

IRRACIONALIDAD DEL MONOPOLIO DE LA JUSTICIA

*Luis Eduardo Zamorano**

*El producto de la justicia será la paz,
el fruto de la equidad, una seguridad perpetua.
Isaías 32, 17*

RESUMEN

El contenido de la justicia como principio social y los canales institucionales para realizarla en medio de la comunidad están en crisis. En esta situación se hace necesario plantear nuevamente el problema de lo justo con toda radicalidad. Se trata de poner en duda uno de los dogmas inveterados de la tradición occidental moderna: el monopolio estatal de la justicia

ABSTRACT

The meaning of justice as a social principle and the ability of institutional channels to carry it out in the community are in crisis. In this situation, it is necessary to once again set out in a radical way the problem of what is fair. It is a question of casting doubt over one of the deep-rooted dogma of western modern tradition: state monopoly of justice.

* Abogado y Filósofo de la Universidad Javeriana de Bogotá, profesor de la Carrera de Derecho de la PUJ-Cali. Actualmente adelanta estudios de maestría en la Universidad del Valle.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

La justicia está atravesando una grave crisis a nivel mundial. Crisis que se siente con particular fuerza en nuestra pobre nación. En circunstancias como esta se requiere de una seria discusión sobre el tema, de lo contrario toda esperanza se quedará en mera ilusión. No debe tenerse miedo a hacerle frente al problema, la única obligación de quien se compromete a pensar tan acuciante dificultad es ser fiel a la verdad.

Dicho esto, hagamos algunas aclaraciones. Cuando se habla de crisis de la justicia muy pocas veces se tiene claro lo que se está afirmando. ¿A qué justicia nos referimos? Podemos encontrar al menos tres sentidos fundamentales en esta palabra. En primer lugar, se habla de justicia para referirse a un principio social de convivencia. La expresión tradicional de este principio la encontramos en el primer libro de *La República* de Platón en boca de Polemarco. Ahí leemos que la justicia consiste en dar a cada cual lo que se le debe.¹ En segundo lugar, se dice justicia para significar el contenido de ese principio. Muchos aceptarán la tradicional definición de Polemarco en *La República*, pero en lo que ya no será tan fácil ponerse de acuerdo es en el contenido de *eso que se debe*. Finalmente, se habla de justicia para referirse a los canales institucionales destinados a la realización de ese principio en la comunidad.² Aquí encontramos la normatividad vigente (Constitución, leyes y actos administrativos), la estructura jurisdiccional de juzgados, tribunales y altas cortes, y finalmente los jueces, esto es, hombres como nosotros que se dedican a impartir lo justo, a darle a cada uno lo que se le debe.

Entendido esto, tenemos que hacernos nuevamente la pregunta: ¿qué justicia está en crisis? Según este camino tenemos tres posibilidades. 1) Lo que estaría en crisis es la justicia como principio. Esto supondría que ya no creeríamos que fuera necesario la mediación de lo justo en el trato de los hombres para vivir en comunidad. 2) También podríamos decir que la crisis se refiere al contenido específico del principio, esto es, que no sabemos ni estamos seguros qué sea eso que se debe dar a cada uno. 3) Finalmente, nuestra dificultad puede

¹ PLATÓN, *La República*, 331e, traducción de José Manuel Pabón y Manuel Fernández-Galiano (Madrid, Alianza Editorial, 1988).

² Cf. RICOEUR, Paul, *Amor y justicia*, traducción de Tomás Domingo Moratalla, segunda edición (Madrid, Caparrós Editores, 2000), p. 33.

consistir en que los canales estatales de justicia no están funcionando según lo esperado. Veamos cada uno de estos sentidos por separado y descubramos en cual de ellos reside el problema.

Resulta evidente que se sigue creyendo que la justicia es un principio social sin el cual ninguna comunidad puede existir de manera saludable. Ninguno cree que la injusticia o la ausencia de justicia sean el modo conveniente para establecer el trato entre los hombres. Esto podemos comprobarlo al observar la importancia que se le brinda al tema de la justicia entre nosotros. Vemos a los políticos hablar reiterada y largamente de la justicia social, a las universidades organizar toda clase de eventos cuyo tema es la justicia, y descubrimos un novedoso movimiento que promueve las denominadas justicias alternativas. No hace falta demorarnos en este aspecto. La creencia en la justicia como principio de convivencia es más sólida que nunca, entre otras cosas, porque ante el aumento desenfrenado de la injusticia, la necesidad de la realización de lo justo es sentida vitalmente con mayor urgencia.

