

Procuración de justicia en una comunidad libertaria

Juan David Bohórquez Morales  Universidad de los Andes.
Correo electrónico: j.bohorquezp@uniandes.edu.co

Alonso Morales Sánchez Mejorada  Universidad Autónoma de Yucatán.
Correo electrónico: alonsoecon1999@hotmail.com

Doi: <https://doi.org/10.12804/revistas.urosario.edu.co/desafios/a.15463>

RESUMEN

El presente artículo examina críticamente la monopolización estatal de procuración de justicia desde un punto de vista histórico, económico y libertario. Históricamente han existido sistemas alternativos en los que la procuración de justicia ha sido privada, sin embargo, se desconoce qué implicaciones tendría aplicar sus principios a los sistemas actuales, con las complejas características de la sociedad contemporánea. Los autores responden a este vacío combinando el análisis histórico del caso anglosajón con herramientas de la teoría económica, para examinar los incentivos institucionales que emergen en sistemas monopólicos. Metodológicamente, se realiza un análisis crítico de textos en el cual, posteriormente, se contrasta la teoría económica con los datos empíricos del caso mexicano, revelando un sistema de procuración estatal de justicia ineficiente y con malas prácticas. Los principales hallazgos incluyen que el sistema estatal genera incentivos perversos, donde los fiscales maximizan objetivos personales y los recursos no se asignan racionalmente a sus usos más valiosos. La importancia de este trabajo radica en la justificación y proposición de una alternativa viable: la privatización de la procuración de justicia, que reconozca el derecho de las víctimas a la restitución, y que permita múltiples modalidades para obtener mayor eficiencia y resultados orientados a la justicia sustantiva para las víctimas.

Palabras clave: derecho penal; libertarismo; análisis económico; monopolio estatal; restitución; privatización; derecho consuetudinario.

Prosecution of Justice in a Libertarian Community

ABSTRACT

This article critically examines the state monopoly on the administration of justice from a historical, economic, and libertarian perspective. Historically, there have been alternative systems in which the administration of justice has been private; however, it is unclear what implications applying these principles would have for current systems, given the complex characteristics of contemporary society. The authors respond to this gap by combining historical analysis of the Anglo-Saxon case with tools from economic theory to examine the institutional incentives that emerge in monopolistic systems. Methodologically, a critical analysis of texts is carried out, in which economic theory is subsequently contrasted with empirical data from the Mexican case, revealing an inefficient state justice system with poor practices. The main findings include that the state system generates perverse incentives, where prosecutors maximize personal objectives and resources are not rationally allocated to their most valuable uses. The importance of this work lies in the justification and proposal of a viable alternative: the privatization of justice, which recognizes the right of victims to restitution and allows for multiple modalities to achieve greater efficiency and results oriented toward substantive justice for victims.

Keywords: Criminal law; libertarianism; economic analysis; state monopoly; restitution; privatization; customary law.

Administração da justiça em uma comunidade libertária

RESUMO

Neste artigo, analisa-se criticamente a monopolização da administração da justiça pelo Estado sob um ponto de vista histórico, econômico e libertário. Historicamente, existiram sistemas alternativos em que a justiça era exercida de forma privada; contudo, desconhece-se quais seriam implicações de aplicar seus princípios aos sistemas atuais, marcados pela complexidade da sociedade contemporânea. Os autores respondem a essa lacuna combinando a análise histórica do caso anglo-saxão com ferramentas da teoria econômica, a fim de examinar os incentivos institucionais que emergem nos sistemas monopolistas. Metodologicamente, realiza-se uma análise crítica de textos, na qual a teoria econômica é posteriormente confrontada com dados empíricos do caso mexicano, o que evidencia um sistema ineficiente de administração estatal da justiça e más práticas. As principais descobertas indicam que o sistema estatal gera incentivos perversos, em que os promotores maximizam objetivos pessoais e os recursos não são racionalmente alocados para seus usos mais valiosos. A relevância deste trabalho reside na justificativa e proposição de uma alternativa viável: a privatização da administração da justiça, reconhecendo o direito das vítimas à restituição e permitindo múltiplas modalidades que gerariam maior eficiência e resultados orientados para a justiça material das vítimas.

Palavras-chave: direito penal; libertarianismo; análise econômica; monopólio estatal; restituição; privatização; direito consuetudinário.

Introducción

La procuración de justicia en materia penal se ha consolidado como una función monopolizada por el Estado moderno. En la actualidad, esta situación institucional se considera normal e inevitable. El presente trabajo examina críticamente este fenómeno desde una perspectiva económica, histórica y libertaria, analizando cómo la estatización de la procuración de justicia ha generado distorsiones que afectan su eficiencia y legitimidad ética.

La investigación analiza el caso anglosajón, en el cual se operaba con sistemas de justicia basados en la restitución directa, sin monopolio coercitivo centralizado. La gradual intromisión de las monarquías transformó las ofensas particulares en violaciones de la paz del rey, que generaban ingresos a la corona, desplazando a la víctima como protagonista del proceso.

Se aplica herramientas del análisis económico del derecho para examinar los incentivos perversos que emergen de esta configuración monopolística, contrastando la teoría con los datos empíricos del caso mexicano. Adicionalmente, se realiza una crítica libertaria al derecho penal moderno, revelando tensiones conceptuales inherentes al sistema.

Finalmente, se analiza la alternativa de privatización de la procuración de justicia basada en el reconocimiento del derecho fundamental de las víctimas a la restitución.

Procuración de justicia y derecho penal

En la actualidad, por procuración de justicia se suelen entender aquellas operaciones del Estado, que tienen como objetivo someter a la ley aquellas conductas que infringen el derecho penal. Esto conlleva la investigación y el ejercicio de la acción penal, actividades que en la actualidad son realizadas por burocracias del Estado (fiscalías), las cuales tienen el monopolio de la acción penal y, por lo tanto, de la procuración de justicia en materia penal. En un sentido más amplio, la procuración de justicia se refiere a aquellas actividades que tienen como fin hacer valer derechos, por vía de un sistema de resolución de disputas (o de justicia). Este sistema de resolución de disputas podría ser tanto un sistema de justicia estatal —con sus respectivas cortes públicas— como un sistema de justicia privado —con cortes o arbitraje privado—; la procuración, al representar los esfuerzos de una parte para obtener justicia, incluye: la presentación

de una reclamación de justicia (acción jurídica); la recolección de pruebas y testigos que soporten tal reclamación; la argumentación que sustente que la información anterior provee un apoyo a la reclamación; la crítica a las pruebas y testigos presentados por la otra parte; y la argumentación en contra de las pruebas de la otra parte que rechazan la reclamación. En otras palabras, la procuración de justicia engloba todas aquellas actividades llevadas a cabo para obtener una resolución favorable en el sistema de resolución de disputas.

Naturalmente, la procuración de justicia se ve determinada por las reglas procesales y de evidencia del sistema de justicia, pues estas establecen el camino que deberán recorrer las partes que lleven a cabo la procuración para hacer valer su reclamación. Dentro de las reglas del juego, los participantes en el sistema de resolución de disputas tendrán que planificar sus esfuerzos para alcanzar el objetivo y elegir las estrategias que consideren más convenientes para obtener una resolución favorable. Así pues, la procuración de justicia va a tomar diferentes formas de acuerdo con las reglas a las que esté sujeta: qué acciones jurídicas se realizan, qué pruebas y testigos se presentan, cómo se argumenta a favor de la reclamación presentada y en contra de los argumentos de la otra parte.

Derecho penal

Como se mencionó anteriormente, a la procuración de justicia se le considera la aplicación del derecho penal, siendo este el conjunto de reglas establecidas por el Estado que definen qué conductas se consideran crímenes y qué penas se aplican a aquellos que se encuentren culpables de cometer tales actos. Las características que distinguen al derecho penal son: es central la intención de la parte que se considera que provocó daños (intención criminal); se considera que el daño perjudica a la sociedad; el demandante es el Estado; las reglas de evidencia son más exigentes y, si el demandado se encuentra culpable, sufre un castigo (Cooter & Ulen, 2020, p. 618).

