

La construcción de las regulaciones

Julia Barragán

Centro de Investigaciones Postdoctorales
Universidad Central de Venezuela

1 Introducción

La condiciones teóricas que permiten que el mercado sea eficiente en la asignación de los recursos y al mismo tiempo que el precio de los bienes capture adecuadamente los costos de los mismos, por lo general no se dan plenamente en la realidad, razón por la cual el mercado “falla” en el cumplimiento de sus funciones. Ese es el momento en el cual se hacen necesarias las llamadas regulaciones cuya finalidad es la de subsanar aquellos fallos de mercado.

Si consideramos la importancia que tiene para una sociedad el buen funcionamiento del mercado, y la indiscutible relevancia ética de este tema, tenemos que concluir que los problemas que atañen al campo regulatorio rebasan el ámbito estrictamente económico y penetran en los aspectos más sensibles de la vida social. En la medida en que esto pone en evidencia que nos encontramos ante un interés fundamental para la sociedad, generalizado y de sólida base, vale la pena preguntarse a quién corresponde y cuáles son los mecanismos para sacar adelante el difícil asunto de cuyo éxito, en la opinión de muchos, dependen aspectos sustanciales de la sobre vivencia social.

Hay quienes responderían a esta pregunta afirmando que la definición del marco regulatorio es una responsabilidad (y un derecho) de la autoridad normativa (sea nacional o multilateral), la cual tomando en consideración los objetivos de la sociedad, debería definir los principios, elaborar las reglas y diseñar los sistemas de incentivos que garanticen el logro de dichos objetivos. Esta respuesta, siendo parcialmente verdadera, no llega a considerar el tema de la limitada eficacia normativa que es capaz de lograr un marco regulatorio que queda solo en manos de la autoridad. En rigor, la realizabilidad de una solución normativa no depende solo de una buena selección de los principios o un acertado cuerpo de incentivos, sino que está siempre asociada a un sistema subyacente de conocimientos, actitudes y creencias que constituyen el entramado colectivo informal, sin el cual los principios y reglas no podrían llegar a hacerse efectivos¹. Sin el adecuado funcionamiento de este entramado las regulaciones corren el riesgo de llegar a constituir una legalidad más.

Sin embargo, la tensión siempre presente entre los objetivos propios de la esfera de la autoridad normativa y la de la actividad individual, hace que la construcción y justificación de las regulaciones tenga que afrontar desafíos importantes. Esto no podría ser de otro modo, si se considera que el objetivo fundamental de la autoridad es hacer que el mercado sea y se mantenga como un escenario de juego limpio, mientras que el objetivo de los individuos y empresas (como uno de los factores que interactúa en ese mercado) es el de maximizar sus ganancias. Por esta razón no han resultado suficientes los indiscutibles avances logrados en la elaboración de los cuerpos regulatorios, y se ha hecho necesario promover la reflexión crítica con la finalidad de construir o restaurar el entramado conductual que haga realizables tales regulaciones. Esta actividad crítica cumpliría con dos propósitos; por una parte, contribuiría a fraguar un tejido sólido que sirva para promover y controlar la calidad de las decisiones de la autoridad normativa en el terreno regulatorio, y por la otra, permitiría incrementar los conocimientos y sensibilidad de los miembros de la sociedad acerca del papel necesario (incluso útil) que cumplen las restricciones regulatorias.

Sin la menor duda, la tensión señalada y su inherente complejidad no se hace presente solo en los grandes y ruidosos problemas que llegan a captar extensos espacios de la atención pública, sino que

¹ Para quienes deseen abundar en el tema de la búsqueda de eficiencia de las soluciones normativas me permito sugerir la lectura de mi trabajo “La realizabilidad de los sistemas éticos”, en *Telos*, Vol. IV, No. 1, 1995

está inexorablemente ligada a la complejidad misma del juego de la vida económica y probablemente de cualquier interacción en el marco de un escenario social. Por esta razón, la citada tensión constituye el material con el que trabajan siempre las decisiones normativas cualquier ámbito, y el manejo acertado de dicha complejidad constituye un tema crucial al que debe enfrentarse la autoridad.

