



Universidad de Valladolid

Facultad de Derecho

Grado en DADE

¿“Justicia sin Estado”?: las
alternativas del mercado a la justicia
estatal según Bruce Benson

Presentado por:

Marina Dueñas Pérez

Tutelado por:

Francisco Javier Andrés Santos

Valladolid, 13 de julio de 2020

*“La función del liberalismo en el pasado
era poner un límite a los poderes de los Reyes.*

*La función del verdadero liberalismo en el futuro
será la de poner un límite al poder de los parlamentos”.*

Herbert Spenser (Demasiadas Leyes)

RESUMEN

El presente trabajo tiene por objeto el análisis de la obra de Bruce L. Benson de *Justicia sin Estado*. Para ello se analizarán los diferentes capítulos de este, con el objetivo de conocer los diferentes argumentos que aporta el autor en su libro para defender la seguridad, defensa y justicia privadas. Se analizarán los diferentes sistemas jurídicos que ha habido a lo largo de la historia. Se llevará a cabo una comparación del mercado privado y público.

ABSTRACT

The purpose of this work is to analyze the work of Bruce L. Benson of *The Enterprise of Law. Justice without a State*. For this, the different chapters of this will be analyzed, with the aim of knowing the different arguments that the author provides in his book to defend private security, defense and justice. The different legal systems that have existed throughout history will be analyzed. A comparison of the private and public market will be carried out.

PALABRAS CLAVE

Estado, privado, público, grupos de interés, privatización, eficiencia, arbitraje, justicia, defensa.

KEY WORDS

State, private, public, interest groups, privatization, efficiency, arbitration, justice, defense.

ÍNDICE DE CONTENIDOS

ÍNDICE DE CONTENIDOS	4
1. INTRODUCCIÓN.....	6
1.1. Objetivos e hipótesis del trabajo.....	6
1.2. Estructura del trabajo	6
2. DERECHO CONSUECUDINARIO Y JUSTICIA VOLUNTARIA	8
3. MERCADO POLÍTICO	11
3.1. Ley y Justicia.....	12
3.2. La demanda.....	15
3.3. La oferta.....	19
3.4. La corrupción.....	24
4. LA PROLIFERACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA JUSTICIA. CONTRATACIÓN DE ORDEN Y JUSTICIA.....	27
4.1. La tendencia a la privatización a finales del siglo XX	31
5. VENTAJAS DE LA PRIVATIZACIÓN DE LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DEL CRIME	37
5.1. Diferente modo de racionalización de recursos limitados.	37
5.2. La especialización.....	37
5.3. Eficiencia en la aplicación de la ley.....	38
5.4. Información de mercado, bienes sustitutivos y eficiencia.....	38
6. FALLOS DEL MERCADO EN MATERIA DE LEY Y JUSTICIA	40
6.1. Externalidades:.....	40
6.2. Poder monopolístico:.....	42
7. BARRERAS POLÍTICAS A LA PRIVATIZACIÓN	44
8. COMO SERÍA UN SISTEMA PRIVADO SEGÚN BRUCE L. BENSON.....	46
8.1. Características del Derecho Consuetudinario	46
8.2. Castigo a los trasgresores de la ley	47

8.3.	Mecanismos de aplicación de la ley	47
8.4.	Tribunales privados.....	48
8.5.	Ostracismo, boicot, prisiones privadas y el cobro de las multas	48
9.	CONCLUSIONES	50
10.	REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	51
10.1.	Bibliografía	51
10.2.	Legislación.....	51
10.3.	Webgrafía	51

1. INTRODUCCIÓN

Determinados servicios prestados por el sector público podrían mejorar y lograr así una mayor eficiencia si fuesen producidos por empresas privadas. Servicios como la justicia, la protección, vigilancia, seguridad entre otros.

1.1. Objetivos e hipótesis del trabajo

El objetivo es analizar las diversas formas de privatización que se han dado a lo largo de la historia y que han tenido lugar de forma separada en diferentes lugares y ámbitos, para así poder comprobar que hay una mayor eficiencia en los sistemas privados.

De tal manera que, a partir de esos ejemplos aislados, se pueda demostrar la posibilidad de una justicia y defensa privada eficaz y mucho más eficiente económicamente que la que producen los Estados.

1.2. Estructura del trabajo

En el capítulo 2 se analizan los sistemas privados de justicia y defensa en el derecho consuetudinario.

En el capítulo 3 lleva a cabo un análisis de la justicia y seguridad, con el apoyo de la Teoría económica. Para ello se estudia el mercado político, primeramente, desde el lado de la demanda y posteriormente desde el lado de la oferta.

El capítulo 4 se centra en el estudio de ejemplos recientes de privatización del orden y la justicia. Incidiendo en los servicios policiales, las instituciones penitenciarias y las agrupaciones de vecinos para la protección, vigilancia y seguridad del barrio.

Posteriormente se analizan las principales ventajas de la privatización a lo largo de todo el capítulo 5. Con el objetivo de optimizar los recursos limitados, sacando provecho de la especialización con el fin de mejorar la eficiencia.

Después se desarrollan los fallos del mercado en el capítulo 6, analizando las externalidades y el poder monopolístico.

Las barreras de privatización se analizan en el capítulo 7, en relación con los recursos de titularidad pública y privada.

Por último, y antes de analizar las conclusiones extraídas de este trabajo, se hace referencia a como Benson entiende que podría llegar a desarrollarse la privatización (capítulo 8)

2. DERECHO CONSUETUDINARIO Y JUSTICIA VOLUNTARIA

Con el fin de desmontar la creencia de necesidad de un Estado para gozar de un derecho efectivo, Bruce L. Benson realiza un profundo análisis en relación con: el derecho, los sistemas legales, los servicios de seguridad y protección ciudadana y la justicia.

Algunos autores¹ defienden la siguiente postura: el Derecho es únicamente un conjunto de normas, unificando de este modo la moral y el derecho. Por otra parte, determinados autores como Lon Fuller entienden el Derecho no solo como un conjunto de normas, sino también como una serie de mecanismos necesarios para la aplicación de las normas.

La principal diferencia entre el derecho autoritario y el derecho consuetudinario reside en la forma de lograr su eficacia.

En el caso del derecho consuetudinario, es preciso un consenso entre la totalidad de los individuos, es decir se requiere una amplia aceptación de las normas por parte de la población.

Mientras, en el derecho autoritario se logra la eficacia mediante el uso de determinados mecanismos encargados del cumplimiento de la ley, en este sentido hay determinadas instituciones e individuos que se ocupan de hacer cumplir las normas.

La elaboración del derecho es otra de las diferencias, ya que, en el caso del derecho consuetudinario, hay una aceptación generalizada como consecuencia de ser el fruto de la unión de la opinión de todos los ciudadanos. Sin embargo, en el derecho autoritario, solo es una minoría poderosa la que lleva a cabo la elaboración de las normas.

¹ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 21 analizando a Malinoswski y a Fuller en:

- MALINOWSKI, Bronislaw. *Crime and Custom in Savage Society*. Londres: Routledge and Kegan Paul, 1926. [Publicado en España como Crimen y costumbre en la sociedad salvaje. Barcelona: Ariel, 1982].
- FULLER, Lon L. *The Morality of Law*. New Haven: Yale University Press, 1964.

James Buchanan² defendía la idea de un resurgir del Derecho, ante el desvanecimiento del Estado. De tal manera que el Derecho pudiera ser respetado a través de una acción colectiva que elaborase un contrato social o una constitución que estableciera un derecho y unos mecanismos de cumplimiento de este. A su vez, afirmó que este contrato social no tenía por qué ser colectivo, pudiendo alcanzar una adecuada eficacia y cumplimiento con determinados acuerdos individuales que posteriormente se extrapolasen al resto de individuos.

Bruce L. Benson en su libro Justicia sin Estado, hace referencia a la forma de organizarse de los papúes kapauku³ de Nueva Guinea Occidental, a través de la investigación realizada por Leopold Popisil.

Los papúes son un conjunto de pueblos indígenas de Nueva Guinea Occidental que se agrupan por relación de parentesco, a su vez forman otras agrupaciones con la unión de varios patrilinajes con objetivos defensivos y de administración de justicia, pero carecen de gobierno con poder coercitivo.

Dentro de estas agrupaciones sociales esta la figura del *tonowi*, quien tiene influencia sobre el resto de los individuos que conforman la agrupación. *Tonowi* podría ser traducido como “el rico”. El *tonowi* se caracteriza por su alta riqueza personal y su fuerte liderazgo, el cual se exteriorizaba mediante acuerdos de protección.

Los individuos elaboraban contratos susceptibles de rescisión por ambas partes. Generalmente la relación se producía a través de un préstamo, obtención de favores y beneficios, además de protección. Obedecían las leyes por motivos de parentesco y por reciprocidades contractuales que venían incentivados por la protección de los derechos individuales y de la propiedad.

Benson también analiza las bases del common law, antes de la invasión normanda, ya que los sistemas legales anglosajones procedían de sistemas consuetudinarios. Entiende que la

² BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 23:

- BUCHANAN, James: “Before Public Choice”, en Explorations in the Theory of Anarchy, Gordon Tullock, ed. (Blacksburg, Va.: Center for the Study of Public Choice, 1972), p.37.

³ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, pp. 26 -32.

centuria (y la decuria) tenían carácter de institución antes de la aparición de cualquier código. Los pactos de reciprocidad se correspondían con las sociedades primitivas, ya que el sistema coercitivo imponía penas únicamente económicas. Pese a la ausencia de códigos, las normas estaban bien fundadas y los litigios se resolvían a través del arbitraje.

Por último, hace referencia al Derecho mercantil, pues entiende que los usos mercantiles medievales, siempre se han mantenido al margen del Estado, las trabas políticas y fronterizas, siendo el mejor ejemplo de sistema consuetudinario.