Así pues, el derecho penal no trata con daños provocados por accidente, imprudencia o por negligencia (que corresponden al derecho de daños y perjuicios), sino que trata con daños provocados de manera intencional por una parte o con actos prohibidos cometidos, aunque no existan daños privados o víctimas como tal; se considera que la víctima es la sociedad, se habla de salud pública o moral pública. Además, como se supone que gran parte del daño es a la sociedad (la paz o seguridad son perturbadas), independientemente de

si hay víctimas o no, se considera que es necesario que la sociedad sea representada en la procuración de justicia y, como se supone que el Estado es un representante de esta, naturalmente se establecen agencias gubernamentales encargadas de llevarla a cabo. Dado que el Estado participa activamente en el proceso, el estándar de prueba es elevado en comparación con el que se considera adecuado en disputas privadas. La acusación de los agentes del Estado debe ser más allá de la duda razonable, pues los fiscales pueden poner todos los recursos del Estado de su lado y los ciudadanos pueden necesitar protección de fiscales con motivaciones de interés privado (favores políticos o ascenso en la burocracia penal). A estas razones se suma la siguiente: se considera que el daño de condenar a una persona inocente es superior al daño de dejar libre a una persona culpable. Por último, si en el resultado de la disputa entre el acusado y la agencia gubernamental acusante se encuentra al acusado como culpable, este sufrirá un castigo determinado por las leyes penales establecidas por el Estado, las cuales se considera que deben de seguir el principio de proporcionalidad, entre más grave el crimen, más duro el castigo. Entre la variedad de castigos se pueden mencionar prisión, libertad condicional, multas, trabajo forzado, apaleamiento, mutilación o pena de muerte. Lo que se busca con el castigo es dañar al encontrado culpable, no necesariamente resarcir a la víctima (si es que la hubo) (Cooter & Ulen, 2020, pp. 618-623).

Estatización de la procuración de justicia: el caso anglosajón

En la actualidad, en el ámbito penal, el Estado, a través de agencias públicas (fiscalías), se encarga de la procuración de justicia y asume las siguientes tareas: recibir denuncias por parte de la ciudadanía, realizar investigaciones para determinar si es conveniente ejercer la acusación penal, solicitar autorizaciones necesarias para investigar propiedades de sospechosos o probables responsables (cateos), recolectar pruebas, recoger testimonios o presentar testigos en la corte, presentar argumentos y hallazgos ante las cortes, solicitar penas o negociar con el acusado para acortar el proceso penal y, en algunas ocasiones, atender las demandas de las víctimas. La característica principal de esta gestión estatal es que las víctimas quedan en segundo plano; en el mejor de los casos son una fuente valiosa de información, pese a que su colaboración es fundamental, pues tienen que presentar la denuncia para poner en marcha la procuración de justicia; se espera que las víctimas presenten la denuncia, pese a que ellas mismas no pueden ejercer la acción penal y demandar reparación de daños.

Sin embargo, el proceso por el cual el Estado se apropia del derecho a restitución de las víctimas y establece la procuración estatal de justicia se puede ilustrar analizando los orígenes del derecho penal inglés. Tal historia comienza con el derecho consuetudinario de las comunidades anglosajonas que habitaban la actual Inglaterra, a la cual llegaron después del año 450 d.C. Los anglosajones eran descendientes de tribus germanas, para las cuales los lazos de sangre eran la base para el reconocimiento y aplicación de las leyes; el parentesco definía responsabilidad recíproca de protección y persecución de ofensores. Si los esfuerzos de las persecuciones resultaban exitosos, se obtenían pagos de restitución definidos por el *wergeld* (sistema de precios del hombre). Por otro lado, el parentesco también conllevaba la obligación de realizar reparaciones de ofensas cometidas por miembros del grupo (Benson, 2011, p. 22). Los anglosajones, con el paso del tiempo, establecieron diversas instituciones relacionadas con la aplicación de la justicia. La principal era el *hundred*, que representaba a comunidades anglosajonas delimitadas geográficamente. Esta institución era liderada por el *hundredsman*, a quien se le informaba de robos y él se encargaba de notificar a los hombres de los *tithings* (componentes de los *hundreds*), quienes tenían el deber recíproco de perseguir a los infractores; así pues, los anglosajones solían pertenecer a estos grupos de protección y procuración de justicia (Pollock & Maitland, 2010a, p. 36), aquel individuo que estuviera fuera de estos era un paria, sin protección, ya que tales grupos aseguraban a sus miembros. Estas organizaciones, en cuanto a sus funciones judiciales, proporcionaban cuatro miembros de un *tithing* que fungían como demandantes en la corte de los *hundreds*; tal corte se componía de los cuatro demandantes de cada *tithing* —que se encontrara dentro de la jurisdicción de un *hundred*— y un cuerpo representativo —de 12 personas—, que se desempeñaba como árbitro y comité judicial. En tal corte se resolvían las disputas entre demandantes; y las disputas entre individuos de diferentes *hundreds* se trataban en la corte del *shire* (que se componía de *hundreds*), la cual también contaba con un comité judicial (Benson, 2011, pp. 23-24).

¿Cómo funcionaba tal sistema de justicia? En primer lugar, las ofensas se trataban como daños que daban derecho a restitución económica; para cobrar tal restitución, las víctimas potenciales requerían el apoyo de su comunidad, lo que también les obligaba a respaldar reclamos de otros miembros de su comunidad en reciprocidad. De tales ofensas surgían disputas que se sometían a arbitraje voluntariamente, el cual solía concluir en compensaciones monetarias hacia el ganador; tales compensaciones monetarias le permitían

al ofensor comprar la paz, incluso en casos de homicidio. Por otro lado, si el acusado rechazaba participar en la resolución de disputas, el reclamante tenía el derecho a tomar la vida del acusado; y el rechazo a pagar la compensación monetaria implicaba quedar fuera de la ley, como forajido (Benson, 2011, p. 24; Crabb, 1829, pp. 35-36; Rabin, 2020, p. 4; Pollock & Maitland, 2010b, p. 471). Si bien esto podría dar la apariencia de que era un sistema violento, la venganza privada era principalmente un incentivo para resolver pacíficamente las disputas; de hecho, se desarrollaron instituciones para evitar la violencia cuando el perdedor en un juicio no pudiera hacer frente a la obligación de compensación monetaria: para grandes multas se daba un año para pagar o proporcionar servicios laborales para saldar la deuda (no como castigo) (Rabin, 2020, pp. 52-53). Adicionalmente, en casos de ofensores influyentes o poderosos, los miembros poderosos de la sociedad anglosajona (reyes, señores y autoridades locales) respaldaban el ostracismo de quien se negaba a someterse al sistema de justicia; incluso las víctimas podían solicitar el apoyo de miembros poderosos de la sociedad. En tales casos, la compensación monetaria se incrementaba, ya que no solo se pagaba restitución a la víctima, sino que se proporcionaba una comisión a quien se le solicitaba ayuda (Benson, 2011, p. 25).

La sociedad anglosajona, dentro de su sistema de justicia, desarrolló tres tipos de multas: 1) *Wer*, precio de un hombre acorde a su rango, este valor era el punto de referencia para el pago de daños, tanto a quien era víctima como al ofensor; 2) *Bot*, compensación para la persona dañada por una ofensa, tasa fija o a precio de mercado en caso de robo; y 3) *Wite*, compensación para aquel miembro poderoso de la sociedad anglosajona que auxiliara en la procuración de justicia (Pollock & Maitland, 2010a, pp. 53-54; Benson, 2011, p. 26).