2 ¿Quién es responsable de los procesos de regulación?

En su trabajo de investigación *A Theory of Justice*² cuyos méritos teóricos y solidez argumental son ampliamente reconocidos, John Rawls establece un procedimiento para que la autoridad normativa elija los principios éticos y las reglas derivadas de los mismos que aspiren a regir una sociedad con vocación de justicia. Este procedimiento ha sido considerado como un auténtico paradigma metodológico, y permanece de manera expresa o implícita en la obra de varias generaciones de estudiosos; adicionalmente, y creemos que más allá de la intención de Rawls, ha servido también para animar con claros tintes ideológicos no pocos discursos políticos, en los que se sostiene que tal capacidad para alejarse de los sesgos reside fundamentalmente en la autoridad normativa de la sociedad.

El procedimiento en cuestión sostiene de manera general que la “ignorancia”, entendida como el desconocimiento de la situación específica que cada actor ocupará en el juego social, constituye el lugar óptimo para escoger los principios sobre los cuales se construirá el espacio de regulaciones, y en consecuencia también para generar las reglas derivadas de decisión destinadas a regir las relaciones interpersonales en una sociedad que pretenda ser justa. Este coto de neutralidad protegido por el “velo de la ignorancia” pretendería ser una forma de garantía para que las restricciones fueran de tal naturaleza que resultaran aceptables por todos los individuos a quienes estuvieran dirigidas. Sin embargo, desde el mismo momento de la publicación de la obra, los críticos señalaron con sobrada razón que este procedimiento establecido por Rawls puede ser eficiente solo al interior de un tipo específico de sociedad³. Esta es una crítica acertada, pero en rigor no hace sino redundar sobre un punto aceptado por Rawls quien define el perfil institucional y distributivo de la sociedad a la cual se refiere. A este respecto, dos cosas convendría dejar en claro para nuestra ulterior argumentación; por una parte, es que siendo las cosas de este modo, el asumir la así llamada posición original no podría constituir un método general, por cuanto su aplicabilidad se restringe solo a una determinada clase de sociedad; y en segundo lugar, que la aplicabilidad de una solución determinada está ligada de manera inexorable al sistema de interrelaciones que subyace en una sociedad.

Cuando años más tarde Rawls publica *The Law of Peoples*⁴ se hace claro su enorme esfuerzo por expandir la validez y aplicabilidad del método a una esfera más amplia que traspase los límites que constreñían su Teoría de la Justicia; sin embargo, en el campo internacional solo logra expandir la aplicación de su procedimiento a las llamadas “sociedades decentes” cuyos rasgos institucionales y perfil distributivo prácticamente coinciden con aquéllas descritas en *A Theory of Justice*. Tal parece que Rawls tenía en mente la sociedad que mejor conocía, es decir la norteamericana, y en la búsqueda de la generalización de su método descubre tangencialmente que las formas institucionales y los perfiles distributivos propios de algunas sociedades pueden hacer inviable el uso de la solución que originalmente supuso como general.

En su reciente trabajo *One World*, Peter Singer recoge básicamente el concepto de posición original protegida por el velo de la ignorancia, proponiendo ampliar las condiciones que deben ser consideradas

² J.Rawls, *A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1971.

³ Entre las críticas de mayor pertinencia para nuestro argumentos se encuentran las de Brian Barry contenidas en los siguientes trabajos: *A Liberal Theory of Justice: a critical examination of the principal doctrines in A Theory of Justice*, Oxford University Press, Oxford, 1973; *Theories of Justice*, University of California Press, Berkeley, 1989; y *Justice as Impartiality*, Oxford University Press, New York, 1995.

