

LA PENA DE MUERTE POR SECUESTRO: UN EJEMPLO DE LA URGENCIA DE ANALIZAR ECONÓMICAMENTE EL DERECHO

Francisco González de Cossío*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN 2. DIAGNÓSTICO 3. PROPUESTA 4.
PREGUNTAS PARA EL CONGRESO

1. INTRODUCCIÓN

Quienes regularmente atienden las sesiones del Grupo de Trabajo de Análisis Económico del Derecho de la Barra Mexicana, Colegio de Abogados, A.C. (**BMA**) han escuchado, posiblemente *ad nauseam*, una frase que puede parecer presuntuosa:

“El Análisis Económico del Derecho es al Derecho lo que una quilla es a una embarcación”

La coyuntura política nacional ofrece un ejemplo porqué que arroja una lección.

La lección que es sencilla: establecer *la pena de muerte por secuestro daña más a la víctima de lo que la protege*. Es un yerro desde el punto de vista de análisis económico del derecho (**AED**).¹

* GONZÁLEZ DE COSSÍO ABOGADOS, S.C. (www.gdca.com.mx). Observaciones bienvenidas a fgcossio@gdca.com.mx

¹ La aplicación de principios económicos a conducta no de mercado es controvertido. Postulo que es una magnífica idea. También postulo que quienes lo han cuestionado en buena medida lo han hecho por que no han entendido el ejercicio. Para remediar el problema se recomienda Richard A. Posner, *Economic Análisis of Law*, Aspen, 1998 (existe una traducción disponible en el Fondo de Cultura Económica), Gary S. Becker, *The Economic Approach to Human Behavior*, The University of Chicago Press, 1978. En México, el Dr. José Ramón Cossío ha escrito un buen libro sobre el tema (*Derecho y Análisis Económico*, ITAM/Fondo de Cultura Económica, 2002). El Libro *Economía del Crimen* de Andrés Roemer, Noriega Editores, 2008 es también una buena obra. Una obra que hace un serio pero preocupante análisis sobre el tema es *Crimen sin Castigo* de Guillermo Zepeda Lecuona, Fondo de Cultura Económica, CIDAC, 2004. Finalmente, la obra de Alfredo Bullard (*Economía y Derecho, El Análisis Económico de las Instituciones Legales*, Palestra, Lima, 2006) constituye el esfuerzo latinoamericano más importante.

2. DIAGNÓSTICO

En materia federal, mientras que la pena por homicidio calificado es de 30 a 60 años de prisión,² la pena por secuestro es de 15 a 40 años.³ Ello implica que es más 'barato' secuestrar que matar.⁴ Aceptar esta verdad tiene consecuencias importantes. Veamos algunas:

- a) Un secuestrador no es indiferente a matar a su víctima.⁵ De hacerlo, encarecería el 'precio'⁶ que podría tener que pagar de ser procesado.
- b) Dado que es más 'caro' matar, siempre que la coyuntura lo permita, preferirá dejar vivo a la víctima. Ello reduce el precio del delito ya cometido.

De aceptarse lo anterior, fluyen implicaciones importantes.

Veamos qué pasa si el secuestro se sanciona con pena de muerte. En esencia, se eliminan las dos implicaciones anteriores. Ello propicia que, lejos de desincentivar el homicidio de la víctima, ¡se incentive! El motivo: el secuestrador ya está incurriendo el precio más alto posible por el secuestro (la pena capital) por lo cual le es indiferente pagar un precio inferior.⁷ Y en cambio, existe un incentivo poderoso para cometer el segundo delito: no dejar testigos (lo cual reduce las posibilidades de ser sancionado).

Ante lo anterior, la conducta sensata del criminal que ha secuestrado es matar a su víctima.

² Artículo 320 del Código Penal Federal (*CPF*).

³ Artículo 366.I del CPF. Puede llegar a ser de 20 a 40 si concurren ciertas circunstancias (art. 366.II), e incluso de 25 a 50 si el propósito es su venta (366.III), o 30 a 50 si concurren lesiones (art. 366.III, segundo párrafo).

