

■

El régimen jurídico de los bienes incautados por delitos de narcotráfico o en acciones de extinción del dominio desde la perspectiva del análisis económico del derecho



Manuel Alberto Restrepo Medina*

INTRODUCCIÓN

El legislador, tanto el ordinario como el de excepción, ha encontrado en la afectación de los beneficios patrimoniales derivados del narcotráfico una estrategia para enfrentar su problemática, orientada a reducir la rentabilidad del negocio. En tal virtud, el régimen jurídico de los bienes incautados, por su vinculación a procesos penales o a acciones de extinción de dominio por este delito y sus conexos, hace parte de la respuesta normativa del Estado colombiano al fenómeno de la droga, como un componente de la solución que el aparato institucional ha dado para enfrentarlo.

De esta manera, si bien la normatividad relativa a la administración de los bienes incautados y a la destinación definitiva de los bienes, cuyo dominio se declare judicialmente extinguido, se orienta a la ejecución de una política estatal en materia delictiva, dirigida a la afectación de los beneficios patrimoniales obtenidos por el narcotráfico, y por esta vía reducir la problemática de la droga, al



* Profesor de la Facultad de Jurisprudencia, Universidad del Rosario.

recaer ella sobre activos que forman parte de la economía necesariamente produce un efecto sobre el sistema económico.

Aquí conviene recordar que los bienes afectos a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o aquéllos sobre los cuales recaiga una acción de extinción del dominio se sustraen por orden judicial del tráfico jurídico y mercantil, mediante el decreto de medidas cautelares, de manera que desde cuando éstas se hacen efectivas hasta cuando el funcionario judicial competente se pronuncia en forma definitiva sobre la procedencia o improcedencia del decomiso o la pérdida del derecho de dominio a favor del Estado su titular pierde no solamente el poder dispositivo, sino también su administración. En consecuencia, para este tipo de actuaciones judiciales en particular, dicha administración se radica en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

En virtud de lo anterior, el manejo de los bienes a cargo de esta entidad, que tiene el carácter de unidad administrativa especial con personería jurídica, adscrita al Ministerio del Interior y Justicia, se lleva a cabo mediante la aplicación individual o concurrente de los sistemas de enajenación, contratación, destinación provisional y depósito provisional, que se encuentran regulados en las leyes 785 y 793 de 2002.

Una vez concluyan los procesos penales o las acciones de extinción del dominio, los bienes incautados serán devueltos a quienes hayan acreditado un derecho legítimo o ingresarán al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, para ser asignados por el Consejo Nacional de Estupefacientes, a fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada.

Entre tanto, dejar fuera del comercio los bienes afectos a un proceso penal por los delitos de narcotráfico y conexos o a una acción de extinción del derecho de dominio; asumir el Estado su administración, mientras se decide el respectivo proceso judicial, y destinarlos definitivamente a programas de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada implica unos costos para la economía, pero a la vez representa la oportunidad de obtener unos beneficios para el sistema.

Desde esta perspectiva, resulta pertinente analizar el impacto producido sobre la economía por la aplicación de las normas jurídicas a las cuales se ha hecho referencia, con el fin de establecer si han contribuido o pueden contribuir a una mayor eficiencia económica y proponer soluciones para aumentar esa eficiencia.

1. ANÁLISIS COSTO-BENEFICIO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES INCAUTADOS

El análisis costo-beneficio¹ permite a los Estados, por medio de un conjunto sistemático de procedimientos, valorar si debe emprender o no un determinado proyecto o programa o escoger uno cuando existen varias alternativas.

Este análisis utiliza los mismos procedimientos que el de costos y beneficios privados: la averiguación de las consecuencias del proyecto, la evaluación de los factores y de los productos (con el uso de precios del mercado para calcular el beneficio neto anual) y el descuento de los beneficios de los años futuros para calcular el valor presente, con la salvedad de que tiene en cuenta una gama más amplia de consecuencias y de que los precios a los que se evalúan los factores y los productos pueden no ser los del mercado, porque no se venden o porque no reflejan exactamente los costos y los beneficios sociales marginales debido a una falla del mercado.