3. MERCADO POLÍTICO

La Teoría económica puede ser utilizada como herramienta para el análisis político y democrático. Por ello Benson hace un análisis detallado del mercado político, tanto desde el punto de vista de la oferta como de la demanda.

Shumpeter⁴ afirmó que los hechos colectivos derivan de las decisiones individuales y analizó el paralelismo entre el mercado económico y la política:

- Del lado de la oferta se encuentran los partidos políticos que ofertan programas políticos, con el objetivo de maximizar sus votos. Al igual que los empresarios en el mercado económico ofertan sus productos con el objetivo de maximizar sus beneficios empresariales.
- Por el lado de la demanda se encuentran los individuos que demandan decisiones políticas que favorezcan sus intereses, pues su objetivo principal es maximizar dichos intereses dadas sus preferencias. De tal forma que los individuos al tomar la decisión de su voto lo hacen de manera racional, conociendo las consecuencias de las diferentes ofertas de los diversos partidos políticos. Igual comportamiento se genera en el mercado cuando las familias demandan los productos de los oferentes, con el objetivo de maximizar su beneficio a partir de sus preferencias.

En conclusión, la democracia se configura como un mercado en el que se intercambian decisiones políticas por votos.

Si bien, la equiparación de ambos mercados no puede ser exacta, puesto que se comparan intereses de diversa naturaleza. Por otra parte, el propio mercado necesita de bienes de naturaleza pública, que no puede generar por sí mismo.

A la hora de analizar ambos mercados, se debe tener en cuenta el sometimiento a los precios que hay en la oferta política, que sin embargo en la oferta de mercado de bienes no se produce del mismo modo.

⁴ Joseph Alois Shumpeter, fue un economista austro-estadounidense, Ministro de Finanzas en Austria y profesor en Harvard.

3.1. Ley y Justicia

Benson concluye que determinados autores como James Eisenstein y Rodhes confirman la estrecha relación existente entre proceso legislativo y política, destacando la influencia que tienen los grupos de interés tanto a la hora de la producción de leyes en el ordenamiento jurídico, como en su posterior aplicación a través del sistema administrativo. Además de analizar los trabajos de Eisenstein y Rodhes, Benson estudia a Stigler y Posner pues ofrecen una perspectiva interesante en relación con los grupos de interés y su influencia⁵.

En esta dirección el economista, estadounidense profesor de la Universidad de Chicago, George Stigler⁶ analizó la legislación estadounidense desde un punto de vista económico. Para ello identificó por el lado de la oferta, a los representantes legislativos y partidos político, y desde el lado de la demanda los grupos de interés.

La composición y agrupación de los grupos de interés juega un papel fundamental en la política, de tal manera que un grupo de interés de tamaño reducido puede influenciar a otro grupo de interés de un tamaño superior, si aquel tiene unos integrantes con unos intereses más claros. Esta relación entre el tamaño del grupo y, la consecución de sus objetivos tiene una relación directa con el coste de información y el coste de organización, lo cual a su vez también tiene una relación directa con el tamaño del grupo de interés.

⁵ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, pp. 103-120 analizando:

- EISENSTEIN, Politics and the Legal Process, p.351.
- RHODES, Robert. The Insoluble Problems of Crime (Nueva York: John Wiley and Sons, 1977), p. 13.
- POSNER, Richard. Theories of Economic Regulation, Bell Journal of Economics and Management Science 5 (otoño de 1974): 335-358.

⁶ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, pp. 104-106. Tras analizar el trabajo de Stigler en:

- STIGLER, George. The Theory of Economic Regulation, Bell Journal of Economics and Management Science 2 (primavera de 1971): 3-21.

Posner siguiendo la teoría de Stigler, va un paso más allá aplicando la teoría de los cárteles y el problema del free-riders (o consumidores libres de cargas).

Posner entiende que el cartel para surtir efectividad requiere un acuerdo y la voluntad de los firmantes por respetar el mismo. Para ello es imprescindible que el coste de llegar a un acuerdo entre los individuos del grupo de interés sea bajo, lo cual resulta más fácil de alcanzar en aquellos casos en los que hay mayor homogeneidad de intereses.

Posner⁷ afirma que hay tres cuestiones fundamentales que implican el logro de los objetivos deseados por los grupos de interés:

- 1- Un trato favorable se puede premiar a través de votos de los miembros.
- 2- Contribuciones monetarias para obtener privilegios.
- 3- Si la sociedad no les concede un trato favorable, conceden derechos a los grupos con poder para ejercer violencia en forma de represalias.

Por otra parte, del lado de la oferta está el Gobierno que pretende a su vez maximizar sus intereses en relación con los grupos de interés. En este sentido Peltzman considera al Gobierno como un maximizador de mayorías, de tal manera que el poder legislativo tenderá a favorecer a los grupos de interés más fuertes. Teniendo en cuenta que son diversos los grupos de interés que se ven favorecidos y nunca un único grupo, aunque sea en detrimento de otros grupos.

Dentro del grupo de interés favorecido, cuando sus miembros tengan intereses heterogéneos, la asignación de derechos producirá unos beneficios y costes diferentes entre los integrantes dado que sus funciones de utilidad difieren unas de otras, aun encontrándose dentro del mismo grupo de interés.

En relación con los tribunales, los grupos de presión podrán ejercer mayor influencia sobre aquellos jueces que sean elegidos para periodos más cortos de tiempo, pues al tener la

⁷ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 104 al estudiar la relación entre Gobierno y grupos de interés en el enfoque de:

- POSNER. Theories of Economic Regulation, p.347

reelección en el corto plazo los incentivos serán semejantes a los de los representantes electos.

En relación con la legislación, la policía y los tribunales, Benson entiende que se producen las mismas asignaciones ineficientes que en el caso de los bienes públicos, donde como consecuencia de la ausencia de derechos de propiedad, no se raciona el uso al no producirse un coste económico, de tal forma que el recurso es sobreexplotado y asignado ineficientemente.

Benson afirma que la legislación frecuentemente refleja los intereses de los grupos de presión, esto se debe al hecho de que: el coste de crear un grupo de interés nuevo y, hacer que sus pretensiones puedan tener lugar en la legislación, supera al coste marginal de producción de nuevas normas de los grupos de interés ya organizados.

En relación con la policía, Benson entiende que muchos de los servicios que atienden diariamente son de escasa importancia. También afirma que muy probablemente, aquellos ciudadanos que solicitan determinados servicios de la policía lo hacen como consecuencia de la gratuidad del servicio, pues en caso de tener que asumir ellos dicho coste, Benson entiende que muchos de ellos directamente no demandarían el servicio de la policía para estas cuestiones banales, como por ejemplo las denuncias por ruidos vecinales.

El efecto de este uso ineficiente de los servicios policiales trae como consecuencia una externalidad negativa. De tal forma que, si los policías están ocupados en atender llamadas con escasa importancia, al estar ocupados con tareas simples no pueden dedicar su esfuerzo y tiempo a trabajos más duros, como podría ser la investigación de crímenes y la vigilancia y seguridad.

Benson⁸ hace referencia al estudio que llevaron a cabo James S. Kakalik y Sorrel Wildhorn en Beverly Hills analizando las llamadas realizadas a la policía desde los sistemas de alarmas. Los sistemas de alarmas tenían una conexión directa con la policía, y tras el estudio de las llamadas analizadas, más del 95% de estas eran falsas, se debían a problemas técnicos o del usuario.

⁸ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 117

Es más que probable, que en caso de que las llamadas tuvieran un coste para la empresa de seguridad o para el ciudadano, este tipo de errores se viera reducido, puesto que tanto los particulares como las empresas procurarían reducir esos fallos para así reducir costes innecesarios.

Por último, en relación con los Tribunales Benson realiza el análisis utilizando un paralelismo con la ley de la oferta y la demanda (a menor precio se incrementa la demanda). Benson entiende que cuando el coste de litigar en Tribunales es bajo, la demanda aumenta pues el único coste real es la espera a la celebración del juicio.

3.2. La demanda

Cuando Benson analiza el mercado político por el lado de la demanda en su Capítulo IV, entiende que, la creación de leyes y su posterior aplicación viene determinada por la opinión e intereses de determinados grupos de presión.

En especial, en el derecho penal es donde los grupos de presión tienen el poder para establecer qué tipo de conductas pueden ser consideradas como delictivas y cuáles no. En este sentido el Juez Nelly distingue entre derecho derivado de la costumbre y derecho positivo.

Mientras el derecho derivado de la costumbre está comprendido por los delitos de asesinato, robo, violación, etc. el derecho positivo se conforma con la decisión de un grupo poderoso con determinados intereses que logran hacer prevalecer, de tal modo que el derecho se configura como un conjunto de decisiones políticas.

La configuración de los delitos se produce en numerosas ocasiones a partir de la colisión de los intereses en el diseño de la política pública entre los diversos sectores de la población. Para lograr alcanzar una eficaz protección de dichos intereses, no les bastará con una formulación de las leyes, sino que además necesitarán un control de la administración de la justicia y la ejecución de las sentencias.

Chambliss y Seidman afirman que “todo estudio detallado acerca de la aparición de las normas legales ha mostrado inequívocamente la inmensa importancia de los grupos de presión como la variable crítica a la hora de determinar el contenido de las leyes”⁹.

Chambliss analizó las leyes de vagos y maleantes en Inglaterra y sus modificaciones, llegando a la conclusión de que fueron creadas y alteradas con el objetivo de proteger a determinados grupos de interés, tales como los terratenientes y comerciantes. No ha sido el único que ha llevado a cabo estudios de este tipo, puesto que Hall y Platt llegaron a conclusiones similares en relación con el aumento de legislación moderna y la aparición del Tribunal de Menores en los EEUU respectivamente.

En el caso de la Ley Seca, promulgada en 1919 en los Estados Unidos de América (Ley Volstead) la cual venía a desarrollar la decimoctava Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de 1917. Dicha ley prohibía la venta, importación y fabricación de bebidas alcohólicas en todo el territorio de los Estados Unidos.