Si la justicia en cuanto principio está firme, otra cosa sucede respecto de la justicia en su contenido, esto es, lo justo. En este sentido el problema quedaría planteado de la siguiente manera: dijimos que lo justo es dar a cada cual *lo que se le debe*, pero aún no queda dicho en que consiste eso que se debe y ello nos lleva a quedarnos con una proposición absolutamente formal sin ninguna concreción. No se crea que determinar el contenido de lo justo es fácil, justamente ahí reside nuestra dificultad. Sócrates al final del libro primero de *La República* reconoce que después de una larga conversación en búsqueda de lo justo aún sigue sin saber qué es. Le oímos decir: “(...) *me parece que yo, sin averiguar lo que primeramente considerábamos, qué cosa sea lo justo, me desprendí del asunto (...) de modo que ahora me acontece no saber nada como resultado de la discusión. Porque no sabiendo lo que es lo justo, difícil es que sepa si es virtud o no y si el que la posee es desgraciado o dichoso*”³.

La crisis de la justicia en el ámbito mundial empieza con el hecho alarmante de ignorarse qué es lo justo y continúa con el fracaso estruendoso del concepto vigente de justicia: eliminación de desigualdades por medio de la redistribución. En esta situación es necesario volver a pensar el problema de lo

³ PLATÓN, óp. cit., 354b.

justo e intentar hallar una propuesta que dé cuenta de las dificultades actuales. Un primer acercamiento a esta pregunta, dentro del marco de la levantada empresa que ello significa, se intentará en la segunda sección de este escrito.

Finalmente, la justicia puede entenderse como los canales institucionales de los que se vale la comunidad para realizar el contenido de lo justo en las relaciones de los hombres. En este aspecto se hace más patente la grave crisis que atraviesa el mundo jurídico contemporáneo. La estructura judicial del Estado moderno ha sido incapaz de responder a las necesidades de los ciudadanos. La crisis no afecta exclusivamente a nuestro país; este es un problema sentido en todos los Estados del mundo occidental, incluso en los más ricos y desarrollados. En este caso nuestra pregunta es otra. Ya no intentamos averiguar qué es lo justo, sino que preguntamos: ¿por qué el servicio de justicia es incapaz de responder plenamente a las necesidades comunitarias? Ante esta pregunta tenemos dos posibilidades. Podemos pensar que la causa del fracaso de la justicia se debe a los jueces y a la estructura jurisdiccional, o podemos ir a un estrato más hondo de la realidad y descubrir que el problema consiste en una falla esencial e inherente a la concepción tradicional del Estado moderno.

En el primer caso, se entiende que la crisis se debe, por un lado, a la ineptitud, ignorancia e incluso mala fe de los funcionarios judiciales. Entonces, la solución consistiría en lograr sustituir a los jueces “malos” por jueces “buenos”. Ahora bien, también se puede entender la incapacidad de prestar un buen servicio como un problema de organización, en este sentido se trataría de buscar las reformas al sistema que permitan su buen funcionamiento, por ejemplo: suprimimos esta entidad y añadimos esta otra, disminuimos el número de miembros en tal tribunal o modificamos el procedimiento judicial en tales aspectos. No quiero negar la importancia relativa que la consideración del problema de la prestación del servicio de justicia pueda tener desde esta perspectiva, pero la intención de este escrito es otra. Se quiere ubicar este problema en un horizonte más amplio y a la vez profundo, de lo que se trata es de tener el atrevimiento de poner en duda los dogmas inveterados que sobre el Estado moderno y el servicio de justicia enseña la tradición. Este tema tan importante requiere de la mayor seriedad y desarrollo posibles, por eso en la tercera sección del presente artículo no se aspira a hacer un tratamiento del mismo, sino una simple aproximación introductoria a un debate que en nuestro

país no se ha dado y que se ignora continuamente: ¿puede fundamentarse el Estado desde el punto de vista de lo justo?

2. LO JUSTO

¿Cómo empezar a desarrollar tan difícil cuestión? Cuando no sabemos que hacer ante un problema, debemos preguntarle a los grandes hombres y oír su consejo. Es muy probable que en sus palabras encontremos alguna pista que nos oriente en la búsqueda que nos hemos propuesto. De acuerdo con esto resulta muy beneficioso para nuestra cuestión acudir a Aristóteles. No quiero que vayamos al libro quinto de la *Ética Nicomáquea*, en donde el estagirita presenta su estudio más elaborado acerca de lo justo, prefiero que vayamos al primer libro de *La Política*, pues ahí hallaremos una información que nos servirá como punto de partida a toda nuestra reflexión. Encontramos a Aristóteles hablando de la naturaleza política del hombre y de como la *polis* es la comunidad en la que esta naturaleza se puede perfeccionar con mayor plenitud; en este contexto nos dice:

