

EL DILEMA DEL PRISIONERO Y LA LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Ricardo GLUYAS MILLÁN

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Ley Federal contra la Delincuencia Organizada*. III. *Convención de Palermo*. IV. *Juego cooperativo*. V. *Conclusiones*. VI. *Bibliografía*.

I. INTRODUCCIÓN

El propósito de esta ponencia es exponer algunos elementos económicos que caracterizan un proceso de negociación entre el Estado y dos presuntos miembros de la delincuencia organizada (DO) mediante la aplicación de un juego utilizado en la organización industrial, conocido como “el dilema del prisionero”, así como contribuir a caracterizar una política pública transparente sobre el manejo de fuentes humanas de información, mediante una Ley General de Protección de Personas, en procesos penales contra la delincuencia organizada.

La primera sección constituye este preámbulo; en la segunda y tercera se analizan la Ley Federal Contra la Delincuencia Organizada (en adelante LFDO), así como la Convención de las Naciones Unidas contra la Delincuencia Organizada Transnacional,¹ respectivamente, y en la cuarta se expone un juego de economía industrial aplicado al sistema penal especial mexicano.

¹ Este instrumento fue suscrito por miembros de la Organización de las Naciones Unidas en Palermo, Italia, el 15 de diciembre de 2000. Fue aprobada por el Senado de la República mexicana el 22 de octubre de 2002 y publicada el 2 de diciembre del mismo año; ratificada el 4 de marzo de 2003 y publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril del mismo año. Este trabajo es una reelaboración del artículo, “Protección de testigos: ¿economía informal?”, en prensa.

Se concluye que es necesario desarrollar una Ley General de Protección de Personas (LGPP) con objeto de restringir la discrecionalidad de los poderes públicos en el manejo de este delicado instrumento, para facilitar un mayor y eficiente ejercicio de atribuciones, y como medio para desarticular grupos delictivos estructurados.

II. LEY FEDERAL CONTRA LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

Partimos del hecho de que diversos elementos inherentes a un programa de protección de personas (PPP), tales como su estructura presupuestal y su costo económico, no han sido suficientemente discutidos en México para postular la hipótesis de que es factible optimizar la asignación de escasos recursos presupuestales en la protección de personas mediante la aplicación de certeras medidas de transparencia, escrutinio público y fiscalización de la aplicación de la Ley especial contra la Delincuencia Organizada.

En efecto, una Ley General de Protección de Personas puede interpretarse como una evidencia de que la sociedad mexicana está dispuesta a asumir el costo económico asociado a la implementación de una política criminal contra la delincuencia organizada.

En México, como en otros países, pocas leyes han generado tanta polémica como la LFDO.² Algunos estudiosos consideran que esta ley es un dispositivo que disminuye las garantías para los gobernados, así como

² El artículo 2o. de esta ley establece: “Cuando tres o más personas acuerden organizarse o se organicen para realizar, en forma permanente o reiterada, conductas que por sí o unidas a otras tienen como fin o resultado cometer alguno o algunos de los delitos siguientes, serán sancionadas por ese solo hecho, como miembros de la delincuencia organizada: I. Terrorismo, previsto en el artículo 139, párrafo primero; contra la salud, previsto en los artículos 194 y 195, párrafo primero; falsificación o alteración de moneda, previstos en los artículos 234, 236 y 237; operaciones con recursos de procedencia ilícita, previsto en el artículo 400 bis, todos del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal; II. Acopio y tráfico de armas, previstos en los artículos 83 bis y 84 de la Ley Federal de Armas de Fuego y Explosivos; III. Tráfico de indocumentados, previsto en el artículo 138 de la Ley General de Población; IV. Tráfico de órganos, previsto en los artículos 461, 462 y 462 bis de la Ley General de Salud, y V. Asalto, previsto en los artículos 286 y 287; secuestro, previsto en el artículo 366; tráfico de menores, previsto en el artículo 366 ter, y robo de vehículos, previsto en el artículo 381 bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal, o en las disposiciones correspondientes de las legislaciones penales estatales”.

las exigencias que este ordenamiento requiere, en materia de legalidad, en un proceso penal.