En este caso, tal y como analizó Joseph Gusfield en su libro *Symbolic Crusade*, la Ley Seca fue promovida por un pequeño sector de la población que era partidario de la abstinencia. Demostrando de este modo que no es necesario la existencia de un grupo de interés numeroso para que sus intereses sean tenidos en cuenta a la hora de legislar.

En 1977 Richard A. Berk, Harold Brackman y Selma Lesser, publicaron *A Measure of Justice: An Empirical Study of Changes in the California Penal Code, 1955–1971*, un libro donde dan a conocer su investigación sobre los cambios del Código Penal de California.

En su estudio empírico del Código Penal de California revelan como durante los primeros años 50 la creación de leyes penales en el Estado de California se llevaba a cabo a través de un proceso previamente acordado por determinados grupos de presión. De tal manera que los legisladores únicamente seguían lo acordado por los grupos de presión, sin llegar a encargarse de la elaboración de las leyes o políticas penales¹⁰.

⁹ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, pp. 126 -129.

¹⁰ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, pp. 126-129.

Las leyes, por tanto, procedían del proceso previamente acordado en el que los integrantes del lobby y determinados miembros del comité legislativo negociaban las decisiones importantes.

Por otro lado, en el estudio que llevaron a cabo Berk, Brackman y Lesser¹¹ afirmaban que la opinión pública no influía en las reformas del Código Penal. De tal forma que los legisladores únicamente respondían a las iniciativas del lobby sin reparar en el apoyo popular para la formación de la legislación penal. En definitiva, el Código Penal de California atendía los preferencias y beneficios de los grupos de intereses¹², dejando de lado el interés del público general.

Si bien es cierto, ninguno de los grupos de interés lograba alcanzar de manera plena un desarrollo de sus objetivos. Puesto que como indica la teoría de los grupos de interés, se deben compensar los costes y beneficios en los momentos en que surgen los conflictos, de tal modo que se diluye la intención inicial.

Cuando Bruce L. Benson analiza el mercado político desde la perspectiva de la demanda, hace una especial mención a los funcionarios del orden público. Desde la perspectiva de estos como un potente grupo de presión, a quienes denomina burócratas del orden público.

Hace referencia por una parte a los jueces, que pueden promover reformas procesales de interés general con el objetivo de incrementar la eficacia y eficiencia de los procesos judiciales.

¹¹ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 126 analizando:

- Measure of Justice: An Empirical Study of Changes in the California Penal Code, 1955-71 (Quantitative studies in social relations)

¹² Hasta los años 60 los grupos de presión que elaboraban las leyes penales de California eran la Asociación Californiana de Funcionarios del Orden (CPOA), la Unión Americana para las Libertades Civile (ACLU) y los Colegios de Abogados de California. A partir de los años 60, continuaban siendo ACLU junto con el Comité de Amigos de la Legislatura, la CPOA y el Colegio de Abogados. A su vez surgieron pequeños grupos de protesta ciudadana que deseaban realizar cambios en la legislación penal, aliándose para ello con ACLU. Por otra parte, también obtenían el apoyo de otros grupos de presión ya establecidos, con otros objetivos iniciales, distintos a la legislación penal.

Por otra parte, la policía es otro grupo de presión, con fuerte influencia dado que tienen la oportunidad y grandes incentivos para querer influir directamente en el proceso legislativo. Su gran poder se debe a la facilidad que poseen para generar desorden social, lo cual les permite alcanzar un gran poder político¹³ en relación con sus recursos económicos y tamaño del grupo.

En esta misma dirección Pamela Roby¹⁴ analizó el proceso de reforma legislativa en Nueva York, sobre la normativa de la prostitución. Su principal conclusión fue que los burócratas también pueden constituir un grupo de presión relevante y que los grupos de presión ejercen una influencia significativa tanto en el plano legislativo como en el burocrático.

Pamela Roby, al igual que Bruce Benson, se refería a la policía como grupo de interés burócrata. En este caso, la reforma Legislativa en materia de prostitución llevada a cabo en el Estado de Nueva York, comenzó con la contraposición entre dos grupos de presión.

Por un lado, se encontraban los partidarios del subsidio social y por otro lado, los intereses económicos y policiales. La policía fue el grupo de presión que logró marcar el rumbo de la reforma legislativa, haciendo prevalecer sus intereses sobre los del resto de grupos de presión.

Lograron que la prostitución pasara de ser un delito, a una mera infracción. Por otra parte, en la mayoría de los casos, la detención de proxenetas no logró ser una de las medidas políticas para la aplicación de la nueva legislación en materia de prostitución.

Por lo tanto, los intereses económicos y la policía habían logrado vencer en este enfrentamiento entre grupos de interés.

¹³ Este lobby emplea tácticas sindicales, tales como las huelgas, manifestaciones y protestas, pero en EEUU en ocasiones las huelgas de los policías con ilegales, de tal manera que recurren a lo que se conoce como blue flu o gripe azul. Esta gripe azul consiste en una huelga en la que los policías se declaran enfermos para presionar a favor de sus intereses y una vez que dicho grupo de presión logra sus demandas “recuperan la salud” y por tanto finaliza la huelga.

¹⁴ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 129 analizando:

- ROBY, Pamela (1969): “Politics and Criminal Law: Revision of the New York State Penal Law on Prostitution”, Social Problems 17 (summer of 1969), pp. 83-109

Los burócratas del orden público a la hora de defender sus puntos de vista cuentan con una importante ventaja al tener un acceso fácil a las cúpulas legislativas y ejecutivas del gobierno. Por otra parte, tienen la potestad para convocar ruedas de prensa y emitir informes oficiales, controlando de este modo la información que llega a la población en relación con la eficacia y necesidad de las reformas legislativas.¹⁵

Los grupos de interés desean influenciar tanto en la reforma legislativa como en la posterior aplicación de esta. Por ello ejercen su influencia sobre las burocracias del orden público. Un claro ejemplo es la influencia que ejercen sobre los nombramientos de los jueces. Buscan generar influencia sobre los tribunales con el objetivo de emplear a los jueces como fuentes de legislación además de alterar la naturaleza o severidad en la aplicación de la ley.

Por otra parte, los propios jueces en ocasiones también buscan el apoyo de patrocinadores políticos que les ayuden a obtener la reelección o alcanzar un puesto más alto.

La influencia sobre los jueces se aprecia claramente en el reclutamiento de estos. Siendo los abogados, las asociaciones de abogados, los burócratas y otros grupos organizados, los que intentan influir en los nombramientos de los jueces en todos los niveles.

3.3. La oferta

La policía y los jueces conforman grupos de interés y entre sus prioridades y objetivos está el aumento de su tamaño y poder. Benson lleva a cabo un estudio del crecimiento del sistema de justicia penal en Estados Unidos, analizando los datos de los empleados a tiempo completo en las administraciones federales, estatales y locales para conocer el aumento del número de empleados, su salario y el gasto público destinado desde 1960 hasta 1979¹⁶.

¹⁵ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, p. 130

¹⁶ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, pp. 149-152.

Lleva a cabo un análisis numérico que muestra un aumento del gasto per cápita tanto en personal de protección y defensa como en el propio gasto destinado a dicha protección y defensa, que crece más que proporcionalmente en relación con el incremento de la población.

Dentro de esta problemática, hace hincapié en los problemas de la ineficaz asignación de recursos en la justicia penal pública. Esta asignación ineficaz de recursos se debe principalmente a la falta de asignación de estos a través de los precios, ya que ello implica que los demandantes no lleven a cabo una elección eficiente de los recursos, y los oferentes tampoco logran asegurar una asignación eficiente.

Como demuestra la teoría económica, en el mercado el indicador que utilizan los oferentes para conocer las preferencias de los consumidores es el precio. De tal manera que los precios relativos muestran el valor relativo de los usos alternativos de los recursos.

Si los consumidores están dispuestos a pagar un precio elevado a los productores, será porque lo que ofrecen los productores tiene una calidad óptima. Ello conlleva un incremento de los beneficios de los productores, que les permite aumentar la producción.

En el caso de los legisladores, al no tener los precios como indicadores de valor, llevan a cabo este tipo de análisis a través de estudios de calidad mediante estadísticas. Así logran analizar el trabajo realizado por los diferentes departamentos, pese a la ausencia de precios que indiquen el incremento del valor.

En el caso de la policía, para poder demostrar el incremento del valor de su trabajo, se puede realizar estudios sobre el análisis estadístico del número de arrestos. Siendo aquí donde Benson defiende la gran diferencia entre la seguridad privada y la seguridad pública.

En el caso de la seguridad y vigilancia privada, la eficacia del servicio se mide a través del precio que los consumidores están dispuestos a pagar. Esto incentiva a los oferentes a prestar un servicio de alta calidad para que los consumidores deseen contratar dicho servicio.

Por lo tanto, si una persona contrata un servicio de seguridad para proteger su negocio, la empresa que le ofrece el servicio tiene incentivos para impedir el crimen a través de la vigilancia y sobre todo la prevención, pues esto dará mayor calidad a su servicio generándose así un mayor valor que hará que los consumidores estén dispuestos a pagar un alto precio.

Las diferencias son claras, por una parte, los productores de seguridad privada desean una óptima vigilancia y trabajan por la prevención del crimen, dado que esto incrementa la calidad del servicio que ofertan y como se ha visto, un incremento en la calidad a través del precio.

Por otra parte, los oferentes de seguridad pública al fijar su indicador de calidad en las estadísticas de los arrestos, no tienen como prioridad e incentivo una eficaz vigilancia y prevención del crimen. Ello les conduce a esperar a que se cometa el crimen para poder llevar a cabo la detención y así formará parte de las estadísticas.

Otro de los problemas del sector público encargado del mantenimiento del orden es la discrecionalidad a la hora de decidir qué leyes aplicar y cuáles no, además de la decisión de: “¿a quién obligar a cumplir esas leyes?”. Esta opcionalidad se encuentra directamente relacionada con la influencia de los grupos de interés.