De lo dicho se deduce con evidencia que la polis existe en la naturaleza, y que el hombre es por naturaleza un animal político. (...) [La razón de] que el hombre [tenga] más de animal político que toda abeja o cualquier animal gregario [es] evidente. La naturaleza, como hemos dicho, no hace nada sin algún propósito y el hombre [es] el único de los animales dotado de palabra. El mero sonido es indicación de placer o dolor, que pertenece también a los otros animales (su naturaleza los capacita para percibir el placer y el dolor y significarlo a los demás). Pero el lenguaje sirve para expresar aquello que es conveniente o nocivo, lo justo o lo injusto. Y es característico del hombre frente al resto de animales, que él solo tenga percepción del bien y del mal, de lo justo y lo injusto, y otros valores; pues bien, la común [posesión] de éstos [es lo que] forma casa y polis.⁴

Aristóteles dice que la *polis* es natural en cuanto que el hombre es de naturaleza política. Ahora bien, esta naturaleza está fundada en un hecho de sobra

⁴ ARISTÓTELES, *La Política*, 1253a, traducción de Manuel Briceño Jáuregui, S.J. (Bogotá, Instituto Caro y Cuervo, 1989).

evidente, esto es, que a diferencia del resto de los seres el hombre habla. La palabra parece ser, según lo anterior, el fundamento de toda la sociabilidad humana. Esta lingüisticidad⁵ se traduce en la posibilidad que tiene el hombre de descubrir lo bueno y lo malo, lo conveniente y lo inconveniente, lo justo y lo injusto.⁶ Teniendo en cuenta lo anterior debemos notar que Aristóteles señala que estas distinciones son poseídas en común, y en esta comunidad consiste la *polis*. Esto significa que lo justo y lo injusto se descubren en la ejecución de la lingüisticidad del hombre que tiene lugar en la *polis*. ¿De qué se trata? Se trata de recordar cuál es el fenómeno radical de la vida social griega y en general de todo el mundo mediterráneo, del cual somos flamantes herederos. Nos referimos a la vida de *ágora*, de plaza pública. La ejecución de la sociabilidad del hombre viene mediada por la discusión en el *ágora* entre iguales.⁷ ¿Dónde se descubre lo justo y lo injusto? Se descubre en la discusión pública que tiene lugar en la plaza de la comunidad.⁸

Ganada esta noción se aclaran una gran cantidad de asuntos que merecen ser expresados. Debemos tener muy claro que si constantemente nos enfrentamos al problema de determinar qué es lo justo, esto se debe a la inherente condición del hombre de estar dotado de palabra. Sólo un ser que puede hablar puede encontrarse con problemas de justicia. Además, la única manera de descubrir lo justo es a través del diálogo de los miembros de la comunidad, es decir, la empresa de la definición de lo justo es compartida. Esto permite que *aquello que se debe* deje de ser un asunto de parecer individual y gane un sentido comunitario, en la medida que la apropiación y posesión de lo justo son un quehacer de colaboración. En la antigua Grecia este debate tenía lugar en el *ágora* de la *polis*, hoy en día se adelanta a través de otros medios: los escritos académicos, artículos periodísticos, conferencias y demás instrumentos de comunicación de nuestro mundo moderno. Ricoeur llama a esto el espacio público de discusión.⁹

⁵ Este extraño neologismo es utilizado para traducir el término técnico alemán *Sprachlichkeit* perteneciente a la tradición de la hermenéutica filosófica de Gadamer.

⁶ Cf. GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método II*, traducción de Manuel Olasagasti (Salamanca, Ediciones Sígueme, 1998), p. 145.

⁷ Cf. VERNANT, Jean Pierre, *Los orígenes del pensamiento griego*, traducción de Marino Ayerra (Barcelona, Paidós, 1992), en especial los capítulos 3 y 4.

⁸ Esta idea se la debo al profesor Franco Alirio Vergara de la Facultad de Filosofía de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.

⁹ Cf. RICOEUR, Paul, *óp. cit.*, p. 49.

Si queremos descubrir lo justo entre nosotros, debemos reconocer como punto de partida en esta búsqueda la posibilidad que tiene el hombre de dialogar. Esta actividad debe constituir la guía segura para establecer *lo que se debe a cada uno*. En este sentido nos parece pertinente la propuesta que hace al respecto Hans Hermann Hoppe, la cual seguiremos en adelante.¹⁰

El profesor Hoppe afirma que para que puedan surgir problemas éticos es necesario suponer la posibilidad de argumentar de los hombres.¹¹ En efecto, tal y como hemos visto en Aristóteles, la habilidad del hombre para descubrir lo justo y lo injusto viene dada por su capacidad de discutir argumentativamente en el espacio público. Incluso, esta circunstancia puede apreciarse con toda claridad cuando observamos lo que hacemos en este momento: estamos argumentando a favor de una determinada visión de lo justo en medio de una polémica general de posiciones morales diversas. La argumentación constituye la condición de posibilidad de cualquier saber y en especial de los más humanos, tal y como es el caso del discurso de la justicia. Si alguien afirmara que esto no es verdad incurriría en una contradicción insoluble, pues su proposición es a su vez un argumento.¹² Esto significa que toda posibilidad de validez cognoscitiva y todo descubrimiento de la verdad sólo pueden tener lugar en la acción argumentativa; en este sentido podemos decir que la verdad es dialéctica.

