

UNIVERSIDAD DE GINEBRA

**CERTIFICADO DE ESTUDIOS AVANZADOS EN JUSTICIA
JUVENIL**



**ANÁLISIS COSTO - BENEFICIO DE LA APLICACIÓN DE LOS
MECANISMOS DE JUSTICIA RESTAURATIVA EN EL SISTEMA
PENAL PARA ADOLESCENTES BOLIVIANO**

TRABAJO DE FIN DE ESTUDIOS PRESENTADO POR: Cecilia
Adriana Bolívar Corrillo

TUTOR: Enrique Arnanz

En Tarija (Bolivia), 13 de agosto de 2019.

ÍNDICE

I. AGRADECIMIENTOS	3
II. RESUMEN	4
III. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO	5
IV. METODOLOGÍA	6
V. DISCUSIÓN	6
5.1. Definiciones de la Justicia Restaurativa	6
5.2. Normativa internacional y nacional en Justicia Restaurativa	7
5.3. Principios	8
5.3.1. Principios	9
5.4. Ventajas de la Justicia Restaurativa	11
5.5. Criterios de análisis económico del Derecho.....	12
5.5.1. Principio de maximizar la utilidad	13
5.5.2. Principio del análisis económico del derecho procesal.....	14
5.5.3. Principio coaseano desde el costo social.....	14
5.5.4. Principal rol del gobierno respecto de la seguridad y protección de los derechos	15
5.5.5. El concepto de eficiencia en Alfred Marshall	16
5.5.6. El criterio de eficiencia de Pareto	16
VI. CONCLUSIONES	17
VII. BIBLIOGRAFÍA	19

I. AGRADECIMIENTOS

- A Oscar Vásquez, amigo, a pesar de la distancia, siempre gracias.
- A TDH – Latam, por haberme brindado la oportunidad de ser parte del CAS y con ello, ampliar mis conocimientos y afianzar mi compromiso.
- A Enrique Aranz, mi tutor, por su atención y orientación incondicional, por su sensibilidad respecto a esta área y por hacerme conocer parte de su tierra natal, a través de sus comunicaciones.
- A Atilio Álvarez, defensor, a quien tuve la dicha de conocer personalmente. Que grato y fructífero es escuchar y aprender de un profesional tan formado, con tanta experiencia, pero más aún, con tanto enfoque restaurativo.
- A mi esposo e hija, José y Valentina, por el tiempo que les resté para compartir, pero fueron pacientes y supieron comprender.

II. RESUMEN

Se entiende por análisis costo - beneficio aquel que proporciona un conjunto sistemático de procedimientos mediante los cuales el Estado puede valorar si debe emprender o no un determinado proyecto o programa y elegir cuando hay varios. Para ello, se abordarán las definiciones, la normativa internacional y nacional, los principios, como también las ventajas y sugerencias para mejorar su eficiencia.

Con lo que, se ingresará al análisis costo beneficio de los mecanismos de justicia restaurativa, tomándose en cuenta principios y conceptos de eficiencia propios del análisis económico del Derecho, para concluir con determinaciones que pretenden sustentar el presente trabajo.

PALABRAS CLAVE: Análisis costo – beneficio, justicia restaurativa, restitución de derechos, responsabilización del hecho, reparación del daño y reintegración social.

ABSTRACT

Cost-benefit analysis is understood as the one that provides a systematic set of procedures through which the State can assess whether or not to undertake a specific project or program and choose when there are several. For this, the definitions, international and national regulations, principles, as well as the advantages and suggestions to improve their efficiency will be addressed.

Therefore, the cost-benefit analysis of restorative justice mechanisms will be entered into, taking into account principles and concepts of efficiency typical of the economic analysis of Law, to conclude with determinations that are intended to support this work.

KEY WORDS: Cost-benefit analysis, restorative justice, restitution of rights, accountability, damage repair and social reintegration.

III. INTRODUCCIÓN Y OBJETIVOS DEL TRABAJO

El Código Niña Niño y Adolescente (CNNA), ley 548 en el Estado Plurinacional de Bolivia, crea el Sistema de Responsabilidad Penal para Adolescentes con la finalidad de generar una estructura organizada de instituciones, procedimientos y medidas que cumplan con el principio de “especialidad” que en virtud al art. 262 inc. a) del citado cuerpo legal, señala: La impartición de justicia se tramitará a través de un sistema penal diferenciado, mediante proceso y asistencia integral de personal especializado, en observancia de su condición como personas en proceso de desarrollo físico, mental, emocional, espiritual, moral y social.