Por otros, especialistas en el tema, la citada ley legitima el uso imprescindible de un conjunto de instrumentos de investigación, persecución, enjuiciamiento, procesamiento y cumplimiento, tales como: la intervención de comunicaciones privadas, las entregas vigiladas, las operaciones encubiertas³ y la protección de personas, que vulneran las garantías de los investigados.⁴

No obstante lo anterior, estas técnicas de investigación son actualmente consideradas como imprescindibles, dadas las características operativas y la fortaleza económica de la delincuencia organizada;⁵ en virtud de

Por otro lado, según el artículo 282 bis, inciso 4, de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de España, por delincuencia organizada se entiende: "...la asociación de tres o más personas para realizar, de forma permanente o reiterada, conductas que tengan como fin cometer alguno o algunos de los delitos siguientes: a) Delito de secuestro de personas previsto en los artículos 164 a 166 del Código Penal. b) Delitos relativos a la prostitución previstos en los artículos 187 a 189 del Código Penal. c) Delitos contra el patrimonio y contra el orden socioeconómico previstos en los artículos 237, 243, 244, 248 y 301 del Código Penal. d) Delitos contra los derechos de los trabajadores previstos en los artículos 312 y 313 del Código Penal. e) Delitos de tráfico de especies de flora o fauna amenazada previstos en los artículos 332 y 334 del Código Penal. f) Delito de tráfico de material nuclear y radiactivo previsto en el artículo 345 del Código Penal. g) Delitos contra la salud pública previstos en los artículos 368 a 373 del Código Penal. h) Delito de falsificación de moneda previsto en el artículo 386 del Código Penal. i) Delito de tráfico y depósito de armas, municiones o explosivos previsto en los artículos 566 a 568 del Código Penal. j) Delitos de terrorismo previstos en los artículos 571 a 578 del Código Penal. k) Delitos contra el patrimonio histórico previstos en el artículo 2.1.e) de la Ley Orgánica 12/1995, de 12 de diciembre, de represión del contrabando".

En ambos casos, el alcance de los delitos que se consideran como propios de esta "delincuencia de segundo piso" está definido mediante un catálogo de delitos.

³ Véase, al respecto, Pomata Gisbert, Marta, "La «circulación o entrega vigilada» y el «agente encubierto»", *Revista del ICADE*, España, núm. 55, enero-abril de 2002, visible en http://www.upco.es/WebCorporativo/Servicios/Revista_ICADE.

⁴ Véase Peña Echeverría, Manuel Javier, "La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial", *Criminalia*, México, año LXVI, núm. 1, 2000.

⁵ Consúltase: Procuraduría General de la República, "Acciones de la PGR", *Visión de Cambio, Órgano de la Procuraduría General de la República*, México, año 2, núm. 10, junio de 2003. En este documento se reporta que en el periodo comprendido entre el 1o. de diciembre y el 31 de mayo de 2003, en materia de control de secuestro por grupos delictivos organizados, se detuvieron "170 presuntos secuestradores de 27 organizaciones delictivas y se atendió la negociación y manejo de crisis de 245 casos, consiguiendo-

que responden a una necesidad real y no ideal: desarticular la empresa criminal.

En efecto, para Concepción Cruz⁶ los principales instrumentos de investigación penal de esta modalidad delictiva de “segundo piso” son:

- La infiltración de agentes en la estructura.
- La intervención de comunicaciones privadas.
- La colaboración.
- El cateo.
- La protección de los sujetos procesales y auxiliares del proceso.
- La recompensa.
- La información anónima.
- El arraigo.
- La reserva de actuación de averiguación previa.
- El aseguramiento de bienes.

En particular, para responder al interrogante ¿qué es la protección de personas?, necesariamente recurrimos a Brucet,⁷ quien señala que “la protección de personas relacionadas con alguna indagatoria penal, está contemplada en el artículo 123 del Código Federal de Procedimientos Penales, específicamente tratándose de víctimas...”. Y sugiere que para lograr una mayor precisión, es pertinente reemplazar el término de “protección de testigos” por el de “protección de personas”,⁸ proponiendo, como su propia definición, lo siguiente:

...la protección de personas... es aquel conjunto de acciones jurídicas entendidas como la práctica de diligencias ministeriales que son ordenadas y realizadas por la autoridad ministerial, el agente del Ministerio Público, encargada de garantizar la salvaguarda de la integridad física y moral de

se la liberación de 258 víctimas”. En lo que se refiere a control del narcotráfico, la misma dependencia reporta, para el mismo periodo, la detención de “20 mil 462 personas por delitos contra la salud (18 líderes de siete organizaciones delictivas), de los cuales el 59 por ciento de los casos los realizó personal de la PGR”.