Ahora bien, si aceptamos que el descubrimiento de lo justo supone la argumentación, también debemos suponer que toda argumentación implica a una persona que argumenta.¹³ Argumentar no es una acción vacía y abstracta, por el contrario es el hacer concreto de cierto individuo en particular. De otro lado, el quehacer individual de la argumentación se articula en un diálogo que la contiene, esto es, que la búsqueda de la verdad es una actividad de cooperación con los demás. Esto significa que la argumentación de cada cual debe suponer un *horizonte* común con las argumentaciones de los otros con los que se está discutiendo, pues de lo contrario la labor de comprensión entre los distintos participantes sería imposible, y en este sentido el diálogo no tendría

¹⁰ HOPPE, Hans Hermann, *The Justice of Economic Efficiency*, Austrian Economics Newsletter, 9 (2), Winter 1988, pp. 1-4.

¹¹ Cf. *Ibidem*, p. 2.

¹² Cf. *Ibidem*, p. 2.

¹³ Cf. *Ibidem*, p. 2.

lugar, con lo cual ninguna búsqueda intelectual podría llevarse a cabo. Este acuerdo fundamental es lo que llama Heidegger *el haber previo*¹⁴ y a partir del cual Gadamer elabora su *teoría hermenéutica*¹⁵. El problema hermenéutico resulta de gran importancia, pues no se podría entender el sentido de lo justo si no se ha elaborado primeramente una teoría general de la comprensión, entre otras cosas, ya que solamente el comprender permite la realización plena de la argumentación y el diálogo; sin embargo no es este el momento para abordar tan interesante cuestión. Ahora basta con tener claro lo siguiente: el hecho de que nos podamos plantear el problema de lo justo supone la posibilidad de argumentar, esta actividad a su vez supone una persona que argumenta y esta acción personal presupone un acuerdo óntico entre los participantes del diálogo, sin el cual la comprensión sería imposible.

Teniendo esto claro se debe dar un paso más. La acción argumentativa sólo es posible en la medida que los que argumentan tengan un control exclusivo sobre su propio cuerpo.¹⁶ De lo anterior se deduce que únicamente puede haber diálogo, si hay el reconocimiento mutuo de antemano de cada uno de los participantes de que cada cual debe tener ese control exclusivo.¹⁷ Ahora bien, tener el control exclusivo sobre algo significa ser dueño de ese algo, por lo tanto, la propiedad privada del propio cuerpo es el punto de partida necesario para todo posible quehacer dialéctico.¹⁸ Quien se atreve a negar esta verdad cae necesariamente en una contradicción, pues esta negación sería a su vez un argumento, y en cuanto tal supondría la propiedad privada que se está negando.¹⁹

Esta primera propiedad funda toda propiedad ulterior. En efecto, el cuerpo no basta para la subsistencia del hombre, éste necesita de otras cosas que se encuentran en su entorno. Si el cuerpo fuera suficiente para la supervivencia no habría necesidad de ningún trato con el mundo, pero como este no es el caso,

¹⁴ HEIDEGGER, Martin, *Ontología-hermenéutica de la facticidad*, traducción de Jaime Aspiunza (Madrid, Alianza Editorial, 1999), pp. 55-69; 103-117.

¹⁵ GADAMER, Hans Georg, *Verdad y método I*, traducción de Ana Agud Aparicio y Rafael de Agapito, séptima edición (Salamanca, Ediciones Sigueme, 1997), pp. 331-585.

¹⁶ HOPPE, óp. cit., p. 2.

¹⁷ Cf. *Ibidem*, p. 2.

¹⁸ Cf. *Ibidem*, p. 2.

¹⁹ Cf. *Ibidem*, p. 2.

resulta imprescindible que cada individuo establezca cierta relación con su circunstancia.²⁰ Esta relación se realiza por medio de la propiedad privada.

En este punto es pertinente recordar la tradicional explicación y fundamentación que hace Locke²¹ de la propiedad. Él nos enseña que toda propiedad privada parte del hecho fundamental del señorío de sí mismo en que consiste la persona. Nosotros demostramos, siguiendo a Hoppe, que esa primera autoposesión (que se traduce en la autopropiedad del cuerpo) se deriva de la sociabilidad humana en el sentido que es la condición sin la cual el diálogo no puede llevarse a cabo, el cual a su vez es la realización de esa sociabilidad. Ahora bien, la existencia del propio cuerpo implica entrar en relación con el entorno, pues ningún cuerpo humano es autosubsistente. Este entrar en relación con el mundo es un continuo transformar esa circunstancia por medio del esfuerzo del propio cuerpo, pues de lo que se trata es de hacer de la circunstancia un lugar adecuado para la vida y su sostenimiento; *de encontrarnos en el mundo como en nuestra casa*. El cuerpo y su capacidad de esfuerzo son propios, y todo aquello que este trabajo toca se *mezcla* con esa autopropiedad haciéndolo suyo.²² Esta fundamentación de la propiedad privada sólo hace referencia a la apropiación originaria, esto es, aquella que consiste en sacar un bien del estado natural (no poseído por nadie) y utilizarlo para los fines personales. Ahora bien, esta modalidad de apropiación fundamenta los otros modos de adquirir la propiedad, ya que todos ellos en último término están referidos a una apropiación originaria, pues toda propiedad legítima descansa históricamente en un primer acto de apropiación.

