

COSTOS Y BENEFICIOS POLITICOS DE LA LEY ORGANICA DE SALVAGUARDA DEL PATRIMONIO PUBLICO *

HUMBERTO NJAIM

SUMARIO

Objetivo del trabajo. Una objeción preliminar. Un supuesto fundamental. La cuestión de legitimidad. El clientelismo. El dilema del prisionero. Costos relacionados con el funcionario público. Costos en cuanto a nuevas tensiones en el sistema estatal. Costos de aplicación judicial. Costos en cuanto al sistema de partidos. Conclusiones.

OBJETIVO DEL TRABAJO

El objetivo de este trabajo es aplicar al análisis de la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público una perspectiva consciente del hecho de que no existen medidas políticas o legislativas perfectas¹ sino que todas implican aspectos positivos y negativos y que cuando una de ellas se adopta es porque se supone que los primeros superan, en forma significativa, a los segundos. En realidad, el enfoque de costos y beneficios exige una cuantificación estricta de los mismos, lo cual es altamente problemático y podría decirse que imposible si hablamos de costos y beneficios *políticos*. En tal sentido podríamos habernos referido en forma más tradicional, a *ventajas y desventajas*. Sin embargo, pre-

* Este trabajo fue publicado en la edición de la *Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público*, Editorial Jurídica Venezolana, Colección Textos Legislativos N° 2, Caracas, 1983, pp. 145 a 176.

1. Es frecuente, en nuestro país, presentar las decisiones sólo desde el punto de vista de las ventajas o de las desventajas. Esto es ideología en el más estricto sentido de la palabra. La consecuencia es que ni se razonan las apologías, ni se fundamentan las críticas, con grave daño para la formación de las políticas públicas.

ferimos correr el riesgo de usar la terminología adoptada en el título de esta exposición como un compromiso a mantener una cierta rigurosidad, análoga al menos, a la del enfoque que nos sirve de inspiración. El resultado que se obtenga de semejantes disquisiciones será extremadamente discutible dado lo difícilmente cuantificable de la materia, pero no obstante ello, en el momento de tomar una decisión racional, todos realizamos unas sencillas sumas y restas de ventajas y desventajas. La posibilidad de una discusión más objetiva sobre tales cálculos se facilitaría si se tuviera la audacia y al mismo tiempo la modestia de tratar de hacerlos explícitos en forma cuasiaritmética. Esto es lo que perseguimos en este trabajo: nos colocamos en la perspectiva de un ente global, el sistema político venezolano, y que ha tomado una decisión trascendental: la LOSPP, y tratamos de explorar metódicamente aspectos positivos y negativos de tal decisión en el campo político.

UNA OBJECION PRELIMINAR

Puede objetarse, en forma plenamente justificada a nuestro modo de ver, que una reflexión de este tipo hubiera sido más útil en la etapa de elaboración de la ley. O cuando ésta hubiera tenido un período de aplicación suficiente como para ser evaluada. En el actual momento de *vacatio legis* nos encontramos en la situación de que ya es demasiado tarde para aspirar a modificarla y demasiado temprano como para que lo que podamos decir no sea tachado de ejercicio meramente especulativo.

Sin embargo, el esfuerzo no sería estéril si se toma como un intento de presentar un tipo de modelo, no muy frecuente en el país, que sepamos, para meditar sobre las repercusiones de una ley, o una medida de política pública en general, que podría ser tenido en cuenta, como guía, al elaborar otras leyes en el futuro.

Por otra parte, si partimos de la idea de que leyes como la que discutimos no deben ser tomadas como códigos impercederos sino que, por su misma naturaleza, requerirán de reforma al cabo de unos cuantos años, reflexiones anticipadoras sobre la misma ofrecen la posibilidad de contrastes que permitan apreciar mejor lo que haya sido su realidad y pueden, eventualmente, reforzar o desalentar argumentos para su cambio.

UN SUPUESTO FUNDAMENTAL

Antes de seguir adelante es necesario aclarar, además, que las consideraciones que siguen se basan en el supuesto fundamental de

que la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público va a tener una aplicación real. Quien piense lo contrario no ha tomado conciencia del paso tan decisivo que esta ley significa en el sistema democrático venezolano o no se ha tomado el trabajo de leerla y de asombrarse ante el denso entramado de precaución jurídica con que se ha tratado de crear un instrumento efectivo en la lucha contra la corrupción.

Por una parte la ley responde, como tendremos oportunidad de señalarlo también más adelante, a una situación percibida por la élite política como una grave amenaza al sistema y resultaría un lujo muy caro no aplicarla. Por la otra, buena parte de su ejecución ha sido confiada a un organismo como la Contraloría, que tanto por su posición dentro del sistema institucional venezolano como por los medios a su alcance, está en mejores condiciones para ello que la desaparecida Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito.

La suma de funciones y poderes que la ley atribuye a la Contraloría es realmente impresionante. Todo lo relacionado con las declaraciones juradas de patrimonio (Título III: el más largo de la ley después del que se refiere a los tipos delictivos), instrumento fundamental de control, está centralizado en ella; tiene el poder de señalar excepciones a la obligación de presentar declaración jurada o, no obstante, exigir las (Art. 7º); investigar fondos en el exterior (Art. 22, numeral 7); pero, además, se la dota de instrumentos de sanción muy eficaces como es la posibilidad de retener el pago de remuneraciones en caso de que no se la presente (Art. 10), y de imponer multas (Art. 19) por su no presentación. Incluso se crea un tipo delictivo (Art. 73) por falseamiento u ocultación de datos en la declaración jurada.

La Contraloría es órgano jurisdiccional en todo lo relativo a la responsabilidad administrativa en base a un Título muy detallado (IV), que sufrió una importante reestructuración después del nuevo trabajo legislativo a que dieron lugar las objeciones del Presidente de la República, y es órgano instructor en todo lo referente a las responsabilidades penal y civil que se hacen efectivas por el Fiscal General de la República ante los tribunales de salvaguarda del patrimonio público. Puede decirse que un porcentaje realmente notable de las disposiciones de la Ley está destinado a regular sus atribuciones y no sólo el Título III ("De las atribuciones y deberes de la Contraloría General de la República y del Ministerio Público").

Desde un punto de vista de sociología administrativa, es mucho más eficaz conferir esta suma de facultades a un órgano unipersonal,

cuyos lapsos de nombramiento se cumplen con bastante puntualidad, cuyo titular es ya tradición que sea un independiente o hasta un miembro de la oposición, y que ha desarrollado una cierta tradición de estabilidad y carrera administrativa, que a un ente colegiado difícil de lograr un acuerdo para su composición, sin una posición prominente como la de la Contraloría y, en los últimos tiempos, políticamente aislado. Igualmente estéril habría sido establecer un conjunto de sanciones y penalidades sin instrumentos administrativos que les sirvieran de soporte.

LA CUESTION DE LEGITIMIDAD

Una vez hechas las consideraciones previas anteriores, nos toca entrar en el núcleo de nuestro tema. El análisis de costos y beneficios nos plantea llegar a alguna conclusión en lo referente a la ecuación

$$\text{beneficios} - \text{costos} = x.$$

En forma prescriptiva el enfoque nos plantea que una medida debe ser tomada si y sólo si.

$$\text{beneficios} - \text{costos} > 0$$

En particular, en nuestro caso,

$$\text{beneficios políticos} - \text{costos políticos} > 0$$

Pero tratándose de medidas de regulación con un alto contenido sancionatorio y punitivo, como en este caso, es necesario tener en cuenta también, los costos de aplicación,² con lo que,

$$\text{sanción de la ley} \overset{3}{\longleftrightarrow} \text{beneficios políticos} - \text{costos políticos} - \text{costos políticos de aplicación} > 0$$

De la finalidad represiva de la ley se deduce además que los beneficios han de concebirse fundamentalmente como supresión de los costos que la situación que intenta reprimirse trae consigo.