⁴ J.Rawls, *The Law of Peoples*, Harvard University Press, Cambridge, Mass, 1999.

a la hora de escoger los principios que pueden regir en un mundo globalizado⁵. Según Singer, entre otros numerosos factores la existencia de enormes distancias económicas entre las naciones desarrolladas y las subdesarrolladas y los peligros que de manera creciente amenazan al medio ambiente o las especies animales muestran un nuevo panorama en las condiciones materiales sobre las cuales deben ser edificadas las respuestas. Si a ello se une el hecho de que las relaciones entre tales factores son cada vez más intensas y significativas, no habría manera de justificar que los principios regulatorios sean seleccionados teniendo a la vista solo un determinado espacio nacional; sin embargo, según Singer tampoco el enfoque que considera al mundo como un espacio inter-nacional desarrollado en *The Law of Peoples* sería suficiente, ya que el mismo no logra capturar toda la complejidad de las interdependencias asociadas a la globalización (one world), donde factores aparentemente lejanos pueden incidir, a veces dramáticamente, en aspectos cruciales para la vida de una sociedad⁶.

La objeción de Singer no hace sino confirmar la importancia que para el éxito en la aplicación de una solución regulatoria tienen los factores culturales y conductuales subyacentes en una sociedad. Aunque a todas luces ambos autores discrepan, entre otros aspectos, en relación con el ámbito de aplicabilidad del procedimiento de producción de las respuestas, encontramos en ellos elementos comunes que quisiéramos destacar. En primer lugar, ambos postulan un decisor normativo que a la hora de seleccionar los principios y derivar de ellos las reglas, es ignorante del lugar que ocupará en el mundo, postulado este que tiende a garantizar que el espacio de soluciones construido responda al esquema de “juego limpio” que privilegia el respeto por lo acordado, la autenticidad en el uso de las reglas, y la transparencia en los procedimientos. Por otra parte, tanto Rawls como Singer consideran que el objetivo fundamental que se persigue al construir este espacio es el de asegurar la justicia, ya sea en el ámbito nacional, inter-nacional o el de un mundo globalizado, lo cual implica corregir las asimetrías (originales o derivadas) preexistentes en el seno de un colectivo.

El escenario para un juego limpio en términos más sintéticos, sería aquél en el que ninguno de los agentes racionales tenga incentivos para no respetar lo originalmente acordado. Pero aquí debemos señalar que para lograr tal objetivo si bien se requiere de un decisor que ignore cual será su lugar en tal escenario, ese decisor debe también estar ampliamente informado acerca de todas las condiciones materiales, tanto como del perfil de las interacciones, y de los resultados y las consecuencias que la selección de un determinado principio y la elaboración de una cierta regla podrían llegar a producir en su ámbito específico de aplicación.⁷ No se trata entonces de una selección en abstracto, ni apoyada solo en un principio “a priori” sino más bien de una decisión que interactúa con las condiciones materiales a las que la solución está dirigida.

Frente a esta afirmación se podría argumentar que estamos generando, y además dejando sin resolver una contradicción entre el postulado de ignorancia que hace posible un escenario de “juego limpio”, y el del decisor bien informado requerido por el diseño de los incentivos. Este sería en efecto el caso si aceptamos el espeso velo de la ignorancia que propone Rawls, o el no menos espeso postulado por Harsanyi cuando habla de la necesaria renuncia a las preferencias empáticas⁸. Creemos que la

⁵ P. Singer, *One World: the ethics of globalization*, Yale University Press, New Haven, 2002.

⁶ La tesis central sostenida por Peter Singer en *One World* expresa de manera elocuente una preocupación cada vez más generalizada. “The thesis of this book is that how well we come through the era of globalization will depend on how we respond ethically to the idea that we live in one world. For the rich nations not to take a global ethical viewpoint has long been seriously morally wrong. Now it is also, in the long term, a danger to their security” pág. 13.

⁷ Un excelente análisis acerca de las consecuencias que una misma solución ética llega a producir en diferentes escenarios culturales se encuentra en J. Griffin, “Derechos en conflicto” en: R. Zimmerling, R. Carrión, J. Barcón, R. Guijarro, *Decisiones Normativas - Ensayos en homenaje a Julia Barragán*, Ed. Sentido, Caracas, 1999. Este trabajo ha sido ampliamente analizado en J. Barragán: “Qué significa tomar los derechos humanos en serio” *Telos*, Vol. X No. 1, 2001