En la justicia, también surge esta discrecionalidad burocrática, pues son los funcionarios quienes tienen el control sobre los tiempos de espera y que casos se llevan a juicio y cuales se negocian.

Por último, la otra gran diferencia está en la búsqueda de la máxima eficiencia en el mercado privado. En el mercado, los oferentes buscan maximizar el beneficio minimizando costes, de tal manera que cuanto menor sea el gasto mayor será el beneficio, lo cual implica una retribución más elevada.

Sin embargo, los productores del sector público tendrán la misma retribución independientemente del beneficio, con lo cual su objetivo no será la maximización del beneficio, puesto que si los ingresos superan a los costes este exceso será para el Tesoro Público. De este modo tienen un menor incentivo para reducir costes, en comparación con los empresarios privados.

Lawrence W. Sherman¹⁷ afirmó “En vez de vigilar para evitar el delito, la patrulla motorizada de la policía está a la espera para responder al delito”¹⁸ Sherman indicaba que quienes resolvieran los casos con éxito era quienes tenían las recompensas. De esta manera, tal y

¹⁷ Lawrence Sherman, es un criminólogo y profesor de policía americano. Actualmente es el director del Instituto de Criminología de la Universidad de Cambridge. Director del Jerry Lee Center for Experimental Criminology. Director del Police Executive Program Wolfson Professor of Criminology.

¹⁸ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, pp. 156-159 extrayendo las conclusiones del estudio de Lawrence Sherman “Patrol Strategies for Police” en Crime and Public Policy.

como venía afirmando Benson, la policía trabajaba por resolver los delitos una vez cometidos, pero no por prevenirlos.

Con lo cual la principal preocupación era la obtención de un elevado presupuesto para sus actuaciones y un gran número de miembros, para así alcanzar bajos tiempos de respuesta y capturar el mayor número de criminales posibles. De tal manera que el incremento del gasto se justificaba con una mejor y rápida actuación.

Sin embargo, un estudio de la Police Foundation y el Instituto Nacional para el cumplimiento de la Ley y la Jurisdicción Penal demostró que el tiempo de respuesta ante la denuncia de un crimen no es relevante, puesto que el tiempo que transcurre entre que se produce el delito y se llama a la policía es demasiado elevado, haciendo ineficaz una respuesta veloz por parte de la policía.

Por lo tanto, el tiempo de respuesta de la policía ante un delito es independiente a la paralización de un crimen en marcha y su posterior detención.

En este sentido Sherman proponía tres posibles vías de actuación¹⁹:

- 1- Educar a la población para que se reduzca el tiempo de denuncia, mientras se mantiene el número de policías y el tiempo de respuesta de estos.
- 2- Reducir el número de policías, dado el actual tiempo de respuesta es indiferente.
- 3- Reasignar los puestos de los policías, asignando nuevas labores de vigilancia, para actuar en la *prevención* al crimen, en lugar de la *reacción* al crimen. Logrando de esta manera una asignación eficiente de las dotaciones policiales.

Sherman afirma que, durante el tiempo de espera a una llamada de denuncia de un crimen, en pocas ocasiones se produce una auténtica vigilancia, sino más bien son momentos de conversación con el compañero, con el coche aparcado. Por lo tanto, según disminuye el nivel de vigilancia preventiva, aumenta la criminalidad, con lo cual se incrementa la insatisfacción de la población en relación con el servicio de vigilancia y protección de la policía.

¹⁹ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, p. 157 extrayendo las conclusiones del estudio de Lawrence Sherman "Patrol Strategies for Police" en Crime and Public Policy, p.153.

La ineficiencia de los servicios policiales no se debe únicamente al elevado tiempo de respuesta a las denuncias, sino también a la forma de patrullar en parejas. Un estudio llevado a cabo por la Police Foundation, reveló la ineficacia de patrullar en parejas a la hora de utilizar los coches de la policía.

El estudio se realizó en San Diego, durante un año tomaron como muestra 22 coches con dos agentes y otros 22 coches con un agente. Los resultados extraídos fueron muy similares en cuanto a llamadas recibidas y a actuaciones realizadas con iniciativa del agente.

Sin embargo, hubo ciertas diferencias en relación con las multas que pusieron unos y otros. En el caso de los coches con varios agentes, estos pusieron más multas que aquellos otros que tan solo llevaban un agente. Mientras que los coches con un solo agente recibieron menos quejas de la población y tuvieron menor resistencia y agresiones en relación con aquellos que estaban formados por dos agentes.

Además, en líneas generales el coste producido por los coches que estaban ocupados por un agente fue notablemente inferior al que tuvieron aquellos que estaban ocupados por dos agentes, pese al coste que tenían a mayores los agentes que iban solos para comunicarse con otros.

En el caso de los fiscales, estos demuestran su talento cuando aumentan el número de sentencias condenatorias de tal manera que prefieren los casos simples, para así poder investigar un mayor número de casos en un periodo de tiempo breve. En esta misma dirección, muchos fiscales prefieren archivar casos o negociar sentencias para así maximizar el número de sentencias condenatorias minimizando tiempo y esfuerzo.

En la transacción judicial, ganan todos menos la víctima, puesto que los fiscales mejoran sus estadísticas y avanzan en el trabajo que deben realizar, los jueces reducen el número de casos, y el delincuente obtendrá algún beneficio.

Se recurre a las transacciones judiciales por la problemática que surge al haber numerosos casos pendientes. Pero esta situación no tiene fácil solución, puesto que, para poder obtener un cambio significativo en el porcentaje de casos resueltos a través de transacciones judiciales, es necesario incrementar más que proporcionalmente los recursos. Esto se debe entre otras razones, a el incremento del número de casos debido al incentivo de la reducida espera que hace incrementar sorprendentemente el número de demandas. Con lo cual siempre se va a producir un exceso de demanda en los tribunales, por mucho que se

incremente la oferta con incrementos en los recursos, de tal forma que para poder igualar oferta y demanda será preciso aumentar más que proporcionalmente los recursos destinados.

Benson aclara que tal y como han demostrado determinados autores (como Church) el tiempo de espera en los tribunales tiene una relación directa con la influencia de los burócratas.

Ricardo Manuel Rojas advierte que es difícil alcanzar la eficacia del mercado en la asignación de recursos por parte del Gobierno, especialmente en la protección de derechos individuales.²⁰

Entiende que los bienes públicos no pueden ser libremente gozados en igualdad de condiciones por todas las personas, debido las necesidades ilimitadas de los individuos y los recursos escasos.

También hace una especial referencia a la seguridad, acusación y justicia. Ricardo Manuel Rojas defiende la idea de la existencia de consumidores libres de cargas (conocidos como free-riders) en relación con los bienes públicos. Entiende que surgen como consecuencia de la existencia de evasores de impuestos, indigentes, y en general personas que por diversos motivos no pagan impuestos. Por lo tanto, entiende que estas personas actúan como free-riders ante los servicios prestados por el Gobierno con el dinero de los contribuyentes.

Dados los recursos económicos limitados, para prestar estos servicios no será posible ofertar un servicio completo a todos los individuos. Además, la peculiaridad de los bienes públicos reside en la decisión de la asignación de recursos deliberada por el Gobierno, en lugar de una asignación de recursos producida por el mercado como sucede con los bienes privados.

3.4. La corrupción

A lo largo del Capítulo V de Justicia sin Estado, Bruce Benson analiza la corrupción en la justicia y las fuerzas del orden, a través de las oportunidades que tienen para corromperse y los incentivos institucionales que les incitan para llegar a ello.

La corrupción es una consecuencia derivada de la discrecionalidad de los funcionarios, pues en los momentos en los que se congestiona el sistema judicial, los burócratas encargados de

²⁰ROJAS, Ricardo Manuel: “Las contradicciones del Derecho Penal”, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp 32-33

la ley y el orden deciden como emplear los recursos escasos de la Administración. Así pues, el hecho de tener una excesiva tipificación de delitos va a derivar en una congestión del sistema que resolverán con discrecionalidad, eligiendo que leyes aplicar y cuáles no.

En 1972 la Knapp²¹ Commission to Investigate Alleged Police Corruption in New York City²² (Comisión Knapp para la investigación de la Presunta Corrupción Policial de Nueva York) reveló que una de las fuentes de corrupción policial provenía de actividades legales que pretendían liberarse del conjunto de normas y ordenanzas municipales, tales como constructoras, aparcamientos, subcontratistas, empresas transportistas, vendedores de bebidas alcohólicas, etc. los miembros de estos grupos entienden que es más fácil y económico sobornar a la policía en lugar de pagar las multas o los litigios derivados del incumplimiento de la normativa del sector, de tal manera que intentaran corromper a la policía.

Por otra parte, Schelling denomina el crimen en régimen de monopolio, a aquel originado por los funcionarios que encuentran la oportunidad de corromperse permitiendo a ciertos individuos o grupos llevar a cabo determinadas actividades ilegales, tales como el juego o la prostitución, mientras impiden la entrada de nuevas personas en el mercado de dichas actividades delictivas.

²¹ Percy Whitman Knapp fue un juez federal que encabezó la investigación Knapp sobre el alcance de la corrupción en el Departamento de Policía de Nueva York desde 1970 hasta 1972. El alcalde John V. Lindsay, le nombro jefe de la Comisión Knapp. Las investigaciones se iniciaron a raíz de las revelaciones de Frank Serpico y David Durk, dos agentes de la policía. Tras la investigación Knapp, hubo profundas investigaciones, aunque finalmente se llevaron a cabo pocas condenas.

²² BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, pp. 187-189 analizando:

- KNAPP, The Knapp Commission Reporto on Police Corruption, p.75.

En esta misma dirección Rubin y Anderson²³ defiende que las organizaciones tienen poder de mercado, debido a *las economías de escala*²⁴ que surgen como consecuencia del soborno de los funcionarios.