⁶ Cruz, Concepción, “Instrumentos de investigación penal”, en Macedo de la Concha, Rafael (coord.), *Delincuencia organizada*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2003, p. 1-37.

⁷ Brucet Anaya, Luis Alfonso, *El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)*, México, Porrúa, 2001, p. 402.

⁸ *Ibidem*, p. 408.

aquella persona que pueda ser objeto de represalias, amenazas o agresiones, como consecuencia de su participación o colaboración en la investigación, persecución, procesamiento y sanción de algún miembro de la delincuencia organizada o de los delitos derivados de ésta.

De esta cita se desprende el mayor alcance del término “protección de personas” respecto al de “protección de testigos”. Sin embargo, en lo que sigue de este texto utilizaremos indistintamente ambos términos, debido a que nuestro objeto de estudio está centrado en el costo económico de la protección y de la seguridad de las citadas personas, en lugar de la naturaleza jurídica de la figura.

El elemento medular de la versión mexicana del sistema de protección de personas se encuentra en la LFDO, que en su artículo 34 establece: “Artículo 34. La Procuraduría General de la República prestará apoyo y protección suficientes a jueces, peritos, testigos, víctimas y demás personas, cuando por su intervención en un procedimiento penal sobre delitos a que se refiere esta ley, así se requiera”.

En este precepto destaca no sólo la imprecisión y vaguedad de alcance del término “suficiente”, sino también una ausencia total de referencia, en la norma, que permita limitar económicamente “el apoyo” que se prestará a dichas personas.

Por la razón expuesta, se puede considerar que, mediante este precepto, de ninguna manera se llena el vacío producido por la inexistencia de una LGPP; deficiencia que requiere urgente e ineludiblemente la intervención del legislador, por ejemplo, para establecer los casos extremos en los que podría proceder el cambio de la identidad.

Respecto a la norma contenida en el artículo antes citado, Sánchez Sandoval⁹ señala que “la aplicación de esta medida deja de estar sujeta a la discrecionalidad de funcionarios de la Procuraduría General de la República (PGR), pasando de esta forma a ser una obligación de la misma, dado que la importancia de la protección de todas las personas así lo requiere”.

Pero, contrariamente a lo señalado por este autor, se puede proponer que la citada norma resulta insuficiente y, precisamente, propensa a la discrecionalidad de los funcionarios públicos responsables de su aplica-

⁹ Sánchez Sandoval, Augusto, “El sistema de política criminal transnacional y delincuencia organizada”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, sexta época, núm. 4, 2002, pp. 259-271.

ción, en virtud de que no se precisa el alcance ni las condiciones, así como tampoco las modalidades del servicio de protección. Aun cuando dichos parámetros limitantes se incluyan en una legislación de menor rango al de una ley especial.

Por otra parte, en la norma en comento se ignoran por completo elementos tan importantes como los límites del costo de operación de la protección, mismo que, necesariamente, estará determinado por diversos niveles de seguridad, condiciones y montos de pagos que recibirá el testigo para salvaguardar su identidad amenazada como resultado de su participación en el proceso.

Otro tipo de limitaciones de esta norma son expuestos claramente por Cruz Gómez,¹⁰ quien señala que

...el artículo 34 no desarrolla todo lo atinente a la protección de personas, sólo contempla el apoyo y la protección adecuados, lo que en la práctica, y de conformidad con la interpretación teleológica de este precepto, se hace consistir en la vigilancia y la custodia del colaborante o testigo en sentido estricto y su familia; reubicación de éste en el interior del país o fuera de éste; la obligación de reserva estricta de su ubicación nueva e identidad; su alimentación, y su atención médica y psicológica cuando sea menester.

Cabe mencionar que los recursos económicos invertidos en el financiamiento de la protección del testigo pueden ser asumidos por la sociedad como un costo de las políticas públicas contra la criminalidad.

En efecto, sobre este punto se puede argumentar que la disponibilidad a pagar por parte de la autoridad por la protección de la persona estará determinada por la relevancia, pertinencia, precisión y “valor” del testimonio proporcionado.

Lo anterior, en virtud de que resulta difícil tan solo pensar que, en un medio criminal, se identificasen sujetos dispuestos a declarar contra una organización delictiva sólo por motivos relacionados con su conciencia cívica.