De manera paralela a estas instituciones de justicia se desarrolló la monarquía, institución que —en Inglaterra— tuvo sus orígenes en los líderes germanos de guerra, que encabezaron la invasión de Britania; estos sumaban a hombres libres para su causa (ofreciendo botines y tierras), quienes tenían la libertad de elegir y sus mandatos eran temporales con la guerra. En Britania las guerras fueron permanentes; en consecuencia, aquellos líderes militares exitosos se convirtieron en líderes permanentes con propiedades (tierras) en expansión. Así pues, las monarquías (llegaron a existir múltiples en competencia), en sus inicios, tenían una base contractual: proveían equipo militar, alimento y botín a cambio de apoyo militar; de los reyes anglosajones se esperaba que ayudaran en proteger derechos y propiedades de los habitantes de sus reinos a cambio de

lealtad, especialmente asistir contra individuos poderosos (Pollock & Maitland, 2010a, pp. 45-46). Hasta el siglo X, los reyes hacían juramentos a sus súbditos. Los anglosajones incluso podían elegir a qué señor servir y, en un periodo temprano, a qué reino pertenecer, elegían sus reyes. Esta pluralidad de reyes se fue reduciendo, para el año 600 d.C. existían dinastías establecidas en siete regiones y en los siguientes 250 años se consolidaron en tres reinos que solían estar en guerra entre sí (Benson, 2011, pp. 26-27).

Posteriormente, las invasiones vikingas destruyeron dos de las tres dinastías existentes, lo que fue seguido por un proceso de unificación de los antiguos reinos. En el año 937, Inglaterra ya era un reino unificado. Los vikingos, tras unos cuantos años, volvieron, y un danés tomó el trono en el año 1016, Canuto gobernó como anglosajón y tuvo un reinado pacífico; sus hijos no siguieron el mismo camino y trataron a Inglaterra como una fuente extranjera de recursos. Los reyes que les sucedieron fortalecieron a las aristocracias inglesas concentrando en ellas las tierras. En general, lo que se puede apreciar del proceso del establecimiento de la monarquía es que no fue por la necesidad de establecer la ley y el orden, al contrario, los reyes comenzaron a interferir en el proceso de justicia al descubrir que podía ser una fuente de ingresos: en determinadas ofensas se adjudicaron el derecho a la compensación monetaria con el argumento de tratarse de violaciones de la paz del rey, la cual en su origen era la paz de cada hogar, que, cuando se quebrantaba, era necesario hacer una compensación; esta paz real comenzó en el hogar real y se extendió a donde el rey viajaba, a propiedades eclesiásticas, caminos y puentes (Benson, 2011, pp. 28-29; Crabb, 1829, p. 39; Pollock & Maitland, 2010a, p. 50). Los agentes del rey luego podrían proclamar paz del rey cuando les fuera conveniente y esta expansión de la jurisdicción del derecho de pago al rey convirtió al sistema de justicia en una fuente de ingresos para el rey y sus aliados, a quienes les podía otorgar participación de tales ganancias.

Tras la conquista normanda (año 1066), los reyes reemplazaron el sistema de restitución anglosajón con un sistema de multas, confiscaciones y castigos, lo cual tuvo como consecuencia que los ciudadanos redujeran su participación en la procuración y en el sistema de justicia (Plucknett, 2010, p. 424). Para continuar la generación de ingresos del proceso de justicia, los reyes normandos tuvieron que establecer cortes permanentes (*Exchequer* o Tesoro, Cancillería y la *curia regis*) y otorgarles funciones judiciales a funcionarios locales. Los *hundreds* y *tithings* dejaron de funcionar, pues la justicia se convirtió en una

fuentes de ingresos para el rey, dejando de proveer compensaciones monetarias a las víctimas y desapareciendo el incentivo a participar voluntariamente. Ante esto, los reyes normandos tuvieron que establecer el *frankpledge*, institución local dedicada a la procuración local de justicia, la cual tenía sus bases en obligaciones feudales: si los miembros de un *frankpledge* fracasaban en reclutar a todos los hombres de la comunidad, si no asistían a la corte y si no participaban en la procuración de justicia, eran multados (Benson, 2011, p. 49) (Pollock & Maitland, 2010a, pp. 597-600).

A esto se suma que los reyes normandos introdujeron el concepto de *felony*. Era un crimen feudal traicionar a su señor feudal y el castigo era la muerte y la confiscación de propiedades que se entregaban al señor; con el tiempo se amplió su significado. Cualquier ofensa que se denominara así implicaba que las propiedades del culpable pasaban al rey y, si se expandía el número de ofensas bajo esta categoría, mayor era el potencial de generación de ingresos, en consecuencia, la lista de *felonies* creció (Pollock & Maitland, 2010b, pp. 488-489; Benson, 2011, p. 50).

Así pues, conforme se expandieron el número de ofensas que se consideraba que violaban la paz del rey, estas comenzaron a denominarse crímenes —ya se apreciaba el contraste entre lo civil y lo criminal (o penal)—, siendo los crímenes aquellas ofensas que generaban ingresos para el rey o funcionarios locales, en lugar de compensación monetaria para la víctima (Benson, 2011, p. 53; Plucknett, 2010, p. 422).

Esta expropiación gradual del derecho a la restitución que era reconocido en el derecho consuetudinario anglosajón no se limitó a pagos al rey, las víctimas se consideraban criminales si obtenían restitución antes de ir a la corte (fuente de ingresos para el rey) o si recuperaban la propiedad robada; se sumaron leyes que impedían alternativas civiles a los crímenes hasta que se realizaría la procuración en las cortes del rey (Benson, 2011, p. 62). Por otro lado, la participación de las víctimas en el sistema de justicia era costosa, tenían que recurrir a considerables desembolsos para citaciones, órdenes judiciales, comisiones de funcionarios de la corte, alimentación y hospedaje de testigos y propios. Tales esfuerzos por parte del rey para obligar la procuración privada de justicia fracasaron, por lo que surgió la necesidad de establecer instituciones estatales para llenar tal vacío: se crearon guardianes de paz, en el año 1330, quienes tenían la obligación de desempeñar actividades de procuración

de justicia, como investigar, organizar casos, asistir en la acusación, asegurar la existencia de testigos relevantes y procurar justicia cuando un privado no estuviera disponible; posteriormente serían conocidos como jueces de paz a partir del año 1361 (Plucknett, 2010, pp. 167-169; Benson, 2011, p. 63).

Pareciera que esta tensión —entre no ofrecer incentivos para que la procuración de justicia fuera llevada a cabo de manera privada y generar ingresos para el rey— requería el establecimiento de una agencia gubernamental encargada de la procuración de justicia, pero dentro de la sociedad inglesa existía rechazo a tal idea, pues se consideraba que la procuración privada era un contrapeso al poder del rey, que podría emplear políticamente. Ante el poco interés por parte de las víctimas, la responsabilidad terminó recayendo en funcionarios locales (evitando abusos del Gobierno central). Los departamentos policiales tomaron el rol: recibiendo denuncias de víctimas, investigando, ejerciendo la acción penal, conduciendo la procuración en la corte, presentando cargos, interrogando y argumentando (Benson 2011, p. 75). Esto se sostuvo bajo una ficción legal: en el derecho común se considera que los funcionarios públicos no son distintos de la ciudadanía, por lo que la participación policial en el sistema de justicia no implicaba que actuaran en virtud de su cargo, sino como privados interesados en la ley y el orden (Benson, 2011, p. 76; Dicey, 2024, pp. 114, 120).

En síntesis, la procuración de justicia en el sistema de justicia anglosajón inicialmente era una actividad privada, mediante la cual, las víctimas realizaban reclamaciones respaldadas por grupos basados en la reciprocidad. Tales reclamaciones consistían en obligar a la parte acusada a realizar compensaciones monetarias hacia la víctima como restitución de daños. La restitución era pues un derecho que tenía la víctima, mientras que el acusado se trataba como un deudor con ella. Con el desarrollo de la consolidación y centralización del poder de la monarquía, los reyes comenzaron a tratar al sistema de justicia como una fuente de ingresos para poder llevar a cabo sus operaciones militares y otorgar privilegios a cambio de apoyo. Así, el derecho penal inglés nació de la creación de ofensas que le generaban ingresos al rey, bajo la justificación de la perturbación de la paz del rey. Con el tiempo, este apetito fiscal minó los incentivos privados a participar en la procuración de justicia. En respuesta, se intentaron imponer castigos a aquellos que no participaran en el proceso de justicia, pero al no ser suficiente, fue necesario el desarrollo de instituciones estatales que llenaran ese vacío en el sistema de justicia. Esto fue dando las condiciones para el establecimiento de la procuración estatal de justicia.