Mientras Demsetz considera que las economías de escala no son fundamento suficiente para mantener y justificar la existencia de dichos monopolios. Pues se requieren barreras de entrada creadas principalmente por los funcionarios, siendo estos los que se encargan de permitir que continúen produciendo los que ya están y a su vez impidan la entrada de nuevos productores en el mercado.

De tal manera, que la corrupción policial se basa principalmente en este tipo de actividades: en la venta de derechos de propiedad que permitan la realización de actividades que forman parte de la economía sumergida. Estas actividades, sin el apoyo de la administración, difícilmente podrían llegar a tener el alcance que ahora tienen, tal y como han demostrado autores como Charles Ashman²⁵ y el estudio de la Comisión Knapp.

²³ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, p. 189 analizando:

- ANDERSON, Kurt, A True Prince of the City: In Chicago, a Cop Goes Under cover to Crack a Police Dope Ring, Time, 26 de julio de 1982, p.17.

²⁴ Reducción de costes ante el aumento de la producción

²⁵ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, p. 189 analizando:

- ASHMAN, Charles R., The Finest Judges Money Can Buy (Los Ángeles: Nash Publishing, 1973), p.11.

4. LA PROLIFERACIÓN DEL SECTOR PRIVADO EN LA JUSTICIA. CONTRATACIÓN DE ORDEN Y JUSTICIA.

La contratación de servicios privados por parte de las administraciones locales suele ser habitual en determinados servicios como la recogida de basuras y residuos, arquitectura, ingeniería, etc. Sin embargo, en cuanto a la seguridad ciudadana se refiere, los entes locales se muestran reticentes a la contratación de policía privada. Si bien es cierto, en determinadas urbanizaciones e incluso comunidades de vecinos, suele ser más habitual recurrir a una contratación de estos servicios de protección y seguridad ciudadana.

En EEUU ha habido diversos casos de contratación por entes públicos de servicios policiales privados. En el caso de St. Petersburg (Florida) contrataron a un servicio de patrulla para que vigilaran los parques y áreas de recreo durante las horas de mayor criminalidad, contratando para ello a la empresa Wackenhut Inc.

En el ayuntamiento de Houston (Texas) contrataron a una empresa de seguridad para que llevara a cabo un servicio de vigilancia. La conocida empresa de seguridad, IBI Security Services, Inc. ha trabajado diversos años en Nueva York tanto en la vigilancia de vecindarios, como escuelas. En Oro Valley (Arizona) en 1975 y al año siguiente en Buffalo Creek (Virginia Occidental) son algunas de las ciudades de los Estados Unidos, en las que se ha procedido a una contratación de la totalidad de los servicios policiales.

También se ha llevado a cabo la contratación de seguridad privada para mejorar la actuación de las investigaciones policiales. Como en el caso de Claude Kirk, quien, siendo gobernador de Florida durante los años 60, decidió proceder a la privatización del sistema público de justicia penal²⁶. Para ello procedió a la contratación de la empresa Wackenhut, la cual en tan solo un año consiguió realizar más de 80 procesamientos de políticos locales y funcionarios públicos.

En definitiva, cada vez son más ciudades las que recurren a una contratación del servicio de policía a través de empresas privadas de seguridad en EEUU debido a los beneficios que reporta en términos económicos, al reducirse los costes y aumentar la calidad del servicio.

²⁶ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, pp. 211-222

Hasta ahora en España la seguridad privada tiene un alcance menor, en relación con EEUU. Aquí los servicios de seguridad privada pueden ser contratados tanto por el sector público como el privado, pero siempre desde una perspectiva de subordinación y complementariedad respecto a la seguridad pública, tal y como regula la Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada²⁷.

Por otra parte, en relación con el sistema penitenciario, EEUU es uno de los países que más recurre a la contratación privada para la gestión de las prisiones. Ello se debe en gran medida al incremento de población reclusa en el país. Benson afirma que en EEUU la población reclusa se incrementó entorno al 74%²⁸ entre 1979 y 1986. Ante el crecimiento del número de los presos, la población está más descontenta debido al aumento del coste en el sistema penitenciario, entienden que es ineficaz y tiene un precio elevado, por lo tanto, buscan una mejora e innovación que el Estado en numerosas ocasiones encuentra a través de la prisión privada.

²⁷ El tenor literal del artículo 1 Ley de Seguridad Privada establece:

1. “Esta ley tiene por objeto regular la realización y la prestación por personas privadas, físicas o jurídicas, de actividades y servicios de seguridad privada que, desarrollados por éstos, son contratados, voluntaria u obligatoriamente, por personas físicas o jurídicas, públicas o privadas, para la protección de personas y bienes. Igualmente regula las investigaciones privadas que se efectúen sobre aquéllas o éstos. Todas estas actividades tienen la consideración de complementarias y subordinadas respecto de la seguridad pública.
2. Asimismo, esta ley, en beneficio de la seguridad pública, establece el marco para la más eficiente coordinación de los servicios de seguridad privada con los de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de los que son complementarios”.

²⁸ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 210

En el caso de España, también ha tenido lugar la privatización de las cárceles. En un principio se han comenzado a privatizar los centros de menores,²⁹ tal y como habían hecho en otros países pioneros como es el caso de Australia y Estados Unidos³⁰ para posteriormente privatizar algunas prisiones.

En el caso de EEUU el inicio de la privatización de las instituciones penitenciarias comenzó en las instalaciones para adolescentes y los servicios de apoyo en relación con los adultos. Si bien, estaban gestionadas por entidades no mercantiles, aunque la gran parte de los servicios, como el comedor, asesoramiento, seguridad, etc. venían de subcontrataciones de empresas privadas.

La primera vez que se llevó a cabo una gestión privada de una institución penitenciaria de adultos en EEUU fue en San Diego y Arizona, con la contratación de la compañía Behavioral Systems Southwest, que posteriormente se ha ido expandiendo por otras zonas de los Estados Unidos.

En EEUU en términos de contratación, las instituciones penitenciarias tienen una mayor difusión y alcance en comparación con la contratación de servicios policiales privados.

Fixler asegura que esto es el inicio de un cambio progresivo hacia la privatización de las prisiones y su gestión, dado que la evolución ha sido constante y lógica. Las empresas han demostrado sus habilidades para la provisión de servicios en las prisiones, desde el traslado de presos hasta la atención médica, y en diversos tipos de centros, pues han trabajado tanto en centros de detención como en casas tuteladas³¹.

²⁹ ACAIP Sindicato de prisiones (España) Isabel Navarro.
http://www.acaip.info/noticias/carceles_privadas.html

³⁰ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 213

³¹ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez, 1990, pp. 214-215 cuando examina:

- FIXLER, Philip E. "Can Privatization Solve the Prison Crisis?" Fiscal Watchdog 90 (abril de 1984) p. 4

Rojas advierte que el problema de la falta de inversión en tecnología para la investigación de los crímenes ya cometidos se debe al escaso beneficio que reporta a la víctima. De manera que, al no haber un incentivo lucrativo, se paraliza la inversión privada dedicada al desarrollo e investigación de adelantos tecnológicos que mejoren este servicio.

Otro de los motivos que influyen a la escasa inversión en la investigación de los crímenes cometidos se debe a la escasez de cárceles y al carácter privado de las mismas. Dado que la principal respuesta penal ante los delitos cometidos es la cárcel. Con lo cual, si se permite entrar en el mercado carcelario a empresas privadas, habría ya un incentivo para invertir.³²

Por último, en el análisis de la contratación de orden y justicia que realiza Benson en su libro, en relación con los servicios judiciales admite que no es posible encontrar ejemplos tan claros como los vistos en los servicios policiales y penitenciarios. Si bien, pese a la falta de contratación completa en servicios judiciales, es cierto que en los últimos años se está produciendo un importante auge en el arbitraje y la mediación.

Las principales diferencias que se constatan entre el servicio privado y el servicio público derivan de las diferencias en el precio y la calidad de los servicios que hay entre unos y otros.

Por un lado, están los burócratas que desean ver crecer su presupuesto para así poder aumentar su poder, sin tener como preocupación principal, la eficiencia económica y la alta calidad del servicio.

Por otro lado, están las empresas, que, aunque también tengan el objetivo de expandirse y mejorar a través del poder económico, tienen dos factores que les limitan su objetivo:

- 1) Los gustos y preferencias de los consumidores, que son quienes deciden que quieren consumir y por cuanto lo van a consumir. De este modo el sector privado está obligado a producir aquello que los consumidores están demandando y al precio de equilibrio entre oferta y demanda.

³² ROJAS, Ricardo Manuel: “Las contradicciones del Derecho Penal”, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp 77-77

- 2) El otro de los factores que limita el poder del sector privado es la competencia, pues a diferencia del sector público que es solo uno, en el mercado concurre diversos competidores cuyo objetivo común es maximizar beneficios.

La gran diferencia entre sector público y sector privado está en que las empresas han de persuadir a los consumidores para que adquieran sus productos, mientras el sector público puede coaccionar a los contribuyentes para que paguen por algo que no quieren.

Como consecuencia del efecto persuasivo, para obligar a los ciudadanos a consumir determinados productos, junto con el poder coercitivo, los incentivos de los burócratas y la rigidez de los sistemas de empleo de los funcionarios, la posible ineficacia del Gobierno es más que evidente.

Benson entiende que los incentivos y la competencia del mercado pueden ser utilizados para que mediante contratos del sector público se logren superar las ineficiencias burocráticas, de tal manera que se alcancen unos beneficios significativos.

Los servicios privados gozan de una mayor eficiencia gracias a la flexibilidad con la que responden ante los cambios, en la capacidad innovadora y el afán de generar valor para lograr una mayor competitividad en el mercado.

4.1. La tendencia a la privatización a finales del siglo XX

EEUU es un país que se ha caracterizado por la seguridad privada, desde la posibilidad de tener armas, hasta ser uno de los países pioneros en privatizar los centros penitenciarios. De tal modo que, Benson llega a afirmar³³ que, a finales del siglo pasado, en EEUU había un mayor número de efectivos de seguridad privada en relación con los agentes del orden público, siendo superior la tasa de crecimiento del sector de la seguridad privada en comparación con las fuerzas del orden público.

