secuestro, el cual le ha servido a la guerrilla como fuente de financiación y como estrategia política para generar golpes de opinión. También lo han utilizado los grupos paramilitares –denominados de autodefensa–, de orientación ideológica de extrema derecha y los organizados en torno a la delincuencia común y el narcotráfico. De igual forma, ha sido usado por agentes del Estado. El secuestro se ha ejercido independientemente de la ideología que se profese y con diferentes propósitos, algunas veces con apariencia de altruismo, sin que por esto deje de ser un crimen execrable, más aún cuando las víctimas son niños o ancianos.

Este delito, al igual que la desaparición forzada, son las dos conductas punibles que más afectan la libertad individual, puesto que restringen la libertad de locomoción, de expresión y de autodeterminación en general, es decir, comprometen la libertad física de la persona. En particular,

el delito de secuestro puede considerarse como uno de los más graves que lesiona a la sociedad, así, en principio, sus víctimas directas sean uno o varios individuos en particular. El estado de indefensión en que se coloca a la víctima y el efecto de inestabilidad social que genera, sumados a la amplia gama de derechos fundamentales que se ven violados por la comisión de este delito, ameritan que se lo califique, con razón, como un delito atroz y un crimen de lesa humanidad (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-069, 1994).

En Colombia solamente se investiga el 57,30% de los secuestros conocidos por la policía; a su vez, en el 10,62% de estos recae sentencia y ésta cobra ejecutoria; lo dicho representa únicamente el 6,08% de este delito. Sumado a esto, apenas en el 4,35% recae sentencia condenatoria, en tanto que en el 1,31% de los casos la sentencia es absolutoria. Finalmente, en el 0,41% de los casos se ordena cesar el procedimiento (Corte Constitucional, Sentencia C-565, 1993). Debido a los bajos resultados contra este tipo de delitos, el Estado ha adoptado una política criminal de aumento continuo y considerable de la pena de prisión, sin que esto haya sido efectivo para disuadir a los delincuentes y reducir la criminalidad. Al mismo tiempo, la delincuencia se ha venido sofisticando en la realización de secuestros, en el procedimiento para el cobro de rescates y en el ocultamiento de los secuestrados en áreas rurales, lo que dificulta la ubicación de las víctimas para efecto de las operaciones de rescate.

### **El secuestro en algunas legislaciones penales de otros países**

En las diferentes legislaciones de Iberoamérica se encuentra tipificado el delito de secuestro en dos modalidades: una básica y otra con agravantes específicos. Por ejemplo, el Código Penal de Argentina lo denomina privación ilegal de la libertad de una persona, delito al que corresponde una pena de prisión entre seis meses y tres años (Código Penal Argentina, 1985, art. 141). Este aumenta la reclusión entre dos y seis años, cuando la privación de la libertad ilegal concurre con alguna de estas circunstancias: la ejecución de violencias o amenazas; cuando hay fines religiosos o de venganza; cuando se realiza contra un ascendiente, hermano o individuo a quien se deba respeto particular; si se produce grave daño a la persona, a su salud o a sus negocios; si el hecho se cometiere simulando autoridad pública u orden de autoridad pública; si la privación de la libertad durare más de un mes (Código Penal Argentina, 1985, art. 142). Otras circunstancias, como que

•El secuestro•

la víctima sea una mujer embarazada, un menor de 18 años o un mayor de 70, o un servidor público, se consideran agravantes y la pena puede ser tasada de diez a veinticinco años (Código Penal Argentina, 1985, art. 142 bis).

Por su parte, el Código Penal de Chile, en su artículo 141, denomina y define el delito de secuestro como el comportamiento realizado por una persona que, sin derecho, encierre o detenga a otra, privándole de su libertad. También para quien proporcione el lugar de ejecución del delito. El secuestro se agrava cuando se ejecuta para obtener un rescate o imponer exigencias o arrancar decisiones; cuando se prolonga por más de quince días; o si de ello resulta un daño grave en la persona o en sus intereses. La pena podría ser hasta de presidio perpetuo calificado si el secuestro recae sobre un menor de 18 años; si con motivo u ocasión del secuestro se cometiere además homicidio, violación, violación sodomítica; si se ocasionaran algunas lesiones como castración o mutilación de un miembro importante, que deje al paciente en la imposibilidad de valerse por sí mismo o de ejecutar las funciones naturales que antes ejecutaba; o si la víctima queda demente, inútil para el trabajo, impotente, impedido de algún miembro importante o notablemente deforme (Código Penal de Chile, 1874, art. 141)<sup>68</sup>.

En el Código Orgánico Integral Penal de Ecuador del 2014, en los artículos 161 y 162, el secuestro tiene una pena de prisión de cinco a siete años. Al presentarse circunstancias especiales, por ejemplo, cuando la privación de la libertad se prolonga por más de ocho días o si se comete con apoderamiento de nave o aeronave, vehículos o cualquier otro transporte, entre otros, tendrá una pena de diez a trece años. En caso de que por causa del secuestro la víctima muera, la pena se incrementa y se establece entre veintidós y veintiséis años.

El Código Penal de España define como secuestro que un sujeto encierre o detenga a otra persona, privándole de su libertad. Así mismo, y para efectos de la pena, diferencia dos clases de sujetos activos del secuestro: el particular y la autoridad o funcionario público. Para el primero establece una pena de prisión de cuatro a seis años (Código Penal de España, 1995, art. 163). Sin embargo, si el particular exige alguna condición para poner en libertad a la víctima, la pena de prisión podrá ser de seis a diez años (Código Penal España, 1995, art. 164). Para el segundo establece que será castigado con las penas respectivamente

.....  
68 Modificado por el artículo 1° de la Ley 18222 de 1983 y por el artículo 1° de la Ley 19241 de 1993.

previstas en éstos, en su mitad superior, pudiéndose llegar hasta la superior en grado (Código Penal España, 1995, art. 167). Coincide con el Código Penal de Chile en el uso de idénticos verbos rectores para definir el secuestro.

Las penas más altas contra el secuestro se encuentran en México, por la situación particular que vive ese país, el cual ha sido azotado, a partir de la década del 2000, por un incremento en este delito, así como en las desapariciones forzadas y el narcotráfico. En la *Ley general para prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro de México*, adoptada el 30 de noviembre del 2010 y cuya última reforma fue realizada el 17 de junio del 2016, se contemplan penas altas contra el delito de secuestro, las cuales se agravan bajo determinadas circunstancias.

Por ejemplo, se condena con pena de cincuenta a noventa años de prisión el secuestro que tenga uno o varios de los siguientes agravantes: que se realice en camino público o en lugares desprotegidos o solitarios; cuando hay coparticipación criminal; cuando se hace con violencia; cuando la víctima es una mujer que se encuentra en estado de gravidez; cuando la víctima es menor de dieciocho años o mayor de sesenta años de edad; cuando la víctima no tiene capacidad para comprender el significado del hecho o capacidad para resistirlo (Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, 2010, art. 10).

De igual manera, se condena con pena de cincuenta a cien años de prisión el que en la privación de la libertad concurren circunstancias como las siguientes: que los autores sean o hayan sido integrantes de alguna institución de seguridad pública, de procuración o administración de justicia, de las Fuerzas Armadas Mexicanas, o se ostenten como tales sin serlo; que el o los autores tengan vínculos de parentesco, amistad, gratitud, confianza y relación laboral con la víctima o con personas relacionadas con ésta; que en contra de la víctima se hayan ejercido actos de tortura o violencia sexual; entre otros (Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, 2010, art. 10). Finalmente, la pena será de ochenta a ciento cuarenta años cuando la víctima del secuestro es privada de la vida por los autores o partícipes del secuestro.

Esta Ley establece que el ejercicio de la acción penal y la ejecución de las sanciones por el delito de secuestro son imprescriptibles (Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, 2010, art. 5) y que tampoco procederá el archivo temporal de la investigación, aun cuando de las diligencias practicadas no resulten elementos suficientes para el ejercicio de la acción penal y

•El secuestro•

no aparezca que se puedan practicar otras (Ley General para Prevenir y Sancionar los Delitos en Materia de Secuestro, 2010, art. 6)<sup>69</sup>.

### Antecedentes normativos

En Colombia el secuestro ha sido tradicionalmente considerado como delito. En el Código Penal de la Nueva Granada de 1837 se denominó “detención privada”, e incurría en dicho delito quien, como señala Pulido Barrantes (2008), “de propia autoridad y sin ejercer alguna pública arrestare o prendiere a alguna persona para oprimirla, mortificarla o detenerla en custodia privada” (Caballero, 2009, párr. 16). Con esa misma redacción y manteniendo exactamente la descripción típica mostrada anteriormente, fue descrito en el artículo 719 del Código Penal de 1837, en el artículo 532 del Código de 1873 (Pérez, 1985) y, finalmente, en el artículo 700 de la Ley 19 del 18 de octubre de 1890 (Código Penal, 1890).

Fue en el Código Penal de 1936 (Ley 95), bajo el título de los *Delitos contra la libertad individual y otras garantías*, que el legislador introdujo un capítulo con la denominación de secuestro. En el artículo 294 describió la conducta con el verbo rector secuestrar y tipificó como finalidades específicas de la misma el propósito de obtener para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitos (doctrinariamente definido como secuestro extorsivo). Además, se le fijó una pena de uno a siete años de presidio y, en el artículo 295, se estableció que cuando es realizada por un sujeto indeterminado (doctrinariamente definido como secuestro simple) le corresponde una pena entre seis meses y tres años (Ley 95, 1936)<sup>70</sup>. A partir de ese Código, progresivamente y hasta la actualidad, se ha aumentado la descripción típica para cobijar todos los eventos posibles de secuestro, como también el quantum punitivo y, paulatinamente, se han establecido un buen número de agravantes específicos.

Los artículos del Código Penal de 1936 que fueron referidos, tuvieron modificaciones a través de la Ley 16 de 1969 (arts. 14 y 15), del Decreto 1988 de 1971

.....  
69 Reformado DOF el 17-06-2016

70 En el Artículo 294 de la Ley 95 de 1936 se establece:

Al que secuestre a una persona con el propósito de conseguir para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitos, se le impondrá presidio de uno a siete años”. Y en el Artículo 295: “Al que injustamente prive a otro de su libertad, fuera del caso previsto en el artículo anterior, se le impondrá prisión de seis meses a tres años (Ley 95, 1936).

(arts. 3 y 4) y de la Ley 21 del 3 de diciembre de 1973. La primera reforma consistió en el establecimiento de una pena de presidio de cinco a diez años para el secuestro extorsivo y de dos a seis años para el secuestro simple. Posteriormente, y mediante el Decreto 1988, se aumentaron las penas de presidio de seis a doce años para el secuestro extorsivo y de tres a seis años para el secuestro simple. Dos años después, fue expedida la Ley 21 de 1973, la cual adiciona causales específicas de atenuación y agravación del secuestro, manteniendo su descripción típica.

Con base en las facultades de Estado de Sitio, el Presidente Julio Cesar Turbay Ayala expidió el llamado *Estatuto de Seguridad* (Decreto 1923 de 1978), uno de los instrumentos más represivos que ha tenido Colombia y el cual facilitó que agentes del Estado cometieran masivamente violaciones a los Derechos Humanos. Una vez más se tomó la medida de aumentar las penas para el delito de secuestro<sup>71</sup>.

El Código Penal de 1980 (Decreto 100) fue expedido por el Presidente de la República con base en las facultades extraordinarias otorgadas por el Congreso para ese efecto. En los artículos 268 y 269 se amplió la descripción típica que, hasta ese momento, estaba definida por el verbo rector secuestrar, al cual se reemplazó por los verbos: arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona. Esto, para las dos modalidades de secuestro: tanto para el secuestro simple<sup>72</sup> como para el extorsivo<sup>73</sup>, este segundo caracterizado por la finalidad del sujeto agente de exigir, a cambio de

71 Decreto 1923 de 1978. Artículo 1o.

Al que con el propósito de obtener para sí o para otro un provecho o utilidad ilícitos, o con fines puramente políticos o de publicidad, prive a otro de su libertad, planee, organice o coordine tales actos se le impondrá pena de presidio de ocho a doce años.