Las medidas a las cuales se hace referencia son la Remisión, las Salidas Alternativas y las Medidas Socioeducativas, mismas que deben ser acompañadas de mecanismos de Justicia Restaurativa que buscan para la persona adolescente, que ésta o éste asuma su responsabilidad, formarlo para el ejercicio de sus habilidades sociales, el ejercicio de sus derechos, procurando la reparación del daño. Para la víctima, la exteriorización de su situación como víctima y alcanzar la superación de las consecuencias de los hechos, con su reparación. Para la comunidad, la participación activa en el proceso de reintegración social tanto de la víctima como del adolescente, y la reducción del impacto social a través de la prevención secundaria (art. 316.III del CNNA).

El cumplimiento de los Mecanismos de Justicia Restaurativa condicionan la extinción de la acción en el caso de la Remisión y en las Salidas Alternativas (art. 300, 301 y 302 del CNNA), esto quiere decir, que si los mecanismos no se llevan adelante, las causas no pueden ser cerradas y el proceso debe continuar a juicio oral, empero, en el caso de las medidas socioeducativas, su no cumplimiento, no es usado como fundamento para una sentencia sancionatoria o para la agravación de una medida socioeducativa (art. 318 inc. e) del CNNA).

Las Salidas Alternativas entendidas como la Conciliación y la Reparación del Daño, son aquellas que pueden pronunciarse hasta antes de la emisión de la sentencia (art. 301 y 302 del CNNA) en procura de una reparación económica del daño librándose de continuar el proceso penal juvenil, que puede satisfacer la reparación del daño a la víctima más no así persigue las

finalidades de la Justicia Restaurativa que son las “4R¹”, la Restitución de derechos, la Responsabilización del Hecho, la Reparación del Daño y la Reintegración Social.

La Justicia Restaurativa enfocándose en el proceso de reparación no se limita al aspecto económico sino sobre todo a su función simbólica.

El objetivo del presente trabajo, es determinar si las aplicaciones de los mecanismos restaurativos cumplen o no con la eficiencia esperada en tanto la satisfacción de las partes involucradas en la resolución del conflicto y de los costos que le genera al Estado promover salidas oportunas sin necesidad de intervenirlas judicialmente. Es decir, en un sentido integral, estos mecanismos, aseguran más que la justicia tradicional, la eficacia y eficiencia en cuanto a los objetivos de restitución de derechos, responsabilización del hecho, reparación del daño y reintegración social.

IV. METODOLOGÍA

A partir de un trabajo de gabinete, la investigación del presente trabajo es exploratoria, ya que pretende dar una visión general del beneficio de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa como la forma más eficiente de satisfacer las necesidades reales de las partes involucradas en un conflicto, siendo este tema poco explorado y reconocido.

De la revisión, análisis y reflexión de textos, revistas y normativa nacional e internacional referida a la materia, se pretende demostrar, en criterios económicos, el costo beneficio de la aplicación de los mecanismos de justicia restaurativa en el ordenamiento jurídico boliviano sobre adolescentes con responsabilidad penal.

V. DISCUSIÓN

5.1. Definiciones de la Justicia Restaurativa

Es posible encontrar un gran número de definiciones del concepto de Justicia Restaurativa, siendo que el término también adquiere diferentes denominaciones alternativas como: Justicia

¹ Si bien, durante el desarrollo del CAS se hizo referencia a seis principios de la justicia restaurativa, para fines del presente trabajo, se instituyen solo cuatro.

Restitutiva, Restauradora, Reparadora, o *relation justice, community justice, positive justice*, entre otros en inglés. No existe un consenso sobre si se trata de un enfoque, un proceso, un programa o una metodología, de hecho la noción de justicia restaurativa es un fenómeno en evolución².

La Resolución del Consejo Económico y Social de las Naciones Unidas el año 2002, instancia en la que además se plasmó la declaración de los Principios Básicos sobre la utilización de Programas de Justicia Restaurativa en Materia Penal, hace una definición desde una perspectiva práctica y la entiende como *“una metodología para solucionar problemas que involucra a la víctima, al ofensor, a las redes sociales, las instituciones judiciales y la comunidad. Es un proceso para resolver el problema de la delincuencia enfocándose en la comprensión del daño a las víctimas, haciendo a los delincuentes responsables de sus acciones”*³.