En el caso del presente artículo, con respecto a la administración provisional y a la destinación definitiva de los bienes incautados existe una política legalmente establecida, dirigida a dos objetivos: primero, mantener la productividad y la generación de empleo de los bienes, con un corolario no declarado legalmente en forma expresa, consistente en que los costos de administración de los bienes al menos se compensen con los beneficios que se obtengan de la aplicación de los distintos sistemas de administración previstos en el ordenamiento jurídico; segundo, obtener recursos para alimentar programas de carácter social y proyectos institucionales cuya cobertura es insuficiente con los recursos asignados del presupuesto público.



¹ Para la presentación de los aspectos teóricos del análisis costo-beneficio se tomó como referencia a Stiglitz, Joseph E., *La economía del sector público*, Barcelona, Antoni Bosch, 1988.

De acuerdo con lo anterior, el análisis costo-beneficio, que estuvo ausente al momento de la formulación normativa de esta política, debe servir para evaluar sus resultados y adoptar los correctivos pertinentes o, de ser necesario, reformularla o incluso prescindir de ella; pues aunque se presenta un problema de partida, por la inexistencia de datos oficiales suficientes, tanto sobre los factores como sobre los productos, para establecer los costos y los beneficios del sistema normativo de administración provisional y destinación definitiva de los bienes incautados, de la información disponible puede inferirse que hasta la fecha los costos son mayores que los beneficios.

En efecto, se tiene, por una parte, que el manejo de los bienes incautados genera unos costos de administración y unos costos de oportunidad, los cuales, a su turno, se ven afectados por los costos de transacción; por otra parte, dicho manejo busca producir unos beneficios de retorno público-privado en la aplicación de los sistemas de administración y otros beneficios de retorno social en su destinación definitiva.

Los costos de administración son los costos directos en que incurre el Estado, a través de la Dirección Nacional de Estupeficientes, para llevar a cabo las tareas de administración de los bienes,² los cuales se reflejan en el presupuesto de la entidad como gastos de funcionamiento, por ejemplo, los salarios y prestaciones de los servidores públicos dedicados a esa labor, la remuneración de los agentes particulares que colaboran con la entidad estatal en ese propósito y los gastos generales en equipos, suministros (papelería, elementos de oficina, etc.) y gastos administrativos asociados a la aplicación de los sistemas de administración (publicación de avisos, viáticos de funcionarios, gastos de transporte, etc.).

Los costos de oportunidad se establecen por la falta de uso o de explotación de los bienes desde el momento de su incautación hasta el momento del empleo de un sistema de administración sobre ellos, para que continúen siendo productivos y generadores de empleo, o incluso hasta el momento de la decisión judicial definitiva sobre éstos, en la medida en que el costo de la prima de riesgo,

² Como el levantamiento del inventario sobre el estado de uso y conservación de los bienes en el momento de la incautación, la supervisión sobre las condiciones de tenencia, conservación y explotación de los bienes en las modalidades de administración en que no hay enajenación de los activos, los gastos de organización y ejecución de los sistemas de administración de los bienes, etc.

derivado de las externalidades, incrementa la tasa de descuento para establecer el valor presente. Este hecho provoca que para los particulares sea más difícil optar por invertir recursos en la administración de estos bienes, ya que ellos serían los que generarían un retorno público y privado, y de ser así existen otras alternativas más seguras para obtener la misma rentabilidad.

Esta situación lleva a preguntarse si es realista pretender un retorno público y privado en la administración provisional de los bienes incautados, ya que solamente si el promedio ponderado de los costos contables y de los costos de oportunidad es inferior a los beneficios y se compensa por la mejor oportunidad de uso de los recursos, el sector privado estaría dispuesto a administrar los bienes.