Partiendo de lo anterior, podemos decir que el hombre sólo tiene tres maneras de hacerse dueño *legítimamente* de algo, tal y como es explicado por el profesor Hoppe.²³ 1) El hombre se hace dueño por medio de la apropiación originaria, que es el modo radical; el cual quedó explicado más arriba. 2) La segunda manera de hacerse dueño de algo consiste en producirlo, esto es, por medio del trabajo personal y el uso de bienes de los que ya se es dueño. 3)

²⁰ Cf. *Ibidem*, p. 3.

²¹ Cf. LOCKE, John, *The Second Treatise of Government* (27), in *Political Writings of John Locke*, edited by David Wootton (New York, Mentor, 1993).

²² Cf. *Ibidem*, (27).

²³ Cf. HOPPE, *Democracy-the God that failed* (New Jersey, Transaction Publishers, 2001), p.121.

Finalmente, una persona puede ser dueño de algo a través del intercambio voluntario y pacífico con otros propietarios.

Teniendo claro esto, debemos descubrir los dos atributos de la propiedad. El ser dueño del propio cuerpo o de algo implica el absoluto poder de exclusión y disposición. El primer atributo es la exclusividad, esto es, quien es dueño puede impedir a otros usar dicho bien. En efecto, al decir que cada cual es dueño de sí mismo, estamos diciendo que cada cual decide con quien se relaciona, a quien permite usar sus bienes y con quien comercia. El segundo atributo consiste en la absoluta disponibilidad, es decir, que cada cual dirige su vida con independencia de las voluntades ajenas, y destina sus propiedades a los fines que prefiere y en la manera que elige. Nadie puede obligar a otro a usar de sus bienes para unos fines y en una manera que el otro no haya elegido libremente.

Ahora bien, a muchos sonará muy extremo el hecho de que hablemos de *absoluta* disponibilidad y exclusividad, y parecería que este radicalismo implicaría la negación del otro, pero justamente ocurre lo contrario. Lo absoluto es el ejercicio de la propiedad, pero este ejercicio no implica la violación de la propiedad ajena. Si alguien decide invadir la propiedad de otro, en ese momento está desconociendo el carácter absoluto de esa propiedad y por lo tanto está negando su propia autposesión y señorío. En este sentido el absoluto poder de disposición y exclusión de la propiedad supone el más alto grado de reconocimiento y de respeto al otro en cuanto persona, esto es, como dueño de sí mismo y capaz de apropiación. Por esto la mayor realización de la sociabilidad humana se manifiesta en el respeto y ejecución de la propiedad privada, pues de ella depende la sociabilidad misma.

Dicho todo lo anterior estamos preparados para aventurar el contenido de lo justo. ¿Qué es lo que se le debe a cada uno? A cada uno se le debe su propiedad, esto es, cada cual está obligado a respetar la propiedad del otro y a su vez merece que se respete la suya. Por lo tanto, concluimos diciendo que lo justo se realiza en el derecho de propiedad.

3. MONOPOLIO DE LOS CANALES INSTITUCIONALES DE JUSTICIA

Con la información que hemos ganado debemos plantearnos la siguiente pregunta: ¿puede el Estado y su monopolio de justicia darle a cada cual lo suyo (su propiedad)?

Para poder responder adecuadamente esta pregunta es necesario entender qué significa con exactitud que el Estado sea el depositario del monopolio de los servicios de justicia y luego descubrir las consecuencias del mismo. Una vez hayamos hecho esto estaremos en posición de juzgar si el Estado es capaz de dar a cada cual lo suyo y las razones por las que puede o no hacerlo. Para cumplir con esta tarea seguiremos a Murray N. Rothbard²⁴ y al profesor Hoppe²⁵ en sus explicaciones.