La disponibilidad de la sociedad a pagar por adquirir información sobre estructuras delictivas debe ser objeto de regulación por el legislador, no obstante la “naturaleza delicada” de su ámbito de aplicación, así como el alto nivel de peligrosidad social y económica de las bandas organizadas.

¹⁰ Cruz Gómez, Concepción, *op. cit.*, nota 6, p. 31.

De lo anterior se sigue que se requiere establecer regulaciones que faciliten la transparencia en la asignación de los recursos económicos que se destinan a su aplicación, en virtud de la necesidad de evaluar económicamente la eficiencia de la LFDO como medio para dar claridad a las cuentas de los recursos públicos.

Por otro lado, la hermeticidad y los códigos de silencio vigentes al interior de estos grupos delictivos demanda del financiamiento de instrumentos de investigación y persecución altamente especializados, así como una ágil capacidad reactiva.

Es necesario transparentar en una LGPP la disponibilidad a pagar por información o las revelaciones de un testigo, y su ratificación ante los órganos jurisdiccionales es uno de los elementos que permite trascender el velo que cubre la estructura organizacional delictiva, así como identificar a los sujetos activos de la pirámide mafiosa.

En efecto, ante la falta de información producida por investigación policial, por ejemplo mediante infiltración, la confidencia suministrada por el testigo es esencial para revelar la estructura. La utilización de testigos en un sistema penal, sin embargo, puede no ser suficiente para cubrir las deficiencias de la investigación policial.

Así, una característica esencial del testimonio de un miembro de la delincuencia organizada consiste en que permite revelar la estructura de un oscuro sistema delincencial: las acciones realizadas, las decisiones tomadas, las fechas, los lugares, los medios de una operación, entre otros. Información cuya adquisición por otros medios puede resultar, además de riesgosa para el personal, de un mayor costo que la cantidad destinada por el Estado para este fin.

La siguiente figura ilustra la relación jerárquica de la estructura organizacional delictiva, según la LFDO.



Fuente: elaboración propia con base en la LFDO.

Pero existen otros enfoques y concepciones sobre el mismo objeto de estudio. Respecto de las funciones realizadas por los testigos protegidos para algunas organizaciones no gubernamentales estadounidenses, el “Programa” se caracteriza por incluir en el proyecto, como sujetos de protección, a “...los peores criminales del país, quienes reciben sumas considerables en compensación por su testimonio, así como inmunidad, una nueva identidad, una estancia gratuita para residir, un salario mensual con beneficios a expensas del contribuyente, muchos de los cuales son integrados a la nómina gubernamental”.¹¹

Para destacados abogados mexicanos, entre ellos Castro y Castro,¹² la protección de testigos no es más que el resultado de la búsqueda de condiciones de “mayor comodidad” para la autoridad investigadora en un proceso penal, que incide en la degradación de este instrumento a grado tal, que “el programa” se ha convertido en un proyecto de “protección de delinquentes”.

III. CONVENCIÓN DE PALERMO

Retomemos la Convención de Palermo, en virtud de que este instrumento exhorta a los países suscriptores a desarrollar su legislación respecto a la protección de personas que realizan funciones de testigo contra miembros del crimen organizado.

Esta legislación especializada prescribe:

Artículo 24. Protección de los testigos

1. Cada Estado parte adoptará medidas apropiadas dentro de sus posibilidades para proteger de manera eficaz contra eventuales actos de represalia o intimidación a los testigos que participen en actuaciones penales y que presten testimonio sobre delitos comprendidos en la presente Convención, así como, cuando proceda, a sus familiares y demás personas cercanas.

2. Las medidas previstas en el párrafo 1 del presente artículo podrán consistir, entre otras, sin perjuicio de los derechos del acusado, incluido el derecho a las garantías procesales, en:

¹¹ Véase <http://www.fear.org/witness.html>.

¹² Castro y Castro, Juventino V., “Los testigos protegidos”, *El Mundo del Abogado. Una Revista Actual*, México, año 3, núm. 15, julio de 2000, p. 29.

a) Establecer procedimientos para la protección física de esas personas, incluida, en la medida de lo necesario y lo posible, su reubicación, y permitir, cuando proceda, la prohibición total o parcial de revelar información relativa a su identidad y paradero.

b) Establecer normas probatorias que permitan que el testimonio de los testigos se preste de modo que no se ponga en peligro su seguridad, por ejemplo aceptando el testimonio por conducto de tecnologías de comunicación como videoconferencias u otros medios adecuados.