Quien o quienes secuestren a las personas y para realizar el delito o en el curso de su ejecución o consumación, les causen lesiones o las sometan a torturas, o las obliguen a actuar contra su voluntad y exijan dinero u otras condiciones para darles libertad, incurrirán en presidio de diez a veinte años.

Si por causa o con ocasión del secuestro se produce la muerte de la persona secuestrada o de terceros, la pena de presidio será de veinte a treinta años (Decreto 1923, 1978).

El Decreto también contiene una parte que será declarada inexecutable por la Corte Suprema de Justicia, mediante la Sentencia del 30 de octubre de 1978, la cual hace referencia a que “los sindicatos o condenados por el delito de secuestro no les será aplicable en ningún caso, la suspensión de la detención preventiva o de la pena”. Para ver la sentencia de la Corte ir a: [https://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/decreto\\_1923\\_1978.htm](https://www.minjusticia.gov.co/portals/0/MJD/docs/decreto_1923_1978.htm).

72 Dice el Decreto 100 de 1980: “*Secuestro simple*. El que con propósito distinto a los previstos en el artículo anterior, arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, incurrirá en prisión de seis (6) meses a tres (3) años” (Decreto 100, 1980, art. 269).

73 Dice el Decreto 100 de 1980:

*Secuestro extorsivo*. El que arrebate, substraiga, retenga u oculte a una persona con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de seis (6) a quince (15) años (Decreto 100, 1980, art. 268).



la libertad de la víctima, un provecho o cualquier utilidad, o la de hacer u omitir con fines publicitarios o de carácter político. En el secuestro simple el propósito debía ser diferente al exigido para el extorsivo (Código Penal, 1980, art. 269). Para la modalidad simple se estableció una pena de prisión de seis meses a tres años y para la extorsiva una pena de seis a quince años.

En el artículo 270 de este Código fueron relacionadas las causales específicas de agravación punitiva y en el artículo 271 las de atenuación punitiva. Estas segundas se refieren a la disminución de la pena de prisión hasta en la mitad, si dentro de los quince días siguientes al secuestro la víctima fuere dejada voluntariamente en libertad, sin que se hubiere obtenido ninguno de los resultados previstos en el artículo 268.

Con base en la declaratoria de Estado de Sitio, y en ejercicio de las facultades que le otorgaba dicho estado de conmoción interior, el Presidente de la República expidió varias disposiciones relativas al secuestro: mediante el Decreto 2829 del 21 de noviembre de 1984 (art. 7) criminalizó la intermediación que, para efectos de lograr la entrega de la exigencia económica, fuese hecha entre los familiares, allegados o amigos de la persona secuestrada y los secuestradores; luego, fue expedido el llamado *Estatuto para la Defensa de la Democracia o Estatuto Antiterrorista* (Decreto 180 del 27 de enero 1988), el cual aumentó la pena del secuestro simple de quince a veinte años, así como las penas para el secuestro agravado y también definió otras circunstancias específicas de agravación punitiva.

De igual manera y con un aumento punitivo considerable, la Ley 40 de 1993, denominada *Estatuto Antisecuestro*, reformó el Código Penal de 1980, fijándole al secuestro simple una pena de 6 a 25 años y una multa entre 100 y 200 salarios mínimos mensuales. Para el secuestro extorsivo se estableció una pena de 25 a 40 años y una multa entre 100 y 500 salarios mínimos mensuales. Al mismo tiempo, aumentó e introdujo otras modificaciones a las causales de agravación punitiva.

Años después, mediante la Ley 599 del 24 de julio del 2000, se expidió el Código Penal que rige en la actualidad. Este contempla, en los artículos del 168 al 172, la regulación relativa al delito de secuestro, el cual conservó esencialmente los lineamientos de los Códigos Penales de 1936 y 1980, al describir dos modalidades de secuestro. Sin embargo estas también han sido objeto de posteriores reformas, sobre las cuales se ahondará a continuación.

## La clasificación del tipo

El tipo penal de secuestro es de resultado, en cuanto requiere que se produzca efectivamente la privación de la libertad de la víctima. También es de lesión, porque con la retención ilegal se vulnera efectivamente el bien jurídico de la libertad individual. De igual manera, es de conducta permanente, porque la prolongación en el tiempo de la situación antijurídica reviste importancia para los efectos de la prescripción; sólo comienza a contarse a partir del último acto de privación de la libertad, y se termina cuando la víctima recobra su libertad personal y de locomoción.

La Corte Constitucional, en relación con la ofensa a uno o a varios bienes jurídicos, compara el secuestro con la desaparición forzada, diciendo que el primero es una conducta mono-ofensiva (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-317-02, 2002) que solo implica el bien jurídico de la libertad y la autonomía personal, mientras que la segunda es una conducta que implica la violación múltiple y continuada de numerosos Derechos Humanos, por lo que constituye una afrenta a la conciencia de la humanidad, así como un delito que puede ser de lesa humanidad.

Frente a esto se considera que la posición de la Corte no es correcta y que ambos delitos son pluriofensivos. En el secuestro se afecta principalmente la libertad individual, pero también con esa conducta se pone en peligro el derecho a la vida y a la integridad personal, se lesiona la dignidad humana y otros derechos fundamentales consagrados en la Carta Política, como lo dijo con anterioridad la misma Corte Constitucional, tales como “el derecho a la seguridad (art. 21), el derecho a la familia (arts. 5º y 42), el derecho a la intimidad (arts. 15 y 42), el derecho al libre desarrollo de la personalidad (art. 16), el derecho a la libre circulación (art. 24), el derecho al trabajo (art. 25), el derecho a la participación (art. 40)” (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 1994) y otros derechos conexos con los anteriores.

De igual manera, el secuestro afecta a la familia del secuestrado. De forma mediata, también afecta a la sociedad en general e impacta la economía del país, en cuanto las personas naturales y las empresas locales y extranjeras invierten menos cuando son atacadas directamente y son puestas en riesgo la libertad, la vida, la seguridad y la propiedad. Colombia ha ofrecido un entorno particularmente

•El secuestro•

útil para estudiar las consecuencias de este delito, porque ha experimentado altos niveles respecto al mismo. La combinación de guerrillas, paramilitares y narcotráfico ha dado a Colombia la mayor tasa de homicidios y secuestros en el mundo desde principios de los años noventa del siglo pasado. El número de secuestros casi se triplicó entre 1996 y 2000 (Pshisva & Suárez, 2006). Y esto se explica, en cuanto la inversión hace más visibles a los capitales y a quienes están en la dirección y gobierno de ellos.

### El tipo objetivo

En el artículo 168 del Código Penal del 2000 se establece que para la realización del tipo penal se requiere:

- Un sujeto activo indeterminado.
- La conducta de arrebatar, sustraer, retener u ocultar a una persona.
- En el secuestro simple: la finalidad debe ser distinta (cualquier otra) a lo previsto para el secuestro extorsivo (elemento subjetivo).
- En el secuestro extorsivo: el propósito debe ser el de exigir por la libertad de la víctima un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político (elemento subjetivo).

#### *El sujeto activo*

La conducta de secuestro puede ser ejecutada por una sola persona (monosubjetivo) a la que el tipo penal no exige ninguna calidad especial; por lo tanto, el sujeto activo es indeterminado y singular. En la experiencia colombiana el secuestro es regularmente realizado por organizaciones delictivas en las que intervienen una pluralidad de individuos. En estos casos aplican las normas relativas al concurso de personas establecidas para los autores y partícipes (Código Penal, 2000, arts. 28-30), según el rol que desempeñen en la realización de la acción o durante el tiempo que permanezca la persona secuestrada.

En el delito de secuestro el autor no es solamente quien sustrae o arrebató, sino también el que retiene u oculta. Los sujetos que no participan en la acción de arrebatar a una persona pueden intervenir en el delito de otras formas, por ejemplo, suministrando la alimentación al secuestrado o custodiándolo a partir del día en que llega al lugar de privación de la libertad. Estas actividades, que

son comunes en este tipo de empresas criminales, es propia de coautores, aunque no hayan intervenido en la acción inicial de privar injustamente de la libertad a la víctima, porque las acciones van más allá del encubrimiento y la complicidad (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia S-9335-96, 1996).

Este delito es de carácter permanente y de conducta alternativa. Su ejecución comienza en el momento en que la persona es privada arbitrariamente de su libertad y se continúa cometiendo mientras el retenido sea mantenido en esa situación. Basta la realización de cualquiera de los verbos rectores del tipo para que se realice la conducta punible, aunque la intervención sea posterior.

### *El sujeto pasivo*

El titular del bien jurídico de la libertad individual es toda persona natural, consciente, o no, de ese derecho fundamental, el cual se considera inherente a todo ser humano, por lo que se le protege jurídicamente de manera independiente a que el individuo tenga o no la capacidad de comprender la situación de privación de la libertad o tenga el conocimiento de la importancia de la misma. De acuerdo con la norma, cualquier persona puede ser sujeto pasivo del delito de secuestro, sin embargo, es conveniente realizar algunas precisiones respecto a su realización en el marco de un conflicto armado, cuando recae sobre civiles y cuando se trata de policías o militares.

En un conflicto armado interno, son titulares del bien jurídico de la libertad individual tanto los civiles ajenos al conflicto, así como los militares y policías que intervienen como representantes legítimos del Estado. Según la Corte Suprema de Justicia, en vigencia del artículo 127 del Código Penal de 1980, la retención de unos u otros no se justifica, aún en actos de combate. De igual manera, no puede perderse de vista el carácter atroz de esta conducta punible, connotación que no desaparece en la circunstancia de haber recaído sobre un miembro de la fuerza pública en situación de enfrentamiento armado (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, No 11346, 1998).

Aparte del secuestro –Código Penal, Ley 599 del 2000, arts. 168 y 169– y respecto al bien jurídico de la libertad individual, tipifica otras conductas punibles,

•El secuestro•

como la toma de rehenes (Código Penal, 2000, art. 148), la cual<sup>74</sup> hace parte de los delitos contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. En estas conductas debe presentarse “la privación ilegal de la libertad de una persona para efectos de exigir por su liberación un determinado beneficio” (Corte Constitucional, Sentencia C-291, 2007). La toma de rehenes y el secuestro se desemejan en que la primera debe realizarse con ocasión y en desarrollo de un conflicto armado y que, a diferencia del secuestro, el sujeto pasivo debe ser un civil, aun cuando aparece como indeterminado.

Para el DIH, los policías y militares que caen en poder de la guerrilla no tienen la condición de civiles, por tanto no son rehenes, aunque su privación de la libertad pueda estar relacionada con el conflicto armado interno. Por tanto, se les considera como secuestrados, privación de la libertad que es punible a la luz del artículo 169 del Código Penal.

Antes de la sentencia C-291 del 25 de abril del 2007, a través de la cual se declara inexecutable un fragmento del artículo 148 del Código Penal, el cual versa sobre la toma de rehenes, existía una limitación que podía hacer pensar que dentro de dicha conducta punible cabían, al igual que civiles, también policías y militares. La expresión declarada como inconstitucional fue “a la otra parte” y se debía entender como las exigencias realizadas a la contraparte del conflicto que, en el caso colombiano, era el Estado. Por ello, la Corte Constitucional la consideró “contraria a los artículos 93 y 94 de la Constitución así como al artículo 28 Superior, que consagra el derecho fundamental a la libertad personal, el cual se ve protegido directamente por esta garantía fundamental del principio humanitario” (Corte Constitucional, Sentencia C-291, 2007). Esto, en cuanto reducía el ámbito de protección del tipo penal, cuestión que no se veía compensada en otros preceptos penales previstos en la legislación interna.