Sentado lo precedente, podemos entrar a señalar como primer beneficio político de la ley que ésta, indudablemente, viene a ser respuesta

2. Buena parte de la argumentación de este trabajo se inspira en Riker y Ordeshook 1973, *An Introduction to Positive Political Theory*, cap. 10.

3. $\longleftrightarrow =$ 'si y sólo si'.

a una cuestión básica de legitimidad planteada en el sistema político venezolano y percibida agudamente por la élite política. El Presidente de la Cámara de Diputados fue muy expresivo cuando al clausurar el último período de sesiones de la Cámara señaló que la ley:

'hará aún más legítimo y sólido el sistema democrático'.

Este beneficio es lo suficientemente importante para inclinar la balanza a favor de la ley en una magnitud que no sabríamos medir pero que intuimos decisiva.

En la historia de la toma de conciencia sobre el problema de la corrupción administrativa desde 1958 en adelante, podríamos distinguir dos grandes etapas. En la primera se piensa, ingenuamente, que una diferencia fundamental entre la democracia y la dictadura es que en la primera no se da la deshonestidad administrativa que campea en la segunda.⁴ Así los vuelcos hacia la democracia tanto en el 36, como en el 45 como en el 58 tuvieron un fuerte contenido moralizante y estuvieron signados por acusaciones de peculado e importantes expropiaciones de bienes.

En una etapa subsiguiente se multiplican las voces que alertan sobre la existencia y los peligros de la corrupción. Con el *boom* de los precios del petróleo y la plétora fiscal, los casos son cada vez más escandalosos. A fines de 1974 se produce un sonado debate sobre la corrupción administrativa en la Cámara de Diputados. Quienes tienen más visión no pueden menos que advertir la incongruencia que esto implica para un régimen que fundamenta gran parte de sus pretensiones de legitimidad en la honestidad pública, hasta el punto de que la primera enmienda de su Constitución es para impedir que el ex dictador, condenado por peculado, llegue a ser Senador. Y detrás de estas inquietudes está siempre el fantasma de un golpe de estado que encuentre su mejor justificación en el fracaso de la lucha contra el enriquecimiento indebido.

En realidad, no contamos con datos suficientes que nos permitan concluir cuáles son las verdaderas actitudes de la masa del pueblo frente al fenómeno de la corrupción, pero sí podemos afirmar con certidumbre que, a partir, por lo menos, de 1974, la demanda orientada

4. Para muestra un botón: en la exposición de motivos de la Ley de Regulación de Alquileres de 1960, se alega que la rebaja de alquileres que los proyectistas proponen no afectaría a las regulaciones hechas por el gobierno constitucional, por cuanto no existirían las corruptas prácticas que caracterizaron a la dictadura. El mismo espíritu, de que en democracia no hay corrupción, estuvo también presente en las discusiones legislativas.

a tomar medidas radicales contra ella es unánime entre los sectores dirigentes. Y así llegamos a la tercera etapa que, a nuestro modo de ver, se inaugura con la Ley de Salvaguarda.

EL CLIENTELISMO

Pero, al mismo tiempo que comprobamos los beneficios que, en cuanto a legitimidad, implica la ley, el análisis político nos lleva a plantearnos en forma descarnada que debe haber un cierto orden de cosas establecido y unas ciertas ventajas derivadas de él para las cuales la Ley constituye, al menos, una amenaza. La supresión de estas ventajas representarían así costos de la ley para el sistema.

En efecto, así como la corrupción puede considerarse como un atentado contra la estabilidad de un sistema, a la inversa, ciertas situaciones que la propician aunque no necesariamente se reduzcan a ella, pueden haber sido factores de su estabilidad. Esto rige especialmente en etapas de escaso desarrollo institucional, cuando a las exigencias impersonales y generales de las leyes se superponen y hasta las sustituyen aquellas que se derivan de lealtades personales o grupales.

Una manera cómoda, y a veces bastante imprecisa de referirse a este fenómeno es el empleo del término 'clientelismo'.

En ciencia política se habla del clientelismo como un vínculo de lealtad personal o grupal que sustituye o se superpone a las exigencias y requerimientos de tipo impersonal y objetivo —*sine ira et studio*— del ordenamiento jurídico y que contribuye a fortalecer a los partidos políticos como los factores decisivos de poder en el sistema.

La Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público constituye un intento de ataque frontal a la fortaleza del clientelismo como podemos comprobarlo en la confrontación de alguno de sus rasgos más importantes con las medidas que la ley prevé.

*La red clientelar se extiende por toda la administración pública y ello es particularmente grave cuando el Estado no es un simple Estado gendarme sino que pretende ser Estado Social de Derecho, prestador de servicios y gestor y gerente económico.

La ley hace frente a esta realidad con el Art. 2º que es producto de una interesante evolución que va desde el Art. 236 del Código Penal el cual, como es natural dada la época de su elaboración, no incluía a los Directores y Administradores de empresas con un aporte público a su capital igual o mayor al 50 por ciento, entre los funciona-

rios públicos, pasando por la Ley contra el Enriquecimiento Ilícito en que ya está presente esta realidad pero en que el énfasis no es la composición del capital sino la designación por el Estado de dichos directores y administradores.

Le hace frente también con la drástica reducción de los exceptuados de declaración jurada de patrimonio. Si en el Art. 5º de la LCEI todavía se incluían como exceptuados a los jefes de servicio, oficiales, escribientes y empleados que ejercieran cargos manuales; las clases y números de los Cuerpos de Policía y Seguridad; las primeras autoridades civiles de municipio o parroquia y los jueces de distrito, nada de esto figura en la LOSPP. Especialmente significativa es la evolución respecto al servicio exterior, si antes entre los que ejercían funciones eventuales, interinas o transitorias, estaban exceptuados aquellos que prestaban servicios en el exterior en misiones especiales, políticas o culturales no mayores de tres meses ahora es exactamente al revés: son ellos, entre los que ejercen funciones eventuales, los que no están exceptuados.

*La red clientelar no sólo abarca funcionarios públicos: una de las afirmaciones que se han hecho más insistentemente en las campañas contra la corrupción es que el fenómeno ha de verse no sólo desde el punto de vista del corrupto sino de quien corrompe. También es tema de sabiduría popular que cada gobierno de partido tiene, por ejemplo, sus contratistas favoritos en el amplio campo de actividades que abarca el 'Estado Social de Derecho'.

La LOSPP intenta desarticular tal red paraadministrativa de diversas maneras:

* En el curso de investigaciones que realicen la Contraloría o el tribunal competente, se les podrá exigir declaración jurada de patrimonio a quienes 'ejecuten obras o suministren bienes o servicios' a las entidades públicas (Art. 14).

* Los mismos pueden ser investigados cuando, siendo personas jurídicas, participen en su capital funcionarios, directa o indirectamente (por interpuesta persona) (Art. 22, numeral 6).

* Son susceptibles de ser indiciados como incurso en enriquecimiento ilícito por actuación de oficio del Tribunal de Salvaguarda o a instancia del Contralor o Fiscal (Art. 45, numeral 2).

* Los corruptores están involucrados como corresponsables en forma expresa en varios tipos delictivos:

* Cuando haya utilización, con fines de lucro, de informaciones o datos de carácter reservado (Art. 63).