Lawrence Sherman entiende que el motivo por el que la población recurre a la vigilancia privada es la preocupación por la seguridad ciudadana ante la delincuencia unido a la pérdida

³³ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 233

de esperanza en el sector público para combatirla. Durante los 60 y 70 la seguridad del sector privado aumento sorprendentemente a raíz del incremento de la delincuencia. Muchas familias y empresas contrataron sistemas de alarma, cajas fuertes, rejas e instalaron un nuevo vallado, etc.

Tal y como indica Benson, Sherman estableció tres categorías para la lucha contra la delincuencia:

- 1- Vigilar: los lugares donde suele haber mayor criminalidad y vigilar a su vez las víctimas comunes para así poder detener a los delincuentes en acción.
- 2- Vallar: impedir el acceso a la propiedad privada mediante vallas, rejas, cerrojos, etc.
- 3- Velar: evitar el crimen a través de conductas de prevención de este, tales como aprender defensa personal, aprender a utilizar armas de fuego.³⁴

El informe Figgie³⁵, es un estudio de las diferentes medidas tomadas por parte de los ciudadanos, empresas y trabajadores para protegerse ante el incremento de la criminalidad. Este estudio sacó a la luz la gran preocupación por la seguridad que tienen los ciudadanos de América, pues un alto porcentaje de población tomaba medidas de seguridad tales como: conducir con el seguro de las puertas puesto, en los itinerarios de viaje evitar zonas peligrosas y después de llegar al destino avisar de que todo estaba correcto, llevar prendas corrientes para no llamar la atención, añadir una cerradura a la puerta de casa y echar el cerrojo al salir de la misma, instalar temporizadores para el encendido y apagado de luces y televisión, contratar alarmas antirrobo, entre otras.

³⁴ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 233

³⁵ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, pp. 235 – 236 cuando estudia el informe Figgie:

- RESEARCH AND FORCAST, Inc., *America Afraid: How Fear of Crime Changes the Way We Live, Based on the Widely Publicized Figgie Report* (Nueva York: New America Library, 1983)

Se estima que alrededor de 50 millones de armas de fuego están en posesión de hogares y personas privadas. El Informe Figgie también ha puesto de manifiesto que la posesión de armas generaba seguridad para los encuestados.

En la práctica, la posesión de armas por particulares ha generado en muchas ciudades norteamericanas mayores muertes en defensa propia por parte de los ciudadanos, en comparación con los disparos procedentes de la policía.

Por ejemplo, en California durante el 1981 la cifra de homicidios justificados por parte de los particulares ascendía a 126, mientras que el número de muerte por parte de la policía se redujo a 68.

En otro orden de cosas, la mayoría de las empresas también han llevado a cabo medidas para persuadir la criminalidad, estableciendo controles en la entrada del edificio, instalando alarmas antirrobo y contra incendio, utilizando sistemas de identificación electrónica por tarjeta y la contratación de personal de seguridad privada. Finalmente, el Informe Figgie afirma que todas estas medidas además tienen un coste elevado, lo cual produce un incremento importante de los costes de la empresa.

En el entorno vecinal, también se toman medidas como las agrupaciones de voluntarios para prevenir el crimen, a través de servicios de escoltas y rondas por los edificios del vecindario. Por otra parte, están las medidas de precaución que llevan a cabo para la prevención de las actividades delictivas, a través de los programas de ayudas a la juventud, con las que pretenden mantener alejados a los más jóvenes de las actividades delictivas, ayudando en la búsqueda de empleo, organizando actividades de ocio para mantener a los jóvenes ocupados, etc.

Benson a su vez hace referencia al fenómeno de privatización de las calles³⁶, que tuvo lugar en San Luis y en University City.

³⁶ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, pp. 243-245.

En San Luis imperaba un elevado grado de criminalidad que era difícil de solventar por parte del Ayuntamiento. Ante la difícil situación que vivían los vecinos, debido a las altas tasas de criminalidad en sus calles, solicitaron al Ayuntamiento la propiedad privada de las calles de sus barrios, para así poder luchar contra la delincuencia e inseguridad que reinaban en sus calles.

Finalmente, el Ayuntamiento cedió a la propuesta de los vecinos, concediéndoles la privatización de sus calles, de tal modo que podrían limitar la circulación y acceso a todas las personas que no fuesen vecinos del barrio o invitados.

Por otra parte, los vecinos deberían encargarse de toda la gestión de sus calles, desde el mantenimiento de estas, hasta el alcantarillado y alumbrado. En cuanto a los servicios de seguridad tendrían plena potestad, salvo en los servicios de policía y bomberos.

De esta forma lograron reducir la delincuencia en las calles del barrio, logrando una mejora significativa en la tasa de delincuencia en la comparación de las calles privadas y las calles públicas adyacentes.

Newman extrae la siguiente conclusión: *“El efecto resultante de esta definición simbólica de la calle se manifiesta en que los vecinos pasan a considerarla como una parte de su hogar.”*³⁷

Esta situación de privatización de determinadas calles es extrapolable a la privatización de otros espacios en los que la seguridad también es privada, como por ejemplo en grandes urbanizaciones, centros comerciales o grandes polígonos industriales.

Si bien, a diferencia de todos estos lugares que siempre han sido privados, el caso de la privatización de calles en San Luis y en University City, muestran como el paso de calles públicas a calles privadas muestra una mejora significativa en la criminalidad.

³⁷ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 244 en referencia a la conclusión que extrae Newman en:

- NEWMAN, “Community of Interest”, p. 133

En este mismo sentido, Ricardo M. Rojas alega que la mejor forma de aprovechar las externalidades positivas, minorando las negativas y sin producir conflictos, es a través de los derechos de la propiedad.³⁸

Ricardo M. Rojas ejemplifica esta situación con los faros, ya que estos son bienes públicos que, en caso de no producirse su instalación por parte del sector público, es muy probable que ningún individuo decidiera hacerse cargo de ello por falta de interés, debido a que el océano es un espacio público. Si bien, en caso de poder privatizar algunas partes del océano, la situación cambiaría y ya habría algún individuo que estaría dispuesto a llevar a cabo la instalación del faro.

El sector de la seguridad privada ha tenido un gran crecimiento desde los años 60 de tal manera que ha generado un elevado empleo, a la vez que ha producido cuantiosos beneficios³⁹. Esto se debe principalmente a la elevada tasa de criminalidad y al trasvase de la demanda del servicio de policía pública, a el incremento de la demanda de policía privada favorecida en parte por las mejoras tecnológicas y en el entrenamiento.

Por último, han surgido tribunales privados en el ámbito de lo civil, siendo la mediación y el arbitraje las figuras principales de resolución de litigios por vía no judicial. *“La mediación consiste en que terceros imparciales ayuden a las partes a alcanzar un acuerdo. El arbitraje exige que las partes confieran autoridad a terceras personas imparciales para que decidan cuál debe ser el desenlace de la disputa. Los mediadores buscan el acuerdo, mientras que los árbitros dictan sentencias basadas en pormenores del caso”*⁴⁰.

Se debe tener en cuenta que la mediación no es algo novedoso, puesto que ha existido siempre en la práctica mercantil. Por otra parte, el arbitraje también tiene un uso frecuente en disputas comerciales relacionadas con la calidad de los productos y servicios.

³⁸ ROJAS, Ricardo Manuel: “Las contradicciones del Derecho Penal”, Buenos Aires, Argentina, 2000, pp 30-31

³⁹ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 246 – Tabla 8.3

⁴⁰ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. 1990, pp. 247-248.

La legislación del comercio internacional proviene principalmente de la ley mercantil medieval, y generalmente los conflictos se resuelven a través del arbitraje y mediación. A su vez, la costumbre también tiene una elevada importancia en el ámbito del comercio internacional, aunque es difícil su identificación dado que los Estados no la reflejan de forma escrita.

5. VENTAJAS DE LA PRIVATIZACIÓN DE LA JUSTICIA, LA SEGURIDAD Y PREVENCIÓN DEL CRIME

Las ventajas de un sistema privado (que gestiones la justicia, seguridad y prevención del crimen) frente a la gestión pública, son según Benson las siguientes:

5.1. Diferente modo de racionalización de recursos limitados.

Tanto en la justicia privada como en la pública, los recursos son limitados y por lo tanto se requiere una racionalización de estos. En el caso de la justicia pública, el racionamiento viene dado por los tiempos de espera, de tal modo que aquellos individuos que estén dispuestos a esperar a que se celebre su juicio, tal vez podrán tener finalmente una sentencia, siempre y cuando su caso no se archive. Este modo de racionalización lo observamos tanto en los jueces, como los fiscales y la policía, todos ellos buscan los casos sencillos para trabajar como ya se ha analizado en los párrafos anteriores.

Sin embargo, en el caso de la justicia privada esa racionalización se hace mediante el precio, siendo este un sistema más eficiente, puesto que los recursos se destinan al uso más valorado. Además, se debe subrayar el hecho de que la seguridad privada (policías, vigilantes, detectives y tribunales) abarca aquellas funciones que no se pueden, o no quieren asumir, los encargados de la seguridad pública.

5.2. La especialización

La especialización es muy importante en el mercado, puesto que con ella se alcanzan las economías de escala, que generan una maximización de beneficios a partir de una reducción de los costes, con motivo del incremento de la producción.

La especialización en aquella producción que reporta una ventaja competitiva al productor lleva a la empresa al alcanzar la eficiencia económica, optimizando los recursos, dado que, con una menor cantidad de recursos o materias primas, logra alcanzar la misma producción.

En el caso de los jueces privados, su especialización a través de la experiencia y estudio hacen que se reduzcan de forma significativa los tiempos en los que se desarrollan los litigios, además de otros numerosos beneficios que puede reportar, un juez con un amplio conocimiento sobre el tema.