Así, la Corte Constitucional indicó que la toma de rehenes no requiere,

en el ordenamiento penal colombiano, que las exigencias formuladas para la liberación o la preservación de la seguridad del rehén se dirijan a la contraparte en el conflicto armado – tales exigencias podrán ser dirigidas a un tercero, que puede ser un Estado, una organización internacional, una persona natural o jurídica o un grupo de

.....  
74 Según el Código Penal del 2000, quien incurra en esta conducta tendrá una pena de prisión de 320 a 540 meses, una multa entre 2.666.66 y 6000 salarios mínimos legales mensuales vigentes e inhabilitación para el ejercicio de derechos y funciones públicas de 36 a 240 meses.

personas, sin que por ello se desnaturalice el delito en cuestión (Corte Constitucional, Sentencia C-291, 2007).

No obstante la claridad anterior, comúnmente se dice que los militares o policías que han sido privados de la libertad por la guerrilla son prisioneros de guerra. En el tercer Convenio de Ginebra, del año 1949, se establece el *Estatuto del prisionero de guerra*, a través del cual se regula lo relativo a esta forma de privación de la libertad de la que son víctimas, por lo regular, miembros de las Fuerzas Armadas de una de las partes en conflicto, quienes son retenidos por su adversario. Esto es aplicable solamente en conflictos armados internacionales (ONU, 1949), por lo que jurídicamente no es posible dicha condición en conflictos armados internos.

Al respecto, el *Protocolo II* adicional de 1977, que es relativo a conflictos armados no internacionales, en su artículo 5º, no se refiere a prisioneros de guerra sino a “personas privadas de la libertad” por motivos relacionados con las hostilidades militares (ONU, 1977c, art. 4). Esa privación de la libertad, por parte de la organización al margen de la ley, vista desde la legislación del Estado colombiano es tipificada como secuestro.

### *La conducta*

A diferencia de otras legislaciones, la colombiana contiene una mayor descripción de la conducta al utilizar varios verbos rectores alternativos. Esto le da un carácter compuesto-alternativo, es decir, que se perfecciona con la realización de cualquiera de ellos: arrebatar, sustraer, retener y ocultar. El primero de ellos, arrebatar, significa tomar a una persona con violencia o fuerza para privarla de su libertad. Es decir, es la acción del autor directo de llevarla consigo con fuerza irresistible, lo que implica una conducta contra la voluntad de la víctima.

El segundo, sustraer, significa apartar, separar o extraer, en este caso, a la víctima, privándola del espacio u órbita en donde desarrolla normalmente sus actividades. La sustracción “puede implicar violencia moral (engaño, ardid, artificio), pero para la tipicidad del hecho no se exige necesariamente la utilización de la violencia física” (Pabón Parra, 1996, p. 579).

•El secuestro•

El tercero, retener, se refiere a impedirle a una persona, contra su voluntad, que salga o se mueva de un lugar, es decir, obligarla a que permanezca en determinado sitio al que llegó por sus propios medios. Implica coartarle a la víctima el derecho de locomoción, inmovilizándola y limitándole la auto-regulación a partir de un momento y espacio determinado, en el cual ésta se encuentra por su propia voluntad. Sucede, por ejemplo, cuando las organizaciones guerrilleras o paramilitares citan a algunos funcionarios a que rindan cuentas sobre sus actividades y en razón de la “insatisfacción” de las explicaciones deciden dejarlos retenidos. Retener equivale a detener a una persona, privarla de su libertad, independientemente del motivo o finalidad y puede tratarse de una acción que inicialmente es legal y que se torna ilegal.

El cuarto, ocultar, es esconder físicamente a la víctima de secuestro, sin que se sepa su paradero o situación. Es esconderla de los ojos de los demás, es impedir que sea vista por otras personas interesadas en su paradero. Es guardarla, taparla, disimularla o disfrazarla para que no sea reconocida.

Aunque algunos autores señalan que habría bastado con los verbos rectores sustraer y retener, argumentando que la sustracción se puede realizar con violencia y con engaño y que la ocultación es consecuencia de la retención (Arenas, 1991; Ferro, 1987), el legislador actual decidió conservar los mismos verbos rectores del Código Penal de 1980. Esto, porque se quiso mantener una mayor riqueza descriptiva respecto a la conducta, de tal forma que no se escapara, por vía de interpretación semántica o jurídica, ninguna de las formas o medios utilizados en el secuestro. Además, no se debe olvidar que el sujeto pasivo puede no estar consciente de su limitación de la libertad de locomoción, por lo que basta la simple ocultación, sin que necesariamente equivalga a una retención.

Por otra parte, la forma como se realiza la privación de la libertad de la persona es indiferente para los efectos punitivos establecidos por los tipos penales. Esta

puede consistir en sujetar físicamente a la víctima con esposas, mordazas, cadenas, etc. Lo que importa es el resultado, es decir, que la víctima pierda físicamente la capacidad de moverse de acuerdo con su voluntad. Este punto es importante para distinguir el secuestro de otros delitos contra la autonomía personal (Corte Constitucional, Sentencia C-599, 1997).

Para la Corte Constitucional, cualquiera que sea el medio,

el delito de secuestro siempre será desproporcionado, así se alegue como pretexto para cometerlo un fin honesto. Y ello porque la acción directa afecta el bien más esencial del hombre, junto con la vida, que es su libertad. Además, torna en condicional el derecho a la vida, y todos sus derivados jurídicos. Es, en definitiva, cosificar a la persona humana, lo que, a todas luces, constituye un atentado contra su dignidad y el orden jurídico total. Si se relativiza la dignidad humana, fin esencial del Estado social de derecho (arts. 1º y 2º C.P.), todo el derecho pierde consistencia, y se torna en contingente, variable con las disposiciones de turno, con lo cual la objetividad necesaria del ordenamiento jurídico desaparecería (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 1994).

El medio empleado puede ser cualquiera que tenga idoneidad para la realización de alguno de los verbos rectores, bien sea a través de violencia física o moral, del engaño, o de la utilización de una forma inicialmente legal. Un ejemplo de este último podría ser la detención en flagrancia o con una orden de captura legítimamente producida, la cual después se convierte en una retención ilegal de una persona con alguna finalidad ilícita.

### *El objeto material personal*

El objeto de la acción es de carácter personal y la conducta recae sobre el individuo que es arrebatado, sustraído, retenido u ocultado. El objeto material coincide con el sujeto pasivo.

### *Clases de secuestro*

Son dos las modalidades de secuestro: el simple y el extorsivo. Respecto al secuestro simple, fue incluido en el Código Penal de 1980 a través del artículo 269, el cual fue reformado por el artículo 2 de la Ley 40 de 1993. Esta Ley introdujo un considerable aumento punitivo y la figura del rapto<sup>75</sup>, la cual había desaparecido con la norma original de dicho Código; también se definió como secuestro simple a la privación de la libertad de una persona cuando el propósito del agente es “contraer matrimonio y obtener una finalidad erótico-sexual” (Ley 40 de 1993, artículo 2).

75 En la legislación actual (Código Penal, 2000, art. 168) la figura del rapto se considera por vía doctrinaria un secuestro extorsivo.



•El secuestro•

Para ello se estableció una pena de prisión entre uno y tres años. Además, para propósitos diferentes al anterior, se fijó una pena de prisión de seis a veinticinco años y una multa entre cien y doscientos salarios mínimos mensuales (Ley 40 de 1993, artículo 2).

Posteriormente, en el Código Penal del 2000 (Ley 599), quedó tipificado el secuestro simple con una pena mínima de diez a veinte años (art. 168). Luego, mediante el artículo 1º de la Ley 733 del 2002 se incrementó el mínimo de pena, quedando este en doce años de prisión y manteniéndose el máximo de veinte años. Posteriormente, y con el aumento de las penas establecidas por el artículo 14 de la Ley 890 del 2004, a partir del 1º de enero del 2005, la pena de prisión fue fijada entre ciento noventa y dos y trescientos sesenta meses y una multa entre ochocientos y mil quinientos salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código Penal, 2000, art. 168). Con la reforma del 2000 y de la de la Ley 733 del 2002, se retornó la definición original del artículo 269 del Código Penal de 1980, con un considerable incremento punitivo.

En las investigaciones relacionadas con el secuestro simple se debe establecer el móvil que tuvo el sujeto agente, para así determinar si su propósito es diferente a los descritos para el secuestro extorsivo, ya que el secuestro simple exige elementos subjetivos distintos, a los cuales se describe como “propósitos diferentes a los previstos” en el secuestro extorsivo.

Si al examinarse cuál fue la motivación del sujeto activo, no existe en esta el propósito de exigir por el secuestrado un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, la conducta se tipificará como secuestro simple. Esta modalidad de secuestro es indeterminada y residual (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 32003, 2010) y

basta que se prive de la libertad a una persona para que se configure el delito. Y esta diferencia es la que ha hecho que el legislador imponga al delito de secuestro simple una pena sustancialmente menor que la señalada para el secuestro extorsivo (Corte Constitucional, Sentencia C-599, 1997).

Respecto a la segunda modalidad del secuestro, es decir, cuando se cataloga como extorsivo, se encuentra definida actualmente en el Código Penal del 2000 de la siguiente manera:

El que arrebate, sustraiga, retenga u oculte a una persona, con el propósito de exigir por su libertad un provecho o cualquier utilidad, o para que se haga u omita algo, o con fines publicitarios o de carácter político, incurrirá en prisión de trescientos veinte (320) a quinientos cuatro (504) meses y multa de dos mil seiscientos sesenta y seis punto sesenta y seis (2.666.66) a seis mil (6.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código Penal, 2000, art. 169).

En el artículo 268 del Código Penal de 1980 se describía la conducta de secuestro extorsivo con un elemento subjetivo que decía “con fines publicitarios de carácter político”. Con la modificación realizada mediante el artículo 1° de la Ley 40 de 1993, se amplió el contenido del elemento subjetivo del tipo y se le otorgó un alcance alternativo a los propósitos del secuestro, al describir que la conducta puede realizarse “con fines publicitarios o de carácter político”.

Sobre la graduación punitiva, en la exposición de motivos del proyecto del Código Penal del 2000 se propuso la disminución de la pena para el secuestro extorsivo, atendiendo a principios de razonabilidad y proporcionalidad, amén de que esta debe ser inferior a la señalada para el ilícito denominado “toma de rehenes” (Fiscalía General de la Nación, 1998, p. 44). Esta conducta se encuentra descrita actualmente en el Título II, que consagra los delitos que atentan contra personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario. Por el contrario, la sanción de multa para el secuestro extorsivo se incrementó tanto en su mínimo como en su máximo punitivo.

Por otra parte, se eliminó el inciso último del artículo, en cuanto calificaba otro tipo de sujeto pasivo cuando la acción recaía sobre “una personalidad de reconocida notoriedad o influencia pública” (Fiscalía General de la Nación, 1998, p. 44), en razón a que se tipificaba como secuestro extorsivo un comportamiento que no respondía a una concreta finalidad o elemento subjetivo que es lo que caracteriza a este ilícito.

En el 2008 se realiza una nueva reforma, la cual es introducida por el artículo 1° de la Ley 1200 del 2008, la cual adicionó el siguiente enunciado: “Igual pena se aplicará cuando la conducta se realice temporalmente en medio de transporte con el propósito de obtener provecho económico bajo amenaza” (Ley 1200, 2008).

En cuanto a la clasificación del tipo, los sujetos, el objeto material y la conducta se debe remitir a lo explicado anteriormente sobre el secuestro simple.