- * Cuando se dé retribuciones u otra utilidad por el ejercicio de funciones que no deba recibirlas (Art. 63). En este tipo resulta interesante la modificación que sufren los Arts. 200 y 201 del Código Penal, que establecen penas menores para el corruptor si no consigue su objeto. En la ley no se distingue tal supuesto.
- * Cuando se diere o prometiére dinero u otra utilidad para obtener empleos públicos, convenimiento en contratos, favorecer o perjudicar en juicios de cualquier tipo (Art. 67, aparte primero).
- * Cuando se diere dinero, ganancia o dádivas indebidas para obtener el favorecimiento en contrato, concesión, licitación pública o privada, liquidación de haberes o efectos del patrimonio público o suministro de los mismos (Art. 70).
- * Cuando cualquier ciudadano hiciere uso de documentos indebidamente expedidos por funcionarios (Art. 75).
- * Cuando se diere o prometiére dinero o cualquier otra utilidad a los que alardeen de valimiento o de relaciones de importancia o influencia con cualquier funcionario público. Esto ya formaba parte del Art. 233 del Código Penal, pero ahora la pena puede llegar hasta a dos años para quien promueva el valimiento (Art. 77).
- * Igualmente significativas son las disposiciones que sancionan a los profesionales de la salud que emitieren certificaciones falsas y a quienes las forjaren o provocaren (Art. 74).

* La red clientelar se refuerza por una serie de pequeños privilegios y corruptelas que conceden facilidades y aligeramiento de los trámites administrativos a quienes tienen acceso al grupo en el poder. En una de las disposiciones, a nuestro modo de ver, de más difícil aplicación de la ley se penalizan las 'palancas' y las 'recomendaciones'. Esto está comprendido en el ya citado Art. 72, cuando se castiga al funcionario público o a cualquier persona que haga uso indebido de la influencia o ascendencia que pudiera tener sobre algún funcionario público para que éste ordene o ejecute algún acto propio de sus funciones o para que lo omita, retarde o precipite (incluso cabría decir que este artículo penaliza un fenómeno tan difícil de controlar y tan omnipresente como es la presión).

En el Art. 71 numeral 5 se pena con uno a cinco años de prisión a quienquiera que utilice para fines particulares a trabajadores, vehículos, maquinarias o materiales afectados al patrimonio público.

* La red clientelar deriva su fuerza y hasta su justificación, para la conciencia de implicados y beneficiados, en que la distracción de bienes públicos se hace muchas veces para beneficio exclusivo del partido o hasta de la fracción del partido al cual pertenece el funcionario. Este es

un fantasma que recorre buena parte de los delitos definidos en el título VI de la ley:

- * Art. 62. Utilizar información de carácter reservado para sí o *para otro*.
- * Art. 65. Recibir para sí mismo o *para otro* o aceptar promesas de retribuciones u otra utilidad.
- * Art. 67. Recibir o hacerse prometer dinero u otra utilidad por hacer, retardar u omitir algún acto, bien por sí mismo o mediante otra persona, para sí o *para otro*.
- * Art. 70. El acuerdo para otorgar a alguna de las partes decisión favorable en el otorgamiento de licitaciones, etc., se agrava como delito si tuviera por objeto lograr dinero, dádiva o ganancias indebidas para el mismo funcionario o *para un tercero*.
- * Art. 72. Obtener ventaja por aprovechamiento de funciones o por uso de influencias derivadas de las mismas para sí o *para un tercero*.
- * Art. 75. La expedición indebida de licencias, certificaciones, pasaportes, visas, permisos de residencias, etc., mediante recompensa o dádiva para sí o *para otro*.
- * Art. 79. Abrir el funcionario cuenta bancaria con fondos públicos a su nombre o *al de un tercero*.

Así por lo menos en 7 tipos delictivos está presente un "altruismo" que la ley pena. No es difícil imaginarse quién es este *alter*, que ronda en muchos casos de corrupción administrativa, ya sea como beneficiario aparente o real de los mismos.

EL DILEMA DEL PRISIONERO Y LA SELECCION ADVERSA

En estos 25 años de democracia, cada vez más ha crecido la conciencia de que los beneficios, que se derivan de esta situación, son suicidas. A costa de ventajas a corto plazo en la lucha política se arriesga la existencia misma del sistema. Pero nadie, en el fondo, está dispuesto a renunciar a ellas mientras no esté seguro de que todos lo hacen al mismo tiempo.

Por otra parte, no es deleznable el que hay una seria pérdida de recursos que podrían utilizarse en obras y servicios de utilidad general. Aquí nos gustaría que no nos quedáramos en vagas generalidades y tratar de hacer un estimado así sea crudo y muy sujeto a críticas de la magnitud dineraria de la corrupción. Para ello utilizaremos los datos de la Comisión Investigadora contra el Enriquecimiento Ilícito, según la cual el monto del enriquecimiento demostrado de personeros de la dictadura fue de 195.535.075 Bs. Por otra parte, el gasto público de 1949

a 1957 alcanzó la suma de 24.449 millones de Bs.⁵ (véase Cuadro 1). Si hacemos los cálculos correspondientes encontramos que esto equivale al 0,80 por ciento de los gastos de aquella época. Si dejamos a un lado la idea romántica de que en la democracia no puede ocurrir lo mismo que en la dictadura, este porcentaje nos puede servir como un tosco indicador para formarnos una idea del monto que puede alcanzar la corrupción. Modestamente podríamos elevarlo a un 1 por ciento, y creemos que nos quedamos cortos, para tratar de abarcar los casos no susceptibles de ser comprobados. Aplicando esto a un gasto de la democracia de 683.530,5 millones de bolívares, nos encontramos con un monto hipotético de casi 7.000 millones en dineros desviados de sus legítimos fines.⁶

Para darnos una idea de esta suma podríamos pensar, por ejemplo, que con ella hubiera sido posible construir cómodamente, un metro como el actual de Pro-Patria a La Hoyada.

Un cálculo elemental de supervivencia lleva a pensar que en los tiempos de austeridad que se encuentran ya encima de nosotros las gentes no serán tan tolerantes como hasta ahora a la danza de millones que se evaporan con la corrupción y que podrían haber sido aplicados a fines de beneficio colectivo.

Por otra parte, poniendo a las razones de legitimidad de lado, no es tan cierto que los partidos resulten al cabo tan beneficiados, ni siquiera a corto plazo. Uno de los inconvenientes de la degradación de un sistema moral proclamado formalmente es que, quienes por una u otra causa lo propician se ven ante la situación de que son determinados individuos muy hábiles los que obtienen la mayor ganancia, pero con la particularidad de que un elemento esencial de su viveza es saberse vender como

5. Declaraciones de Rómulo Henríquez [padre], presidente de la CIEI, *El Nacional*, Caracas, 10 de febrero de 1975.

6. Esta cifra resulta, si acaso, timorata, porque no toma en cuenta el gasto consolidado ni el lucro cesante para el Estado. Para ilustrar cada uno de tales aspectos tomemos dos ejemplos de los puertos del país. Según el Director del Instituto Nacional de Puertos (*El Nacional*, Caracas, 8-11-82. Reportaje de Luis Buitrago Segura, p. C3), para 1979 se pagaban 3 millones de Bs. cada semana por reposos; ahora bien, según los *standards* internacionales el porcentaje normal de obreros en reposo no debería llegar al 4 por ciento del personal. Supongamos que, dada las condiciones venezolanas, este porcentaje fuere un poco más elevado, digamos el 5 por ciento, a falta de datos sobre el personal total apliquemos este 5 por ciento de la suma de 3.000.000. Esto es igual a 150.000. Restemos esto de los 3 millones y obtenemos 2 millones 850 mil, que si lo multiplicamos por 52 semanas del año nos da 148.200.000 bolívares, como una suma pagada indebidamente por el Estado en un solo año.