Naturalmente, el tiempo de inactividad económica de los bienes incautados no sólo aumenta los costos de oportunidad, sino que incrementa los costos de administración, sin que en ese lapso se generen beneficios de retorno del activo. A su turno, los costos de transacción hacen que se prolongue el período durante el cual los bienes no cumplen una función económica y, por consiguiente, contribuyen al aumento tanto de los costos de oportunidad como de los costos de administración.

Por otra parte, en el lapso comprendido entre la medida cautelar sobre los bienes y la decisión judicial definitiva sobre ellos, ya sea ordenando su entrega al particular que demuestre un derecho legítimo o declarando la extinción del dominio, puede suceder que los bienes se pierdan o sufran deterioro o que por su causa se ocasionen daños personales o patrimoniales a terceros, por eso debe tomarse en consideración dentro del análisis de costo-beneficio el riesgo relativo a la responsabilidad que se derive de tales eventos.

Ello resulta ser así porque si bien mientras se origina la providencia definitiva los activos incautados continúan siendo de propiedad de la persona de derecho privado, ella pierde toda facultad dispositiva y administrativa sobre ellos, porque queda radicada en la Dirección Nacional de Estupefacientes, a través del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado.

Esto significa que de acontecer cualquiera de las situaciones reseñadas, la responsabilidad recae directamente sobre el Estado, sin perjuicio de que si los bienes incautados se encuentren asegurados por los destinatarios provisionales o los contratistas, según el caso, la

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(2): 242-256, julio-diciembre de 2003

entidad demandada procure los medios judiciales de defensa necesarios para la recuperación del monto de la indemnización que se vea obligada a reconocer. Lo anterior no implica que el afectado se encuentre compelido a demandar a estos últimos, ya que en todo caso conserva la legitimación para entablar la acción judicial en primer lugar contra de la Dirección Nacional de Estupeficientes.

El posible impacto del riesgo por responsabilidades estatales de carácter patrimonial, antes de la entrada en vigencia de la Ley 793 de 2002, se reducía en la medida en que el literal e del artículo 26 de la Ley 333 de 1996 preveía que parte de los bienes y recursos sobre los cuales se declarara la extinción del dominio ingresara al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado, y se destinara tanto a reembolsar los daños ocasionados a los nacionales titulares y terceros de buena fe como a contratar pólizas de seguros para proteger los bienes incautados e incluso aquellos que ya hubieran sido objeto de la declaración de extinción del dominio.

Aquella regulación derogó la Ley 333 de 1996 y en este aspecto solamente previó la asignación, por parte del Consejo Nacional de Estupeficientes, de los bienes y recursos objeto de extinción del dominio que ingresen al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado a fines de inversión social, seguridad y lucha contra la delincuencia organizada; por lo tanto, la reducción del riesgo se asocia directamente con la existencia de recursos suficientes en el Fondo para el pago de aquellos eventos que impliquen el acaecimiento de los riesgos señalados, en la medida en que su cobertura debe ser asumida directamente por el Fondo, ya que la normatividad reciente no prevé, como sí lo hacía la Ley 333 de 1996, la contratación con cargo a aquellos bienes y recursos de pólizas de seguros.

En todo caso, en el evento de una demanda judicial en contra de la Dirección Nacional de Estupeficientes por el estado de los bienes objeto de devolución, es su deber llamar en garantía a sus contratistas, destinatarios y depositarios provisionales.

Además, hay que considerar que la responsabilidad en que puede incurrir el Estado en esta materia de la administración de los bienes incautados también puede obedecer a una falla en el servicio por mora o equivocación en la resolución oportuna de las peticio-

nes relacionadas con el depósito provisional de los bienes, que es una de sus modalidades de administración, así como de aquellas referentes a su devolución.