5.2. Normativa internacional y nacional en Justicia Restaurativa

Para conocer la Justicia Restaurativa, los procesos restaurativos, su aplicación con las y los adolescentes con responsabilidad penal y sus víctimas, principios, entre otros, es necesario conocer el marco normativo internacional y nacional referido a la materia, puesto que el artículo 410. II. de la Constitución Política del Estado (CPE) refiere que el bloque de constitucionalidad está integrado por los Tratados y Convenios Internacionales en materia de Derechos Humanos y las normas de Derecho Comunitario, ratificados por el estado boliviano.

5.2.1. Marco normativo internacional

A continuación, se citan instrumentos internacionales no vinculantes, que, si bien no obligan jurídicamente a los Estados, establecen líneas de interpretación y directrices que coadyuvan para el adecuado cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado Boliviano, tanto en el Sistema Universal como en el regional de Derechos Humanos.

- a) La Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del Abuso de Poder de 1985.

² D. W. Van Ness-K Heetderks Strong, Restoring Justice.

³ Manual sobre programas de justicia restaurativa. Organización de Naciones Unidas (2006). Oficina Contra la Droga y el Delito. Viena. Pág. 6.

- b) Los Principios básicos para la aplicación de programas de justicia restitutiva en materia penal.
- c) La Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa.
- d) El Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa.

5.2.2. Marco normativo nacional

Como marco normativo nacional, se tiene:

- a) La Constitución Política del Estado.
- b) La Ley 342 de 05 de febrero de 2013, Ley de Juventudes.
- c) La Ley 548 de 17 de julio de 2014, Código Niña Niño y Adolescente.
- d) La Declaración de la Paz, Bolivia.

Ésta última Declaración, toma importancia en el contexto boliviano, ya que nace en el II Congreso Internacional de Justicia Restaurativa para Liberarte realizada en la ciudad de La Paz del 22 al 25 de septiembre de 2014, organizado por el Ministerio de Justicia, que preside la Mesa Interinstitucional de Justicia Penal Juvenil (MIJPJ) y ProgettoMondo Mlal, con el auspicio de la Unión Europea y de la Cooperación Italiana, donde se hace un reconocimiento de las y los adolescentes con responsabilidad penal como sujetos de derechos y no así como objetos de protección, con acceso a la especialidad, al respeto a las garantías constitucionales, entre otros, resaltando el papel de la víctima, la familia y la comunidad en los procesos de reintegración social.

5.3. Principios

Muchas de las definiciones normativas de fuentes supranacionales más que promover una verdadera y propia noción de Justicia Restaurativa tienden a ofrecer un marco donde se colocan prácticas y procedimientos a las cuales viene generalmente reconocidas un carácter restaurativo y son de considerar como puntos de referencia esencial⁴, razón por la que, a continuación se proponen definiciones de principios que pueden guiar para identificar cuando un procedimiento o un acuerdo puede ser considerado restaurativo.

⁴ Justicia Restaurativa, Mediación y Tutela de la Víctima. Ministerio de Justicia Italiano. Mesa 13. Año 2017. Pág. 2.

5.3.1. Principios

Los principios de la Justicia Restaurativa son las denominadas “4R”: La Restitución de Derechos, la Responsabilización del hecho, la Reparación del Daño y la Reintegración Social.

5.3.1.1. *Restitución de derechos*

Significa devolverles a la o el adolescente y a las víctimas a su situación primaria, en lo posible antes que cometa el delito, a una situación donde es considerado un sujeto de derecho y obligaciones. En la mayoría de los casos, cuando nos encontramos con una o un adolescente en el sistema de justicia, estamos frente a alguien en situación precaria y de alta vulnerabilidad. De la misma manera son casi inexistentes los servicios de atención a la víctima, por lo que es esencial restituir a ambas partes su condición de persona que implica el respeto de sus derechos.

5.3.1.2. *Responsabilización del hecho*

En la Justicia Restaurativa, la responsabilización del hecho es la capacidad que el adolescente tiene de asumir las consecuencias de su conducta sobre un hecho delictivo y responder frente a una o varias personas y a la comunidad.

Oswaldo Vásquez⁵ define la responsabilización como la aceptación de la o el adolescente de afrontar las consecuencias de sus actos en vías de la toma de conciencia sobre el daño causado a la víctima y a la comunidad, donde reconoce su error y se rectifica o responsabiliza no en el sentido jurídico como una condicionante para terminar anticipadamente su proceso penal, sino más bien, es la toma de conciencia que genera en el adolescente efectos rápidos y económicos que los que podría producir el castigo.