En otra noticia el Director de la Aduana marítima de La Guaira informa (*Ibidem*, 14-1-83, p. D11) que gracias al mejoramiento de los controles contra fraudes, en 1982 se recaudaron 2.791 millones de bolívares, más de 250 millones de bolívares frente a 1981, a pesar de haber disminuido el tonelaje manejado en más de 300 mil toneladas.

CUADRO 1
GASTO PUBLICO DE 1949 A 1981
(Millones de Bs.)

<i>Epoca de la dictadura *</i>		<i>Epoca democrática</i>	
1949	1.995,1	1958	6.259,7
1950	2.073,5	1959	6.313,9
1951	2.294,3	1960	6.147,2
1952	2.383,6	1961	7.075,2
1953	2.404,5	1962	6.553,0
1954	2.592,0	1963	6.663,0
1955	2.983,2	1964	7.202,0
1956	3.347,7	1965	7.587,0
1957	4.375,5	1966	8.019,0
		1967	8.754,0
		1968	9.278,0
		1969	10.175,5
		1970	10.296,1
		1971	12.768,0
		1972	13.748,4
		1973	14.872,0
		1974	42.513,5
		1975	39.878,0
		1976	44.571,0
		1977	50.693,5
		1978	51.212,7
		1979	50.958,1
		1980	72.868,6
		1981	93.962,1
		1982	96.966,0
Total	24.449,4		683.530,5

* No se incluye el año 48, por haber sido el golpe a finales del año.

FUENTES: Dictadura, datos compilados por E. Guerón. Democracia, Mensajes Presidenciales, 1982, datos del BCV suministrados a la prensa.

benefactores de una causa más grande que su mezquino interés egoísta. Para nosotros es evidente que la LOSPP es una decisión radical de poner fin a semejante chantaje.

En esta situación, que nadie en particular ha generado y en la cual todos, sin embargo, son responsables, aunque la colectividad y el prestigio del sistema sufren daños irreparables, ninguno de los actores quiere iniciar por su cuenta una lucha efectiva contra la corrupción en sus propias filas. Teme, en efecto, que el adversario pueda limitarse a la cómoda posición de verlo debilitarse sin hacer nada por su parte. Se trata de un *impasse* típico muy estudiado en diferentes ciencias sociales y conocido como el dilema del prisionero en que solamente una acción conjunta podría dar resultado y, a menudo, ésta debe ser impuesta. Podemos así ver, en concreto, a la Ley de Salvaguarda como uno de los posibles intentos por romper este dilema en que se ha debatido la discusión sobre la corrupción administrativa en los últimos años. Y considerar entonces como uno de sus beneficios la ruptura de tal dilema con todas las consecuencias que ello implique. De ahora en adelante la condición es la misma para todos y nadie puede alegar que el otro escapa a las limitaciones que a todos se imponen por igual.

Estrechamente vinculado a lo anterior están los beneficios que pueden derivarse de la ley para detener un proceso de degradación general de la administración pública que podría agruparse bajo otro concepto muy útil de la ciencia social como es el de la selección adversa.

Desde un punto de vista económico, la corrupción supone una tarifa oculta que eleva en una magnitud incierta el precio de todos los servicios y prestaciones del Estado. Esto tiene dos consecuencias muy importantes y devastadoras. Una de ellas es que ante la incertidumbre que significa toda diligencia con los despachos oficiales, se desarrolla una periferia de gestores e intermediarios que contribuyen a elevar aún más los costos para la ciudadanía. La otra es que las conductas honestas y legalmente requeridas tienden a desaparecer por el ambiente adverso que las rodea. La medida que estamos estudiando toma el único camino que probablemente puede tomar una ley creando una tupida urdimbre de tipos delictivos y haciendo más rigurosas las penalidades y sanciones. Así el título sobre tipos delictivos es, como hemos dicho anteriormente, el más extenso de la ley. Las consecuencias políticas de esto están estrechamente ligadas a una incógnita como es la verdadera actitud del grueso de la población frente a la deshonestidad administrativa. Si la indignación de los sectores dirigentes expresada, por ejem-

plo, a través de esta ley y las frecuentes declaraciones en los medios de comunicación, ha descendido hasta la generalidad, se podrá comprobar un vasto movimiento alimentado por las denuncias de los usuarios. Si esto no es así, y nos inclinamos a opinar más bien en tal sentido, la acción correctora de la ley se manifestará a más largo plazo a través de la acción de los órganos encargados de su ejecución. En consecuencia se harán sentir, también a más largo plazo, los apoyos y satisfacciones con el sistema derivados de la sensación de estar tratando con un aparato administrativo que no depara sorpresas desagradables para el patrimonio de la gente.

Hagamos un alto aquí, antes de seguir adelante, para ver los elementos que hemos ido incorporando a nuestra ecuación de costos y beneficios:

$$\begin{array}{l} \text{Beneficios} \\ \text{en cuanto a} \\ \text{legitimidad} \end{array} + \begin{array}{l} \text{beneficios por} \\ \text{ruptura del} \\ \text{dilema del} \\ \text{prisionero} \end{array} + \begin{array}{l} \text{beneficios por} \\ \text{reducción de la} \\ \text{tendencia a la} \\ \text{selección adversa} \end{array}$$

Como los beneficios en el último de los aspectos anteriores los hemos planteado en cuanto a sus repercusiones sobre los apoyos al sistema, lo cual constituye un refuerzo a su legitimidad, los elementos anteriores quedan reducidos a dos:

$$\begin{array}{l} \text{beneficios en cuanto} \\ \text{a legitimidad} \end{array} + \begin{array}{l} \text{beneficios por ruptura del} \\ \text{dilema del prisionero} \end{array}$$

Nos toca ahora examinar los costos. A este respecto distinguiremos lo siguiente:

- Costos relacionados con el funcionariado público
- Costos en cuanto a nuevas tensiones en el sistema estatal.
- Costos de aplicación judicial.
- Costos en cuanto al sistema de partidos.

COSTOS RELACIONADOS CON EL FUNCIONARIADO PUBLICO

Una de las consecuencias previsibles de esta ley es que, de ahora en adelante, quien por alguna razón, tenga planteado su ingreso a la administración pública deberá meditar muy bien el paso que va a dar.

Ello deberá ser, indudablemente, el fruto de una decisión madura que tenga en cuenta que la responsabilidad administrativa y penal en que pueda incurrir han sido detalladamente reguladas; que en el caso de responsabilidad administrativa no sólo responde por sus actos sino también por sus omisiones (Art. 32), incluso por violaciones no expresamente previstas en la Ley Orgánica de Salvaguarda del Patrimonio Público (Art. 42), que existe un Art. 41 que norma 9 supuestos que van desde el arriendo o utilización de vehículos y materiales, pasando por las erogaciones de escritorio y papelería, hasta el dejar deteriorar materiales y equipos, y que estos nueve supuestos requieren para su aplicación el interpretar otros tantos términos como 'servicios estrictamente necesarios' (numeral 3), 'necesidades estrictamente protocolares' (numeral 5), 'negligencia' (numeral 8), 'erogaciones excesivas' (numeral 6), 'uso normal' (numeral 9), etc.; ha de tener presente que si tales infracciones dan lugar a la sospecha de su lucro, ellas están contempladas como delitos penales en el Art. 78, numeral 1 de la ley y que puede estar sujeto, por lo tanto, a juicio penal; ha de meditar además, que incurrir en gastos no presupuestados, 'aun en beneficio público', no sólo compromete su responsabilidad administrativa sino que también es delito (Arts. 60 y 61). En un medio social en que los medios de comunicación contribuyen a identificar indiciado con culpable, se expone a que la declaratoria de no haber incurrido en responsabilidad administrativa (Art. 51) no sea 'suficiente reivindicación frente al auto público motivado por el cual la Contraloría haya ordenado que se le investigue (Art. 48). Tampoco contribuirá mucho a alentarle que frente a 22 artículos que regulan su responsabilidad penal, y que incluyen muchos más supuestos delictivos, uno sólo pena las denuncias falsas o maliciosas.