3. Los Estados parte considerarán la posibilidad de celebrar acuerdos o arreglos con otros Estados para la reubicación de las personas mencionadas en el párrafo 1 del presente artículo.

4. Las disposiciones del presente artículo también serán aplicables a las víctimas en el caso de que actúen como testigos.

Sobresale de lo anterior que ni en esta normatividad ni en la versión mexicana del sistema de protección de personas contenida en la LFDO se precisa la fuente de financiamiento ni tampoco los conceptos de costo inherentes a dicha modalidad de reubicación internacional de personas.

No resulta difícil inferir que los “*acuerdos o arreglos*” a que se refiere el tercer párrafo del artículo 24 de la citada Convención, pueden incluir la relocalización internacional de una persona protegida a un país que, en apego a su decisión soberana, aceptase ofrecer condiciones de seguridad a una persona protegida por disponer de recursos, condiciones y/o experiencia en un programa de esta naturaleza.

La protección de personas requiere resolver necesidades inherentes a diversos escenarios, como por ejemplo los relacionados con la reubicación nacional o internacional del sujeto, y de las personas relacionadas o requeridas por él, mediante esquemas de planeación particulares y flexibles. ¿Es pertinente limitar la capacidad reactiva del Estado contra el crimen mediante una densa red normativa, no obstante que lo que se pretende es desarticular a los grupos que integran el crimen organizado?

IV. JUEGO COOPERATIVO

Para ilustrar el comportamiento de un sujeto candidato a integrarse al programa de protección de personas, en esta sección construiremos un escenario hipotético basado en un juego clásico de la literatura economi-

ca denominado *el dilema del prisionero*,¹³ útil para analizar económicamente situaciones de oligopolio.¹⁴

Este ejercicio permite ilustrar una situación con dos jugadores en la que, al perseguir un individuo su propio interés, la mejor estrategia para cada persona involucrada en este juego consiste en colaborar con la autoridad encargada de la aplicación de la ley especial.

En el juego, el principal interés del Estado es obtener información y testimonio que permita revelar la estructura de la DO.

Respecto a los individuos, podemos considerar que su principal interés consiste en sobrevivir una vez minimizada la condena que obtendrán como resultado de su participación en la comisión de un delito.

Escenario e hipótesis del juego

Expuestos algunos argumentos que ilustran la importancia de la figura de persona protegida, podemos continuar con nuestro juego.

La descripción de un juego para economistas, como Mandsfield, debe incluir necesariamente los elementos siguientes:

- Número de jugadores.
- Reglas del juego.
- Pagos del juego.
- Condiciones de información prevalecientes.

El escenario de este juego se ha integrado con ayuda de varios supuestos, y es el siguiente:

- a) Los jugadores son el sujeto A y el sujeto B. Ambos tienen acceso a la misma información y conocen perfectamente las consecuencias de sus respectivas decisiones.
- b) Ambos activos participaron en la comisión del delito de privación ilegal de la libertad de un funcionario federal, en su modalidad de

¹³ Roemer, Andrés, *Economía del crimen*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002, p. 62; Mansfield, Edwin, *Managerial Economics. Theory, Applications and Cases*, Estados Unidos, Norton, 1999, p. 458.

¹⁴ Forma de organización industrial que se caracteriza por la existencia de pocos productores de un bien homogéneo; en este caso, el bien es la información sobre la estructura de la organización delictiva.

secuestro, con el objeto de pedir rescate, mismo que fue pagado. Cabe señalar que el secuestrado fue encontrado con vida.

- c) Por el secuestro en el que los dos sujetos están implicados,¹⁵ existe actualmente una averiguación previa abierta en su contra.
- d) Uno y otro sujeto son del mismo nivel jerárquico organizacional,¹⁶ a su vez inferior a los niveles de dirección, administración o supervisión, conjuntamente con un tercer individuo que aún no ha sido localizado, el cual probablemente se encuentre dirigiendo otra célula. Ellos: "...cometieron un delito [en la ciudad de México, Distrito Federa] y fueron encontrados en el lugar, donde esto sucedió, sin embargo la única evidencia que se tiene en su contra es esa, estar en el lugar equivocado en el momento equivocado".¹⁷
- e) Suponemos, además, que el Ministerio Público del Fuero Federal encontró elementos típicos de una banda organizada, mismos que se encuentran establecidos en el artículo 2o. de la LFDO, por lo que después de duplicar el término constitucional, remitió el caso a la Subprocuraduría de Investigación Especializada en Delincuencia Organizada (SIEDO-PGR).¹⁸

Para continuar, necesitamos ahora analizar y sistematizar algunos de los beneficios que contempla la LFDO para los sujetos que testifican en estos casos.