Rothbard nos dice acerca del Estado lo siguiente: *“Puede definirse al Estado como la organización que posee alguna de las dos (o las dos, como sucede de ordinario) siguientes características: a) adquiere sus activos mediante coacción física (impuestos); y b) pone en marcha un monopolio obligatorio de poder y de capacidad de formulación de las decisiones últimas en un determinado territorio”*.²⁶

El servicio de justicia corresponde a la segunda característica enunciada. En efecto, la administración judicial es una organización que tiene el poder exclusivo de determinar las decisiones últimas en las controversias internas de la comunidad: entre los ciudadanos, y entre los ciudadanos y el Estado. En principio el poder judicial sólo puede ser ejercido por el Estado a través de sus funcionarios, pero en ocasiones éste puede permitir a ciertos particulares realizar labores jurisdiccionales, tal y como es el caso de los tribunales de arbitramento. Ahora bien, este hecho confirma el monopolio absoluto del servicio de justicia, pues los particulares pueden realizar estas labores sólo bajo la autorización, tutela y reglamentación del Estado. Esto significa que en estricto sentido el particular que actúa como arbitro está oficiando realmente como funcionario público. Queremos mostrar con esta definición que hemos

²⁴ Cf. ROTHBARD, Murray N., *La ética de la libertad*, traducción de Marciano Villanueva Salas (Madrid, Unión Editorial, 1995), pp. 225-272.

²⁵ Cf. HOPPE, Hans Hermann, *Democracy-the God that failed*, en especial los capítulos 12 y 13.

²⁶ ROTHBARD, Murray N., op. cit., p. 240

traído y la ubicación de la justicia dentro de ella, que es esencial a la existencia y configuración del Estado ser un monopolio, y que el monopolio de la justicia es uno de sus poderes fundantes. En otras palabras, una organización social que no disponga del monopolio de coacción tributaria y de última decisión no puede llamarse Estado; frente a una organización de este estilo estaríamos ante un fenómeno absolutamente novedoso del que ahora no podemos hablar, pues nuestro escrito tiene pretensiones más modestas.

Una vez se comprende que es inherente a la esencia del Estado ser monopolio, debemos preguntarnos cuál es la consecuencia para la prestación del servicio de justicia de esa potestad exclusiva. En relación con esta cuestión el profesor Hoppe nos dice que el monopolio estatal se traduce en dos poderes fundamentales.²⁷ 1) El Estado puede impedir a sus súbditos buscar la prestación del servicio de otro proveedor. Cada ciudadano está forzado a recibir exclusivamente los servicios de justicia que su Estado le ofrece sin la posibilidad de solicitarlos de algún otro oferente. Esta coacción se realiza por medio de la efectiva imposición del Estado a usar sus servicios o por medio de la destrucción violenta de cualquier competidor. 2) Como consecuencia y complemento de lo anterior el Estado tiene el poder de imponer unilateralmente el precio que los ciudadanos deben pagar por sus servicios, ya que cuenta con el monopolio de coacción tributaria.

¿Qué implicaciones tienen estos poderes derivados del monopolio político sobre el servicio de justicia? La respuesta es muy sencilla: el servicio de justicia tenderá a ser cada vez menos eficiente, de menor calidad y más escaso, y a su vez irá aumentando paulatinamente su costo; en pocas palabras, cada vez será peor y más caro. En efecto, esto es lo que ocurre en nuestro país. El sistema judicial es cada día más grande y más ineficiente (congestión judicial), la solución de los conflictos toma cada vez mayor tiempo y la calidad de las decisiones judiciales va de mal en peor. Esto significa que las necesidades de justicia de nuestro pueblo aumentan en la misma medida que la capacidad de respuesta de la organización judicial disminuye. Hoy es claro que los conflictos de las personas más pobres quedan por fuera de la acción estatal, dejando a estas gentes en la más absoluta indefensión. Sólo los más ricos cuentan con la posibilidad de acudir a tribunales de arbitramento o con los medios de presión

²⁷ Cf. HOPPE, Hans Hermann, *Democracy-the God that failed*, pp. 239-240.

suficientes para hacer marchar con alguna mediocre eficiencia el aparato judicial.

El aspecto fundamental es el siguiente. El oferente de un servicio que cuenta con el poder de impedir a sus clientes acudir a otros proveedores, comprar obligatoriamente sus productos e imponer arbitrariamente su precio, no tiene ninguna motivación para alcanzar la excelencia en la prestación del mismo. Esto se debe a la *desutilidad del trabajo*²⁸. Ludwig von Mises nos explica este concepto de la siguiente manera: “*The expenditure of labor is deemed painful. Not to work is considered a state of affairs more satisfactory than working. Leisure is, other things been equal, preferred to travail. People work only when they value the return of labor higher than the decrease in satisfaction brought about by the curtailment of leisure. To work involves disutility.*”²⁹ Se trata de entender que a un monopolista de estas características le es más conveniente cobrar cada vez más por un peor servicio, pues puede obtener mayores recursos con el mínimo y más mediocre de los esfuerzos. El Estado no tiene la presión de realizar un buen trabajo, pues no existen competidores que puedan disputarle los clientes ofreciendo un mejor producto. Además, como tiene la potestad de imponer coactivamente impuestos (el precio), podrá prestar un servicio de manera ineficiente y a pérdida, pues siempre contará con la posibilidad de cobrar una mayor tributación, es decir, de trasladar los costos de su negligencia a los contribuyentes.