Análisis económico de la procuración estatal de justicia

El análisis económico del derecho examina cómo los incentivos, costos y beneficios influyen en las decisiones y resultados dentro de los sistemas legales. Aplicado a la procuración estatal de justicia, esta perspectiva permite identificar las dinámicas institucionales que determinan su funcionamiento real, más allá de sus propósitos declarados.

Problemas de incentivos en el monopolio estatal

Las instituciones de procuración de justicia enfrentan un problema fundamental que surge de su condición monopolística. Como señalan Stringham y Zywicki (2011), cuando los tribunales operan con un monopolio, “los jueces maximizan su propia utilidad, la cual puede o no alinearse con el bienestar de los litigantes” (p. 504). A diferencia del sistema que Stringham y Zywicki describen para la Inglaterra medieval, en el que múltiples cortes competían por clientes, el actual sistema de procuración tiene cautivos a los ciudadanos, quienes no pueden elegir a qué institución acudir para perseguir delitos. Esta ausencia de competencia elimina el principal mecanismo que, en otros contextos, alinea los intereses de los proveedores de servicios con los de sus usuarios.

Los fiscales y demás operadores del sistema actúan dentro de esta estructura monopolística, en la cual la competencia es casi inexistente. Aunque puede existir cierta competencia burocrática interna, los incentivos que genera no suelen canalizarse hacia el bien común, sino hacia objetivos individuales dentro de un sistema jerarquizado que premia criterios distintos a la satisfacción de las víctimas.¹

La imposibilidad del cálculo económico

Un aspecto fundamental, que señalan Chamberlin y Block (2017), es la imposibilidad del cálculo económico dentro de los sistemas estatales de procuración de justicia. Al no existir un mecanismo de precios que permita asignar recursos eficientemente mediante la disciplina de la ganancia y la pérdida, estos sistemas operan mediante burocracias que siguen procedimientos estandarizados sin considerar costos relativos ni beneficios. Como señalan los autores: “sin un mecanismo de precios, los gobiernos deben depender de otra forma

1 A diferencia del mercado, donde el interés individual beneficia a su vez el bien común; algo identificado desde Smith (1776/1976).

de determinar el éxito y el fracaso, así como de gestionar las actividades: la burocracia” (p. 107).

Esta estructura burocrática reemplaza la evaluación económica de resultados por el cumplimiento de procesos preestablecidos, independientemente de su eficacia real. Un problema fundamental, identificado por Almer y Goeschl (2011), es la ausencia de mecanismos racionales para la priorización de casos. Sus hallazgos revelan que, factores políticos y económicos, más que consideraciones de justicia o bienestar, determinan el comportamiento en todos los niveles de aplicación de la ley.

La falta de un análisis costo-beneficio en la asignación de recursos investigativos genera lo que podríamos denominar, siguiendo el modelo de Tullock citado por Luppi y Parisi (2012), como una búsqueda de rentas en el sistema legal, en el que los recursos se asignan no según su eficiencia, sino según beneficios institucionales específicos o presiones políticas coyunturales.

Davis y White (2019) desarrollaron un marco teórico que explica cómo la discrecionalidad fiscal, sin mecanismos efectivos de rendición de cuentas, permite que consideraciones políticas influyan considerablemente en las decisiones de asignación de recursos. Su teoría sugiere que, en ausencia de incentivos orientados al bienestar —como precios de mercado—, los fiscales tienden a maximizar objetivos personales y políticos; los fiscales generales “ocupan posiciones en las que sus acciones son, en expectativa, no partidistas, pero sus propias ambiciones de carrera hacia cargos electos o judicaturas federales podrían verse favorecidas por actividad demostrablemente partidista” (Davis & White, 2019, p. 64). Esta estructura de incentivos desvía la procuración de justicia de su objetivo —justicia sustantiva— hacia la acumulación de capital político. Su investigación empírica muestra que las condenas federales por corrupción disminuyen aproximadamente un 9% cuando existe alineación política entre el gobernador estatal y el presidente que nombró a los fiscales federales. Esto sugiere un ejercicio claramente estratégico de la discrecionalidad procesal, en el cual los fiscales pueden decidir no perseguir casos que afecten a aliados políticos. Se podría creer que mediante un sistema público independiente se evitarían tales situaciones, pero esto ignora que tal sistema conservaría su naturaleza monopólica y el financiamiento de tal sistema seguiría dependiendo de la legislatura, lo que induce a la cooperación con los políticos y la consecuente politización.

Diligencia burocrática versus eficiencia investigativa

Magaloni (2009) identifica un problema estructural cuando describe el catálogo fijo de diligencias que utilizan los ministerios públicos, donde se realizan las mismas acciones estandarizadas para todo tipo de casos, independientemente de su naturaleza o complejidad. Este método “no está diseñado para elaborar una estrategia de investigación ni para construir una tesis del caso apoyada en evidencias” (p. 32), sino que es fundamentalmente administrativo, orientado al cumplimiento formal más que a la resolución efectiva.

La burocratización de la investigación criminal genera lo que los economistas llaman pérdidas por peso muerto.² Cuando los procuradores siguen diligencias preestablecidas independientemente de su utilidad en casos específicos, están maximizando cumplimiento formal, no resultados para las víctimas. Como señala Usher: “La compensación por expropiación es un aspecto de la política pública en el que lo mejor es enemigo de lo bueno” (Usher, 1995, p. 3). Esta observación puede extrapolarse al ámbito penal, en el que se pretende la búsqueda de un sistema perfecto a través de procedimientos estandarizados, cuando en realidad puede ser inferior a un sistema más flexible que responda a las necesidades específicas de cada caso.

Además, el legado autoritario que señala Magaloni (2009) en muchos sistemas de procuración ha dejado una impronta en los métodos de trabajo y en la estructura organizacional que persiste, a pesar de los cambios formales. Bajo sistemas dictatoriales, como demuestran Belova y Gregory (2009), las decisiones de persecución criminal favorecen errores de tipo I (falsos positivos) por encima de errores de tipo II (falsos negativos), creando un sesgo sistemático hacia las condenas. Este fenómeno se observa también en sistemas democráticos con herencias autoritarias, en los cuales los cuerpos policiales y de investigación mantienen estructuras jerárquicas rígidas con incentivos orientados hacia la producción de casos resueltos, independientemente de su calidad o precisión. Belova y Gregory (2009) muestran en su análisis de sistemas dictatoriales que las estructuras institucionales que no internalizan los costos sociales del castigo tienden a generar más corrupción. En su modelo, un dictador con $\beta=0$ (que no valora los costos privados del castigo ni las ganancias de los criminales) genera un sistema de justicia que maximiza el castigo sin considerar su justicia o proporcionalidad.

2 Es el excedente social que se evapora cuando tiempo y recursos se consumen en trámites estandarizados sin valor probatorio real.

El sistema de incentivos dentro de las fiscalías y procuradurías, frecuentemente promueve lo que podríamos denominar consignaciones fáciles. Este fenómeno es consistente con lo que Luppi y Parisi (2012) identifican como el problema de la selección adversa en litigios bajo diferentes reglas procesales. Magaloni (2009) explica cómo la estructura institucional genera incentivos para que los funcionarios prioricen la apariencia de resultados sobre la efectividad real, favoreciendo la consignación de casos fáciles (como robos menores) sobre la investigación de delitos complejos o de mayor impacto sobre las víctimas; la autora observa que: “los incentivos están puestos en resolver los casos más fáciles y no los más relevantes” (p. 28). En muchos sistemas, los fiscales son evaluados por tasas de condenas más que por la importancia de los casos que persiguen. Este sistema de incentivos genera una distorsión importante: los recursos investigativos se concentran en casos menores con evidencia clara, mientras que casos complejos o con antagonistas poderosos son sistemáticamente evitados.

Chamberlin y Block (2017) ayudan a explicar esta perspectiva señalando que los Estados históricamente no han surgido para proporcionar seguridad y justicia de manera eficiente, sino como resultado de procesos de coerción. Según los autores, los Estados no se desarrollaron pacíficamente, ni han sido, históricamente, los proveedores de ley y orden (p. 109). Esta génesis explica por qué los sistemas de justicia estatales están inherentemente orientados hacia el castigo más que hacia la restitución o eficiencia.