⁴ Aunque ofenda a algunos asimilar una pena a un precio, a los ojos de sus destinatarios eso es justamente lo que es. Pero además existen beneficios de permitir el símil. Hace más diestro el uso del Derecho. Para abundar porqué, véase bibliografía citada en el pie de página 1.

⁵ La aseveración supone que su intención es sólo secuestrar, no asesinar. También supone que el crimen se comete exclusivamente por razones económicas. Que no deriva ningún placer adicional de cometer el delito. Es cierto que ambas suposiciones pueden ser inaplicables a un número de casos. Sin embargo, para efectos de transmitir la idea y para efectos de diseñar correctamente la norma, ambas suposiciones son aceptables.

⁶ Para un criminal, la pena es el 'precio' a pagar por la conducta en la que incurre.

⁷ Máxime que las penas no se suman; y menos en este ejemplo. Es decir, dado que se le privará de la vida por el primer delito, la pena por el segundo (homicidio) simplemente nunca se aplicará. Le sale gratis.

Consecuencia: la pena de muerte a secuestradores tiene por efecto disminuir las posibilidades de que la víctima sobreviva. De hecho, algo así sucede en el Distrito Federal donde la pena por homicidio calificado es de 20 a 50 años de prisión,⁸ mientras que la pena por secuestro es de 40 a 60 años.⁹

El lector crítico seguramente estará pensando que lo anterior pasa por alto que, usando argot de AED, la modificación encarece el costo del secuestro, lo cual redundaría en su reducción. Después de todo, uno consume menos de lo que cuesta más. El criminal en mi ejemplo ‘consumirá’ menos actividad delictiva en la medida en que su ‘costo’ haya incrementado—lo cual se logra imponiendo la pena de muerte.

La premisa es correcta, la conclusión errónea. Lo relevante en la reducción del crimen no es el *quantum* de la pena, sino la certeza que se imponga. Por más alta que sea, si existe una ínfima probabilidad de que se aplicará, el efecto *verdadero* es que su costo es pequeño. Por ende, no disuade. Luego entonces, si los autores de la iniciativa *en verdad* quieren mejorar la seguridad de nuestro país, tienen que enfocar esfuerzos en la *aplicación* del derecho penal, no en el encarecimiento de la sanción.¹⁰

3. PROPUESTA

La propuesta es muy sencilla. Y es doble.

Primero, el estudio del análisis económico del Derecho debe ser incluido en las cátedras de todas las escuelas de Derecho en México. No hacerlo es similar a darle un coche a un adolescente sin enseñarle las reglas de conducir.

Segundo, debe exigirse, como requisito de admisibilidad de una iniciativa de ley, un análisis económico de la ley pretendida.¹¹ Sugiero que el mismo sea efectuado por entes diversos, independientes, al legislativo.¹² Como candidatos

⁸ Artículo 128 del Código Penal del Distrito Federal (*CPDF*).

⁹ Artículo 163 del CPDF.

¹⁰ De hecho, la aseveración es transversal a todo nuestro sistema legal. *El valor de un Derecho u obligación es igual al quantum de la obligación multiplicado por su ejecutabilidad*. Una propuesta reciente hace hincapié en ello. González de Cossío, Francisco, *D=OxE*, Ponencia ante la Asociación Latinoamericana y del Caribe de Análisis Económico del Derecho, Barcelona, Junio 2009. (Consultable en www.gdca.com.mx/publicaciones/varios.)

¹¹ Perú, que es el país más avanzado sobre AED en América latina, lo hace. (Reglamento del Congreso (REG. 30-5-98)). Bien podríamos aprender de ellos.

¹² En una fase inicial de la idea pretendida, consideré que la sugerencia fuera una comisión interna del legislativo la que realice el análisis del impacto económico de toda iniciativa legal. Considero mejor que lo haga un ente independiente con una reputación de seriedad.

naturales están el ITAM y el CIDE.¹³ De hacerse, tendrían un papel estilo ‘auditor externo’, al que habrá que escuchar para que rinda un informe favorable.

4. PREGUNTAS PARA CONGRESO

1. Dificultad de adoptar las propuestas realizadas.

¹³ Estas instituciones académicas son las dos más desarrolladas en México sobre la materia. Otra que podría analizarse es el IMCO (Instituto Mexicano de la Competitividad).