En estas circunstancias la dinámica que se desarrollará será de la siguiente manera. El Estado prestará un mal servicio de justicia. El público en general empezará a sentir el malestar causado por esta ineficiencia y exigirá soluciones. El Estado incapaz de resolver el problema pero con la obligación social de hacerlo aumentará la recaudación de impuestos para solucionar las dificultades. Esto mostrará al aparato estatal que sin importar que tan mala sea la prestación del servicio se pueden aumentar los recaudos, ya sea con el aumento de los impuestos o por medio de endeudamiento público, deuda que en última

²⁸ Aunque este término suena muy extraño en nuestra lengua, es la manera como se ha traducido en la literatura económica el concepto técnico *disutility of labor*.

²⁹ MISES, Ludwig von, *Human Action*, fourth revised edition (San Francisco, Fox & Wilkes, 1996), p. 132. (*El desgaste ocasionado por el trabajo se tiene como doloroso. No trabajar se considera como una situación más satisfactoria que trabajar. El ocio es, estando todas las cosas igual, preferido al trabajo. Las personas trabajan solamente cuando ellas valoran la recompensa del trabajo más que el descenso en la satisfacción causado por la interrupción del ocio. Trabajar implica desutilidad*).

instancia tendrán que pagar los contribuyentes. El Estado descubre que entre más problemas tenga la prestación del servicio, más justificaciones habrá para aumentar los tributos o la deuda. En este sentido se genera un ciclo vicioso de la mayor peligrosidad: el Estado presta un mal servicio y crea una serie de problemas, la comunidad reclama la acción decidida del Estado para resolver esta situación, entonces el Estado aumenta el gasto por medio del aumento de la tributación y el endeudamiento; pero a su vez este nuevo gasto genera una administración más ineficiente y de peores resultados, que requerirá prontamente un mayor gasto, la gente pedirá soluciones y se aumentarán nuevamente los recaudos, y así se irá desarrollando una dinámica nefasta que terminará con la aniquilación de la comunidad. En este esquema el Estado tenderá a crecer indefinidamente, a tener más poder y dejar en peor situación a sus súbditos. Justamente, esta es la dinámica que vive a diario nuestro país.

De lo anterior podemos concluir que la crisis en la prestación del servicio de justicia no obedece principalmente al desempeño de los funcionarios que de alguna u otra manera trabajan con la mejor de las intenciones. El problema es más hondo, y es consecuencia de la esencia misma del Estado. Resulta imposible establecer una organización monopolista del servicio de justicia sin que esta degenera en una administración judicial ineficiente, lenta, cara y de gigantes proporciones. El origen de la crisis jurisdiccional no debe buscarse en sus funcionarios, en su organización, o en su estructura normativa. La causa de todos los males proviene del hecho radical de ser este servicio una función de monopolio estatal. Esto tiene una consecuencia muy importante, pues si queremos solucionar realmente el problema de los canales institucionales de justicia de nuestra comunidad tenemos que plantearnos la pregunta por una posible alternativa de prestación de este servicio que no consista en el monopolio del Estado. Este tema reclama ser discutido y tratado cuanto antes, pues es sin lugar a dudas el problema más urgente del mundo jurídico contemporáneo.

Ahora bien, no nos basta con entender que la esencia misma del monopolio judicial crea todos estos problemas, es necesario que además comprendamos cuál es el diagnóstico de la organización judicial desde el criterio de lo justo: ¿logra la justicia darle a cada cual lo que se le debe?

Dijimos más arriba que podíamos definir lo justo como el derecho de propiedad privada, esto es, que a cada cual se le debe lo que es suyo. Ahora bien, ese derecho es absoluto en sus dos características, la exclusividad y la disponibilidad. Con esto queremos decir que cualquier acción que limite ese derecho en alguna manera, por pequeña que sea, es injusta.

En primer lugar, el monopolio de la justicia estatal permite impedirle a todos los súbditos buscar justicia de otro proveedor. Esto se traduce en que cada persona se encuentra en la situación de tener que aceptar coactivamente el servicio colectivo aunque prefiriera no utilizarlo o sostenerlo. Ningún ciudadano podrá buscar una alternativa de justicia a la estatal, pues esta actividad al ser un monopolio político ha excluido todo posible competidor oferente del mismo servicio.