Pero antes, debemos tener en cuenta que, de conformidad con lo establecido en la fracción I, inciso *a*, del artículo 366 del Código Penal Federal, la pretensión punitiva máxima y mínima aplicables a la modalidad de privación ilegal de la libertad de nuestro caso hipotético, el secuestro, es respectivamente de 15 y 40 años, por lo que el valor medio de la pena de prisión es igual a 27.5 años.

Como hemos colegido que por la especialidad de su trabajo, es decir por construcción de este ejemplo, los sujetos no tienen un nivel organiza-

¹⁵ Este supuesto permitirá justificar, más adelante, la aplicación de lo establecido en la fracción II del artículo 35.

¹⁶ Con el fin de transparentar, fehacientemente, la estructura organizacional de un grupo delictivo organizado. En particular, los elementos de la jerarquía organizacional contemplados en la LFDO son: los niveles directivos, administrativos y de supervisión. Véase artículo 35 de dicha ley.

¹⁷ Roemer, *op. cit.*, nota 13, p. 62.

¹⁸ Véase artículo 8o. de la LFDO.

cional directivo ni administrativo, tampoco de supervisión, de conformidad con lo establecido en la fracción I, inciso *b*, del artículo 4o. de la LFDO.¹⁹

Por tal motivo, en este caso el rango de la pena correspondiente al delito autónomo de delincuencia organizada está comprendido entre los 4 y los 8 años de prisión y de 250 a 12,500 días multa. La pena media es, entonces, de 6 años de prisión y 6,375 días multa.

De ahora en adelante haremos abstracción del importe de los días multa, así que la pena acumulada media, en caso de una sentencia condenatoria para cada uno de los sujetos, es de 33.5 años.

Nuestro caso tiene ahora un nuevo personaje: un fiscal de la SIEDO-PGR, quien se entrevista en habitaciones separadas con cada uno de los probables delincuentes. Cabe señalar que el indiciado se encuentra en una habitación cerrada, por lo que no existe comunicación entre ellos.

Después de informar e instruir al primer delincuente en el sentido de que transmitirá exactamente la misma propuesta a su cómplice, el aludido fiscal le sugiere lo siguiente:

“Si usted coopera e informa acerca de la estructura de la banda, la manera en que opera, se declara culpable, y su cómplice no coopera, es decir, no informa lo señalado, y no se declara culpable, de conformidad con la fracción II del artículo 35 de la LFDO, su beneficio por cooperar consistirá en una reducción de la pena que le corresponde al delito en cuya comisión está involucrado, de hasta dos terceras partes de la pena de prisión, razón por la cual recibiría, en promedio, una sentencia de sólo 22.5 años y su cómplice de 33.5 años”.

Además, el fiscal le dice a cada uno de los sujetos:

“Si ambos cooperan y confiesan, recibirán el beneficio máximo, por lo que la pena, en este caso, sería de 11.2 años de prisión”.²⁰

¹⁹ A pie de letra, este artículo establece la pena para el delito grave de delincuencia organizada de la manera siguiente: “Artículo 4o. Sin perjuicio de las penas que corresponden por el delito o delitos que se cometan, al miembro de la delincuencia organizada se le aplicarán las penas siguientes: ...II. b) a quien no tenga las funciones anteriores, de cuatro a ocho años de prisión y de doscientos cincuenta a doce mil quinientos días de multa”.

²⁰ Esta cantidad se deriva del límite máximo del beneficio sobre la pena.

Agrega:

“Dada la peligrosidad de la banda en la que participa, si decide confesar, si lo solicita y además se acredita, entre otros, que tiene usted o alguno de sus familiares una amenaza de muerte, usted y ellos podrían ser incorporados al programa de protección de personas”.

Y finaliza:

“Si ambos deciden no cooperar, además de que la banda delictiva seguirá operando, lo mas probable es que no se integren debidamente las averiguaciones, por lo que, al no haber pruebas, tanto usted como su cómplice podrían salir libres en 1 año, por falta de pruebas”.

De la situación se infiere que tanto el sujeto A como el sujeto B tienen sólo la siguiente disyuntiva: cooperar o no cooperar.