5.3.1.3. *La Reparación restaurativa del Daño*

La reparación del daño generalmente se clasifica en dos categorías: *reparación material* y *reparación simbólica*, o una combinación de ambas.

⁵ Manual de Herramientas en Prácticas y Justicia Restaurativa. Seguridad Ciudadana, Prevención de la Violencia. Oswaldo Vásquez Rossoni. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. Colombia. Año 2015. Pág. 27.

La reparación material es el reparar o reemplazar algo tangible: regresando una calculadora robada o repintando una pared llena de graffiti⁶. La reparación material generalmente es una monetización del daño y puede tener significados satisfactorios en relación a las pérdidas materiales. El delito en el enfoque restaurativo supera la dimensión material y ofende la dignidad de las personas, crea profundos dolores y pérdidas que no tienen precio. En esta lectura se puede claramente entender cuanto la recuperación de la dignidad no puede satisfacerse solo con un resarcimiento económico. Aunque la reparación material pueda tener una utilidad concreta en la vida de las víctimas, pero sobretodo en delitos graves no es suficiente para reparar las heridas y en diferentes ocasiones puede ser percibida como una ulterior ofensa y re victimización.

En el caso que el delito no ofenda una víctima específica sino el conjunto de la comunidad, la reparación para ser restaurativa no puede ser impuesta por el externo y debe ser resultado de un proceso de responsabilización y reparación voluntario y participativo.

5.3.1.4. *La Reintegración Social*

Históricamente en el sistema penal, la víctima ha sido una figura marginal, no participa activamente en el proceso, sus ofensas psicológicas y emocionales no son consideradas. Básicamente el sistema ofrece a las víctimas reparaciones materiales y penas hacia el ofensor, toda la atención del sistema está dirigida a la identificación de un delito, una culpa, su respectiva sanción y (teóricamente) la promoción de los derechos del ofensor y su reintegración social. En este sentido en la justicia restaurativa la víctima juega un rol central, puede finalmente ser escuchada, ser reconocida, proyectar su situación y sus necesidades y esperar una posible reparación.

En el caso de la o el adolescente, éste se despoja del estigma de delincuente y la comunidad lo acepta como ser humano valioso e indispensable en la sociedad. La víctima por su parte, puede seguir desempeñándose en su cotidianidad sin mayor preocupación. *Cabe señalar que la participación o el consentimiento de la víctima no es condición indispensable para lograr los propósitos de la Justicia Restaurativa ya que ésta se alcanzará siempre que el adolescente (...) se responsabilice, participe activamente en el proceso restaurativo, reconozca su error, asuma*

⁶ Manual de Prácticas Restaurativas para Docentes, Personal Responsable de la Disciplina y Administradores de Instituciones Educativas elaborado por Bob Costello, Joshua Wachtel y Ted Wachtel del Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas. Perú, 2011. Pág. 63.

su responsabilidad y haga todo cuanto esté a su alcance para reparar a la víctima y rectificar abriendo así la vía expedita a la reintegración social⁷.

5.4. Ventajas de la Justicia Restaurativa

Virginia Domingo, Presidenta de la Sociedad Científica de Justicia Restaurativa, identifica como ventajas indudables de la Justicia Restaurativa:

- a) El protagonismo activo que se otorga a la víctima.
- b) El interés por la reparación integral (psicológica y económica) del daño causado por el delito.
- c) El avance en la individualización de la aplicación pena.
- d) El fomento de la responsabilidad y la necesidad de reintegrar al ofensor.
- e) Puede funcionar para mejorar la prevención especial.
- f) Y, es útil como instrumento de descongestión de la justicia penal.

Como inconvenientes principales deben señalarse los siguientes:

- a) La privatización del modelo de justicia penal sobre derechos innegociables.
- b) La situación de la víctima y ofensor en el mismo plano.
- c) La debilidad del fin preventivo de la sanción penal.
- d) Peligro de burocratización de la mediación por falta de medios y por aprovechamiento fraudulento de ventajas procesales.
- e) Falta de infraestructura de medios soporte la tramitación y los efectos.

Respecto a los inconvenientes principales, expuestos por Virginia Domingo, puedo manifestar que, en primer lugar, la Justicia Restaurativa no busca privatizar el modelo de justicia penal sobre derechos innegociables, porque la Justicia Restaurativa no es sinónimo de negociación, al contrario, es el reconocimiento de las partes como personas donde las formas de reparación de daño nacen de las necesidades de ambas, no de un proceso de dar algo a cambio de otro.