**Los elementos subjetivos del secuestro extorsivo.** A diferencia del secuestro simple, el tipo penal de secuestro extorsivo exige particularmente varios motivos, sin que sea necesario que para el perfeccionamiento de la conducta el agente obtenga la finalidad buscada. El comportamiento del autor o partícipe debe tener cualquiera de las siguientes intencionalidades:

- Exigir por la libertad del sujeto pasivo un provecho o cualquier utilidad.
- Exigir que el secuestrado o un tercero haga u omita algo.
- Realizar el secuestro con fines de carácter publicitario.
- Realizar el secuestro con fines de carácter político.
- Obtener provecho económico bajo amenaza.

*a. Exigir por la libertad del sujeto pasivo un provecho o cualquier utilidad.* El provecho es cualquier beneficio, no solamente de naturaleza económica, buscado por el actor. Siguiendo al profesor Luis Carlos Pérez, él define el provecho como

una utilidad o rendimiento de orden moral, no reducible a valores patrimoniales, ni cifras económicas, ni estadísticas. Dentro de este concepto sería delito de secuestro la sustracción o el arrebato que una mujer hiciera de su amante o novio, tratando de tenerlo consigo, aún sin realizar actos eróticos. La satisfacción por ese medio del amor ideal sería elemento psicológico constitutivo del secuestro extorsivo (Pérez, 1985, p. 380).

En cuanto a la utilidad, esta es usada como sinónimo de provecho, refiriéndose al interés o fruto que se saca del secuestro. El agente debe perseguir la obtención de algún beneficio, ventaja, ganancia, lucro o satisfacción, el cual puede ser de naturaleza económica, personal, política, publicitaria, sexual, judicial, de satisfacción personal o de cumplimiento de un deseo. Para el perfeccionamiento de la conducta no se requiere la obtención del provecho o utilidad sino que basta su exigencia.

En el caso de que el actor del delito despoje a la víctima del dinero que lleva consigo, debe cumplirse el requisito de permanencia de la privación de la libertad para que sea tipificado como secuestro, de lo contrario se considera que la conducta ataca el patrimonio económico (Pérez, 1985).

El provecho o utilidad perseguido por el agente puede exigirse de la persona secuestrada o de otra, en tiempo posterior o simultáneo al acto inicial. Sumado a esto, la finalidad de obtener un provecho o cualquier utilidad, que es establecida en el tipo penal de secuestro extorsivo, al igual que la de hacer u omitir algo,

vuelve prácticamente inaplicable el tipo de secuestro simple, porque cualquier “propósito distinto” se subsumiría en exigir cualquier “provecho o utilidad”, no necesariamente económico, a la víctima o a sus allegados para satisfacción moral o espiritual del actor del delito: bailar, tocar el piano, cantar o posar desnuda.

Para efectos penales es indiferente que el provecho o utilidad que se persigue sea lícito o ilícito. Por ejemplo, en el caso del cobro de una deuda, aunque este tenga un origen lícito, no convierte en atípica la conducta, en primer lugar, porque las deudas no dan lugar a la privación de la libertad y, en segundo lugar, porque el mecanismo establecido por la ley para su cobro es a través de los jueces, en consideración al monopolio de la justicia por parte del Estado y a la prohibición de ejercer justicia por mano propia.

Respecto a la ilicitud de la exigencia, el tipo penal no contempla referencia alguna. Por tanto,

una exigencia de que la utilidad propuesta con el secuestro sea [exclusivamente] ilícita, implicaría la autorización de que puede privarse de la libertad a una persona para demandar el cumplimiento de prestaciones lícitas, con lo cual el tipo estaría paradójicamente, prohibiendo y permitiendo la conducta en postura verdaderamente absurda (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 8389, 1994)<sup>76</sup>.

Por ello se estableció, en el elemento subjetivo del secuestro extorsivo, que basta el ánimo o el propósito de obtener provecho o utilidad cualquiera con la privación de la libertad de una persona, independientemente de que la fuente de lo que se persigue sea lícita o ilícita, por ejemplo, una deuda proveniente de una obligación civil por la compra de un inmueble o deudas del narcotráfico.

Por otra parte, en el artículo 349 del Código Penal de 1936, se tipificó el rapto como un delito contra la familia, dirigido a quien “mediante violencia física o moral o de maniobras engañosas de cualquier género, arrebate, sustraiga o retenga a una mujer, con el propósito de satisfacer algún deseo erótico-sexual o de casarse con ella” (Código Penal, 1936, art. 349). En casos que involucraban mujeres menores de 16 años, la conducta también se tipificaba, aun cuando existiera su consentimiento. Sin embargo, se excluía la punibilidad cuando el sujeto activo contraía “matrimonio con la mujer ofendida”.

76 En igual sentido: Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia de 14 de abril de 2000, Radicado 13384, M.P. Carlos Augusto Gálvez Argote.

•El secuestro•

En los Códigos Penales de 1980 y del 2000, dentro del elemento subjetivo del tipo de secuestro extorsivo, quedó comprendida la conducta de rapto, el cual es definido como una forma de secuestro con fines sexuales o de matrimonio. Así, por tratarse de un delito contra la libertad individual, no quedó establecida fórmula alguna que excluya la responsabilidad en razón del matrimonio que se contraiga con la víctima.

La ley 40 de 1993, en su artículo 2°, a diferencia del Código Penal de 1980, introdujo el rapto como una modalidad del secuestro simple. De cara a esto, en la exposición de motivos del Código Penal del 2000, se precisó que “frente al secuestro simple se eliminó el inciso segundo –rapto– al resultar sin justificación atendible la distinción en él contemplada, en tanto que sea cual fuese la finalidad de la retención, se está frente a un delito de secuestro” (Fiscalía General de la Nación, 1998, p. 44), por lo que la figura del rapto se consideró como un secuestro extorsivo.

El profesor Antonio Vicente Arenas fue partidario de que se conservara la figura de rapto, esgrimiendo las siguientes razones:

la importancia del elemento subjetivo (o dolo específico). Si el propósito de obtener provecho o utilidad es razón suficiente para tipificar el secuestro extorsivo, también debe serlo el propósito sexual para especificar esta violación de la libertad individual, como rapto. En segundo lugar las circunstancias de la edad y el estado civil tienen mayor trascendencia en el rapto que en las demás formas de secuestro. En tercer lugar es indiscutible significación el matrimonio entre el raptor y la persona raptada. En cuarto lugar el rapto es delito que lesiona no solo la libertad, sino también la familia, el pudor, etc. Y por eso debe tener vida jurídica propia aunque para efectos de clasificación debe figurar entre las infracciones contra la libertad por ser este el bien jurídico prevaleciente (Arenas, 1991, pp. 282-283).

La precisión habría sido importante para efectos de evitar cualquier discusión doctrinaria, pero eso no implicaba que no se debiera tipificar como secuestro extorsivo. De hecho, respecto al rapto propio –no consensual–, se le considera como una figura a la que se le debe tratar como un delito contra la libertad individual, sin ninguna connotación especial, porque siempre que haya una persona privada de su libertad contra su voluntad se tipifica la conducta punible de secuestro. Esto, aunque la finalidad sea la de obtener un provecho sexual o erótico o la finalidad del matrimonio.

Como ha manifestado la Corte Suprema de Justicia,

hoy no puede hablarse de secuestro consentido, pues tal como lo dijo la comisión redactora<sup>77</sup> los verbos que se emplean para tipificar este hecho punible denotan de suyo actitud violenta o engañosa. En otras palabras, el delito de secuestro se tipifica cuando se actúa contra la voluntad del sujeto pasivo por cuanto no ha prestado su consentimiento o lo ha prestado en forma aparente (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto, 1983).

Cuando a una persona que ha sido privada de la libertad o a sus familiares se les hace alguna exigencia o se les hace saber que la retención está por fuera de los parámetros de lo legal, una conducta que ha podido empezar siendo lícita se torna ilícita. Esto ocurre, por ejemplo, cuando se detiene a un sujeto en comisión de un delito en flagrancia y el carácter de la privación de la libertad cambia.

La Corte Suprema de Justicia ha establecido que el secuestro es una conducta “que no se estructura cuando el supuesto afectado actúa por la voluntaria y válida determinación, pues los verbos rectores empleados no se refieren a la conducta de quien espontáneamente abandona su familia” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Auto, 1983). Por ello, cuando se trata del rapto impropio o consensual, o sea, cuando la persona “raptada” ha consentido válidamente, se está frente a una conducta atípica tanto desde el punto de vista objetivo como subjetivo, porque la presunta víctima aceptó acompañar voluntariamente a la otra persona, independientemente de los fines sexuales o de simple compañía.

Cuando se trata del rapto de un menor de catorce años, aunque el sujeto pasivo preste su consentimiento, la legislación penal considera que la persona aún no tiene la madurez psicológica suficiente ni la capacidad de autodeterminación para prestarlo en materia sexual. Así, y según los artículos del 208 al 210 del Código Penal del 2000, la persona no tiene la capacidad de autodeterminación en asuntos sexuales. Por ello, puede concurrir la conducta de acceso carnal o acto sexual abusivo con un menor de edad con el secuestro, si se tiene en cuenta que uno de los verbos rectores de este tipo penal es el de sustraer, lo cual no requiere de violencia física para que se produzca la conducta, sino que se puede recurrir al engaño, ardid o artificio como medio para lograr el aparente consentimiento de la víctima.

.....  
77 Se refiere a la Comisión Redactora del Código Penal de 1980.

*b. Exigir que el secuestrado o un tercero haga u omite algo.* Este es un elemento subjetivo que abarca cualquier finalidad antijurídica que motive al sujeto activo, por lo que los complementos subjetivos descritos anteriormente quedan comprendidos dentro de éste. Un ejemplo de esta finalidad es que se retenga contra su voluntad a una persona para que firme un documento de traspaso de una propiedad.

El profesor José Guillermo Eduardo Ferro se lamenta de que se haya

desvirtuado la '*ratio legis*' del llamado plagio, definido por Carrara como la 'sustracción violenta o fraudulenta de un hombre con fines de lucro o de venganza', porque en concordancia con lo expuesto, el secuestro con fines de retaliación, no cabe dentro del objetivo de que haga u omite algo, tampoco el verificado para que los familiares del sujeto pasivo sufran, por ejemplo. Formas éstas que se nos antojan mucho más graves que el rapto. Además el desencadenamiento de una emoción o pasión, o estado psicológico, no son 'exigibles' a terceros para que haya lugar a hablar del primero de los ingredientes subjetivos enunciados (Ferro, 1987, p. 309).

En Argentina se encuentra tipificada la venganza como una circunstancia que aumenta la pena en relación con el secuestro simple (Código Penal Argentina, 1985, art. 142). Por otra parte, en Colombia, la finalidad pura y simple de venganza o de sufrimiento para los familiares del secuestrado se subsume en el tipo penal de secuestro simple, por no existir disposición expresa que lo califique como extorsivo o agravado.

*c. Realizar el secuestro con fines publicitarios o de carácter político.* El secuestro puede ser de naturaleza política cuando la privación de la libertad obedece, por una parte, a la calidad de la persona retenida, es decir, cuando se trata de una personalidad pública, alguien que se mueve en el mundo de la política, es militar o de la policía. Por otra parte, a la instrumentalización del secuestro sin tener una finalidad económica, por ejemplo, cuando se exige un intercambio humanitario, con fines publicitarios o de humillación al que el agente considera su enemigo.

Los fines de carácter político tienen que ver con una determinada organización o partido con inspiración política, sea legal o ilegal, independientemente de la ideología que profese. Puede tener fines publicitarios de carácter político o busca ejercer presión de naturaleza política aún en el ámbito privado de una o varias personas, como cuando se secuestra a alguien para lograr el retiro de su nombre o el de algún familiar de la contienda electoral. No obstante, la finalidad publicitaria puede ser de

cualquier tipo, no necesariamente de carácter político. La propaganda o publicidad que se pretenda realizar puede ser, por ejemplo, con fines religiosos o simplemente personales.