Problemas de agencia y *rent-seeking*

El modelo de procuración estatal puede analizarse desde la teoría del *rent-seeking* (búsqueda de rentas).³ Como se explica en Usher (1995), la discrecionalidad normativa puede facilitar la extracción de rentas: “con cierta probabilidad fija, ocurrirá un evento exógeno que hará que una parcela de tierra sea suficientemente valiosa para uso público como para desencadenar una decisión gubernamental de expropiar la tierra” (Usher, 1995, p. 1). Trasladando esta idea al ámbito penal, se evidencia en cómo los agentes del sistema tienen poder discrecional sobre casos que pueden generar valor político, económico o de estatus dentro de la burocracia.

3 La idea de que las transferencias se convierten en costos sociales cuando los individuos gastan recursos reales para capturarlas, desviando estos recursos de actividades productivas (Tollison, 2012).

En este orden lógico, un fenómeno particularmente preocupante que señala Magaloni (2009) es la existencia de un mercado de impunidad sobre las decisiones discrecionales, administrado de manera fragmentada por diversos operadores del sistema. Con la disolución de la disciplina interna que caracterizaba el modelo autoritario, ahora “varios de estos operadores tienen capacidad para negociar la aplicación de la ley penal y para vender impunidad de forma descentralizada” (p. 7).

La corrupción en los sistemas de procuración no es una anomalía, sino una consecuencia predecible de la estructura de incentivos. Como señalan Stringham y Zywicki: “bajo condiciones en las que ambas partes están de acuerdo con la ley, la competencia puede crear una armonía en lugar de un conflicto de intereses” (2011, p. 499). Sin embargo, en un sistema en el que una de las partes (el Estado) impone unilateralmente las reglas a la otra (el ciudadano), los incentivos para el comportamiento corrupto se multiplican. Este fenómeno ilustra lo que Chamberlin y Block (2017) caracterizarían como el uso de medios políticos en contraposición a los medios económicos para la adquisición de riqueza, siguiendo la distinción de Oppenheimer (1926). Mientras los medios económicos implican la producción de valor, los medios políticos implican la redistribución coercitiva de recursos existentes.

Costos de transacción en el sistema de justicia penal

El sistema de justicia penal estatal genera costos de transacción significativos que afectan negativamente tanto la eficiencia del sistema como el bienestar de las víctimas y otros participantes. Para las víctimas, los costos de transacción incluyen:

- Costos temporales: las víctimas deben invertir tiempo significativo en reportar el delito, atender citaciones, declarar múltiples veces y esperar resoluciones que pueden tardar años.
- Costos psicológicos: el sistema penal frecuentemente revictimiza a quienes buscan justicia, forzándoles a revivir experiencias traumáticas sin garantizar resultados.
- Costos de incertidumbre: la discrecionalidad y opacidad del sistema generan incertidumbre sobre si se obtendrá justicia.

- Costos de acceso: las barreras de entrada al sistema (desde el conocimiento legal necesario hasta la geografía de las instituciones) generan costos adicionales que frecuentemente resultan prohibitivos para poblaciones vulnerables.

Esta distribución asimétrica de costos se agrava por las inmunidades especiales de las que disfrutaban los agentes estatales. Un oficial de policía que comete un error grave en el cumplimiento de sus funciones raramente enfrentará las mismas consecuencias que un ciudadano común por un acto similar, evidenciando un doble estándar que contradice el principio de igualdad ante la ley. No solo los costos son altos, sino que los beneficios tangibles para las víctimas, según Murphy (2010), son escasos en relación con estos costos (p. 17). No sorprende, por tanto, que numerosos estudios criminológicos confirmen que una proporción sustancial de delitos ni siquiera son denunciados; las víctimas realizan intuitivamente un análisis costo-beneficio y concluyen que el proceso judicial ofrece escaso valor para ellas (Benson, 2011, pp. 3-5).

Resultados de la procuraduría estatal de justicia: el caso mexicano

La sección anterior dio una visión general de lo que podría esperarse de la procuración estatal de justicia; si bien tiene un alcance limitado por la diversidad institucional de los diferentes sistemas de justicia en el mundo, vale la pena ilustrar sus resultados en México, un caso que permite apreciar las principales observaciones que hace la teoría económica de la procuración estatal de justicia.

En primer lugar, en México, la autoridad encargada de la procuración de justicia es el Ministerio Público (MP), que tradicionalmente se encontraba bajo el control del poder ejecutivo (a nivel federal y estatal), pero en la actualidad se han emprendido diversas reformas para concederle cierta independencia a nivel federal y en algunas entidades estatales.

En cuanto al fenómeno delictivo en México, de acuerdo con los datos más recientes de la Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) del INEGI, publicada en 2024, se estima que en 2023 se cometieron alrededor de 31,3 millones de delitos (una tasa de 33 267 delitos por cada 100 000 habitantes) (Instituto Nacional de Estadística y Geografía [INEGI], 2024a, p. 17), que afectaron a 10,6 millones de hogares (de 38,6 millones) (p. 7) o a alrededor de 21,9 millones de víctimas (una tasa de 23 323 víctimas por

cada 100000 habitantes) (p. 8). Frente a esta actividad criminal, las víctimas solo denunciaron el 10,4% de los delitos (p. 52). Entre las razones por las que las víctimas eligieron no denunciar se encuentra que un 60,8% fue por causas atribuibles a la autoridad: pérdida de tiempo (34,4%), por desconfianza en la autoridad (12,7%), por trámites largos y difíciles (9,8%), por actitud hostil de la autoridad (3%) y por miedo a ser extorsionado (1%). Mientras que por otras causas (miedo al agresor, delito de poca importancia, no tenía pruebas y otro motivo) fue un 38,5% (p. 56). En cuanto a las víctimas que denunciaron, el tiempo promedio que les tomó fue de: más de cuatro horas un 35,3%, de una a dos horas un 28,1%, de tres a cuatro horas un 20,3% y menos de una hora un 12,8% (p. 57).

Respecto al MP, de acuerdo con la ENVIPE 2024 (INEGI, 2024a), de los 10,4% de delitos que fueron denunciados, el MP inició una carpeta de investigación en el 68% de los casos, es decir, se denunció e inició una carpeta de investigación en el 7,1% del total de delitos (p. 52). En cuanto a los resultados de las carpetas de investigación, en el 47,9% de los casos fue nada, el 27,6% permanece en trámite, en el 5,5% hubo recuperación de bienes, en el 5,3% el delincuente se puso a disposición de un juez, en el 3,5% hubo reparación del daño y en el 2,9% hubo perdón por parte de la víctima (p. 55); de aquí se extrae que solo el 11,9% de las carpetas resultó en alguna restitución a la víctima (incluyendo el perdón) y solo el 1,2% de los delitos tuvo consecuencias en cierta forma.

Por otro lado, de acuerdo con la Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental (ENCIG) (INEGI, 2024b), el porcentaje de usuarios que experimentaron algún acto de corrupción al realizar trámites ante el MP en 2023 fue de 21,2% (p. 189) y el nivel de percepción de confianza en tal institución en 2023 se ubicó en 38,6% (p. 212).

Como puede apreciarse, la procuración estatal de justicia en México deja mucho que desear, pues se caracteriza por la ineficiencia, la incapacidad de ejercer la acción penal frente al fenómeno criminal y por prácticas de corrupción. Este no es un problema nuevo; desde 1961 ya se lamentaba que la regla en México era que el crimen quedara sin castigo y se estimaba (cuando los datos eran de inferior calidad) que, en el año 2001, de 100 delitos que se cometían, 25 se denunciaban, de esos 25, solo 4,55 concluía la investigación y se ponía a disposición de los jueces 1,6 (Zepeda, 2011, p. 20).

Crítica libertaria al derecho penal

El sistema penal tradicional justifica su existencia argumentando que protege bienes jurídicos fundamentales, garantiza la paz social, disuade comportamientos antisociales y proporciona justicia tanto retributiva (castigo al culpable) como restaurativa (reparación a la víctima).