Las cuatro situaciones posibles, que en cada caso dependen de la decisión de cada sujeto, se ilustran en la siguiente tabla (denominada “matriz de pagos”), que en este asunto se convierte en una “*matriz de penas de prisión*”. El signo menos (-) simboliza la pérdida de la libertad durante cierto periodo como resultado de una pena de prisión.

Esta matriz muestra a los jugadores las estrategias y los pagos —con signo negativo—, en cada una de las celdas de la matriz.

MATRIZ DE PENAS PARA LOS SUJETOS A Y B, PRESUNTOS
MIEMBROS DE LA DELINCUENCIA ORGANIZADA

<i>Sujeto A</i> <i>Sujeto B</i>	 <i>Cooperar</i>	<i>No cooperar</i>
<i>Cooperar</i>	-11.2, -11.2	-22.5, -33.5
<i>No cooperar</i>	-22.5, -33.5	-1, -1

Fuente: elaboración propia con base en la LFDO.

¿Cuál es la mejor estrategia para cada sujeto? Analicemos detenidamente los cuatro escenarios para el sujeto A.

- Si el sujeto A coopera y el sujeto B no coopera, A recibirá una condena de 22.5 años de prisión; mientras que B recibirá una sentencia de 33.5 años de prisión. Es el sujeto B quien recibe, en este caso, la sentencia más larga por no cooperar.
- Si el sujeto A no coopera y el sujeto B coopera, A recibirá una sentencia de 33.5 años de prisión, y B de 22.5 años. Es A quien recibe la sentencia más larga.
- Si los sujetos A y B cooperan, los dos obtendrán como sentencia 11.2 años de prisión.
- De manera contraria, si ambos sujetos no cooperan por falta de pruebas, obtendrían como pena 1 año de prisión.

La primera observación que surge consiste en que si los sujetos pudiesen acordar no cooperar, ambos se abstendrían de cooperar. Sin embargo, no es factible la comunicación entre ellos, por lo que ninguno de ellos puede estar seguro de que si uno no coopera, el otro sujeto tampoco lo hará.

La estrategia dominante para cada sujeto es confesar, no obstante que, en este caso, los dos recibirán una condena menos favorable que la que recibirían si no confesaran.

En efecto, de la observación de la matriz de pagos resulta evidente que si los sujetos A y B pudieran confiar en que no confesarán, ambos recibirían 1 año de prisión.²¹

Sin embargo, al estar incomunicados entre sí, tanto el uno como el otro se encuentran “atrapados” en perseguir su propio interés, por lo que la estrategia dominante para cada uno de ellos consiste en colaborar con la autoridad.

Además, para cada jugador existe un beneficio adicional como estímulo por su cooperación, mismo que consiste en que sus familiares obtendrán protección contra las amenazas de que sean objeto.

²¹ Aun durante el proceso penal y una vez sentenciado, de conformidad con lo establecido en el artículo 42 de la LFDO, el sujeto deberá ser recluido en un establecimiento distinto de aquel en el que esté actualmente.

Sobre la magnitud de las penas de los delitos estudiados en este juego, sobresale que, en México, no existe evidencia científica del efecto de la magnitud de la pena como factor de disuasión de la comisión de un delito. Sobre el valor de este parámetro, Moreno²² señala que:

...suponer que el incremento de la gravedad de las penalizaciones contribuye a la disminución de la delincuencia es un error de perspectiva y de enfoque, según ha podido comprobarse en reiteradas ocasiones... En efecto, no es la agravación de la pena, sino la intensificación de la persecución del delito, lo que se presenta como medio apropiado para impedir un excesivo aumento de la criminalidad.

Podemos concluir esta sección afirmando que la verdadera negociación, la elección de una estrategia cooperativa o no cooperativa de los presuntos sujetos activos, se realiza entre ellos en un entorno de “dilema del prisionero”. La disminución de la pena que es ofrecida a cada jugador es precisamente el incentivo para su cooperación.

Resultaría difícil diseñar e instrumentar un sistema que careciera de incentivos a la cooperación cuando es éste, precisamente, uno de los objetivos de la LFDO.

Por otro lado, el programa de protección de personas representa un importante componente en el sistema penal mexicano, ya que puede contribuir a desarticular organizaciones delincuenciales estructuradas jerárquicamente, no obstante que la expectativa de apropiación de un beneficio económico extraordinario, mediante la continuidad a escala simple o ampliada, puede generar, incluso, el total reemplazo del grupo delictivo así desarticulado.