Es claro que en el derecho procesal penal tradicional se ha avanzado fuertemente en las últimas décadas hacia ámbitos de negociación penal, tanto en lo que tiene que ver con las facultades del fiscal, como con los particulares. Se ha ampliado la lista de delitos de acción privada y se ha

⁷Manual de Herramientas en Prácticas y Justicia Restaurativa. Seguridad Ciudadana, Prevención de la Violencia. Osvaldo Vásquez Rossoni. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. Colombia. Año 2015. Pág. 28.

reconocido el rol esencial de la víctima en el proceso para promover soluciones negociadas, de modo que aun en una concepción punitiva del sistema penal se tiende hacia la negociación.

En segundo lugar, el hecho de que la víctima y el ofensor se hallen en el mismo plano, es clara evidencia de que se garantiza el derecho a la igualdad y no discriminación reconocidos constitucionalmente en el Estado Boliviano. De hecho, las soluciones restaurativas ponen en un plano fundamental a la víctima, que pasa de ser un mero objeto de prueba (como era tradicionalmente en el proceso penal) a un actor esencial que es el destinatario de protección por parte de la justicia restaurativa.

En tercer lugar, no existe debilidad del fin preventivo de la sanción penal porque se busca reeducar a las personas en promover una cultura de paz. El fin preventivo general se debilita cuando hay impunidad, es decir, cuando no hay responsabilidad alguna por parte de quien comete una conducta delictiva; determinadas soluciones restaurativas pueden ser más gravosas en términos de responsabilidad efectiva, cierta y rápida que, por ejemplo, la aplicación tardía de una pena de prisión en suspenso.

Finalmente, de acuerdo al peligro de burocratización por falta de medios y por aprovechamiento fraudulento de ventajas procesales y la falta de infraestructura de medios soporte la tramitación y los efectos. Es cierto, que, si el Estado no adopta políticas de implementación y mecanismos de control para que la Justicia Restaurativa sea eficiente, el modelo cae. Se requieren de instancias con personal técnico debidamente capacitado y especializado en la materia.

Las soluciones restaurativas pueden significar una reducción en el gasto estatal. Las medidas pueden ser acordadas y sostenidas por los propios interesados, por ejemplo, a través de la remisión a mecanismos de mediación privada pagadas por el vencido (como ya ocurre en varios ámbitos), y el aprovechamiento del propio interés de la víctima en que se cumplan determinadas decisiones (como, por ejemplo, una restricción de acercamiento o la realización de ciertos servicios en beneficio de la víctima). El sistema punitivo siempre estará a cargo del Estado, y su mantenimiento no es barato.

5.5. Criterios de análisis económico del Derecho

Luego de la exposición de estos aspectos, bajo el enfoque que las partes satisfacen sus necesidades con el cumplimiento de las 4Rs, corresponde a continuación desarrollar diferentes criterios sobre el análisis económico del Derecho y aquel menester para establecer la eficiencia, por cuanto se hace necesario determinar si los mecanismos de justicia restaurativa lo cumplen.

5.5.1. Principio de maximizar la utilidad

En economía, la utilidad es la medida de satisfacción del consumidor al obtener un producto. Esta satisfacción es personal y, por lo tanto, es subjetiva, el individuo decide qué valor darle a esa satisfacción.

El utilitarismo vio la maximización de la utilidad como criterio moral para la organización de la sociedad. De acuerdo con los utilitaristas, como Jeremy Bentham y John Stuart Mill, la sociedad debe tener como objetivo maximizar la utilidad total de los individuos.

Desde este punto de vista, la utilidad se entiende como la propiedad de un objeto por la cual tiende a producir beneficio, ventaja, placer, bien o felicidad, motivo por el que, se sugiere que una economía es eficiente en la medida que produce la mayor “satisfacción” o “utilidad” posible para los participantes en sus actividades.

Este concepto, se aplica en constructos tales como las curvas de indiferencia, que son los conjuntos de puntos en el espacio de combinaciones de bienes para los que la satisfacción del consumidor es idéntica, es decir que, para todos los puntos pertenecientes a una misma curva, el consumidor no tiene preferencia por la combinación representada por uno sobre la combinación representada por otro.