Al respecto, el Consejo de Estado,³ en un caso resuelto sobre el particular consistente en la demora y posterior negativa de la Dirección Nacional de Estupefacientes a ordenar la devolución de una avioneta que había sido incautada sin que hubiera razón legal para ello, señaló que “la responsabilidad extracontractual del Estado se deduce siempre que se dan los elementos que la configuran; éstos son una acción u omisión, un daño causado y una relación de causalidad entre los dos extremos mencionados”, responsabilidad que para el evento que examina se fundamenta en que “la Administración incurrió en mora en tomar las decisiones que le eran obligatorias”, y con su omisión “se causó un daño a los propietarios de la misma [la avioneta], daños consistentes en perjuicios materiales por la no explotación económica del bien y daños morales por el escarnio público a que fueron sometidos los propietarios por la calidad de las inculpaciones hechas”.

Ahora bien, para el reconocimiento de la indemnización a que haya lugar por una falla en el servicio debe tenerse en cuenta, como lo indica la misma Corporación en ese fallo, que “el daño indemnizable es el cierto y que sea una consecuencia necesaria y directa del hecho que lo origina y si bien su reparación debe comprenderlo en sus conceptos de daño emergente y lucro cesante, su cuantificación debe hacerse a partir de datos incontrovertibles acerca de la efectiva pérdida sufrida”.

En cuanto a los beneficios esperados de la aplicación del sistema de administración de los bienes incautados considerado en la ley de extinción del dominio y en sus decretos reglamentarios, las cifras oficiales⁴ revelan claramente la precariedad de los resultados obtenidos en la fase de administración provisional por parte de la Dirección Nacional de Estupefacientes y son aún menos alentadoras en relación con la destinación definitiva a los distintos y variados programas y proyectos de carácter social e institucional previstos como destinatarios y beneficiarios de esos activos.



³ República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 23 de octubre de 1990, ponente Gustavo de Greiff Restrepo, exp. 5945. Texto en internet.

⁴ Sobre los resultados obtenidos con la aplicación de los sistemas de administración de los bienes incautados, véase el Informe 15 de la Colección de Análisis Sectorial y Políticas Públicas de la Contraloría General de la República, junio de 2002.

2. CAUSAS DEL DESEQUILIBRIO ENTRE COSTOS Y BENEFICIOS Y PROPUESTAS DE SOLUCIÓN AL PROBLEMA

Las preguntas que surgen de este diagnóstico de la realidad atañen, como es apenas obvio, a la determinación de las causas que hacen que los costos para el Estado no se reduzcan o incluso se incrementen y que los beneficios generados sean inferiores a los costos incurridos, y, a renglón seguido, a la identificación de lo que podría hacerse para reducir los costos y para incrementar los beneficios.

Así, el principal problema para poder aplicar a cabalidad los sistemas de administración, legalmente previstos, de los bienes incautados, sobre todo aquellos que podrían generar un mayor retorno público y privado, consiste en la incertidumbre del tiempo de tenencia de los bienes, puesto que su uso y explotación, en cualquier condición (arrendatario, fiduciario, depositario, destinatario, etc.), siempre está sujeto a la decisión del juez, quien ordena su devolución o declara la extinción del dominio.

Esa limitación legal, de muy difícil modificación —si se atiende al carácter cautelar de la restricción sobre el dominio del bien—, hace necesario pensar en alguna otra alternativa distinta de los mecanismos de administración provisional para que el resultado sea eficiente para la economía.

Una posibilidad puede ser la autorización legal para que la Dirección Nacional de Estupeficientes, directamente o a través de un intermediario, pueda enajenar los bienes que le son puestos a su disposición y conserve el producto de la venta en una subcuenta especial del Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y la Lucha contra el Crimen Organizado hasta cuando se produzca la decisión judicial definitiva, en cuyo caso tales recursos se devolverán al antiguo propietario del bien o se destinarán por parte del Consejo Nacional de Estupeficientes a los programas legalmente previstos como sus beneficiarios.