⁸ Sobre este tesis central de John Harsanyi puede verse su artículo, “Modelos teóricos del juego y la decisión en la ética utilitaria” en: Griffin, Barragán, Harsanyi, Barcón, *Ética y Política en la decisión pública*, Editorial Angría, Caracas, 1993.

contradicción deja de existir si utilizamos recurso del velo ligero establecido por Binmore⁹. Con esta herramienta metodológica, para construir un escenario de juego limpio en el que no existan incentivos para que los actores desconozcan los acuerdos originales, el principio de neutralidad deja de ser el único árbitro, ya que se ve obligado a interactuar con una amplia información acerca de los aspectos materiales inherentes al juego concreto al que sirve el escenario. Tal parece entonces que para diseñar un escenario de juego limpio se requiere de una posición original protegida por un velo leve de ignorancia, levedad que permite corregir la posición mediante la incorporación del conocimiento derivado del análisis de las interacciones materiales entre los agentes. Esto nos lleva a tener que considerar las relaciones entre la autoridad normativa y el comportamiento de los destinatarios de la solución.

El carácter prioritario que tiene la construcción de un escenario en el que cualquier actor pueda razonablemente desarrollar un juego limpio y no tenga incentivos para no hacerlo, convierte a este momento en un asunto de gran importancia tanto analítica como normativa. Adicionalmente, la necesidad de contar con información relevante para corregir el principio de imparcialidad agrega dificultades a esta actividad, en la que hay numerosas aristas que deben ser consideradas. En primer lugar es necesario definir la estructura del escenario, lo cual implica realizar un cuidadoso análisis del sistema de interrelaciones que serán desarrolladas en ese escenario; a partir de este momento inicial, se comienza a trabajar con un sistema en tensión entre los complejos conocimientos necesarios para establecer la estructura del sistema de restricciones de un juego limpio, y la ignorancia necesaria para imaginar una estructura que sea aceptable por cualquiera de los actores, sin importar la posición que ocupe en el juego social.

Por otra parte el escenario para un juego limpio ha de contar con un cuerpo de incentivos que esté en condiciones de estimular las actividades socialmente constructivas de los jugadores, y desestimular las que tengan consecuencias destructivas; esto supone un acabado conocimiento de los patrones de comportamiento más usuales en la sociedad a la cual va destinada la solución normativa. Pero además, el set de incentivos debe ser tal que funcione eficazmente con independencia del lugar que un agente ocupe en el juego social, lo cual supone un ejercicio de equidad que solo puede ser animado desde el espacio protegido por el velo de la ignorancia.

Finalmente, existe una dificultad adicional derivada del carácter dinámico que la interacción le impone a los escenarios para un juego limpio. En efecto, aun cuando en un determinado momento se lograra plasmar satisfactoriamente tal escenario, la propia dinámica del juego social puede tender a sesgarlo, lo cual impone una actividad permanente de revisión que implica mantener la tensión entre la ignorancia de la posición original y el conocimiento necesario para derivar las reglas que hagan efectivo el principio. Este último aspecto llega a constituir un severo problema, si se considera que el muy conocido enfrentamiento entre la búsqueda de utilidades individuales y las socialmente deseables tiende a producir degradaciones sistemáticas de los escenarios para el juego limpio¹⁰.

Las dificultades que acabamos de señalar sucintamente ponen en evidencia que el hecho de asumir la posición inicial de neutralidad arropada por el velo de la ignorancia no constituye sino el punto de partida en la difícil y crucial tarea de hacer que las respuestas derivadas de la sola acción de la autoridad normativa sean capaces de producir un escenario que promueva el juego limpio.

3 Las complejidades del comportamiento racional

Indudablemente el problema más arduo al que hay que enfrentarse en la construcción y mantenimiento de los escenarios que hacen posible y razonable el juego limpio tiene que ver con la incidencia que en

⁹ El recurso metodológico del velo leve ha sido trabajado y desarrollado por Ken Binmore en el volumen 1 de *Game Theory and the Social Contract*, The MIT Press, Cambridge, Mass, 1994. Este recurso intenta ser una respuesta a las posiciones de Kant y Harsanyi.