*d. Obtener provecho económico bajo amenaza.* Esta adición al tipo del Código Penal del 2000 fue introducida por el artículo 1º de la Ley 1200 del 2008, que establece el secuestro como delito medio con el propósito de obtener provecho económico (delito fin), aunque no se requiere para el perfeccionamiento del secuestro que se logre el cometido.

La Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, Radicado 20326, 2006) consideró este tipo de conducta como secuestro en concurso con hurto. En efecto, cuando el actor del delito logra la finalidad de la conducta, que es el apoderamiento de bienes patrimoniales, hay un concurso de conductas punibles entre el secuestro y el delito de hurto. El medio en que se produce la privación temporal de la libertad de la persona es en un automotor bajo amenaza, que se exterioriza en forma de violencia física o moral para reducir o neutralizar la voluntad de la víctima.

De esta forma quedó tipificado, sin lugar a discusión, el llamado coloquialmente “paseo millonario”, que es una privación ilegal de la libertad de corta duración (secuestro). Se realiza en un vehículo automotor que puede ser de alquiler (taxi) o propio, que es abordado voluntaria o involuntariamente por la víctima; en algunos casos el vehículo es interceptado por los actores del delito. Regularmente, varias personas inmovilizan al sujeto pasivo utilizando armas cortopunzantes o de fuego y le obligan a decir las claves de sus tarjetas débito o de crédito con la finalidad de obtener todo el dinero que sea posible de los dispensadores automáticos que tienen los bancos (cajeros electrónicos o automáticos). También pueden realizar cuantiosas compras con las tarjetas de la víctima.

El problema jurídico que se presentaba para tipificar esta conducta radicaba en que, por un lado, se le podría considerar como adecuado solamente en el tipo de hurto calificado, por la violencia ejercida contra la víctima; mientras que, por otra parte, se podría considerar que el delito de hurto actúa en concurso con el delito de secuestro. La violencia propia del delito contra el patrimonio económico es muy distinta de la que inspira y mueve un secuestro. En el delito de hurto calificado hay constreñimiento contra la persona para afectar su patrimonio económico, mientras que en el secuestro hay privación física de la libertad de la



•El secuestro•

persona (arrebatar, sustraer, retener u ocultar la persona). Estas dos conductas son diferentes y separables fácticamente.

En el caso del “paseo millonario”, en el que se priva de la libertad a una persona y se le pasea por toda la ciudad para hacer retiros de dinero de varios cajeros automáticos, es indudable que se está afectando primero que todo la libertad personal, conducta que es autónoma y se adecúa en el tipo penal de secuestro. Si además se logran hacer los retiros de dinero, estamos frente al delito de hurto calificado, por la violencia ejercida sobre la víctima y porque se le constriñe adicionalmente a que entregue su tarjeta de crédito o de débito y diga su clave de acceso. Debido a esto el secuestrado accede a las exigencias de los autores, ante la posibilidad de que se concrete alguna afectación contra su vida o su integridad personal. De esta forma los hechos son separables fáctica y jurídicamente y, por tanto, se adecúan en los dos tipos penales, con la calificación de la violencia para el delito de hurto.

Tipificar al paseo millonario solamente como hurto calificado por la violencia, es tanto como “identificar una circunstancia modal que es predicado de la acción básica (apoderarse), con lo principal de una acción básica descrita en otro tipo (privar de libertad física) que obviamente no es predicado de otro fenómeno” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 8389, 1994). Por ello, no se debe confundir la

violencia sobre las personas que es fuerza ejercida sobre ellas, con la privación de libertad de locomoción física que aun puede producirse sin necesidad de fuerza alguna como cuando se toma a un niño recién nacido y se lo retiene en poder de su captor (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 8389, 1994).

La privación de la libertad física, utilizada como medio para la comisión del delito de hurto, no es un simple *modus operandi* que se pueda subsumir en el delito de hurto calificado, porque esta no tiene la connotación de un mero constreñimiento, sino de una conducta autónoma que afecta el bien jurídico de la libertad individual, el cual es diferente y de mayor trascendencia social que el del patrimonio económico.

Esta modalidad de delito es conocida legalmente en México como secuestro exprés. Lo comete el que, para ejecutar los delitos de robo o extorsión y desde el mismo momento de su realización, prive de la libertad a otro (Ley general para

prevenir y sancionar los delitos en materia de secuestro, 2010, art. 9, literal d). La pena establecida para este tipo penal es de cuarenta a ochenta años de prisión.

### *Causales de agravación del secuestro simple y del extorsivo*

Las circunstancias agravantes son comunes para las dos modalidades de secuestro. Dicha tipificación se encuentra en el artículo 170 del Código Penal colombiano, según el cual se agrava específicamente el secuestro simple cuando concurre alguna de las circunstancias establecidas en dicho artículo, excepto la enunciada en el numeral 11. Para esto se aplica el aumento de las penas establecido en el artículo 168, que es de una tercera parte a la mitad. Aplicando los parámetros para la determinación de los mínimos y máximos del artículo 60, si la pena se aumenta en dos proporciones, la menor se aplicará al mínimo y la mayor al máximo de la infracción básica; por tanto, el juzgador debe moverse entre 256 meses, que sería el mínimo, y 540 meses de prisión, que corresponde al máximo. Lo dicho, conforme a la movilidad punitiva prevista en la ley para los cuartos (Código Penal, 2000, art. 61).

Originalmente en el artículo 170 del Código Penal del 2000, tanto el secuestro simple como el extorsivo tenían un aumento de la tercera parte a la mitad de la pena de prisión cuando concurría alguna de las circunstancias de agravación. Con las reformas introducidas por el artículo 3° de la Ley 733 del 2002 y la Ley 890 del 2004, el legislador aumentó las penas del secuestro extorsivo agravado y, además, adicionó las causales de agravación y modificó, en algunos aspectos, las modalidades de esta conducta<sup>78</sup> (Código Penal, 2000, art. 170). De tal forma, se pueden estudiar las circunstancias de agravación de acuerdo a la siguiente clasificación:

**a. Por la calidad de servidor público del sujeto activo (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 5).** La calidad del sujeto activo, en este caso de servidor público “o que sea o haya sido miembro de las fuerzas de seguridad del Estado” (Código Penal, 2000), de conformidad con el alcance que le da el artículo 20 del Código Penal, es un agravante del delito de secuestro. La razón de esto son los compromisos asumidos por el servidor público, de respetar la Constitución y la

78 Para conocer las circunstancias de agravación punitiva se recomienda revisar el artículo 170 del Código Penal, en el cual se encuentran descritas. Algunas de ellas son: que se realice contra una persona discapacitada, si hay tortura, si la privación de la libertad dura más de 15 días, etc.

ley, así como de proteger a las personas en su vida, honra y bienes. Aunque no era necesario incluir el segundo agregado en el agravante, ya que está comprendido dentro del género servidor público, el legislador seguramente lo señaló por política criminal y como una forma de prevención especial que envía un mensaje directo a los miembros activos o retirados de las fuerzas de seguridad del Estado.

El problema radica en que no existe una definición o norma que indique qué son las fuerzas de seguridad del Estado. En el Código Penal existen otros artículos (185, 342, 346, 349) que se refieren a organismos de seguridad del Estado, pero tampoco son identificados por norma alguna.

La Constitución Política tiene dos referencias parecidas. Una, en el inciso 2º del artículo 127<sup>79</sup>, en el que se prohibió “a los empleados del Estado que se desempeñen en la rama judicial, en los órganos electorales, de control y de seguridad” (Const., 1991, art. 127) tomar parte en las actividades de los partidos y movimientos y en las controversias políticas, sin perjuicio de ejercer libremente el derecho al sufragio. La otra, en el artículo 233, el cual estableció el monopolio de las armas y de las municiones de guerra y explosivos y autorizó a

los miembros de los organismos nacionales de seguridad y otros cuerpos oficiales armados, de carácter permanente, creados o autorizados por la ley [para que porten armas] bajo el control del Gobierno, de conformidad con los principios y procedimientos que aquella señale (Const., 1991, art. 233).

Así, se concluye que los organismos nacionales de seguridad son: la Fuerza Pública, integrada por la Policía Nacional y las Fuerzas Militares (ejército, fuerza aérea, la armada); la Dirección Nacional de Inteligencia, que fue creada en el 2011 tras la disolución del Departamento Administrativo de Seguridad –DAS– y a la cual pertenece también la Unidad de Información y Análisis Financiero –UIAF–; y la Unidad Nacional de Protección, la cual tiene su base en el artículo 1.2.1.4. del Decreto 1066 del 2015.

La agravación de la pena se da conforme la ponderación del daño que genera el hecho de que la conducta sea realizada por un servidor público. Cuando una persona tiene una posición especial en la sociedad, por pertenecer o haber pertenecido, por ejemplo, a las fuerzas de seguridad del Estado, la pena imponible

.....  
79 Modificado por el acto Legislativo 2 del 2004, art. 1º.

puede ser mayor, ya que la sociedad espera que estas personas observen la ley y el respeto al orden jurídico.

**b. Por la calidad o condición del sujeto pasivo.** El legislador consideró que determinadas personas, por su condición o el estado de indefensión en el que se encuentran, son más vulnerables y por tanto son más fácilmente víctimas del delito de secuestro. Debido a ello y en razón de la calidad o cualificación especial que tienen como sujetos pasivos, se les debe proporcionar una mayor protección penal.

1. *Por la indefensión o vulnerabilidad del sujeto pasivo (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 1).* La indefensión o vulnerabilidad de una persona se refiere a su situación o estado de carencia y disminución en la posibilidad de defenderse. Esto le hace débil frente a cualquier agresión, el riesgo de afectación de sus bienes jurídicos es más amplio y puede ser atacada con mayor facilidad, razón por la cual requiere de una protección especial.

El numeral 1º del artículo 170 del Código Penal describe los siguientes estados: que una persona no pueda valerse por sí misma o que padezca una enfermedad grave; la minoría de edad o ser mayor de 65 años; que no tenga la plena capacidad de autodeterminación; o que sea mujer embarazada. Las anteriores son circunstancias de indefensión inherentes a las víctimas, es decir, que se encuentran presentes en ellas, las cuales las hacen más vulnerables y más fáciles de dominar en razón de su fragilidad y de la ausencia o disminuida posibilidad de defensa. De esto se aprovecha el sujeto agente para la comisión del delito de secuestro, lo que refleja una mayor gravedad de la acción y un riesgo más intenso para la libertad individual e incluso para la vida e integridad de estas personas.

2. *El sujeto pasivo es calificado por el parentesco o cualquier forma de unión o integración permanente (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 4).* Los lazos de parentesco que califican para este agravante son: hasta cuarto grado de consanguinidad; hasta cuarto de afinidad derivados de cualquier forma de matrimonio o de unión libre; primero civil; y una relación de pareja del mismo o de diferente sexo (Corte Constitucional, Sentencia C-029, 2009), es decir, cónyuge, compañera o compañero permanente. Es deber en estas relaciones una mayor solidaridad familiar y protección mutua, precisamente por la cercanía y pertenencia a un grupo que demanda unidad y armonía y no afectación mediante conductas vulneradoras de los derechos fundamentales de sus integrantes. Por esta razón,

•El secuestro•

cuando el secuestro es producido por alguien cercano, se refleja una mayor insensibilidad frente a los vínculos morales y afectivos de la consanguinidad, el parentesco y las relaciones de pareja. Los integrantes de una familia tienen obligaciones entre ellos y en conjunto deben procurar la armonía de todo el núcleo, sobre la base del respeto y la dignidad humana que a cada uno le corresponde.

Atendiendo a los reclamos de la doctrina, el legislador incluyó como causal de agravación del secuestro la violación a los deberes propios de una relación sentimental firme sostenida por la víctima, derivada de cualquier matrimonio, así este no se encuentre formalizado legalmente, como es el caso de la unión de hecho o libre entre compañero y compañera permanente.