La utilidad individual y la utilidad social puede representarse como la variable dependiente en una función de utilidad; por ejemplo, en curvas de indiferencia o funciones del bienestar social. Entonces, el principio de la búsqueda por maximizar utilidad, llevará a que cada actor (el estado o las partes), busque un procedimiento que sea más apto para alcanzar sus fines. Bajo los criterios antes señalados, se entiende que los mecanismos de Justicia Restaurativa, en cumplimiento a las 4Rs, maximizaría la utilidad de cada actor, por producirles beneficio, ventaja, placer, bien y/o felicidad.

5.5.2. Principio del análisis económico del derecho procesal

Bajo el análisis del principio económico del derecho procesal, se debe tener en cuenta que los procesos judiciales suponen costos, los mismos que pueden ser considerados como costos administrativos y costos de error.

Según Rojas, Schenone y Stordeur en su obra “Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado⁸”, se tiene que los costos administrativos están ligados en pagos a empleados, mantener edificios, sustanciar pruebas desarrollar el debate, etc. y los costos de error, están asociados a las decisiones judiciales.

Ante la preocupación por reducir los costos administrativos y los errores judiciales, se pone en evidencia la mayor eficiencia relativa de los arreglos privados en relación a los conflictos privados o públicos, ya que las partes conocen mejor sus preferencias y en general el arreglo tiende a minimizar el costo del error, del mismo modo que disminuye el costo de su administración.

Lo que lleva a considerar que, los acuerdos arribados entre las partes ahorran el recurso más escaso y valioso: el tiempo. *El tiempo en una variable extremadamente importante en el momento de hacer cálculos de costo – beneficio. Indudablemente, no es lo mismo recibir una suma de dinero de inmediato, después de una exitosa negociación, que esperar varios años hasta que se decida un litigio judicial y, eventualmente, recibir una cantidad mayor⁹.*

Los mecanismos de justicia restaurativa buscan satisfacer las necesidades de las partes involucradas directamente en el conflicto, con la participación activa de la víctima, el ofensor, las familias y la comunidad, siendo un enfoque que coadyuva al proceso penal más no lo sustituye, contribuye a afianzar que, bajo el análisis económico del derecho procesal, ahorra costos de administración y error, además el factor tiempo se halla precautelado.

5.5.3. Principio coaseano desde el costo social

⁸ Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado. Rojas Ricardo - Osvaldo Schenone - Eduardo Stordeur (h. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, Guatemala. Año 2012. Págs. 163 a la 188.

⁹ Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado. Rojas Ricardo - Osvaldo Schenone - Eduardo Stordeur (h. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, Guatemala. Año 2012. Pág. 174.

El Principio coaseano o Teorema de Coase, desarrollado por George Stigler dice que con costos de transacción cero los costos sociales y los costos privados son iguales.

El Teorema supone con costos de transacción reducidos las partes por medio de negociación resolverán sus problemas de una manera siempre eficiente sin importancia del derecho aplicable. La distribución original de derechos debe siempre existir para que se cumpla el teorema¹⁰.

Entonces, en análisis coaseano desde el costo social, se tiene que el sistema punitivo es sensiblemente más costoso que el restaurativo. Ello así porque el sistema punitivo implica fuertes gastos para el Estado y casi nulos beneficios para la víctima, todo ello en nombre de un beneficio abstracto para la comunidad.

En cambio, el sistema restaurativo permitiría disminuir los gastos del Estado (es decir de los contribuyentes) e incrementar las posibilidades de beneficios para las víctimas. Su mayor o menor beneficio para la comunidad dependerá de su aptitud para ser eficiente como sistema preventivo general. La prevención general no depende tanto de la dureza de las sanciones prometidas, sino de su eficiencia en la aplicación de las que se impongan, aunque sean más leves.

Sola (2000:136,137), señala que, la implicancia del teorema es que, en el mundo sin fricciones, de costos de transacción cero, la intervención del Estado para resolver eficientemente el problema de las externalidades, no es necesaria; al contrario, lo único que se necesita, es una norma jurídica que asigne inicialmente los derechos a una parte o a otra.

5.5.4. Principal rol del gobierno respecto de la seguridad y protección de los derechos

El principal rol del gobierno respecto de la seguridad y protección de los derechos debería ser evitar que los delitos se cometan, no tanto castigar a quienes ya los cometieron. Una tarea más eficiente en la función preventiva general del sistema legal permitiría disminuir la cifra de delitos, que es lo que realmente importa. Una vez que el delito fue cometido, debería solucionarse el conflicto del modo más eficiente, y en ese sentido la solución restaurativa tiene amplias ventajas sobre la solución represiva.

¹⁰ Constitución y Economía. Juan Vicente Sola. Lexis Nexis, Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. Año 2003. Pág. 336.