Entre tanto, la Dirección Nacional de Estupeficientes puede administrar directamente o contratar la administración de esos recursos líquidos, actividad que resulta muchos menos costosa y riesgosa, y que por definición es rentable; de manera que mientras mayor sea el número y valor de los activos monetizados, más favorable será la relación costo-beneficio de su administración.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(2): 242-256, julio-diciembre de 2003

En este sentido, las leyes 785 y 793 de 2002 se quedaron cortas, pues únicamente consideraron la alternativa de la enajenación de los bienes fungibles, de género o muebles que amenacen deterioro, así como de aquellos que en adición a los anteriores determine el Consejo Nacional de Estupefacientes, pero siempre y cuando y de manera motivada se establezca que éstos amenazan perder severamente su valor comercial.

Otra posibilidad puede consistir en ampliar la aplicación de la destinación provisional como mecanismo de administración de los bienes incautados, mediante la diversificación de los potenciales destinatarios del sector privado, esto incluye a personas jurídicas que tengan ánimo de lucro, las cuales estarían, por razón de su configuración jurídica, en real capacidad de cancelar una suma mensual por el uso de los bienes, en lugar de continuar efectuando las asignaciones basándose en el ahorro que para los presupuestos de las instituciones de beneficio común legalmente reconocidas significa no tener que asumir el canon mensual por el arrendamiento de los bienes destinados.

Si desde la perspectiva económica el propósito de la normatividad vigente está orientado a que los activos incautados continúen siendo productivos y generadores de empleo y a que su administración se autofinancie, resulta pertinente promover una reforma legal que incluya a las entidades de derecho privado con ánimo de lucro como destinatarias provisionales de los bienes incautados, pero en las que éstos conserven también la autorización para la verificación de los antecedentes judiciales de los socios y administradores de la entidad.

En tal sentido, resulta insuficiente la previsión de la Ley 785 de 2002, en cuya virtud, en los casos en que no haya sido posible la destinación provisional a las entidades oficiales y a las personas jurídicas de derecho privado sin ánimo de lucro, el Consejo Nacional de Estupefacientes podrá autorizar excepcional y previamente a la Dirección Nacional de Estupefacientes la destinación de tales bienes a personas jurídicas de derecho privado con ánimo de lucro.

El otro gran problema para hacer que los costos de administración de los bienes incautados se reduzcan y que los beneficios sociales de la destinación final efectivamente se produzcan y, por lo tanto, no se afecten por los costos de oportunidad asociados a su inaplicación a los programas a los cuales están destinados, consiste en la ineficiencia de

la administración de justicia para decidir de forma oportuna, dentro de los plazos establecidos por la propia ley, los procesos penales y las acciones de extinción del dominio, en especial estas últimas.

Es claro que la demora en la resolución de los procesos penales por delitos de narcotráfico y conexos, en los cuales el juez debe pronunciarse sobre los bienes incautados, así como la tardanza de fiscales y jueces en el trámite y decisión de las acciones de extinción del dominio, aun con la reducción de los términos procesales prevista en la Ley 793 de 2002, impide la obtención oportuna de los beneficios sociales esperados con la destinación definitiva de los bienes cuyo dominio ha sido judicialmente declarado extinguido, hecho que resta eficacia económica al conjunto normativo de administración y destinación definitiva de los bienes incautados.

Ahora bien, la demora en la tramitación y la decisión de los procesos judiciales refleja un problema de ineficiencia de la administración de justicia⁵ que está asociado con otros factores, como la creciente cantidad de casos acumulados, la percepción pública de que existe corrupción judicial y la incertidumbre, cada vez mayor, relativa a las decisiones de los jueces.⁶

Morosidad judicial y retardo en la solución de conflictos, alta discrecionalidad administrativa y procesal, falta de infraestructura, complejidad, rigidez y ritualismo en los trámites judiciales, ausencia de recursos económicos, debilitada independencia institucional y falta de profesionalismo de los funcionarios judiciales son características de una administración de justicia que no contribuye a una asignación eficiente de los recursos económicos en la sociedad.