¹⁰ Esta es la situación modelada por el muy conocido Dilema de los Prisioneros

ese proceso tiene el entramado subyacente constituido por los comportamientos de los actores sociales. Aun cuando tales entramados poseen una estructura común, la dificultades inherentes a esta dimensión asumen diversos rostros en cada uno de los ámbitos en que la autoridad intenta producir sus respuestas; en consecuencia, si deseamos enfrentarnos exitosamente al desafío que implica consolidar soluciones estables, debemos caracterizar la especificidad de los escollos que en esa área debe sortear ese proceso de elaboración y mantenimiento de reglas coherentes con un escenario de juego limpio.

En el mundo económico, el escenario para el juego limpio es el mercado, de modo que el objetivo básico de las regulaciones es la preservación de dicho escenario. Para evitar equívocos, hay que destacar que esto no significa asumir de manera rústica la defensa del mercado como el mecanismo capaz de producir no solo asignaciones eficientes, sino también lograr el equilibrio social; solo estamos señalando que el juego económico se juega en el mercado, y si deseamos que en el mismo no se generen incentivos para que alguno de los factores quiera salirse del juego, las soluciones regulatorias deberán trabajar en mantenerlo bien acondicionado para el juego limpio. Los supuestos que conforme a la teoría económica permiten que el mercado sea un espacio para el juego limpio son el carácter precio aceptante de los compradores y vendedores y la ausencia de barreras de entrada a dicho escenario. Asimismo, se supone que los actores que participan del juego del mercado son racionales, es decir capaces de ordenar sus preferencias, analizar sus dotaciones y seleccionar la opción que maximiza sus utilidades esperadas. Como todo escenario de juego limpio, el mercado busca que las interacciones desarrolladas en su marco produzcan resultados eficientes tanto desde el punto de vista individual como colectivo.

Precisamente de esa búsqueda de la eficiencia surge el más importante desafío para la elaboración de las respuestas concernientes al mundo económico. Se trata de la tensión existente entre el interés (y las utilidades) individuales y el interés (y las utilidades) colectivas. Mientras las primeras se piensan en general en términos de ganancias, las segundas se miden en continuos de estabilidad y credibilidad del mercado como escenario de juego limpio. A los efectos de mostrar como actúan dichas tensiones y cuales son sus consecuencias, analizaremos algunas de las formas más relevantes en que se expresan, y describiremos los mecanismos utilizados para controlarlas.

Cuando en el escenario del libre mercado y en el ejercicio racional de la libre actividad empresarial aparecen situaciones que pueden identificarse como “prácticas predatorias” “abuso de posición de dominio” o “dumping” se hace evidente la gran dificultad que existe para establecer un criterio claro que permita determinar en que punto exacto se encuentra el límite entre la acción maximizadora aceptable y aquella que deteriora el escenario del juego limpio, y que en consecuencia no puede ser admitida como parte de una solución normativa. Aquí ronda la pregunta acerca de cual es el límite que puede razonablemente imponerse a la eficiencia en beneficio de la preservación del escenario del juego limpio llamado mercado. La situación aun se complica a raíz de que la dinámica impuesta por la tecnología suele agregar dudas e incertidumbre en la evaluación de los perfiles, como sucede por ejemplo con las regulaciones en la captura del atún, donde una misma acción empresarial puede ser considerada bien como la promoción de una barrera para-arancelaria de entrada al mercado tendiente a proteger una posición de dominio o bien puede ser vista como la saludable exigencia de cumplimiento de los estándares ecológicos.

Cuando se presentan casos en los que parece claro que en la búsqueda de la maximización de sus ganancias las empresas ponen efectivamente en peligro la existencia del mercado como escenario de juego limpio, hay una tentación inmediata en generar de manera directa regulaciones que pretenden reforzar la respuesta deseable, y preservar así el juego limpio en el mercado; sin embargo por lo general tales regulaciones no logran promover soluciones óptimas, bien sea por los costos de transacción que ellas mismas generan, bien porque la racionalidad empresarial encuentra prontamente la manera más eficiente de lidiar con ellas. Da toda la impresión que el solo reforzamiento normativo no llega a producir los efectos deseados. Este punto se hace bastante manifiesto en el caso de las llamadas externalidades con su efecto distorsionador de los precios.