5.5.5. El concepto de eficiencia en Alfred Marshall

Sola (2000:71), refiere a Alfred Marshall en su obra Principios de la economía, que el precio que una persona paga por una cosa nunca excede y rara vez alcanza lo que dicha persona estaría supuesta a pagar antes de privarse de ella, de modo que la satisfacción que obtiene de su compra excede generalmente a aquella de que se priva al pagar su importe, por lo tanto, deduce de la compra un excedente de satisfacción. Entonces, a diferencia entre el precio que estaría dispuesto a pagar antes de privarse de la cosa de lo que realmente paga por ella es la medida económica de este excedente de satisfacción.

Es así, que cuanto mayor es el gasto realizado por una persona en una cosa, tanto menor es el poder adquisitivo que le queda para comprar mayor cantidad de la misma o de otras cosas y tanto mayor es el valor del dinero para ella, en un lenguaje técnico diríamos que cada nuevo gasto aumenta para el valor marginal del dinero.

Por tanto, si la participación de cada actor genera costos de transacción en los mecanismos de justicia restaurativa, estos se miden por el excedente de satisfacción, en el caso, por ejemplo, que deben renunciar a una indemnización material por una reparación simbólica.

5.5.6. El criterio de eficiencia de Pareto

Por el criterio de Pareto, se entiende que las decisiones económicas tomadas por un gobierno en su mayoría benefician a unas personas y perjudican a otras, empero, algunas situaciones, benefician a todas sin perjudicar a ninguna, por lo que estas decisiones cumplen con este criterio de eficiencia.

Una asignación de recursos es óptima y cumple con el criterio de Pareto cuando no puede cambiarse sin que se perjudique al menos a una persona.

Una de las características del criterio de Pareto, es que es individualista, porque se preocupa por el bienestar de cada persona y no el bienestar relativo de diferentes personas. Además, es la percepción que cada individuo tiene en su propio bienestar la que cuenta, misma que guarda relación con el principio de la soberanía del consumidor, según la cual, es cada persona la que mejor juzga sus necesidades y sus deseos, quien sabe mejor lo que está en su interés propio.

Los mecanismos de Justicia Restaurativa al cumplir con el principio de voluntariedad, se entiende que cada una de las partes ha juzgado de mejor forma la necesidad de reparar el daño que ha promovido o se le ha provocado, por tanto, someternos a un mecanismo de justicia restaurativa determina que es lo mejor para él.

VI. CONCLUSIONES

Ante los criterios expuestos con anterioridad, se tiene a bien concluir que la Justicia Restaurativa no busca la impunidad ni reemplazar al derecho penal, al contrario, existen estudios que han demostrado que ambos funcionan y arrojan mejores resultados ejercidos de manera conjunta.

En Bolivia, con la promulgación de un nuevo CNNA, se implanta el desafío de concebir la justicia de una manera restaurativa y no punitiva, que busca el cambio de paradigma de delito – castigo por daño – reparación, en la que las víctimas tienen la oportunidad de sentirse escuchadas, respetadas y valoradas bajo una metodología de encuentro con su ofensor, la familia y la comunidad.

Para ello, el CNNA en materia de adolescentes con responsabilidad penal, crea instancias especializadas, además de medidas de desjudicialización y salidas oportunas al proceso, para implementar en el proceso penal juvenil mecanismos de justicia restaurativa, otorgando dicha facultad a los gobiernos autónomos de los nueve departamentos a nivel nacional.

En tal sentido, es importante analizar si la Justicia Restaurativa y su desarrollo a través de los mecanismos restaurativos en la legislación boliviana, significan para el Estado un beneficio, es decir, implica un análisis costo beneficio que demuestre resultados positivos en su ejecución.

Reconociendo que el análisis costo – beneficio proporciona un conjunto sistemático de procedimientos mediante los cuales se puede valorar si se debe emprender o no un determinado proyecto o programa, bajo la reflexión con seis criterios de eficiencia económica, se puede afirmar que, la implementación de los mecanismos restaurativos por medio de políticas, proyectos y/o programas, satisfacen en eficiencia y eficacia las 4R de la Justicia Restaurativa en beneficio no sólo de la víctima, sino además de la o el ofensor y la comunidad.

Entre los criterios de eficiencia económicos analizados, se tuvo en primera instancia el de Maximización de la Utilidad, por el cual, se concluye, que los mecanismos restaurativos producen ventaja y por qué no decir, satisfacción, cuando las partes, en un espacio seguro, de respeto, confidencial y voluntario, se encuentran para expresar sus emociones, sentimientos y opiniones, espacio que tal vez fuera, el primero de encuentro sincero y de desahogo entre ellas.