Desde una perspectiva libertaria, el derecho penal convencional contiene tensiones filosóficas importantes y fallas estructurales, que lo convierten no en un protector de derechos individuales, sino en un sistema que sistemáticamente los viola.

La tensión teórica del monopolio estatal de la violencia

El fundamento del sistema penal contemporáneo descansa sobre una premisa conceptualmente contradictoria, el Estado reclama para sí la exclusividad del uso legítimo de la fuerza dentro de un determinado territorio. Esta doctrina, formulada explícitamente por Weber (1919) y aceptada como axioma por la mayoría de las teorías políticas modernas, contiene una tensión que socava la coherencia moral de todo el edificio jurídico-penal.

La contradicción central reside en que el Estado se posiciona simultáneamente como la única entidad autorizada para emplear la violencia y como el árbitro que determina cuándo dicha violencia es legítima. En otros términos, el Estado crea las reglas, juzga su cumplimiento y castiga sus infracciones, situándose por encima de los mismos estándares que impone a los ciudadanos. Como señala Rothbard (1982, pp. 161-162), mientras que cualquier individuo que impusiera coercitivamente su voluntad sobre otros sería considerado un criminal, cuando el Estado ejecuta esas mismas acciones, son redefinidas como aplicación de la ley.

La inconsistencia lógica se acentúa cuando examinamos la justificación habitual de este monopolio: la teoría del contrato social. Como bien es conocido en círculos libertarios, Spooner (1870) desarrolló una crítica a esta pretensión de legitimidad consensual, en la que demuestra que, un acuerdo solo puede considerarse voluntario si las partes tienen la opción real de retirarse del mismo. Sin embargo, precisamente esta opción —la secesión o el establecimiento de sistemas alternativos de protección— es lo que el Estado prohíbe categóricamente, revelando así la naturaleza coercitiva de su autoridad.

La inconsistencia de la restitución estatal

Una de las justificaciones primordiales del sistema penal moderno es que proporciona restitución a las víctimas de delitos. Sin embargo, este sistema opera bajo una construcción inconsistente, que no solo fracasa en su objetivo declarado de compensar a los perjudicados, sino que frecuentemente agrava el daño causado por el delito original.

La inconsistencia fundamental comienza con una suplantación conceptual: el sistema penal estatal reemplaza a la víctima concreta con una entidad abstracta —la sociedad— como el principal afectado por el delito. Rothbard (1978, pp. 107-108; 1982, pp. 90-95) critica este reemplazo y señala que esta sustitución transforma radicalmente la naturaleza del proceso judicial, puesto que ya no se trata principalmente de compensar a la persona que sufrió el daño, sino de castigar una transgresión contra un orden abstracto. Lo anterior distorsiona la esencia de la justicia, que debería centrarse en la reparación del perjuicio específico causado a personas concretas (Chamberlin & Block, 2017, p. 110). Cuando un tribunal impone una multa, los recursos no se dirigen a la víctima, sino a las arcas estatales. Cuando se dicta una pena de prisión, no solo no se beneficia materialmente al afectado, sino que se impone un costo adicional, que los contribuyentes —incluida la propia víctima— deben financiar. Benson (2011, pp. 183-184) documenta cómo este diseño institucional crea la paradoja de una doble victimización; primero por el delincuente y luego por el sistema, que obliga a la víctima a subsidiar, mediante impuestos, la manutención de quien la perjudicó.

Otro de los aspectos más reveladores de esta inconsistencia es la criminalización activa de los intentos privados de obtener restitución (Benson, 2011, pp. 76-77; Rothbard 1978, pp. 107-108). Cuando una víctima intenta negociar directamente una compensación con el perpetrador, el sistema penal frecuentemente caracteriza estas iniciativas como obstrucción a la justicia. El Estado no solo fracasa en proporcionar restitución efectiva, sino que activamente prohíbe alternativas que podrían funcionar mejor.

El problema de la proporcionalidad

El concepto de proporcionalidad entre el delito y la pena constituye uno de los pilares teóricos del derecho penal moderno. Sin embargo, este principio, tal como se implementa en los sistemas penales estatales contiene inconsistencias.

La dificultad primordial radica en la ausencia de un estándar objetivo para determinar qué constituye una sanción proporcional. Rothbard (1978, pp. 107-109; 1982, pp. 88-92) observa que, mientras un sistema de restitución basado en derechos de propiedad proporciona una métrica natural para la proporcionalidad (restitución, el valor del daño causado más una compensación punitiva), el castigo estatal opera en una dimensión inconmensurable. ¿Qué duración de encarcelamiento equivale proporcionalmente al robo de un automóvil? ¿Cómo se determina la proporción justa entre un fraude financiero y años de privación de libertad? Estas determinaciones son inherentemente arbitrarias y varían dramáticamente entre jurisdicciones y épocas históricas, revelando su naturaleza fundamentalmente subjetiva. Por ello, Block (2003) propone que la verdadera proporcionalidad seguiría un principio de la siguiente forma: primero la restitución del bien afectado (o su equivalente) y segundo una compensación adicional equivalente. Este estándar claro y objetivo contrasta con la vaguedad del sistema penal estatal, en el que la proporcionalidad frecuentemente refleja pánicos morales, presiones políticas o sesgos culturales más que principios consistentes de justicia.

La implementación práctica de los principios estatales genera desproporciones sistemáticas, los sistemas penales contemporáneos imponen sanciones severas a conductas sin víctimas, mientras que delitos con víctimas identificables frecuentemente reciben castigos comparativamente leves (Bandow, 2007, pp. vii-viii). Esta inversión de prioridades revela que el sistema responde primordialmente a intereses estatales, no a las necesidades de justicia de las víctimas.

El dilema moral de las víctimas sin victimario

Una de las distorsiones más profundas del derecho penal moderno consiste en la creación de una categoría conceptualmente contradictoria: delitos en los que, supuestamente, existe una víctima, pero no puede identificarse ningún daño concreto a un individuo específico. El sistema penal actual procede en diversas situaciones como si hubiera ocurrido un daño que debe ser castigado, habitualmente citando abstracciones como la sociedad, como las entidades supuestamente perjudicadas. Solamente los individuos concretos pueden experimentar daños, poseer derechos y, por ende, presentar reclamaciones legítimas (Rothbard, 1978, p. 98). Las abstracciones colectivas —como la sociedad— carecen de existencia, independiente de los individuos que las componen, y, por tanto, no pueden ser víctimas en ningún sentido coherente.

Para comprender la naturaleza problemática de estos delitos fabricados, resulta esencial examinar los fundamentos del derecho legítimo. Como establece Kinsella (2023): “los libertarios mantienen que la única forma de violar derechos es mediante la iniciación de la fuerza, es decir, cometiendo agresión” (p. 18). El credo libertario descansa sobre un principio central:

Que ningún hombre o grupo de hombres puede agredir contra la persona o propiedad de cualquier otro. Esto puede denominarse el ‘axioma de no agresión’. La ‘agresión’ se define como el inicio del uso o amenaza de violencia física contra la persona o propiedad de cualquier otro. (Kinsella, 2023, p. 362).

Este principio presupone necesariamente derechos de propiedad sobre los cuerpos humanos, cada persona es propietaria de su propio cuerpo. Como explica Kinsella (2023): “En el caso del cuerpo, es claro qué es la agresión: invadir las fronteras del cuerpo de alguien, comúnmente llamado agresión física, o, más generalmente, usar el cuerpo de otro sin su consentimiento” (p. 363).

En contraste, se cree que la sociedad, o el Estado actuando como su supuesto agente, tiene ciertos derechos sobre el cuerpo de cada ciudadano. Esta esclavitud parcial se manifiesta en acciones y leyes estatales como la tributación, el servicio militar obligatorio y las prohibiciones de drogas (Kinsella, 2023).