Por otra parte, ha de saber que si es reo de delito contra la cosa pública no podrá gozar de beneficios como la libertad provisional (Art. 103), que en caso que le corresponda pena de multa ésta no sustituye la privación de libertad y en caso de que no pueda pagar la multa la decisión del tribunal no tomará en cuenta su robustez o debilidad ni que la conversión no puede exceder de 6 meses, ni que le pueda ser conmutada por apercibimiento o amonestación, etc. (Art. 106, Arts. 50 y 51 del Código Penal). Además, la consecuente inhabilitación para cargos políticos y administrativos ya no puede ser decidida como en la LCEI por el Juez sobre un lapso de 1 a 5 años, sino que se aplica necesariamente por un tiempo igual al de la condena una vez que se cumpla (Art. 104).

Esto puede conllevar grandes costos en cuanto a reclutamiento administrativo especialmente para cargos de decisión y responsabilidad. Paradójicamente puede convertirse en un disuasivo para quienes tengan más capacidad de responsabilidad y decisión sin que necesariamente evite el ingreso de aquellos que estén dispuestos a delinquir a toda costa.

Supongamos, sin embargo, que la aplicación de la ley sea tan estricta, que estos últimos queden reducidos a un porcentaje mínimo, todavía estaríamos arriesgando, sin embargo, que los funcionarios se caractericen más por su celo en evitar todo aquello que pueda acarrearles sanción que en conductas e iniciativas que dinamicen la administración. Especialmente en las empresas del Estado esto puede ser fatal y tener repercusiones políticas importantes.

Ante esta seria dificultad que presenta la ley, podemos plantearnos dos hipótesis. Que sea complementada con medidas de política pública que compensen sus efectos excesivamente disuasivos con estímulos e incentivos a los funcionarios honestos y emprendedores. O que simplemente se ponga todo el énfasis en su potencialidad punitiva y que los gobiernos se desentiendan de una u otra forma del problema.

En el primer caso habría que tener en cuenta que al convertir la función pública en un oficio tan riesgoso, es necesario proporcionar gratificaciones que la hagan atractiva. Por ejemplo, siempre se alega que la inmensa mayoría de los funcionarios públicos son honestos. Sin embargo, no se nota una acción persistente y coherente que en alguna forma premie la honestidad. Probablemente una de las causas de ello es que es más difícil recompensar a muchos y de menor impacto que castigar a unos pocos. Por otra parte, pequeños premios sin el castigo de grandes faltas resultan inocuos.

No obstante hay varias cosas que pueden decirse a tal respecto. La afirmación de que la mayoría de los funcionarios son honestos es bastante banal y poco útil en materia de diseñar una política positiva para incentivar la moral administrativa. Lo interesante es comprobar si tal afirmación es válida en aquellas posiciones que en una forma u otra tienen que ver con el manejo de fondos públicos. Como éstas no son sino una parte en el gran conjunto de los cargos administrativos, acciones estratégicas de estímulo dirigidas a las mismas podrían tener más efecto que una actuación indiscriminada hacia la 'inmensa mayoría de funcionarios honestos'.

En todo caso lo que hay que ofrecer a todos los funcionarios es que ya que son objeto de exigencias severas, disfruten como contrapartida una verdadera estabilidad. Por esto esta ley indudablemente hace ineludible una reforma de la de carrera administrativa.

Sin embargo, esto no solventa el problema del fomento de la iniciativa y el espíritu empresarial en el seno de la administración. Muy pronto y antes de esperar el proceso siempre laborioso y lento de la jurisprudencia, los gobiernos tendrían que diseñar modelos positivos de lo que esperan de sus ejecutivos y gerentes, un poco la labor que se les reclama a los pedagogos de que definan el tipo de hombre que quieren formar con el proceso educativo. Una parte importante de esta política sería prever y neutralizar las oposiciones que la ley va a generar.

La existencia o no de estas políticas atenúa o incrementa los costos de la ley en el ámbito señalado. Si toda queda librada al efecto represivo de la ley, las exigencias de la realidad terminarán por rebasarla, ya sea por vía de una parálisis generalizada de la administración, o por el desarrollo de nuevas formas de picardía que sobrepasarán todo cuanto podemos imaginarnos en la actualidad.

No puede dejar de reconocerse, sin embargo, que dado el tradicional descuido venezolano la LOSPP va a ser un sacudimiento beneficioso con disposiciones como las mencionadas sobre omisión y negligencia. Especialmente importante es el numeral 9 del Art. 41, que señala como incursos en responsabilidad administrativa a los que dejaren deteriorar equipos y materiales. Este énfasis es particularmente importante para áreas de la administración, donde es más seguro como criterio de eficiencia el gastar menos que el logro de objetivos a menudo imprecisos. Es de prever en este sentido, un auge de los sistemas de control y de oportunidades de empleo para contadores y auditores, pero sobre todo de abogados especializados que mantengan a los administradores al día de las últimas interpretaciones de la Contraloría y la Fiscalía y de la jurisprudencia de los tribunales de salvaguarda.

Recapitularemos el análisis de esta parte señalando como hemos agregado a nuestra ecuación de costos y beneficios los siguientes elementos:

beneficios derivados de la mejora de los sistemas de control de costos	—	Costos en cuanto a reclutamiento de personal para la administración pública	—	Costos en cuanto a eficiencia empresarial sin política de incentivos	ó	costos en cuanto a eficiencia empresarial con política compensatoria de incentivos
---	---	---	---	--	---	---

Hemos hablado al principio de los poderes y atribuciones confiados a la Contraloría. Desde un punto de vista político el realce que se le dé en facultades a un determinado órgano del Estado crea una serie de tensiones estructurales mientras se logra una nueva adaptación y equilibrio en el sistema que puede ser más o menos feliz, más o menos satisfactorio. En el entretanto se producen tensiones y fricciones, más o menos críticas, que pueden ser evaluadas como costos negativos.

En el caso del nuevo papel que gana la Contraloría nos parece advertir tres fuentes principales de estos costos:

* En las relaciones con el Ejecutivo: la Facultad de la Contraloría de fijar excepciones a la Declaración Jurada puede dar lugar a problemas en relación con los cuerpos de seguridad del Estado. La ley suprimió la excepción que estableció la LCEI respecto de las clases y números de tales cuerpos. Y el Presidente de la República solicitó infructuosamente una especie de vuelta a tal disposición. Por otra parte, dado el gran número de expresiones de contenido indeterminado y necesitadas de interpretación que figuran en la ley, las atribuciones interpretativas de la Contraloría (Art. 23) pueden obstaculizar políticas administrativas que puedan diseñarse, en el sentido indicado antes, para contrarrestar los efectos negativos que la ley vaya produciendo.

* En las relaciones con el legislativo existe todavía disputa sobre el sentido que ha de dársele a la expresión constitucional, según la cual la Contraloría es 'órgano auxiliar del Congreso'. Las divergencias entre Contralor y fracción política gobernante, encuentran con los nuevos poderes que se le otorgan ocasión mayor de manifestarse. Y en virtud de que el Contralor es nombrado por el Congreso, es en el Congreso que tiene que culminar cualquier lance como ocurrió en la crisis de 1976. Por otra parte, dado el papel aún más clave que adquiere la Contraloría, se hace más laboriosa la gestación de acuerdos para nombrar el Contralor y si no existen claras mayorías en el Congreso o hay divergencias serias entre las fuerzas políticas tal nombramiento puede postergarse, en forma inconveniente, fuera del lapso constitucional.