Del mismo modo, otro criterio que nos permite determinar ventajas de los mecanismos restaurativos, fue el realizado con el derecho procesal, por cuanto, éste al suponer la generación de dos tipos de costos tanto administrativos como los de error, admite que para la ejecución de los mecanismos restaurativos, estos costos serán menores, pues se infiere que son las partes directamente involucradas en el conflicto que conocen mejor sus preferencias y sobre ellas, llegarán a acuerdos que coadyuve de mejor forma afrontar las consecuencias del delito, destacando que el factor tiempo será menos afectado.

Para el Teorema de Coase, el sistema restaurativo permitiría disminuir los gastos del Estado e incrementar las posibilidades de beneficios y satisfacción para las víctimas, la o el ofensor y la comunidad, sin embargo, el beneficio de ésta última será mayor o menor dependiendo de su aptitud para ser eficiente como sistema preventivo general.

En cuanto a la seguridad y protección de los derechos como rol del gobierno, se señaló que la prevención general del sistema legal permitiría disminuir la cifra de delitos, previendo la solución restaurativa con amplias ventajas respecto a la represiva.

Bajo el concepto de eficiencia en Alfred Marshall, si la participación de cada actor genera costos de transacción en los mecanismos de justicia restaurativa, estos se medirán por el excedente de satisfacción, pudiendo una renuncia a la indemnización material por una reparación simbólica, significar mayor excedente de satisfacción.

Y, finalmente, con el criterio de Pareto no existirían decisiones económicas tomadas por un gobierno que en su mayoría beneficien a unas personas y perjudiquen a otras, al contrario, con los mecanismos restaurativos, al cumplir con el principio de voluntariedad, se entiende que cada una de las partes ha juzgado de mejor forma la necesidad de reparar el daño que ha promovido o se le ha provocado, por tanto, someternos a un mecanismo de justicia restaurativa determina que es lo mejor para ella o él.

En ese sentido, bajo los criterios de eficiencia que la Justicia Restaurativa y los mecanismos respectivos significan para el estado boliviano, beneficios que superan los costos, especialmente en el Órgano Ejecutivo y Judicial, se garantiza a la comunidad el derecho de acceso a una justicia pronta y oportuna.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. Año 2009.
- Constitución y Economía. Juan Vicente Sola. Lexis Nexis, Abeledo Perrot. Buenos Aires, Argentina. Año 2003.
- Declaración de la Paz, Bolivia. Año 2014.
- Declaración de las Naciones Unidas sobre los principios fundamentales de Justicia para las Víctimas de delitos y del Abuso de Poder de 1985.
- Decálogo Iberoamericano sobre Justicia Juvenil Restaurativa (2018).
- Declaración de Lima sobre Justicia Juvenil Restaurativa. Año 2009.
- D. W. Van Ness-K Heetderks Strong, Restoring Justice.
- Ley 342 de 05 de febrero de 2013, Ley de Juventudes.
- Ley 548 de 17 de julio de 2014, Código Niña Niño y Adolescente.
- Manual sobre programas de justicia restaurativa. Organización de Naciones Unidas (2006). Oficina Contra la Droga y el Delito. Viena.
- Justicia Restaurativa, Mediación y Tutela de la Víctima. Ministerio de Justicia Italiano. Mesa 13. Año 2017.
- Manual de Herramientas en Prácticas y Justicia Restaurativa. Seguridad Ciudadana, Prevención de la Violencia. Osvaldo Vásquez Rossoni. Observatorio Internacional de Justicia Juvenil. Colombia. Año 2015.
- Manual de Prácticas Restaurativas para Docentes, Personal Responsable de la Disciplina y Administradores de Instituciones Educativas elaborado por Bob Costello, Joshua Wachtel y Ted Wachtel del Instituto Internacional de Prácticas Restaurativas. Perú, 2011.
- Mesa 13. Justicia Restaurativa, Mediación y Tutela de las víctimas. Ministerio de Justicia de Italia.
- Nociones de Análisis Económico del Derecho Privado. Rojas Ricardo - Osvaldo Schenone - Eduardo Stordeur (h. Universidad Francisco Marroquín. Guatemala, Guatemala. Año 2012.

- Principios básicos para la aplicación de programas de justicia retributiva en materia penal.
Año 2002.