El caso paradigmático de esta contradicción son las leyes que penalizan el consumo voluntario de ciertas sustancias. Cuando se justifica esta criminalización como un delito contra la salud pública, se revela una inconsistencia fundamental en la aplicación de criterios penales, que expone la naturaleza arbitraria del poder estatal. Si aceptamos que el Estado puede criminalizar actividades basándose en su potencial impacto negativo en la salud colectiva o en los costos del sistema sanitario, entonces la lógica nos obligaría a criminalizar una amplia gama de comportamientos que generan riesgos similares o superiores. Rizzo y Whitman (2019) identifican este fenómeno como externalidades fiscales: la justificación de políticas paternalistas mediante el argumento de que ciertas actividades imponen costos a los sistemas públicos de salud (p. 21). Bajo esta lógica, deberíamos criminalizar igualmente la práctica de deportes extremos, los estilos de vida sedentarios y, en definitiva, casi cualquier actividad humana. En un sistema de salud libre, los individuos que eligen asumir riesgos adicionales enfrentarían directamente los costos de sus

decisiones a través de primas de seguros diferenciadas, sin imponer cargas a terceros. La lógica estatal invierte esta relación de responsabilidad personal; al socializar los costos médicos mediante sistemas monopolísticos, el Estado crea artificialmente las externalidades, que luego invoca para justificar restricciones coercitivas. La selectividad en la aplicación de este criterio expone su verdadera función: no proteger la salud pública, sino imponer preferencias morales específicas, mientras se oculta el paternalismo tradicional bajo el disfraz de consideraciones económicas aparentemente objetivas (Thornton, 1991). Spooner (2020) afirma que, el Estado no debería tratar los vicios como crímenes, puesto que hacerlo sería falsificar la naturaleza misma de las cosas, convirtiendo acciones privadas y auto perjudiciales en delitos punibles. Esta confusión entre moralidad privada y acciones punibles destruye la libertad personal, la propiedad privada y el derecho individual.

La tradición libertaria del derecho penal establece una distinción fundamental: las sanciones deben basarse en agresiones reales y concretas contra personas específicas, no en riesgos potenciales o construcciones abstractas. En aquellos casos en los que el consumo individual de sustancias, efectivamente, resulte en daños a terceros, la responsabilidad debe recaer sobre la persona que hizo uso irresponsable de la sustancia, aplicando la misma lógica que se emplea cuando un individuo consume alcohol en exceso y causa un accidente vehicular, o cuando un empresario introduce cantidades inadecuadas de sustancias químicas en un proceso productivo y provoca una explosión que genera daños a terceros.

El supuesto envenenamiento que algunos invocan para justificar la criminalización del consumo voluntario requiere una distinción jurídica fundamental, que los defensores de estas políticas sistemáticamente ignoran. Cuando efectivamente ocurre un envenenamiento, la responsabilidad debe asignarse según los principios establecidos de causación y culpabilidad. Si el envenenamiento resulta de la irresponsabilidad individual del consumidor, quien conociendo los riesgos decide ingerir cantidades peligrosas o combinar sustancias de manera imprudente, la responsabilidad recae exclusivamente sobre el individuo que tomó esa decisión voluntaria.

Por el contrario, si el envenenamiento ocurre debido a la negligencia o fraude del proveedor, quien suministra productos adulterados, contaminados o etiquetados incorrectamente, entonces debe aplicarse la misma lógica

jurídica que se emplea cuando un restaurante vende alimentos en mal estado o cuando un fabricante comercializa productos defectuosos. En estos casos, el proveedor ha violado las expectativas legítimas del consumidor y potencialmente ha incumplido los términos contractuales implícitos o explícitos relacionados con la calidad y seguridad del producto.

Privatización de la procuración de justicia, una alternativa libertaria

La privatización de la procuración de justicia requiere, como primer paso, que el derecho a la restitución o reparación de daños por parte de la víctima sea reconocido como base del sistema de justicia. Esto implica que toda ley que obstruya tal derecho debe de ser abolida. La víctima pasa a ser un acreedor que tiene derecho a que el ofensor (el deudor) le realice una compensación por el daño que causó. Tal compensación se puede dar en los términos que desee la víctima (no necesariamente tiene que ser monetaria) y es asunto de la víctima elegir si ejerce o no una reclamación para obtener la compensación. Por otro lado, que las víctimas tengan derecho a la restitución no implica que las personas no involucradas en el asunto tengan obligación alguna de auxiliarles, esta obligación la pueden crear voluntariamente haciendo compromisos.

Las víctimas, al ser propietarias del derecho a la restitución, tienen la libertad de elegir cómo llevan a cabo la procuración de justicia, siempre y cuando no dañen derechos individuales en el proceso, pues esto generaría en otras personas el derecho a restitución hacia la víctima que procuró inapropiadamente. Así pues, la procuración privada de justicia tomará la forma que deseen los individuos: si desean llevarla a cabo individualmente y soportar por cuenta propia los costos de hacerlo, si desean establecer compromisos de reciprocidad con otros individuos para auxiliarse en el proceso, si desean contratar los servicios de una aseguradora que, en caso de evento, provea recursos para llevar a cabo la procuración, si desea contratar a una empresa dedicada a cobrar las deudas de reparación de daños, etc. En suma, las víctimas tendrían libertad de elegir la modalidad que consideren más conveniente y el sector privado la oportunidad de innovar y competir en la provisión de servicios de procuración de justicia.

Por otro lado, que la procuración de justicia sea privada no implica que las personas con escasos recursos no puedan ejercer su derecho a la restitución, pues

al ser propietarias de un derecho a cobrar un determinado monto, lo pueden vender libremente y la competencia por tales derechos tendería a ofrecerles un precio que podría compensarles, sin tener que invertir en la procuración de justicia; además, esta misma opción les permitiría reclamar pago de daños a individuos poderosos o de amplias riquezas, pues podrían vender tal derecho a otro individuo poderoso o a una corporación con amplios recursos, en caso de sentirse intimidados. Esto sin suponer que el altruismo podría jugar algún papel, o que ciertas personas o empresas busquen construir la reputación de ser justas, auxiliando a los más desfavorecidos, la privatización representa mayores probabilidades de obtener justicia en comparación con la procuración estatal, en la cual lo que sobra es impunidad.

Ventajas de este arreglo institucional

En un sistema de procuración privada de justicia, se transforman los incentivos, la responsabilidad pasaría a ser directa ante clientes, junto con la posibilidad inmediata de cambiar a proveedores alternativos, se crearía presión constante contra abusos de poder o conflictos de interés, que actualmente carecen de correctivo efectivo bajo el monopolio. La diversificación de proveedores eliminaría el conflicto de interés fundamental en el cual el Estado investiga sus propias infracciones, mientras la orientación hacia resultados prevalecería sobre los tecnicismos procedimentales, que actualmente privilegian cumplimiento burocrático sobre justicia sustantiva. Por otro lado, se abre la puerta a la especialización de acuerdo con los tipos de disputa, lo que redundaría en un mejor servicio a los clientes.

La asignación de recursos en este sistema seguiría las preferencias de los consumidores, dirigiendo esfuerzos investigativos hacia la protección contra agresiones genuinas a individuos identificables en lugar de perseguir crímenes sin víctima, que no han vulnerado derechos concretos. Los recursos actualmente desperdiciados en criminalizar comportamientos pacíficos serían redirigidos hacia la prevención y resolución de agresiones reales.

Además, los incentivos para las víctimas cambiarían radicalmente al reducir costos mientras aumentan beneficios. Los elevados costos de transacción, que se mencionaron anteriormente, se reducirían significativamente bajo un sistema competitivo orientado al cliente. Simultáneamente, los beneficios aumentarían mediante restitución directa y procedimientos simplificados centrados en resultados más que en formalidades burocráticas.

Esta combinación de menores costos y mayores beneficios incrementaría sustancialmente el valor neto del proceso judicial para las víctimas, incentivando la denuncia y persecución de delitos que actualmente quedan impunes. Además, la especialización de agencias por áreas específicas optimizaría la eficiencia procesal y la precisión de las resoluciones.