Por ello, no es el vínculo formal el que agrava la conducta, sino la convivencia, la cercanía y la proximidad que demandan solidaridad entre quienes tienen una vida en común. De esta opinión es el profesor Alfonso Gómez Méndez, quien considera que

resulta mucho más grave dar muerte [o secuestrar] a una persona con quien se convive maritalmente que aquella con quien el sujeto activo se encuentra legalmente unido, pero mediando una prolongada separación, pues en este último caso [...] puede haber desaparecido todo vestigio de vida en común, de afecto, respeto mutuo o solidaridad entre los sujetos (Gómez Méndez, 1998, p. 90).

Como parte del agravante específico se contemplan legalmente otras relaciones de cercanía o proximidad y se les da el mismo trato, en razón de la convivencia en el mismo espacio, para poder brindar una protección similar. Así, es un agravante que el secuestro se realice “contra cualquier persona que de manera permanente se hallare integrada a la unidad doméstica” (Código Penal, 2000, art. 170). De esta manera, el ámbito de protección del tipo penal no se limita a la familia en su modelo clásico: padre, madre e hijos, sino que tiene en cuenta otras realidades, como la de las relaciones entre hijastros y padrastro o madrastra; también la de los hijos de crianza, cuya adopción se registra de hecho y no en derecho; la de las parejas homosexuales<sup>80</sup> y los hijos de cada uno de ellos o ellas en relación con la pareja de su padre o madre; al igual que las obligaciones de

80 La Corte Constitucional, mediante Sentencia C-029-09 del 28 de enero del 2009, declaró la exequibilidad condicionada del numeral, “en el entendido de que sus previsiones también comprenden a los integrantes de las parejas del mismo sexo”.

solidaridad y protección que surgen de los hijos de crianza o hijastros frente a quienes han desempeñado el rol de padres o de madres.

3. *Por la calidad y actividad del sujeto pasivo (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 11)*. Se agrava el secuestro si este se comete “en persona que sea o haya sido periodista, dirigente comunitario, defensor de Derechos Humanos, miembro de una organización sindical, política, étnica o religiosa o en razón de ello” (Código Penal, 2000, art. 170).

En este caso se exige una relación de determinación entre la acción del secuestro –y su realización– y la calidad, actual o pasada, del sujeto pasivo. El agravante tiene lugar si el secuestro se realiza en razón de la función periodística, de la condición de dirigente o de integrante de una comunidad sindical, política étnica o religiosa, o de la actividad en defensa de los Derechos Humanos. De esta forma, a este secuestro se le considera como de carácter extorsivo agravado, en razón de que el sujeto agente lo realiza en conocimiento y consideración de la calidad de la víctima.

Por expresa excepción, esta causal no es agravante para el secuestro simple (Código Penal, 2000, art. 170).

4. *Cuando recae sobre una persona internacionalmente protegida (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 16)*. La conducta se agrava cuando se realiza contra una “persona internacionalmente protegida diferente o no en el Derecho Internacional Humanitario y agentes diplomáticos, de las señaladas en los Tratados y Convenios Internacionales ratificados por Colombia” (Código Penal, 2000, art. 170).

El párrafo del artículo 135 del Código Penal, en el que se relacionan las personas protegidas por el Derecho Internacional Humanitario, así como la Ley 169 de 1994, permiten la comprensión sobre a quiénes corresponde la calidad de persona internacionalmente protegida. El Código Penal del 2000 establece, en el artículo 135, que son: integrantes de la población civil; personas que no participen en hostilidades; heridos, enfermos o náufragos fuera de combate; personal sanitario y religioso; periodistas o corresponsales de guerra acreditados; combatientes que hayan depuesto armas; apátridas o refugiados; personas con condición de protección internacional dada por los Convenios de Ginebra de 1949 y los Protocolos Adicionales de 1977.

•El secuestro•

Por otra parte, la Ley 169 de 1994 aprobó la *Convención sobre la Prevención y el Castigo de Delitos Contra Personas Internacionalmente Protegidas*, inclusive los Agentes Diplomáticos, suscrita en Nueva York, el 14 de diciembre de 1973. Es precisamente en el artículo 1º de esta, que se define que son sujetos de dicha protección los jefes de Estado o de Gobierno y los Ministros de Relaciones Exteriores (así como sus correspondientes familiares que les acompañen) que se encuentren en un Estado extranjero; y, los representantes, funcionarios o personalidades oficiales de un Estado o de organizaciones intergubernamentales que tengan derecho a protección especial, conforme al Derecho Internacional. Sumado a esto, el concepto de persona internacionalmente protegida en el Derecho Internacional Humanitario debe tener una relación de causalidad con la existencia de un conflicto armado interno o internacional.

De conformidad con el artículo 2º de la Convención, cada Estado Parte debe calificar como delitos, en su legislación interna y cuando se realicen intencionalmente, la comisión de un homicidio, secuestro u otro atentado contra la integridad física o la libertad de una persona internacionalmente protegida.

De igual manera, Colombia ha suscrito varios convenios con Estados Unidos por medio de los cuales extiende a personal militar y a civiles contratistas la calidad de diplomáticos. Por voluntad de las partes, estas personas quedaron cobijadas con inmunidad diplomática y están internacionalmente protegidas (González-Monguí, 2013). Los cuatro convenios son: El *Acuerdo de Asistencia Militar*; suscrito el 17 de abril de 1952<sup>81</sup> (Colectivo de Abogados, 2005); el *Convenio general para ayuda económica, técnica y afín entre el Gobierno de Colombia y el Gobierno de Estados Unidos de América*, suscrito el 23 de julio de 1962, en el cual se incluyó la protección del personal de Estados Unidos (Colectivo de Abogados, 2005)<sup>82</sup>; Acuerdo del 7 de octubre de 1974, relativo a una misión de las Fuerzas Militares (ejército, naval y aérea) de Estados Unidos de América en la República de Colombia, en el que también se estableció la

81 Acuerdo suscrito por Gonzalo Restrepo Jaramillo, ministro de Relaciones Exteriores de Colombia y Capus M. Waynick, embajador extraordinario y plenipoténcico de los Estados Unidos. Para ver más información sobre el Acuerdo, ver en: <http://colectivodeabogados.org/Acuerdo-de-asistencia-militar-entre-la-Republica-de-Colombia-y-los-Estados>

82 Para ver el Convenio: <http://colectivodeabogados.org/Convenio-general-para-ayuda>

inmunidad para el personal militar y sus familias<sup>83</sup>; Acuerdo del 17 de septiembre del 2003, complementario al de 1962, en el que se ratifica la inmunidad del personal de Estados Unidos y se le excluye de la posibilidad de juzgamiento por parte de la Corte Penal Internacional.

Como personas protegidas internacionalmente, diferentes a las señaladas por el Derecho Internacional Humanitario, también se pueden considerar las que están en situación de refugio o asilo político.

**c. Según los medios utilizados.** Los medios que agravan la conducta de secuestro tienen que ver con recurrir a una orden de captura o de detención falsificada, o simulando tenerla, para facilitar la realización del delito; también con obrar, en el desarrollo del secuestro, a través de la tortura o la violencia sexual; también, con amenazar de muerte o con lesiones a la víctima si esta no accede a los pedimentos de los secuestradores.

1. *Mediante orden de captura o detención falsificada o simulando tenerla (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 12).* En este caso se recurre al engaño, para facilitar la perpetración del delito, mediante la utilización de una orden de captura falsa o simulando tenerla, caso en el cual la conducta contra la fe pública queda subsumida en el agravante. Cuando el secuestro es agravado de esta manera, puede concurrir con la conducta descrita en el artículo 426 sobre la simulación de investidura o de cargo.

2. *Con tortura o violencia sexual durante el tiempo del secuestro (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 2).* La tortura o la violencia sexual son agravantes específicos del delito de secuestro y, por lo tanto, no se consideran como delitos autónomos en concurso. La tortura y sus diferentes manifestaciones son estudiadas más adelante como delito autónomo, cuyas características son aplicables para este agravante. Respecto a la violencia sexual como agravante, se refiere a la realización de cualquier acto de acceso carnal –según está definido en el artículo 212 del Código Penal–, ejercido con violencia –en los términos del artículo 212A<sup>84</sup>–. También a cualquier acto sexual, diferente al acceso carnal, realizado con

83 Para más información sobre el Acuerdo: <http://colectivodeabogados.org/Acuerdo-relativo-a-una-mision-de>

84 Por violencia, según el Código Penal del 2000, se entiende:

el uso de la fuerza; la amenaza del uso de la fuerza; la coacción física o psicológica, como la causada por el temor a la violencia, la intimidación; la detención ilegal; la opresión psicológica; el abuso de poder; la utilización de entornos de coacción y circunstancias similares que impidan a la víctima dar su libre consentimiento (Código Penal, 2000, art. 212A).



violencia contra la persona secuestrada o cuando ésta ha sido puesta en incapacidad de resistir.

Como lo definió la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal, Radicado 39392, 2014), el delito de secuestro concurre con los delitos de tortura y acceso carnal violento en una persona protegida, cuando se presenta en el marco de un conflicto armado interno (Código Penal, 2000, arts. 137 y 138). En el caso de las “personas y bienes protegidos por el Derecho Internacional Humanitario”, el bien jurídico protegido es diferente. Sin embargo, no se puede deducir el agravante específico del numeral 2 del artículo 170 del Código Penal y al mismo tiempo el concurso con los tipos penales referidos (Código Penal, 2000, arts. 137 y 138), porque constituiría una violación al principio del *non bis in ídem*.

3. *Con amenaza de muerte, de lesión, o de ejecutar un acto que implique grave peligro común o grave perjuicio a la comunidad o a la salud pública* (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 6). La Corte Suprema de Justicia ha precisado que con la amenaza se inflige miedo y se ocasiona un sufrimiento moral o psíquico. La amenaza se consume con la simple advertencia de un mal con probabilidad de ocurrencia, pues lo que cuenta es que esta logre un estado de desazón interior que afecte la normalidad psicológica de la víctima, como lo reconoce la mayoría de los doctrinantes (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 5458, 1991). A través de este medio se busca doblegar la voluntad de la víctima o de terceros (como los familiares), procurando un mayor sometimiento y una ampliación de las posibilidades de alcanzar el fin propuesto (Pabón Parra, 1996). Este agravante se refiere al medio moral utilizado para presionar la entrega o verificación de lo exigido.

Este agravante hace alusión a las manifestaciones, expresas o tácitas, con las que el actor del delito da a entender que quiere realizar algún mal contra el secuestrado, consistente en la muerte, en lesiones o en ejecutar algún acto que implique un grave peligro común o un grave perjuicio para la comunidad o la salud pública. En estos casos, aunque el agravante no remite expresamente a la normatividad existente sobre el particular, se deben tener en cuenta, como marco normativo típico, las conductas de peligro común, previstas en los artículos 350 a 367B<sup>85</sup>, o contra la salud pública, señaladas en el Título XIII del Código Penal

85 Capítulo II del Título XII del Código Penal del 2000: *Delitos contra la seguridad pública*.

del 2000. Esto no solamente es aplicable para efecto del agravante, sino también en caso de que las amenazas se cumplan, lo cual implicaría el concurso material entre el delito de secuestro agravado y el delito de peligro común o contra la salud pública.

El agravante exige, además, que las amenazas respecto a crear un peligro común o un perjuicio a la comunidad o a la salud pública deben ser graves, es decir, que la coerción moral sea tan seria –o más–, a la producida por la amenaza de lesión o muerte y debe generar igual o mayor temor en la víctima o tercero. En todo caso, el perfeccionamiento del agravante se tipifica con la sola exteriorización, por parte del sujeto agente, de la amenaza grave.

**d. Según la finalidad perseguida.** De acuerdo a esto se han agrupado dos agravantes: cuando hay fines terroristas y cuando se obtiene el provecho o utilidad perseguidas.