* Finalmente en las relaciones con los ciudadanos no es de descartar la problemática que se crea con la gran concentración de información sobre las vidas privadas de los mismos que, a través de las declaraciones juradas de patrimonio, se produce en la Contraloría. Como ha ocurrido en otros países, respecto de organismos que por razones tri-

butarias o de otra índole acumulan información similar, pueden producirse abusos y escándalos de diferente gravedad.

COSTOS DE APLICACION JUDICIAL

Al hablar de costos de aplicación judicial nos referimos a los que se originan tanto por los pronunciamientos de la Contraloría en lo relativo a la responsabilidad administrativa como a los de los tribunales de salvaguarda en cuanto a lo civil y penal.

Existe una forma de ver esto que sería muy útil y que es susceptible de una cuantificación muy precisa. Consistiría en determinar las cantidades que podrían recuperarse mediante la aplicación de la ley, y por contrapartida, los costos fijos y variables que comporta la reorganización de la Contraloría y la instalación de los nuevos tribunales que la ley crea. Este tipo de análisis no tiene por qué ser decisivo a la hora de tomar una resolución, pero sí debería constituir una de las etapas previas a la misma. Desgraciadamente no hemos advertido en la elaboración de la ley consideraciones de tal tipo. Ni siquiera el Ejecutivo, que posee los mayores medios de información, entró a hacer tales cálculos cuando planteó sus observaciones a la ley.

Sin embargo, como nuestro objetivo es la evaluación de costos *políticos*, tales estudios no son absolutamente imprescindibles aunque sí hubieran sido muy aclaradores. En efecto, lo que vamos a entender aquí por costos políticos, en el aspecto que nos ocupa, son los *stress* o tensiones del sistema que se originan por el régimen severo que el nuevo ordenamiento legal establece en materia de salvaguarda del patrimonio público.

Podemos medir operacionalmente tal severidad constatando el aumento que se produce en las diferentes probabilidades que van desde la denuncia hasta la sentencia.

Cada una de tales probabilidades las podemos desglosar de la manera siguiente:

* La probabilidad de ser denunciado: entenderemos por tal no sólo la denuncia propiamente dicha, o sea la denuncia por particulares, sino también la posibilidad de actuación *ex-officio* por los órganos facultados para ello. Lo expresaremos como:

Prob. [denunciado]

que se lee como probabilidad de ser denunciado.

* El siguiente paso de ser denunciado es ser enjuiciado o no. Entenderemos por enjuiciamiento, tanto el enjuiciamiento ante los tribunales como ante la Contraloría. Se trata de un hecho que depende o está condicionado por el hecho previo de haber sido denunciado. Lo expresamos, pues como

Prob. [enjuiciado | denunciado]

que se lee como probabilidad de ser enjuiciado dado que se sea denunciado.

* De entre los que son enjuiciados unos reciben sentencia absolutoria y otros son condenados. En rigor cabría distinguir una tercera posibilidad que serían las sentencias en que no se decide ni en un sentido ni en otro. Pero como veremos la ley trata de reducir esa posibilidad. A nuestros efectos nos concentraremos en la posibilidad de condenatoria y la expresaremos como:

Prob. [condenado | enjuiciado]

que se lee como probabilidad de ser enjuiciado dado que sea denunciado.

* Para medir la severidad de un régimen de castigos no es suficiente llegar hasta la probabilidad de condenatoria. Podría ocurrir teóricamente, que aunque se asegurara una alta posibilidad de ello, sin embargo, el sistema de atenuaciones y exoneraciones fuera muy generoso. Habría que distinguir, entonces, la

Prob. [penado | condenado]

que se lee como probabilidad de ser penado dado que se sea condenado.

* Finalmente, lo más importante desde un punto de vista de la recta administración de justicia (y para lo cual es un instrumento todo lo enunciado anteriormente: denuncia, juicio, sentencia y pena) es la probabilidad de que se condene a aquellos que sean verdaderamente culpables y se absuelva a aquellos que sean verdaderamente inocentes, o sea, viéndolo solamente en cuanto a los condenados, que la

Prob. [condenado | no culpable] = 0

y

Prob. [condenado | culpable] = 1

Desgraciadamente, dado que nuestra información es siempre imperfecta, lo anterior constituye un *desideratum* inalcanzable y los diferentes sistemas tratan de evitar dos tipos de imperfecciones posibles. O bien el número de culpables que es absuelto es excesivo o, por el contrario, lo es el de inocentes que es condenado. Nos encontramos, en la realidad, con el dilema de que si aumentamos la probabilidad de lo uno disminuimos la de lo otro y viceversa. Esto quiere decir que con cualquier sistema que ideemos siempre nos encontramos que junto con condenados que son inocentes existen los tipos intermedios que no están bien ubicados, ya porque siendo inocentes han sido catalogados como culpables o porque siendo culpables han sido catalogados como inocentes. Presentar esto en forma de gráfico ayuda a comprenderlo mejor.

GRÁFICO 1

	<i>Culpables</i>	<i>Inocentes (No culpables)</i>
Condenados	Verdaderos positivos	Falsos positivos
Absueltos (No condenados)	Falsos negativos	Verdaderos negativos

Este gráfico expresa el problema de los falsos positivos y los falsos negativos, de fundamental importancia en el análisis de toda política pública que implique un problema de selección. En nuestro tema son falsos positivos todos aquellos que han sido condenados siendo, en realidad, inocentes (no culpables) y falsos negativos todos aquellos que han sido absueltos siendo en realidad culpables. En nuestros procedimientos humanos siempre habrá algunos casos en ambas casillas, mientras que, Dios omnisciente, en el Juicio Final presentará ceros en ellas porque cada quien estará clasificado correctamente.

De cada una de las situaciones del gráfico anterior derivan costos y beneficios que tienen una vertiente política. Podríamos definir el impacto de la LOSPP diciendo que en un ambiente, percibido por los decisores del sistema político como de impunidad frente al fenómeno de la corrupción, se crea una nueva situación en que se aspira, y nosotros partimos del supuesto que se logrará llenar con cantidades im-

portantes el casillero de los verdaderos positivos. Esto se logra, entre otras cosas, con un aumento de las probabilidades que hemos descrito antes en forma general. Pero no hay que perder de vista las otras tres casillas y, tenerlo en cuenta nos permite analizar cuatro situaciones distintas y sus repercusiones desde el punto de vista de nuestro trabajo.

Pero antes de seguir adelante es preciso concretar un poco más lo que se ha dicho sobre el aumento de tales probabilidades. Sigamos para ello el orden descrito anteriormente en las páginas 52-53.

* *Prob. [denunciado]*: un indicio de la débil incidencia de denuncias en el ordenamiento anterior a la LOSPP nos lo puede dar el dato suministrado por integrantes de la Comisión de Quejas y Reclamos creada por Caldera,⁷ según los cuales, en todo el período de su funcionamiento, sobre 300.000 funcionarios medios se recibieron 6.000 denuncias, ello representa una Prob. de 2 por ciento, que se reduce grandemente si se tiene en cuenta que muchas de esas denuncias no serían relativas a corrupción. Podemos conjeturar además una actitud general de escepticismo ante la efectividad de las denuncias que se retroalimenta al comprobar que las mismas no tienen ningún efecto palpable. Es evidente que la LOSPP está dirigida a darle un vuelco a tales actitudes. La denuncia se facilita con la introducción de numerosos tipos delictivos, pero además con numerosas otras disposiciones como las facilidades que se dan a los organismos encargados de la aplicación de la ley, entre ellas la supresión del secreto de los archivos oficiales establecido en la Ley Orgánica de la Administración Central (Art. 49), la extensión a dos años del período —después de la cesación del cargo— dentro del cual se puede alegar el enriquecimiento ilícito (Art. 44), etc.