Conclusiones

La procuración estatal de justicia ha fallado en proveer servicios de calidad de manera eficiente para las víctimas, esto no es resultado del fracaso de determinados burócratas penales, pues de ser así, sería suficiente con reemplazar al personal de las fiscalías por personas competentes. La raíz del problema radica en los incentivos que conlleva la operación bajo un sistema estatal, en el cual los usuarios del sistema de justicia carecen de opción de salida frente a agencias monopólicas que no dan resultados y la restitución a la víctima pasa a ser algo excepcional en lugar de ser la base del sistema de justicia.

La procuración de justicia no siempre ha estado monopolizada por el Estado, como lo ilustra el caso anglosajón, donde las ofensas —que en la actualidad se consideran criminales— eran procuradas de manera privada mediante arreglos de reciprocidad y solían concluir en compensaciones monetarias para las víctimas.

Por otro lado, la gestión estatal de la procuración de justicia —desde un punto de vista económico— se enfrenta a considerables desafíos, por un lado, carece de un sistema de precios que señale el mejor uso de los recursos escasos que se disponen; y, por otro lado, los agentes estatales están sujetos a incentivos que se podrían considerar perversos, pues dan resultados contrarios a los que se desearía del proceso de procuración de justicia.

Frente a esta situación, el libertarismo ofrece una visión alternativa de la justicia, desde la cual los derechos individuales son centrales en el proceso y son punto de partida para un sistema de justicia competitivo e innovador, que podría ofrecer servicios convenientes de manera eficiente para las víctimas de ofensas. Esta visión alternativa ofrece una crítica al marco institucional que da forma a la procuración estatal de justicia, el derecho penal, que provee una perspectiva contradictoria sin fundamentos, que al trasladarse a la práctica da resultados que, incluso, podrían considerarse perjudiciales.

La propuesta práctica de libertarismo en procuración de justicia es su privatización, reconocerle a la víctima el derecho que tiene a obtener una compensación por el daño que sufrió, puede ejercer este derecho de la manera que considere más conveniente e incluso puede elegir no ejercerlo, pues a final de cuentas la víctima es la propietaria de tal derecho. Esta liberalización abre las puertas a la innovación y eficiencia del sector privado, a una industria que en la actualidad se encuentra letárgica y capturada por burocracias estatales, que persiguen sus propios intereses y no necesariamente la satisfacción de las víctimas, los resultados son impunidad y corrupción, como lo ilustra el caso mexicano.

El análisis desarrollado no pretende ofrecer soluciones técnicas dentro del paradigma existente, sino cuestionar los fundamentos mismos del sistema penal contemporáneo, invitando a reconsiderar supuestos que se han naturalizado. En un contexto donde la procuración de justicia frecuentemente defrauda a quienes debería servir, esta reconsideración no es meramente un ejercicio teórico, sino una necesidad práctica de gran relevancia.

Por último, es necesario reconocer que la procuración de justicia es solo un eslabón del sistema de justicia y se encuentra en relaciones de interdependencia con las otras partes del sistema: producción de leyes, resolución de disputas y ejecución de las resoluciones. También es necesario estudiar estos otros eslabones del sistema de justicia e indagar si dentro del libertarismo existen propuestas de reforma a tales actividades, que en la actualidad también se suelen encontrar bajo gestión estatal.

Referencias

- Almer, C., & Goeschl, T. (2011). The political economy of the environmental criminal justice system: a production function approach. *Public Choice*, 148(3-4), 611-630. <https://doi.org/10.1007/s11127-010-9687-5>
- Bandow, D. (2007). Foreword. En M. Thornton, *The Economics of Prohibition* (pp. vii-viii). Ludwig von Mises Institute.
- Belova, E., & Gregory, P. (2009). Political economy of crime and punishment under Stalin. *Public Choice*, 140(3-4), 463-478. <https://doi.org/10.1007/s11127-009-9430-2>
- Benson, B. L. (2011). *The enterprise of law: Justice without the state*. The Independent Institute.

- Block, W. E. (2003, primavera). Toward a Libertarian Theory of Inalienability: A Critique of Rothbard, Barnett, Gordon, Smith, Kinsella and Epstein. *Journal of Libertarian Studies*, 17(2). <https://ssrn.com/abstract=1889456>
- Chamberlin, A., & Block, W. E. (2017). Slučaj bezdržavnog društva: zakon [The case of a stateless society: the law]. *Acta Economica Et Turistica*, 3(2), 103-118. <https://hrcak.srce.hr/189485?lang=en>
- Cooter, R. D., & Ulen, T. (2020). *Derecho y economía* (7.ª ed., trad. L. G. Solana). Fondo de Cultura Económica.
- Crabb, G. (1829). *A History of English Law*. Baldwin and Cradock.
- Davis, L., & White, K. R. (2019). Is justice blind? Evidence from federal corruption convictions. *Public Choice*, 186(1-2), 63-95. <https://doi.org/10.1007/s11127-019-00756-7>
- Dicey, A. V. (2024). *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*. Liberty Fund.
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2024a). *Encuesta Nacional de Victimización y Percepción sobre Seguridad Pública (ENVIPE) 2024. Principales resultados*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/envipe/2024/doc/envipe2024_presentacion_nacional.pdf
- Instituto Nacional de Estadística y Geografía. (2024b). *Encuesta Nacional de Calidad e Impacto Gubernamental ENCIG - 2023. Principales resultados*. https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/encig/2023/doc/encig2023_principales_resultados.pdf
- Kinsella, S. (2023). *Legal foundations of a free society*. Papinian Press.
- Luppi, B., & Parisi, F. (2012). Litigation and legal evolution: does procedure matter? *Public Choice*, 152(1-2), 181-201. <https://doi.org/10.1007/s11127-011-9860-5>
- Magaloni, A. L. (2009, diciembre). *El Ministerio Público desde adentro: Rutinas y métodos de trabajo en las agencias del MP* [Documento de trabajo N.º 42]. Centro de Investigación y Docencia Económicas, CIDE. <https://cide.repositorioinstitucional.mx/jspui/bitstream/1011/751/1/98476.pdf>
- Murphy, R. P. (2010). *Chaos theory*. Ludwig von Mises Institute.
- Oppenheimer, F. (1926). *The state: Its history and development viewed sociologically*. Vanguard Press.
- Plucknett, T. F. T. (2010). *A Concise History of the Common Law*. Liberty Fund.
- Pollock, F., & Maitland, F. W. (2010a). *The History of English Law before the Time of Edward I* (Vol. 1). Liberty Fund.
- Pollock, F., & Maitland, F. W. (2010b). *The History of English Law before the Time of Edward I* (Vol. 2). Liberty Fund.
- Rabin, A. (2020). *Crime and Punishment in Anglo-Saxon England*. Cambridge University Press.
- Rizzo, M. J., & Whitman, G. (2019). *Escaping paternalism: Rationality, Behavioral Economics, and Public Policy*. Cambridge University Press.

- Rothbard, M. N. (1978). *For a new liberty: The libertarian manifesto*. Ludwig von Mises Institute.
- Rothbard, M. N. (1982). *The Ethics of Liberty*. NYU Press.
- Smith, A. (1976). *An inquiry into the nature and causes of the wealth of nations* (Trad. E. Cannan). Oxford University Press. (Original publicado en 1776).
- Spooner, L. (1870). *No treason: The Constitution of no authority*. Autor.
- Spooner, L. (2020). *Vices are not crimes: A vindication of moral liberty*. Mises Institute. (Original publicado en 1876).
- Stringham, E. P., & Zywicki, T. J. (2011). Rivalry and superior dispatch: an analysis of competing courts in medieval and early modern England. *Public Choice*, 147(3-4), 497-524. <https://doi.org/10.1007/s11127-010-9739-x>
- Tollison, R. D. (2012). The economic theory of rent seeking. *Public Choice*, 152(1-2), 73-82. <https://doi.org/10.1007/s11127-011-9852-5>
- Thornton, M. (1991). *The economics of prohibition*. University of Utah Press.
- Usher, D. (1995). Victimization, rent-seeking and just compensation. *Public Choice*, 83(1-2), 1-20. <https://doi.org/10.1007/bf01047680>
- Weber, M. (1919). *La política como vocación*. Autor.
- Zepeda, G. (2011). *Crimen sin castigo: Procuración de justicia penal y ministerio público*. Fondo de Cultura Económica.