En términos generales, la debilidad del sistema judicial resulta costosa para el sistema económico, porque determina la pérdida de valor de los

⁵ Sobre la identificación de las causas y propuestas de solución en relación con la ineficiencia de la administración de justicia en América Latina, véanse Buscaglia, Edgardo y Dakoklias, María, *Reforma judicial de las cortes en América Latina. Las experiencias de Argentina y Ecuador*, s. d.; Buscaglia, Edgardo, *Reflexiones, experiencias y estrategias en torno a la corrupción*, s. d.; Buscaglia, Edgardo y Merino Dirani, Valeria, *Estudio empírico sobre las condicionantes institucionales para la transparencia de la justicia en Ecuador*, s. d. En Colombia son de resaltar las investigaciones recientes llevadas a cabo por la Corporación Excelencia en la Justicia, cuyos resultados vienen siendo publicados desde 1996 hasta la fecha en la *Revista Justicia y Desarrollo: Debates*.

⁶ Por ejemplo, comienzan a hacer carrera sentencias en acciones de tutela que ordenan la devolución de bienes incautados que se encontraban bajo un sistema de administración, proferidas por jueces que no son los que se encuentran tramitando los respectivos procesos penales o de extinción del dominio y que muchas veces ni siquiera pertenecen a la jurisdicción penal.

derechos de propiedad, debido a la predecible falta de ejecución de las leyes; genera costos de transacción adicionales a las relaciones jurídico-económicas entre los particulares y entre éstos y el Estado, e incrementa el valor de las oportunidades económicas desaprovechadas, debido al alto riesgo inherente y a la falta de acceso a los tribunales.

Qué hace al sistema judicial ineficiente y qué hacer para procurar que sí lo sea son preguntas cuyas respuestas permitirán en forma consecuencial incidir en la reducción de los costos y en el aumento de los beneficios, en este caso, de la aplicación de los sistemas de administración de los bienes incautados.

Los aspectos más relevantes sobre la causalidad y la solución a los problemas de eficiencia del sistema judicial se pueden resumir de la siguiente manera:

- Una deficiente aplicación del sistema de nombramientos, ascensos y remoción de fiscales, jueces y funcionarios judiciales, por cuanto la carrera judicial en la práctica no funciona basándose en el desempeño del funcionario.

El escenario de mejor práctica a este respecto indica la ejecución de una política de estabilidad de fiscales, jueces y magistrados, cuya permanencia en la carrera esté asociada a evaluaciones constantes del desempeño.

- La discrecionalidad administrativa, que se refleja en la carencia de procedimientos uniformes en la administración interna de los despachos judiciales y se relaciona con la falta de sistemas gerenciales de información eficientes y transparentes y la falta de manuales y asignación de funciones que vaya de acuerdo con reglas prefijadas.

Para atacar este problema es necesario simplificar y actualizar los trámites y procedimientos y mejorar, asimismo, la administración de los despachos judiciales, a través de la uniformidad de los procedimientos y la disminución de la capacidad discrecional de los jueces de organizar su trabajo, de acuerdo con criterios individuales.

- La discrecionalidad procesal, que se refleja en la falta de aplicación de las normas legales procesales, en especial las relativas a los plazos procesales, pues en la mayoría de los casos los procesos duran mucho más de lo que la ley prescribe.

Estud. Socio-Jurid., Bogotá (Colombia), 5(2): 242-256, julio-diciembre de 2003

Para tratar de resolver la situación problemática es necesario llevar a cabo un conjunto de acciones concretas que involucran la administración activa de los casos por parte de los jueces, el establecimiento de metas de tiempo para el procesamiento de los casos con participación de los mismos jueces y el desarrollo de un mecanismo para la evaluación del progreso, medidas que no son posibles sin el concurso de estadísticas confiables.