1. *Cuando se comete con fines terroristas (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 7).* Se agrava específicamente el delito de secuestro cuando este se comete con el objetivo de crear o mantener en estado de zozobra, alarma o terror a la población o a parte de ella, aunque no se logre, efectivamente, el resultado buscado. La Corte Suprema de Justicia ha indicado que “la zozobra corresponde a una situación de intranquilidad, inquietud, aflicción, angustia, desazón, incertidumbre o desasosiego, mientras que el terror alude al miedo, pánico, temor, pavor o susto” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 40401, 2014).

Para que se configure el agravante debe haber, además, una relación entre la realización de los actos que afectan la libertad de las personas y la utilización de los medios capaces de causar estragos (daño, destrucción o devastación) en grandes proporciones. Estos medios, unidos al secuestro, provocan y mantienen el estado de zozobra o terror en la población.

2. *Cuando se obtiene la utilidad, el provecho o la finalidad perseguidos por los autores o partícipes (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 8).* Si el secuestrador logra la obtención de alguno de sus propósitos, por ejemplo, de tipo económico, publicitario, político o de venganza, la conducta se tipifica dentro del agravante. En caso de que el secuestro fuera realizado con fines económicos, en el momento en el que el sujeto agente obtiene el dinero o el bien económicamente

•El secuestro•

representativo, se tipifica la conducta como secuestro extorsivo agravado, sin que concurran por separado los delitos de secuestro y extorsión.

**e. Según las consecuencias generadas por el secuestro.** El secuestro puede producir consecuencias que afectan a la víctima tanto en sus bienes, como en sus actividades, en su vida o en su integridad personal.

1. *Cuando se afectan gravemente los bienes o la actividad profesional o económica de la víctima (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 9).* Para que se configure el agravante, el secuestro debe ocasionar inestabilidad económica, profesional o en los bienes de la víctima, con lo cual se afecte gravemente su subsistencia. También, cuando se generan desbarajustes o dificultades graves en la administración de sus bienes o patrimonio.

2. *La muerte o las lesiones personales sobrevinientes en la víctima (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 10).* La conducta se agrava cuando por causa o en ocasión del secuestro a la víctima le sobreviene la muerte o lesiones personales. Si estas son producidas dolosamente por los victimarios la conducta no se agrava, sino que se produce el concurso de conductas punibles con el secuestro.

**f. Según las circunstancias de modo, tiempo y lugar.** La prolongación del cautiverio es una circunstancia de tiempo; la confianza depositada por la víctima es una circunstancia de modo, al igual que el traficar con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de su libertad; la realización del delito desde un sitio de privación de la libertad es una circunstancia de lugar, al igual que la comisión parcial en el extranjero.

1. *Por la prolongación del cautiverio (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 3).* El legislador ha considerado que una prolongación del cautiverio que sea superior a los quince días agrava la conducta, debido a que denota una mayor decisión y persistencia en el secuestro, sin que este sea detenido ante el sufrimiento físico y moral de la víctima.

2. *Por la confianza depositada por la víctima (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 4).* El aprovechamiento de la confianza depositada por la víctima en el autor o en alguno de los partícipes del secuestro es un factor de modo que agrava el delito. El fundamento para la mayor punibilidad en estos casos reside tanto en la solidaridad como en la lealtad que demanda la confianza depositada en otra persona, en razón de su amistad o por cualquier otro motivo que puede ser de naturaleza profesional o de carácter laboral. La confianza es la esperanza

firme que se tiene en una persona y que implica incluso el poner en las manos del otro la propia libertad individual. Configura este agravante, el aprovechamiento de la confianza que se da al compartir o al concurrir a una cita que termina siendo utilizada para la privación de la libertad, sea por la fuerza o mediante el engaño.

4. *Cuando la conducta se comete total o parcialmente desde un lugar de privación de la libertad (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 13).* Esta modalidad se realiza particularmente a través de llamadas extorsivas con una finalidad económica. Estos secuestros se realizan desde las cárceles del país o incluso se pueden cometer desde la prisión domiciliaria. Debió haberse agravado por la ejecución de la conducta en un lugar de privación de la libertad, en razón a que en algunas cárceles del país se realizan secuestros exprés contra los mismos reclusos, a quienes no se les deja atender las visitas de sus familiares los fines de semana, exigiéndoles a cambio alguna prestación de naturaleza económica.

5. *Cuando el secuestro se comete parcialmente en el extranjero (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 14).* En este caso debe cometerse el secuestro parcialmente en Colombia y parcialmente en el extranjero, sea que se origine en otro país o en territorio patrio o que se mantenga a la persona en uno de los dos países.

6. *Cuando se trafica con la persona secuestrada durante el tiempo de privación de la libertad (Código Penal, 2000, art. 170, numeral 15).* Una modalidad de común ocurrencia en nuestro país es la realización del secuestro de una persona, por parte de una organización criminal, para “vendérsela” a otra. Este agravante puede presentarse en cualquier momento del cautiverio del secuestrado.

### **Transformación de tipos penales autónomos en elementos o agravantes de otras conductas punibles**

En la Ley 40 de 1993 se describieron como tipos penales autónomos varias modalidades delictivas que fueron contempladas, en el Código Penal del 2000, básicamente como elementos enriquecedores de otros tipos penales o como circunstancias de agravación punitiva de los correspondientes tipos. Así sucedió con el concierto para secuestrar, el enriquecimiento ilícito derivado del secuestro, la omisión de informes, la omisión de aviso, la omisión de servidores públicos, el suministro de información y el provecho ilícito por error ajeno proveniente del delito de secuestro.

•El secuestro•

### *Concierto para secuestrar*<sup>86</sup>

Es un agravante del concierto para delinquir, conforme lo estableció el artículo 340 del Código Penal del 2000, modificado por el artículo 8 de la Ley 733 del 2000 y luego por el artículo 19 de la Ley 1121 de 2006. Cuando el concierto sea para cometer el delito de secuestro extorsivo, la pena por esa sola conducta es de prisión de seis a doce años.

### *Enriquecimiento ilícito derivado del secuestro*

La descripción de este tipo: “el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial no justificado, siempre que el hecho no constituya otro delito” (Ley 40, 1993, art. 6), quedó íntegramente recogida por el artículo 327 del Código Penal del 2000. Este tipo describe el punible de enriquecimiento ilícito de particular<sup>87</sup>, derivado, en forma genérica, de cualquier actividad delictiva, lo que permite involucrar el delito de secuestro extorsivo.

Como antecedente, la Ley 40 de 1993 –en su artículo 6º–, exigía dos condiciones para que se tipificara la conducta punible: primero, que el incremento patrimonial no justificado, como efecto económico, debía derivarse del delito de secuestro, de manera directa o indirecta. La Corte Constitucional encontró razonable esa disposición, debido a la coherencia causa-efecto que traía. Si se consideraba que la causa era punible, por ser ilícita, también lo serían sus efectos patrimoniales propios, fueran ellos directos o indirectos”. La Corte dijo que “sería un contrasentido penalizar el secuestro y, al mismo tiempo, permitir sus efectos, directos o indirectos (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 1994).

Segundo, como se trataba de un tipo penal subsidiario, se exigía que el enriquecimiento ilícito del particular no constituyera otro delito. Pero el artículo

86 n la Ley 40 de 1993, en el art. 5º, que fue subrogado por la Ley 365 de 1997 en su art. 26, se define que el concierto para secuestras se da

cuando varias personas se concierten con el fin de cometer un delito de secuestro, cada una de ellas será penada, por ese solo hecho, con prisión de cinco (5) a diez (10) años. La pena se aumentará hasta en una cuarta parte para quienes promuevan, encabecen o dirijan el concierto (Ley 40, 1993).

87 En el artículo 327 del Código Penal del 2000 se establece, sobre el enriquecimiento ilícito de particulares, que el que de manera directa o por interpuesta persona obtenga, para sí o para otro, incremento patrimonial no justificado, derivado en una u otra forma de actividades delictivas incurrirá, por esa sola conducta, en prisión de seis (6) a diez (10) años y multa correspondiente al doble del valor del incremento ilícito logrado, sin que supere el equivalente a cincuenta mil (50.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código Penal, 2000, art. 327).

327 del Código Penal del 2000 modificó dicho aspecto. Por lo tanto, ahora es un tipo penal autónomo que no supedita su aplicación a que los hechos allí descritos no estén en otro tipo penal o no estén sancionados en otra disposición con pena mayor.

El reproche al enriquecimiento ilícito se encuentra incorporado en la Constitución Política<sup>88</sup>. Aunque parece exótico que ese tipo de conducta se incluya como norma superior, “no debe olvidarse que las Constituciones –y en general cualquier norma-, deben amoldarse a las exigencias que plantean las realidades sociales, políticas, económicas o culturales de una determinada sociedad, atendiendo a las circunstancias cambiantes de los tiempos” (Corte Constitucional, Sentencia C-319, 1996).

Como se desprende de la norma Constitucional<sup>89</sup>, y aunque se encuentra contenido dentro del título que protege el orden económico y social, el bien jurídico protegido es el de la moral pública o social. De hecho, el motivo que tuvo el constituyente de 1991 fue el

grave proceso de deterioro de la moral pública y de los valores éticos que ha venido padeciendo nuestra sociedad en las últimas décadas [...] que se ha traducido en una desenfrenada corrupción, no sólo a nivel de la administración pública en general sino también de los particulares (Corte Constitucional, Sentencia C-319, 1996).

Este tipo penal es especial y autónomo y describe un comportamiento al que puede adecuarse la conducta del actor de manera directa e inmediata, sin necesidad de recurrir a otro tipo penal. En cuanto al sujeto activo, este es indeterminado, porque la conducta puede ser cometida por cualquier persona sin calidades especiales.

El tipo penal exige que exista un incremento patrimonial no justificado. Esta parte implicó discusiones, ya que una minoría de la doctrina consideró que se estaba invirtiendo la carga de la prueba. Sin embargo, la mayoría consideró que las explicaciones que debía rendir el implicado hacían parte del ejercicio del derecho

.....  
88 Dice la Constitución, en el artículo 34: “No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del tesoro público o con grave deterioro de la moral social” (Const, 1991, art. 34).

89 Const. Pol. Artículo 34. Se prohíben las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. No obstante, por sentencia judicial, se declarará extinguido el dominio sobre los bienes adquiridos mediante enriquecimiento ilícito, en perjuicio del Tesoro Público o con grave deterioro de la moral social.

•El secuestro•

de defensa, sin que esto quisiera decir que el Estado no estaba obligado a demostrar tanto el enriquecimiento como el origen ilícito del incremento patrimonial.

También dispone que el incremento patrimonial no justificado debe provenir de actividades delictivas. En cuanto a este elemento normativo, no se refiere a que deba provenir de un sujeto condenado previamente por el delito de narcotráfico o cualquier otro delito; si fuese así, habría sido estipulado expresamente. Lo que quiso el legislador,

fue respetar el ámbito de competencia del juez, para que fuera él quien estableciera, de conformidad con los medios de prueba y frente a cada caso concreto, la ilicitud de la actividad y el grado de compromiso que tuviese con la ley el sujeto activo del delito (Corte Constitucional, Sentencia C-319, 1996).

### *Omisión de informes y omisión de aviso<sup>90</sup>*

Estas conductas fueron recogidas en el tipo penal denominado “omisión de denuncia de particular” (Código Penal, 2000, art. 441), dentro del título de *Delitos contra la eficaz y recta impartición de justicia*. Se hace referencia expresa al delito de secuestro, en las modalidades de simple y extorsivo. La protección de identidad del informante o testigo se rige por lo dispuesto en la Ley 906 del 2004, en el artículo 114, numeral 6 y en el artículo 221.