* *Prob. [enjuiciado|denunciado]*: en su escrito de objeciones a la Ley, citaba el Presidente datos de 1979 del Ministerio de Justicia, según los cuales de 418 denuncias ante la PTJ, sólo 246 habían sido remitidas a los tribunales. Esto da una Prob. [enjuiciado|denunciado] de 59 por ciento. El Presidente empleaba este dato, de pasada, para reforzar su oposición a que se creara una jurisdicción especial de salvaguarda. El Congreso desestimó tal oposición, pero a sus argumentos jurídicos hubiera podido agregar que al facilitar la ley todo lo referente a la persecución contra la corrupción aumentaría el trabajo de los tribunales y también por tal lado se justificaría la creación de instancias especiales. En particular podríamos referirnos aquí a disposiciones que

7. "Finiquito moral", *El Nacional*, Caracas, 30-11-75.

la LOSPP toma de la LCEI, pero que dentro de su contexto adquieren mayor efectividad, como es la de que las excepciones se sentencian al final y no como cuestión previa (Art. 96), y todo lo referente al juicio oral y a sus procedimientos expeditivos (Cap. II del Título VII), etc. En otro orden de ideas, es de particular trascendencia la disposición que elimina el antejuicio de mérito cuando el alto funcionario no desempeñe más el cargo (Art. 87, ap. único) y la que establece el período de prescripción del delito desde la fecha de cesación del cargo (Art. 102) y no de la comisión del delito.

* *Prob. [condenado|enjuiciado]*: en particular podemos mencionar aquí la no interrupción del juicio por ausencia que ya se encontraba en la LCEI e importantes disposiciones que facilitan el régimen de prueba como la de que la prueba testimonial será admitida como indicio aun cuando no sea confirmada en estrados (Art. 57) o la que deja al juez la posibilidad de apreciar, como prueba, fotografías y grabaciones (Art. 98).

* *Prob. [penado|condenado]*: podríamos concebir un régimen en el cual si bien se facilitan todos los medios procedimentales para llegar a una conclusión expedita, sin embargo, las atenuaciones y consideraciones de distinto tipo hacen más suave la sentencia. No es esta, sin embargo, la vía acogida por la LOSPP. Todo el esfuerzo plasmado en ella está dirigido a que quien sea encontrado culpable no quede impune. Ya hemos hablado de las disposiciones que acumulan privación de libertad a multa, la no posibilidad de conversión de la primera a la segunda sino viceversa y dentro de términos muy estrictos que derogan las liberalidades del Código Penal al respecto.

Analícemos ahora, como nos lo habíamos propuesto, la situación creada con la LOSPP en cada una de las cuatro casillas del gráfico anterior:

* Verdaderos positivos: la situación anterior en la cual había la tremenda sospecha social de que los implicados en la corrupción se escapaban, sobre todo los llamados 'peces gordos', se modifica radicalmente. De ahora en adelante puede asegurarse que tendrán que venir procesos sonados de corrupción que llegarán a su culminación final en un sentido esperado por la opinión pública. La casilla de los falsos positivos pasa de prácticamente 0 a una magnitud desconocida pero visible y reforzatoria de la legitimidad del sistema.

* Falsos negativos: esta magnitud disminuye, puesto que esto es precisamente lo que la ley trata de corregir. Lo que más abundaba eran

absueltos sobre los cuales no existía la convicción social de que realmente se merecían haber sido exonerados de culpa. Declaraciones como las del Presidente de la CIEI en 1975, según las cuales en la democracia se había progresado en el arte del encubrimiento de tal manera que era ínfimo el porcentaje de casos comprobados de enriquecimiento, no son sino un ejemplo entre una larga serie en el mismo sentido.

* Falsos positivos: sin embargo, la disminución de los falsos negativos se paga al precio, como hemos dicho, de un alto riesgo de inocentes declarados culpables. El caso extremo en esto es cuando se decretan medidas confiscatorias sin fórmula de juicio como ocurrió en 1936, se repitió en forma parecida en 1946, y se consagró en las disposiciones transitorias vigésima y vigesimaprimeras de la actual Constitución de 1961. En tal caso se crea una situación política delicada. A la oposición vehemente que siempre producen las cuestiones patrimoniales se agrega la fuerza que da el sentido de justicia lesionado. Sin embargo, no son comparables los casos mencionados con lo que es el fruto de una evolución institucional dentro de un mismo orden de cosas: dentro de la democracia, y no dentro del proceso de cambio de la dictadura a la democracia.

Pero, a pesar de ello no es descartable el problema de oposiciones que pueden ocurrir. Especialmente al principio puede presentarse un número más grande que lo normal de falsos positivos producto del descuido y el desconocimiento de la ley. En este sentido nos atreveríamos a afirmar que incluso entre la gran mayoría de los altos funcionarios de la administración pública, no se conoce muy bien la ley y no se ha tomado conciencia de sus implicaciones.

En una segunda etapa, aun producido el proceso de adaptación a la ley, y ya con un cuerpo de funcionarios duchos en lo que significa la misma, son previsibles, otro tipo de costos políticos. La visibilidad de las sentencias judiciales pronunciadas aunada al ambiente que puede crearse, y al cual hemos aludido arriba, más de temor de errar que de disposición positiva de actuar, pueden crear movimientos de protesta gremial. Estos serían tanto más fáciles cuanto que el cuerpo de funcionarios constituye una minoría relativa en la cual se concentran los perjuicios de la ley y que sería fácilmente movilizable. La forma que tomaría esta oposición sería una a la cual ha sido muy vulnerable el sistema político democrático: la LOSPP podría reforzar la tendencia a escapar al *status* de funcionario público por parte de aquellos sectores que tengan más capacidad de presión. Podría también generar tendencias a la creación de nuevas categorías que, por medios ingeniosos,

impusieran como una de sus demandas principales no estar sometidas a sus estrictas regulaciones.

* Verdaderos negativos: considerado, en abstracto, quien resulte absuelto, puede considerarse a sí mismo y por los demás como plenamente reivindicado. En efecto, ha pasado por unos filtros muy estrechos por los cuales muy pocos culpables pasarían. Sin embargo, puede ocurrir, paradójicamente, lo contrario: que los verdaderos negativos se sumen a la oposición de los falsos positivos alentada, interesadamente, por los verdaderos positivos. Esto puede suceder porque los mismos consideren que han sido sometidos a unas pruebas demasiado humillantes para poder demostrar su inocencia y que, dado el ambiente predominante en la opinión pública, una absolción no sea suficiente restauración social de su buen nombre.

COSTOS EN CUANTO AL SISTEMA DE PARTIDOS

Finalmente, algo de lo que podemos estar absolutamente seguros, aunque resulte difícil imaginarlo en sus líneas más precisas, son las repercusiones que esta ley va a tener sobre la maquinaria de los partidos. Si todo funciona como es de esperarse, puede predecirse una debilitación de las maquinarias partidistas. Y esto en dos direcciones complementarias. Por una parte, no pudiendo ofrecer protección a los corruptos, puesto que los partidos meritoriamente así lo han decidido, se harán menos atractivos para una vasta legión de pícaros que no obstante cuenta con votos y militancia. Por otra parte sus controles sobre los funcionarios, aun para cuestiones que no puedan calificarse propiamente como corrupción, se socavan en forma apreciable. De ahora en adelante cada quien sabe que no puede sino contar consigo mismo y su atenuamiento a los patrones de la ley y en la misma encontrará poderosos argumentos para oponerse a presiones ilegítimas. Realmente todos aquellos que hemos protestado la omnipresencia avasallante de los partidos estamos de plácemes con la LOSPP, aunque como científicos positivos debemos reconocer que las formas clientelares constituían un cierto patrón de orden cuyo debilitamiento puede traer una situación un poco anárquica y que en el corto plazo puede ser evaluada como costo. Ello puede llegar a ser tan agudo que no sería temerario prever movimientos raros para revertir la ley y que se complicarían con las diferentes luchas, que desde otras vertientes, ella va a generar.