Además, es necesario que el sistema judicial esté en capacidad de predecir la demanda de servicios con el fin de evitar el aumento en el tiempo de resolución de los procesos y disminuir los incentivos para que los abogados aumenten la complejidad de los casos.

- La ausencia de un sistema eficaz que sirva para reportar actos de corrupción dentro de la judicatura y la falta de apoyo por parte del personal judicial hacia aquellas medidas que combatan la corrupción en la propia institución.

Estos aspectos, que contribuyen a la ineficiencia de la administración de justicia, pueden conjurarse mediante el reforzamiento de la ética del servidor público, no solamente en el ámbito institucional, sino también desde su formación académica, y con la disminución de los eventos que podrían facilitar la corrupción. Por eso se debe evitar, en lo posible, el contacto entre los funcionarios judiciales y los usuarios y el público en general. La consecución de esto último se facilita con la utilización de las herramientas que ofrece la tecnología actualmente disponible.

Como se aprecia, el conjunto de soluciones en procura de hacer más eficiente la administración de justicia, cuyo logro facilitará en muy buena medida la eficiencia económica del sistema legal de administración y destinación definitiva de los bienes incautados, implica unas propuestas de mejoramiento que deben combinar factores organizacionales, procesales, tecnológicos, normativos y económicos.

Adoptar soluciones parciales o fragmentarias, está demostrado, no conduce a una mayor eficiencia de la administración de justicia. Un aumento real de salarios, que es un factor económico, si no va acompañado de otras medidas, como el control de calidad y de gestión a través de la introducción de la informática, la reducción de la discrecionalidad mediante el aseguramiento de una misma línea jurisprudencial, la desconcentración de las funciones administrativas del despacho judicial en manos del juez y del secretario, la disminución de pasos procesales, etc., que son factores tecnológi-

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(2): 242-256, julio-diciembre de 2003

cos, normativos, organizacionales y procesales, no garantiza un impacto sobre la eficiencia del sistema judicial.

3. PREVISIONES SOBRE UNA FUNCIONALIDAD EXCESIVA DEL SISTEMA

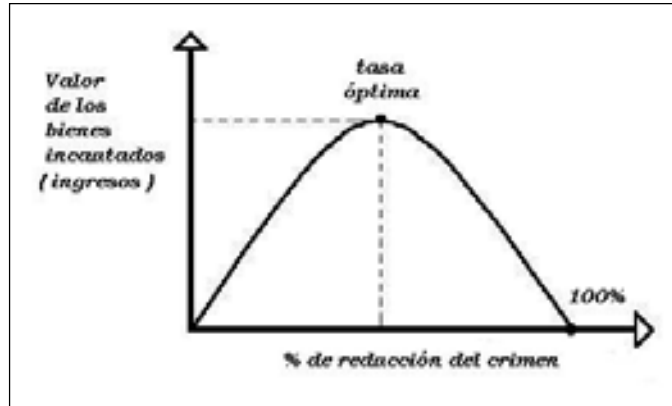
Ahora bien, en la medida en que el sistema empiece a funcionar de acuerdo con la racionalidad económica implícita en él, se generará un aumento de la demanda de bienes incautados, que puede conducir a prácticas policivas y judiciales violatorias de las garantías y de los derechos constitucionales mínimos de los titulares del dominio sobre esos bienes.

Ello resulta conveniente advertirlo, porque desde la perspectiva económica una 'eficiencia excesiva' del sistema puede conducir nuevamente a que los costos sean mayores que los beneficios, por el monto de las indemnizaciones que el Estado tendría que pagar como consecuencia de su responsabilidad por los daños antijurídicos ocasionados con las incautaciones y la aplicación de los sistemas de administración de los bienes incautados.