5.3. Eficiencia en la aplicación de la ley

La principal razón por la que la seguridad y resolución de conflictos privada es más eficiente, es la propia supervivencia, puesto que solo si la actividad reporta beneficios económicos la empresa continuará prestando sus servicios.

De tal manera que la empresa privada siempre producirá con el objetivo de maximizar beneficios, minimizando costes.

En cambio, todos los organismos públicos tienen una asignación presupuestaria que no tiene la misma relación con los costes de producción que las empresas privadas.

De tal modo que, al no estar sujetos a la obtención de beneficios para la continuidad de su actividad, tienen menores incentivos para la reducción de los costes de producción, además de no obtener una recompensa especial por la optimización y reducción de costes.

5.4. Información de mercado, bienes sustitutos y eficiencia.

Las decisiones de los consumidores en el mercado privado suelen estar caracterizadas por una mayor información, respecto a las del sector público, entre otras razones esto se debe a la existencia de bienes sustitutos en el mercado privado.

Ante la amplia variedad de productos en el mercado privado, los consumidores buscan tener una mayor información de las calidades disponibles entre los diferentes productos del mercado.

Mientras los productores al estar en mercados competitivos tienen la necesidad de sobrevivir en el mercado y maximizar beneficios, y para ello deben suministrar aquello que desean los consumidores.

Sin embargo, en el caso de los bienes que produce el sector público, no hay una garantía de que la elección individual reporte algún beneficio, con lo que los consumidores no tienen suficientes incentivos para aumentar su información y además tampoco se dispone de bienes alternativos.

6. FALLOS DEL MERCADO EN MATERIA DE LEY Y JUSTICIA

La doctrina de la Hacienda Pública entiende que la teoría del gasto público debe señalar que tipo de circunstancias son las que determinan la necesidad de intervención económica por parte del sector público.

El argumento principal se basa en el papel subsidiario del Estado respecto al mercado. De tal manera que el mercado actuará con libertad siempre que funcione adecuadamente. En el momento que el mercado pase a ser ineficiente en alguna actividad, y se produzcan fallos de mercado, intervendrá el sector público con fines correctores.

Desde el punto de vista de este enfoque tradicional el fallo de mercado constituye una condición necesaria y suficiente para la intervención económica estatal.⁴¹ Según Benson existen dos tipos básicos de fallos de mercado:⁴²

6.1. Externalidades:

El principal problema son los consumidores libres de cargas (free-riders) que surgen cuando la producción y aplicación de la ley por el sector privado, genera beneficios externos por los que no se puede cobrar un precio.

De tal modo que ciertos consumidores pagan por determinado servicio y posteriormente estos free-riders sin llegar a pagar, obtienen los beneficios del servicio que han pagado aquellos consumidores. Debido a esto, los consumidores libres de cargas no tienen suficientes incentivos para pagar por el servicio, esto deriva en una menor calidad del servicio, puesto que el presupuesto es inferior al que se alcanzaría en caso de que todos pagaran. Un ejemplo de esta situación es el faro en el océano, al que hace referencia Ricardo M. Rojas.

La solución a este problema reside en la intervención del Estado, dado que tiene la capacidad para coaccionar a los consumidores libres de cargas a pagar por dicho servicio.

⁴¹ DOMINGUEZ MARTINEZ, José M.: “¿Es imprescindible la intervención del sector público para corregir un efecto externo negativo?”, eXtoikos n° 15, 2014, pp. 95

⁴² BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, pp. 313-314.

En materia de seguridad, un ejemplo sencillo de estos consumidores libres de carga sería, todos aquellos individuos que están de paso en una ciudad o que viven allí pero no pagan impuestos, aunque igualmente reciben el servicio de protección de la policía.

Por otra parte, hay ciertas labores policiales en las que no es tan fácil la existencia de free-rider como en la investigación de crímenes ya cometidos en los que la víctima es una persona concreta, siendo directamente beneficiada.

Stigler acuñó un nuevo término para el problema de estos consumidores libres de cargas, “cheap rider” o “problema de pasaje barato”.⁴³ Entiende que cuando el coste potencial de utilizar el servicio gratis y los beneficios de no hacerlo son significativos, es poco posible que se surja el free-rider, aunque continúe siendo posible.

Un claro ejemplo son aquellos vecindarios que tienen patrullas vecinales de vigilancia y a los nuevos propietarios se les obligan a firmar un acuerdo para contribuir con el sistema de vigilancia, siendo este un requisito para poder comprar la vivienda.

En el caso de los Tribunales, el beneficio externo viene por las decisiones judiciales que posteriormente sirven como precedente y están disponibles para su utilización por el resto de los individuos sin coste adicional.

Ante la dificultad para fijar derechos de propiedad a los precedentes, los jueces privados carecen de incentivos para explicar sus resoluciones, de tal manera que se limitarán a ofrecer un resultado justo sin desarrollarlo o explicarlo.⁴⁴

⁴³BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 318 en relación con:

- STIGLER, George J.: “Free Riders and Collective Action: An Appendix of Theories of Economic Regulation”, *Bell Journal of Economics and Management Science* 5 (otoño 1974) pp. 359-365.

⁴⁴ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 320 en relación con:

- LANDES y POSNER: “Adjudication as a Private Good”, p.238.

6.2. Poder monopolístico:

Los argumentos empleados para justificar el servicio policial público son dos:

- La posibilidad de establecimiento de un monopolio en el que una única empresa tuviera todo el poder, de tal modo que podrían imponer conductas a los ciudadanos.
- La necesidad de tener una única autoridad centralizada a la que acceder como último recurso para evitar conflictos de competencia y una duplicidad ineficaz de servicios.⁴⁵

La principal razón es el rechazo a un posible monopolio policial privado que tenga tal poder que consigan extorsionar a los ciudadanos para imponerles su voluntad. Sin embargo, en los últimos tiempos, ha habido circunstancias en las que la policía pública ha reaccionado de esta manera, como en el caso de los disidentes políticos de Irlanda del siglo XVIII, en Francia durante el siglo XIX y en Rusia o China durante el siglo XX, el holocausto judío, la discriminación racial en EEUU debido a la manipulación del gobierno por los grupos de interés y la provisión gubernamental de orden público, etc.⁴⁶

Sin necesidad de remontarnos al pasado, es posible encontrar numerosos ejemplos hoy en día, como el caso de George Floyd que murió el pasado 24 de mayo, debido a la asfixia producida por el agente de policía que le inmovilizó.

Benson comprende además que, en un régimen de mercado libre, las empresas para poder continuar ejerciendo su actividad de seguridad necesitan que los particulares deseen que estas continúen ejerciéndola y deben hacerse previamente con el poder para estar legitimados a ejercerlo. Sin embargo, la policía pública y las fuerzas armadas pueden ejercer la coacción de forma legítima, por derecho.⁴⁷

⁴⁵ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 320

⁴⁶ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, pp. 335 - 336

⁴⁷ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 338

Otra de las críticas monopolistas, indica que la seguridad privada es poco eficiente y en búsqueda de disminuir costes para aumentar beneficios deciden bajar las calidades y contratar personal con bajo nivel de entrenamiento, excesiva edad, etc.

Si bien, los defensores de la privatización alegan que esto no es posible en el mercado competitivo, puesto que, si la empresa desea sobrevivir en el mercado debe actuar competitivamente y para ello no va a recurrir a bajas calidades, solo harían eso en caso de que no se produjera una disminución equivalente en los ingresos.

Otro de las críticas son los abusos de la policía privada que, al cobrar por delinquentes condenados, pueden capturar inocentes, inventarse delitos, esperar a que se produzca el delito etc. para así incrementar sus ingresos.

Realmente hay soluciones para este tipo de situaciones, pudiendo establecer tarifas planas por un periodo de tiempo, con el fin de crear incentivos para la prevención del crimen y la reducción de los delitos procesados. Además, siendo esto cierto, de la misma manera que en la crítica anterior, el propio mercado sería el encargado de ajustar esta situación, pues una empresa con tal fama obtendría pocos contratos.

La última de las críticas alega que un sistema privado favorecería a los ricos, de tal modo que los pobres se verían perjudicados al no haber una justicia imparcial. Benson, para desmontar este argumento, recurre a la forma en que se garantizaba la ausencia de sesgo en función de la riqueza en las instituciones jurídicas privadas de la Islandia medieval. Las víctimas tenían un derecho de propiedad transferible, el derecho de restitución, de tal forma que una persona rica que deseara mejorar su reputación podría pagar la defensa y posteriormente si ganaban el caso sería el rico quien ganase la multa, además los ricos no gozaban de inmunidad.⁴⁸

Lo más importante en la justicia privada es garantizar la imparcialidad, siendo esto posible porque incluso los propios ricos querrán un sistema imparcial, puesto que, en caso de litigar con un rico que sea más rico que ellos, perderían el caso.

Por otra parte, si se llegase a instaurar un sistema que no fuese imparcial, este no sería tampoco aceptado por los pobres, que intentarían elaborar un sistema alternativo.

⁴⁸ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 354

7. BARRERAS POLÍTICAS A LA PRIVATIZACIÓN

Para alcanzar una privatización de la justicia, la seguridad y el orden, será necesario que se produzca simultáneamente:

- Una disminución de los recursos de titularidad pública dedicada a estos fines
- Un incremento de dichos recursos desde el sector privado.

Tal vez la parte más compleja será la disminución de los recursos de titularidad pública, por las dificultades que surgen ante los intentos de privatización, tal y como señala Benson.⁴⁹ Los grupos de intereses que han luchado por el crecimiento del sector público, serán los principales opositores al incremento de titularidad pública en la justicia y seguridad, pues han hecho grandes esfuerzos para procurar un mayor poder del Estado. Por otra parte, también serán fuertes opositores los empleados públicos y sus respectivos sindicatos.

En general, cualquier grupo de interés que se esté beneficiando del actual sistema de justicia y seguridad privada, se opondrá al avance en la privatización de la justicia.