Además, el ciudadano no sólo tiene que aceptar este servicio forzosamente, sino que debe pagar coactivamente la suma que su servidor establece unilateralmente. En este sentido, de la misma manera que no se puede buscar otro proveedor, tampoco se puede decidir personalmente cuánto de ese servicio se desea usar, ni si se está dispuesto a pagar el precio fijado. En efecto, no todas las personas necesitan la misma cantidad de justicia, pues son muy diferentes las posibilidades de conflicto en las que puede incurrir un tendero a las de una empresa multinacional; incluso hay individuos que debido a su cuidado, cautela y prudencia pasan por la vida sin tener que acudir nunca a los tribunales para resolver sus asuntos particulares. De otro lado, no todos están dispuestos a pagar el mismo precio por el servicio. Descubrimos a las grandes compañías que no tienen ningún problema en pagar altas sumas de dinero en la solución de sus divergencias o el de los ciudadanos comunes con problemas cotidianos que preferirían pagar sumas bajas. Dado que el Estado impone unilateralmente el precio de su servicio, le es imposible reconocer las diferentes necesidades de los consumidores, ya que no depende para su subsistencia de la adquisición voluntaria de los usuarios de su producto; en otras palabras, los ingresos que recibe el sistema judicial son independientes de la satisfacción de necesidades que reciben los usuarios. En esta circunstancia, el Estado es incapaz de saber la manera correcta de asignar los recursos destinados a la prestación del servicio, pues no tiene la posibilidad de descubrir la demanda efectiva que están haciendo los consumidores. Cada decisión (¿cuántos jueces

se necesitan?, ¿cuánto debe gastarse en las instalaciones e infraestructura?, ¿qué áreas requieren mayor atención?...) será tomada en la más absoluta oscuridad y consistirá en un salto a ciegas. Esto significa que los recursos no serán administrados eficientemente sino que constantemente serán desperdiciados, ya que se usarán en lugares que no son necesarios y en los que se requiere la inversión serán ignorados.³⁰ La consecuencia de esta situación es la continua pauperización del servicio de justicia. Un ejemplo exclusivamente estético de este fenómeno, para no hablar de situaciones más graves, puede apreciarse simplemente al contemplar el estado lamentable en que se encuentran la gran mayoría de juzgados, ahora bien, de los edificios nuevos que aún gozan de una grata presencia basta con esperar algunos años para comprobar el carácter irresistible de la ineficiencia estatal.

Todo lo anterior nos enseña que los poderes resultantes del monopolio estatal desembocan en acciones claramente violatorias del derecho de propiedad. En efecto, el propietario no puede ni excluir ni disponer libremente de sus bienes, ya que se ve forzado a admitir la sustracción coactiva de una parte de su patrimonio por el Estado, además de no poder escoger libremente a quien él considera el mejor juez para solucionar su conflicto. Terminemos este argumento con unas palabras de Lysander Spooner en 1882:

Certainly no man can rightfully be required to join, or support, an association whose protection he does not desire. Nor can any man be reasonably or rightfully expected to join, or support, any association whose plans, or method of proceeding, he does not approve, as likely to accomplish its professed purpose of maintaining justice, and at the same time itself avoid doing injustice. To join, or support, one that would, in his opinion, be inefficient, would be absurd. To join or support one that, in his opinion, would itself do injustice, would be criminal. He must, therefore, be left at the same liberty to join, or not to join, an association for this purpose, as for any other, according as his own interest, discretion, or conscience shall dictate.³¹

³⁰ Cf. HOPPE, Hans Hermann, *Fallacies of the Public Goods theory and the Production of Security*, The Journal of Libertarian Studies, Vol. IX, No. 1 (Winter 1989), p. 35.

³¹ SPOONER, Lysander, *Natural Law, or the Science of Justice*, Left and Right: A Journal of Libertarian Thought, 3,1, 1967, pp. 56-57. (Ciertamente a ningún hombre se le puede forzar justamente a unirse o apoyar una asociación cuya protección él no desea. Tampoco se puede esperar de manera razonable o justa que ningún hombre se una o apoye alguna asociación cuyos planes o método de procedimiento no aprueba, si es que esta asociación quiere cumplir con su propósito expreso de mantener la justicia y al mismo tiempo

El monopolio de justicia estatal es irracional, porque pretende realizar lo justo en medio de la comunidad y lo que consigue es todo lo contrario, esto es, invadir la propiedad privada e imponer el uso de un servicio judicial cada vez peor, más caro y más escaso.

De lo anterior se sigue que el mundo jurídico enfrenta un gravísimo desafío: tiene que pensar un servicio de justicia que no consista en el monopolio estatal y que a la vez realice lo justo. ¿Cuál es la forma de ese servicio? Esa es la pregunta que todo abogado debe plantearse con radicalidad, pues de su respuesta dependerá el futuro de nuestra nación.

evitar cometer injusticia. Unirse o apoyar una asociación que en su opinión es ineficiente sería absurdo. Unirse o apoyar una asociación que en su opinión cometería injusticia sería criminal. A él se lo debe dejar, por lo tanto, en la libertad de unirse o no unirse a una asociación con este propósito, como con cualquier otro, de acuerdo con lo que le dicte su propio interés, discreción o conciencia).