Probablemente el mayor mérito del mercado como escenario para el juego limpio, es el de ser capaz de construir el precio de un bien a través del mecanismo de la oferta y la demanda. Bajo condiciones ideales el precio tiene capacidad para reflejar toda la información relevante acerca de un producto, y para asignar eficientemente los recursos. Sin embargo, el estudio de las llamadas externalidades ha puesto en evidencia como tal información, imprescindible para la conservación del escenario puede verse distorsionada. La externalidad se presenta toda vez que las actividades de un agente económico afectan a las de otro (en sentido positivo o negativo) de una manera que no se refleja en las transacciones del mercado. Por ejemplo una externalidad negativa se da cuando una industria de productos químicos arroja residuos tóxicos al aire o al agua de un vecindario, en lugar de someterlos a tratamiento. Como es evidente, la ausencia de inversión en el tratamiento de los residuos incide en el abaratamiento del precio del producto. En términos generales, el común denominador de las externalidades es que el precio del producto del agente económico que produce la externalidad sufre una distorsión por cuanto el costo de la externalidad no queda reflejado en el mismo. Como ya sabemos que el precio es el centro de cualquier economía de mercado, en su doble condición de portador de información y asignador de recursos, resulta evidente el efecto erosionante que las externalidades producen sobre un escenario de juego limpio.

Dos son las líneas de soluciones que se han ensayado para tratar de mantener bajo control esta situación; por una parte está la originada en A.C. Pigou¹¹ que propugna la intervención directa del estado mediante los llamados impuestos compensatorios, los que devolverían al precio su poder informacional, mientras que la segunda línea, inspirada en Ronald Coase¹² asume una base estrictamente privada, ya que deja en manos de las mismas empresas la solución de las distorsiones producidas por las externalidades.

La estrategia de Pigou, conocida como el impuesto pigouviano, consiste en imponer a cada unidad producida por quien genera la externalidad (por ejemplo la industria que contamina) un impuesto correctivo de un monto igual al daño marginal que causa. Puesto que la presencia de las externalidades contribuye a bajar los costos de los factores de producción, y en consecuencia también el precio, el impuesto pigouviano busca corregir la situación obligando a la industria contaminante a tomar en consideración el costo de las externalidades que genera, y en consecuencia le obliga a producir de una manera más eficiente; simultáneamente busca compensar (aunque no siempre logra) a quien se ha visto perjudicado por la contaminación.

A diferencia de la línea de Pigou, el enfoque de Ronald Coase se inclina por favorecer la capacidad negociadora de los actores económicos privados, sin necesidad de una intervención estatal directa. Coase abandona deliberadamente el concepto de externalidad y lo sustituye por el de “efectos dañinos”, considerando que si tales efectos son tratados como cualquier otro factor de producción es posible resolver las ineficiencias derivadas de los mismos dentro de los mecanismos del escenario de juego limpio. Según Coase, los propios actores, mediante procesos de negociación, pueden encontrar caminos para una solución eficiente.

Coase establece determinadas condiciones para que se alcance esa solución eficiente: por una parte, los derechos de propiedad deben estar bien definidos, y por la otra, los costos de información y negociación debe ser igual a cero. A primera vista estas condiciones del modelo de Coase pueden parecer demasiado exigentes, pero si se reelabora el modelo bajo condiciones más relajadas, es posible lograr importantes avances en el manejo de situaciones que afectan el mercado como escenario de juego limpio. Así, por ejemplo, aun cuando los costos de transacción no sean iguales a cero, si la utilidad derivada de las negociaciones supera los costos de la misma, es posible que las empresas logren por sí mismas soluciones eficientes.

¹¹ Sobre este punto puede consultarse A.C. Pigou, *The Economics of Welfare*, Londres, Macmillan & Co., 1946.

¹² Vease R.H. Coase, “The problem of social cost” *Journal of Law and Economics*, 3, 1960.