Hay determinados sectores que se benefician con los procesos lentos y los tiempos de espera largos de los juicios. De tal manera que un incremento en la eficiencia de la justicia les reportaría grandes perjuicios. Tal y como indica el juez Nally: “la anticuada y sobrecargada estructura judicial que hoy existe supone para muchos grupos una ventaja política”.⁵⁰

Por ejemplo, las empresas de seguros pueden invertir el dinero de la futura indemnización mientras esperan a la resolución del juicio. De esta forma, cuando mayor sea ese tiempo de espera, mayores intereses obtendrán por esas inversiones. Otra de las ventajas que disfrutaban las empresas de seguros antes tiempos largos de espera en los juicios, son las indemnizaciones menores de los juicios rápidos, para aquellas personas que no están dispuestas a esperar.

⁴⁹ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 379

⁵⁰ BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Justice without the State”, San Francisco, CA. 1990, p. 388 cuando cita al juez Nelly:

- NELLY, Richard: “Why Courts Don’t Work, Nueva York, McGraw-Hill Book Co., 1982, p. 17.

Sin embargo, hay determinados grupos de interés que se ven perjudicados con la privatización del sector público. Como es el caso de las empresas de construcción de muebles, ya que, en determinadas cárceles privadas de EE. UU., como por ejemplo en Montana, algunos presos fabrican muebles muy competitivos en el mercado, lo que hace enfurecer al sector. Esto sucede bastante a menudo, con lo cual, en muchos Estados está prohibido que los presos fabriquen y vendan productos.

También se verían perjudicadas todas aquellas empresas que producen para el sector público, debido a que el Gobierno generalmente paga mejor que una empresa privada, aun cuando se presenta a licitación pública, debido a la corrupción e influencias políticas, tal y como expone Benson⁵¹.

Por otra parte, los mismos sectores que defienden el sistema público, en numerosas ocasiones recurren a los servicios del sector privado. Como por ejemplo la policía pública en ocasiones pide colaboración a la policía privada para así parecer más eficiente. Lo mismo sucede en los tribunales, cuando los jueces recomiendan acudir al arbitraje debido a acumulación de casos en los tribunales.

⁵¹ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 389

8. COMO SERÍA UN SISTEMA PRIVADO SEGÚN BRUCE L. BENSON

Benson advierte que no es posible describir un futuro sistema privado, dado que aún no existe. Pero si se atreve a mencionar algunas conjeturas más o menos fundadas, tomando como base el pensamiento de algunos como Barnett, Friedman, Rothbard, Tucker, Smith, Sneed, Becker y Stigler.

8.1. Características del Derecho Consuetudinario

Ante la ausencia de leyes procedentes del Gobierno, tal y como señalaba Tucker, la obligación del hombre estará en el respeto de los derechos de los demás y viceversa.⁵² Los individuos pagaran (con dinero, tiempo o esfuerzo) por estar protegidos, cuando vean en peligro sus derechos, pudiendo existir a su vez la cooperación entre individuos.

Epstein considera que existirían tres ramas del derecho:

- 1) Derecho de la Propiedad: para diferenciar la propiedad de cada individuo.
- 2) Derecho Contractual: para regular los intercambios de propiedad.
- 3) Derecho de Lesiones: para proteger los derechos de los individuos, en esta rama se incluirían las ofensas, de tal modo que no habría un Derecho Penal como tal.⁵³

⁵² BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 401, citando a:

- TUCKER, Benjamin T.: "Instead of a Book" (Nueva York: Benj. R. Tucker, Publisher, 1893, p. 59.

⁵³ BENSON, Bruce L.: "The Enterprise of Law. Justice without the State", San Francisco, CA. 1990, p. 401, citando a:

- EPSTEIN, Richard A.: "The Static Concept of Common Law" Journal of Legal Studies 9 (marzo de 1980), p. 255.

Los crímenes seguirían siendo ilegales, pero es cierto que aquellos que carezcan de víctima, solo serán perseguibles en caso de que haya un grupo de individuos que quieran que se aplique una ley para los casos en los que no hay una víctima identificable.

Podrían darse diferencias en las diversas zonas geográficas, aunque no serían muy significativas, y de hecho es algo que sucede también con el sistema actual de justicia pública. Aunque en las grandes áreas geográficas se homogeneizaría, tal y como sucedió con el Derecho mercantil en la Edad Media.

8.2. Castigo a los trasgresores de la ley

El castigo tendrá la naturaleza de multa, pagando a la víctima al menos la cuantía que consiga resarcir el daño y el coste derivado del litigio. Con este sistema, es muy probable que no se persigan los crímenes sin víctima, aunque siempre se podrían generar incentivos para la aplicación de estas normas, si se da el dinero de la multa a las personas encargadas de vigilar esos crímenes.

Las multas a su vez pueden suponer una reducción de los tiempos de los tribunales, puesto que es probable que el agresor prefiera no obstaculizar el proceso ya que eso podría acarrear una multa superior.

Si bien, las multas serían la principal forma de castigo, aunque muy probablemente no serían la única forma, puesto que para aquellos más graves como el asesinato o la violación es posible que hubiera otras formas de resarcir el daño.

8.3. Mecanismos de aplicación de la ley

Serán muy diversos, puesto que cada individuo podrá elegir su propio sistema de protección conforme a sus preferencias. Serán habituales los acuerdos de cooperación, por ejemplo, en la vigilancia vecinal, siendo contratada a empresas especializadas en algunos barrios, mientras que en otros la vigilancia será llevada a cabo por parte de los propios vecinos.

Es posible la existencia de individuos que no formen parte de ningún acuerdo de cooperación. Deberán defenderse por si mismos y en el caso de que violasen una ley, se recurriría al ostracismo.

8.4. Tribunales privados

Dado que habrá acuerdos contractuales de arbitraje y medicación, los individuos recurrirán a estos tribunales privados cuando deseen resolver sus litigios, además acudirán a aquellos jueces que tengan mejor prestigio por realizar los dictámenes más claros y bien fundamentados que posteriormente les servirán de precedentes. Esto además ayudará a que la decisión del juez privado pueda ser verificable.

Benson alega que no habría Tribunal Supremo, puestos que no hay tantas economías como para tener la necesidad de uniformizar las resoluciones. De todas formas, si espera que pueda haber tribunales de apelación, y ante la ausencia de Tribunal Supremo, para evitar las infinitas apelaciones se establecería un número máximo de apelaciones por caso además de hacer vinculante la sentencia dictada por dos tribunales.

8.5. Ostracismo, boicot, prisiones privadas y el cobro de las multas

Cuando el acusado pierde el litigio y no dispone de dinero para pagar la multa, se recurrirá al ostracismo y boicot. Pese a la gran movilidad geográfica, el ostracismo sería eficaz gracias a los acuerdos de cooperación recíprocos que habrá entre las diferentes zonas geográficas y las agencias encargadas de administrar justicia. Por otra parte, con la tecnología actual se podría llevar un seguimiento de los antecedentes, que se podría comprobar en cada territorio.

La alternativa al ostracismo sería trabajar para un empleador que abonase al tribunal la multa que debe el delincuente, tras realizar el trabajo para el que se le ha empleado.

Las prisiones privadas diferirían mucho de las actuales, estarían gestionadas por empresas privadas. El objetivo final del delincuente será trabajar en la prisión para resarcir su deuda, siempre desde el objetivo de la rehabilitación.

9. CONCLUSIONES

Diversos autores tales como Benson, Friedman, Stigler, Becker, Leoni, Wooldridge, Barnett, etc. han propuesto numerosos argumentos en relación con la privatización del orden público, pero en la actualidad es complicado llevar a la práctica todos los argumentos que ya se han desarrollado sobre el papel.

Si bien, Benson ha mostrado determinados ejemplos de privatización con buenos resultados, pero lo cierto es que, a nivel general es complicado obtener en el corto plazo una reducción de las burocracias del orden público.

De todos modos, todas estas teorías pueden llegar a obtener sus frutos en el futuro, si a nivel general se comienza a ver de forma más clara el papel de la costumbre y las ventajas que reporta el desarrollo de los mercados privados en la prevención del crimen y la resolución de los conflictos.

Por otra parte, es más factible que este tipo de argumentos se puedan desarrollar más rápidamente y en un corto plazo, en aquellos países que son considerados más liberales, puesto que ya tienen un camino andado.

Por ejemplo, en el caso de España, durante el 2020 se encuentra en el puesto 58 del Índice de libertad económica⁵⁴, lo cual hace que comparativamente haya países que tienen una mayor libertad económica, y ello les hace más fácil y cercano alcanzar los supuestos que defienden los autores antes mencionados.

Aunque en definitiva en la actualidad es complicado lograr en un futuro inmediato una reducción del tamaño de las burocracias del orden público. Por ello en estos momentos, este tipo de estudios se realizan con un fin principalmente educativo.

⁵⁴ 2020 INDEX OF ECONOMIC FREEDOM <https://www.heritage.org/index/ranking>

10. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

10.1. Bibliografía

BENSON, Bruce L.: “The Enterprise of Law. Juscise without the State”, San Francisco, CA. 1990, Traducción de José Ignacio del Castillo y Jesús Gómez.

DOMINGUEZ MARTINEZ, José M.: “¿Es imprescindible la intervención del sector público para corregir un efecto externo negativo?”, eXtoikos nº 15, 2014

ROJAS, Ricardo Manuel: “Las contradicciones del Derecho Penal”, Buenos Aires, Argentina, 2000

10.2. Legislación

Ley 5/2014, de 4 de abril, de Seguridad Privada. Boletín Oficial del Estado, 5 de abril de 2014, núm. 83, BOE-A-2014-2410.

10.3. Webgrafía

ACAIP Sindicato de prisiones (España) Isabel Navarro.
http://www.acaip.info/noticias/carceles_privadas.html

2020 INDEX OF ECONOMIC FREEDOM <https://www.heritage.org/index/ranking>