CONCLUSION

La mejor forma de recapitular esta ponencia es presentar completos los factores que hemos discutido en ella.

Costos y beneficios políticos de LOSPP

=

Beneficios en cuanto a la legitimidad del sistema.

+

Beneficios por la eliminación de la tendencia a la selección adversa.

+

Posibilidad del empleo de los recursos desviados en obras de utilidad pública.

+

Supresión de beneficios que van a quienes se aprovechan de los partidos.

+

Beneficios por mejora de los sistemas de control de costos.

+

Beneficios por ruptura del dilema del prisionero.

—

Problemas creados por el socavamiento del sistema clientelar (debilitamiento de los partidos en su forma actual).

—

Generalización de una actitud de evitación del castigo en los funcionarios especialmente en las empresas del Estado.

—

Presiones para escapar al *status* de funcionario público.

—

Problemas por aumento de falsos positivos.

—

Tensiones y luchas suscitadas por el papel reforzado de la Contraloría en el sistema estatal.

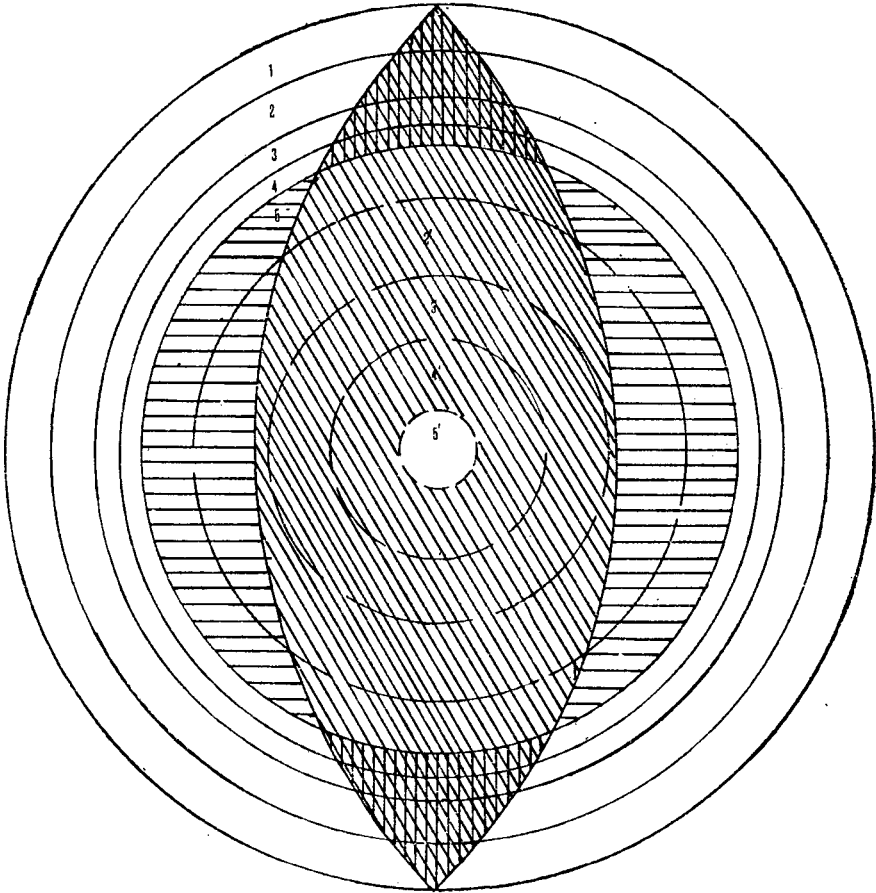
=

?

El signo de interrogación expresa nuestra cortesía para con el lector. En materia tan discutible no se puede pretender llegar más allá de presentar un criterio lo más ilustrado posible. Cada quien debe sentirse en libertad de aceptar o no lo planteado. Nuestro criterio no es probablemente tan entusiasta como el de los promotores de la LOSPP, pero es positivo. La ley cumple funciones importantes a corto y mediano plazo. A largo plazo es sabido que todos los costos y beneficios son variables. La realidad siempre nos sorprende con adaptaciones y transformaciones que superan la imaginación. El problema es más complejo de lo que podríamos abordar aquí. Pero sí quisiéramos señalar que tiene mucho que ver con la concepción que tengamos de las relaciones entre Estado y Sociedad. Y es una paradoja que podemos constatar todos los días que mientras el Estado más invade a la sociedad las formas de lucro e interés que se crearían peculiares de ella resurgen en esa forma, difusa y monstruosa cual una gigantesca ameba, que se ha dado en llamar corrupción.

APÉNDICE

ILUSTRACION GRAFICA DEL DILEMA: O FALSOS NEGATIVOS O FALSOS POSITIVOS



EXPLICACION DE LA FIGURA

La presente figura puede servir para ilustrar el dilema de la escogencia entre o disminuir falsos negativos y aumentar falsos positivos o disminuir falsos positivos y aumentar falsos negativos.

La figura está compuesta por 5 círculos concéntricos de líneas continuas y cuatro círculos concéntricos de líneas interrumpidas. Además podemos ver una figura elipsoidal que abarca áreas de todas las circunferencias trazadas.

El círculo más externo a todos los demás y que los abarca representaría el conjunto total de funcionarios públicos sometidos a la LOSPP.

Dentro de tal universo podemos plantearnos dos situaciones distintas. Una sería la anterior a la LOSPP y pretendemos representarla con los círculos de líneas interrumpidas. Supuestamente en tal situación muy pocos serían los funcionarios denunciados. Ello está representado con el primer círculo interrumpido numerado en su área con 2'. De éstos unos cuantos son enjuiciados (3), de ellos unos pocos sentenciados (4') y, finalmente muy pocos, o casi ninguno, condenados (5').

La figura elipsoidal mencionada arriba representaría los culpables de corrupción administrativa. Obsérvese cómo los finalmente condenados están plenamente en el área de culpabilidad (5'). Estos son los verdaderos positivos. Obsérvese, también, sin embargo, cómo escapa a las medidas punitivas toda la vasta región del área elipsoidal marcada con líneas diagonales. Estos son los falsos negativos. La no existencia de falsos positivos se paga al precio de la gran cantidad de culpables que escapan al sistema penal.

Ante esto se dictan medidas más severas (LOSPP), representadas por los círculos continuos. Ahora el círculo de los condenados se extiende y se produce una disminución del área de los falsos negativos que queda reducida a los extremos del elipsoide (marcada con trazos diagonales y verticales). Sin embargo, el círculo de los condenados (5) ha traspasado la zona de culpabilidad y nos encontramos con un conjunto de falsos positivos (regiones marcadas con trazos horizontales) que no existía anteriormente.

Nótese, la poca distancia entre sí de los diferentes círculos de líneas continuas, con ello se quiere representar cómo, en virtud de las providencias tan estrictas de la LOSPP, ser denunciado (2) implica una alta probabilidad de enjuiciamiento (3), sentencia (4) y condena (5). Finalmente resulta conveniente la incongruencia entre la zona elipsoidal de culpabilidad y los medios a través de los cuales se quiere cubrir dicha zona (círculos) y que terminan siendo demasiado simples para abarcar una realidad más compleja.