### *Omisión de servidores públicos*

Si en relación con el delito de secuestro<sup>91</sup> se omite, retarda, rehúsa o deniega un acto propio de las funciones de un servidor público, se presenta esta conducta

.....  
90 El artículo 9 de la Ley 40 de 1993 obligaba a cualquier persona a informar los planes o actividades encaminados a la ejecución de un delito de secuestro, mediante el aviso oportuno a las autoridades o la denuncia del secuestro de cuyos autores o partícipes tuviera conocimiento, so pena de uno a cinco años de prisión (Ley 40, 1993, art. 9, omisión de informes). En el siguiente artículo, el 10, se definió la omisión de aviso, que podía ser cometida por cualquier persona que no diere aviso a las autoridades de un secuestro o desaparición, de cuya ocurrencia tuviere conocimiento directo, so pena de seis meses a un año de prisión. El que diere aviso podía quedar amparado por el Fiscal General de la Nación, quien dispondría lo pertinente para que quedara en secreto su identidad.

91 Dice la Ley 40 de 1993, art. 33:

Empleados oficiales. El empleado oficial que omita, rehuse, retarde o deniegue un acto propio de sus funciones en relación con la prevención, investigación o juzgamiento de una extorsión o un secuestro, incurrirá en prisión de dos (2) a diez (10) años e interdicción de derechos y funciones públicas hasta por el mismo término (Ley 40, 1993, art.33).

como una circunstancia de agravación punitiva del delito de prevaricato por omisión (Código Penal, 2000, art. 415).

### *Suministro de información*

Se refiere a la obligación, por parte de los operadores de telecomunicaciones –incluidos los concesionarios y licenciarios del servicio de telefonía móvil celular–, de suministrar información en las investigaciones por los delitos de extorsión y secuestro (Ley 289, 1996, art. 19). En caso de renuencia, como se dijo en la exposición de motivos del proyecto del Código Penal, por tratarse de una verdadera coparticipación criminal, se regula a través del correspondiente dispositivo amplificador del tipo (Código Penal, 2000, arts. 28-30).

### *Provecho ilícito, por error ajeno, proveniente de secuestro o extorsión*

Esta conducta que originalmente estaba en el artículo 12 de la Ley 282 de 1996, se incluyó como agravante del delito de estafa cuando “el provecho ilícito se obtenga por quien sin ser partícipe de un delito de secuestro o extorsión, con ocasión del mismo, induzca o mantenga a otro en error” (Código Penal, 2000, art. 247, numeral 2°).

## **Los concursos del secuestro con otras conductas punibles**

Los agravantes del secuestro extorsivo, contemplados en los numerales 2, 11 y 13 del artículo 270 del Código Penal de 1980<sup>92</sup> (tortura física o moral, violencia sexual, muerte o lesiones personales, falsificación de orden de captura), fueron eliminados en el Código Penal del 2000, “pues se [trataba] de verdaderos concursos materiales de delitos” (Fiscalía General de la Nación, 1998, p. 44). Sin embargo, mediante la Ley 733 del 2002 fueron revividas esas causales como agravantes del delito de secuestro.

El delito de secuestro puede concurrir con otras conductas, igualmente tipificadas como delitos en nuestra legislación penal colombiana, como el homicidio o las lesiones personales –cuando son iniciativa de los secuestradores–, el concierto

.....  
92 Código Penal de 1980. Artículo 270, subrogado por el artículo 3° de la Ley 40 de 1993. Circunstancias de agravación punitiva.



•El secuestro•

para delinquir, entre otros. Así ocurre respecto a las acciones subversivas, para las cuales el secuestro de personas no es una actividad propia, ni tampoco es un elemento integrante del delito de rebelión, razón por la cual no puede considerarse como subsumido dentro de este tipo penal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Sentencia 11346, 1998). El secuestro puede concurrir con el delito de rebelión, por tratarse de tipos penales cuya protección está dirigida a diferentes bienes jurídicos (el primero protege la libertad individual y el otro el régimen constitucional y legal), cada uno de ellos autónomo, separables fáctica y jurídicamente, así como es posible su adecuación en disposiciones diferentes.

### **Circunstancias de atenuación punitiva del secuestro**

Para que proceda la atenuación punitiva del secuestro extorsivo, consistente en una disminución hasta de la mitad de la pena de prisión, el artículo 171 del Código Penal del 2000 exige que deben cumplirse las siguientes condiciones:

1. Que la liberación del secuestrado ocurra dentro de los quince días siguientes a su retención.
2. Que la liberación sea voluntaria.
3. Que los plagiarios no hayan obtenido alguno de los fines previstos para el secuestro extorsivo.

La Corte Suprema de Justicia consideró, durante varios años, que para que procediera la atenuación de penas en el secuestro simple bastaba con el cumplimiento de las dos primeras condiciones, o sea, de la liberación voluntaria dentro de los quince días siguientes a la retención. Sin embargo, la Corte ha cambiado de posición al considerar que, para dicha modalidad de secuestro, deben aplicarse las tres condiciones que se requieren también para el secuestro extorsivo, pues de lo contrario se desnaturalizarían

la teleología del precepto y las motivaciones de política criminal que lo inspiraban, porque lo que se busca con esta rebaja es estimular al secuestrador para que renuncie a la realización del propósito perseguido, no para que precipite su accionar delictivo con el fin de lograr el objetivo buscado en el menor tiempo posible (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, Radicado 32003, 2015).

Este cambio de posición fue desatinado y viola el principio de legalidad, si se tiene en cuenta que el secuestro simple no requiere de que se establezca algún

móvil, sino que se descarten fines extorsivos. Por esta razón, y para efectos de la atenuación punitiva, solamente se requeriría el cumplimiento de la circunstancia temporal de la liberación y la voluntariedad de la misma. Además, el inciso segundo del artículo 171 lo limita en ese sentido y no exige la tercera circunstancia, porque esta corresponde al secuestro extorsivo. Dice la norma: “En los eventos del secuestro simple habrá lugar a igual disminución de la pena si el secuestrado, dentro del mismo término, fuere dejado voluntariamente en libertad” (Código Penal, 2000, art. 171).

### **La celebración indebida de contratos de seguros**

El Código Penal del 2000, en su artículo 172, estableció el tipo penal sobre celebración indebida de contrato de seguros<sup>93</sup>, que fue derogado por el artículo 15 de la Ley 733 del 2002. Según la exposición de motivos del proyecto de ley del Código Penal, se buscaba prohibir “que las compañías aseguradoras obtengan beneficios originados en la generalización del delito de secuestro”, a través de la celebración indebida de contratos de seguro. De igual manera, se hizo la salvedad de que

cuando el agente actúa en alguna de las circunstancias de justificación de la conducta prevista en éste Código<sup>93</sup>, constituye una causal de ausencia de responsabilidad contemplada en la Parte General para todos los delitos, por eso se hace innecesaria su inclusión (Fiscalía General de la Nación, 1998, p. 45).

### **Eximentes de antijuridicidad**

Para que la conducta típica del secuestro sea punible, se requiere que lesione efectivamente, sin justa causa, el bien jurídicamente tutelado de la libertad individual. La posibilidad de privación de la libertad de una persona solamente le es conferida al Estado, por las razones previamente consignadas en la ley y por autoridad competente. A los particulares no les es permitido, por norma general, privar de la libertad a una persona. No obstante y excepcionalmente, un particular

.....  
93 Sobre la celebración indebida de contratos de seguros:

Quien intervenga en la celebración de un contrato que asegure el pago del rescate de un posible secuestro, o en la negociación o intermediación del rescate pedido por un secuestrado, por razones diferentes a las humanitarias, incurrirá en prisión de dos (2) a tres (3) años y multa de mil (1.000) a cinco mil (5.000) salarios mínimos legales mensuales vigentes (Código Penal, 2000, art. 172).

podría recurrir a retener transitoriamente a otra persona mientras la autoridad interviene, cuando existe flagrancia en el delito o se busca preservar la propia vida de quien pretende quitarla. Así mismo, respecto a los bienes jurídicos de los demás, como cuando una persona con problemas mentales arremete contra la gente o bienes que encuentra a su paso. En estos casos, la conducta se justificaría según las circunstancias, cuando ocurre por legítima defensa o estado de necesidad.

Existe un antecedente en la jurisprudencia penal, sobre el estado de necesidad, en el artículo 12 de la Ley 40 de 1993, en el cual se tipificó como delito el pagar para obtener la liberación de una persona secuestrada<sup>94</sup>. La Corte Constitucional, al examinar dicha Ley, en relación con la causal de justificación del estado de necesidad, consideró que la víctima del secuestro se encuentra en peligro actual e inminente de perder la vida, por lo que, en la mayoría de casos, no es evitable de una manera diferente al pago del rescate a los delincuentes.

Así mismo, la Corte señaló que no puede decirse que el secuestrado, o sus parientes o amigos, han causado intencionalmente o por imprudencia el peligro en el que se encuentran. De igual manera, que ni el secuestrado ni sus allegados tienen el deber jurídico de afrontar el peligro. Por tanto, estableció que quien actúa en esas circunstancias para salvar la vida y recobrar la libertad propia o ajena, actúa conforme al Derecho (Corte Constitucional, Sala Plena, Sentencia C-542, 1993). En consecuencia, “el supuesto de permitir el pago por un secuestro, se hace en virtud de una medida proporcionada al derecho-deber de conservar la vida humana ante un peligro grave e inminente de perder la vida” (Corte Constitucional, Sentencia C-069, 1994).

De lo contrario, se colocaría un impedimento a las familias, con el que se pondría en peligro la vida del secuestrado. Sumado a esto, en caso de no atender la normativa, tanto la familia como los amigos que intervengan en el pago del rescate sufrirían la revictimización por parte del Estado al tener que enfrentar un proceso penal. Además, sería imponer un impedimento cuando el Estado ni siquiera logra reprimir a los autores del secuestro.

94 En el Código Penal del 2000 no existen disposiciones similares.

## Diferencias del secuestro con la desaparición forzada

La privación de la libertad es un elemento común en el secuestro (simple y extorsivo) y en la desaparición forzada, lo que dificulta en algunas ocasiones su tipificación, particularmente cuando se trata del verbo ocultar, que también es común para ambos delitos.

La privación de la libertad de una persona en el secuestro tiene como característica, independientemente de su finalidad, que es transitoria. En este, la detención es “un medio para conseguir un fin diverso” y, por lo tanto, al autor le interesa que se conozca su acto, pues ese es el primer paso con miras a la realización de las exigencias que tiene en mente” (Corte Constitucional, Sentencia C-317, 2012). La privación de la libertad en la desaparición forzada está seguida del ocultamiento y del no dar información sobre el paradero de la víctima. No busca ninguna exigencia, ni da a conocer la situación de la persona, ni tiene un propósito diferente al de mantenerla oculta, así como al destino que le ha sido dado a ella por parte de quienes intervinieron en el delito.

## La simulación del secuestro o el autosecuestro

Cuando una persona simula un secuestro, que en el argot de los periodistas es un autosecuestro, con el objeto de obtener, por ejemplo, un beneficio económico, en realidad no se afecta el bien jurídico de la libertad individual. Por lo tanto, no se adecúa la conducta en los tipos penales que regulan el secuestro.

El proceso de adecuación típica apunta a otro delito, pues la solicitud de dinero se hace con la finalidad de dejar en libertad al presunto secuestrado, caso en el que se está generando un engaño que produce angustia a los familiares que reúnen el dinero para pagar el “rescate”. Como de igual manera hay violencia moral, es decir, constreñimiento contra las personas a quienes se les asegura que existe el secuestro, pero no existe afectación real de la libertad individual, se tipifica como extorsión (Código Penal, 2000, art. 244).

En el *Código Orgánico Integral Penal de Ecuador* del 2014, la sola simulación del secuestro es un delito autónomo sancionado con pena privativa de la libertad entre seis meses y dos años (Código Penal de Ecuador, 2014, art. 163).