Por último, desde esta perspectiva de análisis económico, debe tenerse en cuenta la evolución que presenta en el tiempo la potencialidad para obtener beneficios de los bienes incautados, pues si hay consistencia en la ejecución de la política dirigida a reducir los beneficios patrimoniales producidos por el narcotráfico para afectar el negocio ilícito, es evidente que la disminución de las actividades delictivas se reflejará en una reducción correlativa de los recursos generados por ellas y por consiguiente en el número y valor de los bienes incautados.

El momento en el cual se obtiene el máximo beneficio posible de la aplicación de los sistemas de administración de los bienes y de su destinación definitiva se conoce como tasa óptima de incautaciones, que se representa gráficamente de la siguiente manera:

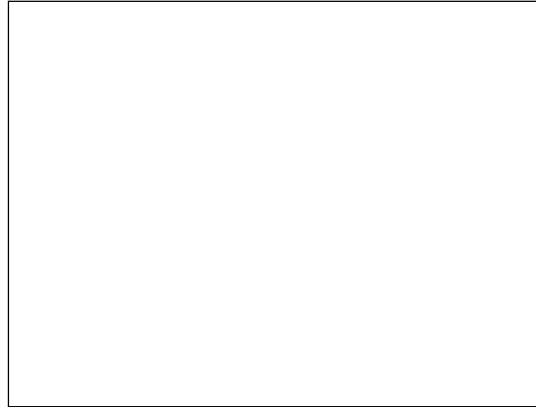
Gráfica 1. Tasa óptima de incautaciones



En la fase inicial de ejecución de las medidas policivas y judiciales de afectación de los beneficios patrimoniales del narcotráfico, orientada a la disminución del fenómeno delictivo asociado a la droga, se produce un incremento de número de los bienes incautados y, por ende, de su valor; pero en la medida en que se reducen estas actividades, empiezan a reducirse también los bienes incautados y, por consiguiente, los beneficios económicos que pueden derivarse de su administración y destinación, hasta llegar a un punto en que los costos de la administración de los bienes son superiores a los beneficios.

Ésta es la misma situación que acontece con el cálculo costo-beneficio de la persecución de la delincuencia organizada en función de los recursos destinados a su reducción, pues en cuanto se incrementan los costos para que disminuya, paulatinamente los beneficios menguan, hasta llegar al momento en que los costos invertidos para restringir la delincuencia organizada son superiores a los beneficios obtenidos de esa disminución adicional, como se aprecia en la siguiente gráfica:

Gráfica 2. Efectos de la reducción de la delincuencia organizada



Cuando en uno y otro evento los costos se tornan superiores a los beneficios, es el instante para reformular las políticas y orientar los recursos públicos y privados comprometidos hacia la satisfacción de otras necesidades demandadas por el conglomerado social, cuya solución reporte mayor eficiencia a la economía e incremente la equidad social en la distribución de los beneficios que ella genere.

BIBLIOGRAFÍA

- Buscaglia, Edgardo, *Reflexiones, experiencias y estrategias en torno a la corrupción*, s. d.
- _____ y Dakoklias, María, *Reforma judicial de las cortes en América Latina. Las experiencias de Argentina y Ecuador*, s. d.
- Buscaglia, Edgardo y Merino Dirania, Valeria, *Estudio empírico sobre las condiciones institucionales para la transparencia de la justicia en Ecuador*, s. d.
- República de Colombia, Consejo de Estado, sentencia del 23 de octubre de 1990, expediente 5945, texto en internet.
- República de Colombia, Contraloría General de la Republica, Colección de Análisis Sectorial y de Políticas Públicas. *Informe 15. El manejo de los bienes incautados, una estrategia incompleta*, Bogotá, Imprenta Nacional, 2002.
- Stiglitz, Joseph E., *La economía del sector público*, Barcelona, Antoni Bosch, 1998.

Estud. Socio-Juríd., Bogotá (Colombia), 5(2): 242-256, julio-diciembre de 2003