V. CONCLUSIONES

Se demostró que en la LFDO se han integrado incentivos económicos a la cooperación por parte de presuntos sujetos activos miembros de la delincuencia organizada.

La utilidad de un sistema de protección de personas se resume en que representa un instrumento que puede contribuir a desarticular la jerarquía

²² Moreno G., Rafael, “Enfoque criminológico del crimen organizado”, *Iter Crimino- nis. Revista de Ciencias Penales*, México, segunda época, núm. 5, 2000, p. 71.

de los grupos delictivos, “desde adentro hacia fuera”, en virtud de que contribuiría a conocer con precisión, por ejemplo, los arreglos financieros asociados al lavado de dinero de la delincuencia organizada, estrategia difícilmente accesible mediante técnicas de investigación especializada, incluso basada en la inteligencia financiera actual.

La teoría de los juegos, y en particular el juego conocido como el “dilema del prisionero”, proporciona elementos esenciales para identificar las estrategias desplegadas por los sujetos activos de la delincuencia organizada que entran en cooperación con la autoridad.

VI. BIBLIOGRAFÍA

- BRUCCET ANAYA, Luis Alfonso, *El crimen organizado (origen, evolución, situación y configuración de la delincuencia organizada en México)*, México, Porrúa, 2001.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., “Los testigos protegidos”, *El Mundo del Abogado. Una Revista Actual*, México, año 3, núm. 15, julio de 2000.
- CERDA LUGO, Jesús, *Delincuencia organizada*, México, Universidad Tecnológica de Sinaloa, 1999.
- DEPARTMENT OF JUSTICE CANADA, *Witness Protection Program Act*, 1996, visible en <http://laws.justice.gc.ca>.
- EARLEY, Pete y SHUR, Gerald, *WITSEC, Inside the Federal Witness Program*, Bantam, Estados Unidos, 2001.
- FABIÁN CAPARRAS, Eduardo, A., “Criminalidad organizada”, en GUTIÉRREZ FRANCES, María de la Luz y SÁNCHEZ LÓPEZ, Virginia (coords.), *El nuevo Código Penal: primeros problemas de aplicación*, España, Universidad de Salamanca, 1997.
- GISBERT POMATA, Marta, “La «circulación o entrega vigilada» y el «agente encubierto»”, *Revista del ICADE*, España, núm. 55, enero-abril de 2002, visible en [http://www.upco.es/WebCorporativo/Servicios/Revista ICADE](http://www.upco.es/WebCorporativo/Servicios/Revista_ICADE).
- JAMESON, Alison, *The Antimafia, Italy's Fight Against Organized Crime*, Londres, 2000.
- LAVEGA, Gerardo, “Hacia una reingeniería del derecho penal mexicano”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, segunda época, núm. 4, 2002.

Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado, Madrid, España.

Ley de Enjuiciamiento Criminal (vigente al 29 de mayo de 2003), Madrid, España.

MANSFIELD, Edwin, *Managerial Economics. Theory, Applications and Cases*, Estados Unidos, Norton, 1999.

MORENO G., Rafael, “Enfoque criminológico del crimen organizado”, *Iter Criminis. Revista de Ciencias Penales*, México, segunda época, núm. 5, 2000.

OFICINA DE LAS NACIONES UNIDAS CONTRA LAS DROGAS Y EL DELITO, *Protected & Collaborating Witness*, Viena, Naciones Unidas, 2003, visible en <http://www.odccp.org>.

PEÑA ECHEVERRÍA, Manuel Javier, “La delincuencia organizada y su problemática desde la óptica de la investigación policial”, *Criminalia*, México, año LXVI, núm. 1, 2000.

PROCURADURÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA, “Acciones de la PGR”, *Visión de Cambio, Órgano de la Procuraduría General de la República*, México, año 2, núm. 10, junio de 2003.

ROEMER, Andrés, *Economía del crimen*, México, Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2002.

SÁNCHEZ SANDOVAL, Augusto, “El sistema de política criminal transnacional y la delincuencia organizada”, *Revista Mexicana de Justicia*, México, sexta época, núm. 4, 2002.

SHAW, Mark, *Typologies of Transnational Organized Crime Groups*, Viena, Naciones Unidas, Centro para la Prevención Internacional del Crimen, 2003, visible en <http://www.odccp.org>.