La solución propuesta por Coase ha puesto en evidencia la gran importancia que para el mercado como escenario para el juego limpio tienen los costos de transacción y paralelamente los costos de información. Son claro ejemplo de esta situación los problemas que a que se ven expuestos los consumidores o los accionistas minoritarios cuando deben enfrentarse en el escenario del mercado a los productores o los accionistas mayoritarios. En efecto, los costos de lograr acuerdos entre los miembros del amplio universo de los consumidores para enfrentar una situación de abuso de posición o de monopolio pueden llegar a hacer ilusorio el escenario de juego limpio, si se considera que la empresa productora no debe asumir tales costos. Otro tanto sucede en el caso de los costos para la obtención de información insesgada que son asumidos por los accionistas minoritarios, mientras que quienes controlan las mayorías no los sufren.

En este aspecto relativo a la información, y tras numerosos casos (algunos muy resonados y otros menos), en los cuales no siempre se ha podido probar intencionalidad en el sesgo u ocultamiento de la información, muchas empresas han optado por elaborar códigos de ética que, adelantándose a cualquier disposición de la autoridad normativa, pretenden preservar la credibilidad del mercado (especialmente el de capitales) y así evitar que algunos actores se sientan tentados a abandonarlo.

Tal como lo hemos visto, cuando se trata de la construcción y mantenimiento del mercado como escenario de juego limpio los patrones de cultura empresarial en materia de maximización, externalidades y manejo de la información (entre otros asuntos) tienen tanta importancia como la selección por parte de la autoridad normativa del principio de neutralidad inicial. Por esta razón, resulta crucial tejer una urdimbre subyacente que sirva a este propósito de preservación del mercado

4 El soporte conductual de las regulaciones

Cuando la autoridad normativa desde una posición original busca construir y preservar un mercado que sirva para el juego limpio utiliza como herramienta fundamental el diseño de incentivos cuya finalidad es la de crear condiciones para que ninguno de los jugadores tenga razones para abandonar el escenario. Si los participantes del juego del mercado no tuvieran autonomía volitiva, no pudiendo en consecuencia ser agentes estratégicos, el asunto del espacio para el juego limpio quedaría con esto prácticamente despejado; pero sucede que el mercado requiere de actores racionales maximizadores, y esta condición que provee el motor dinamizador del juego, da origen simultáneamente al más peligroso enemigo de su estabilidad. Adicionalmente, la actividad de maximización de un actor individual es gradual y suele crecer por infinitésimos lo que hace difícil establecer en qué momento un agente de mercado actúa como un maximizador cuyas actuaciones contribuyen a reforzar el tejido subyacente requerido para el buen funcionamiento de las regulaciones.

La importancia de los comportamientos individuales es tan crucial para el éxito de cualquier esquema regulatorio, que no puede dejar de ser tomado en cuenta a pesar de las dificultades que esta consideración entraña. Quizás un buen acceso para comenzar el tránsito de este camino sea el preguntarse qué es lo que un actor económico racional debe maximizar. Probablemente muchos responderán que se trata obviamente de las ganancias; sin embargo, la teoría económica reciente nos indica que se trata más bien de las utilidades. Ambos conceptos pueden parecer equivalentes, pero no lo son, ya que mientras que las ganancias tienen un comportamiento monótono creciente las utilidades no. Así, una misma unidad de ganancia puede tener diversa utilidad para diferentes actores y en escenarios distintos; adicionalmente, la utilidad tiene la capacidad de incorporar los niveles de incertidumbre derivados de la información incompleta.

Trabajar con el concepto de utilidad y no con el de ganancia obliga por otra parte a una evaluación más fina de los costos. La importancia del concepto de costo deriva de que es un elemento imprescindible para calcular tanto las ganancias como las utilidades, razón por la cual ha sido objeto de sucesivos análisis que han permitido su refinamiento y maduración. Originalmente la noción de costo servía para expresar en un único monto el valor de todos los factores que inciden en la elaboración de un producto; esta noción, que es muy cercana a la intuición, cumplía muy bien con su objetivo teórico cuando los

factores que intervenían en la producción eran pocos, y no requerían de una lectura conceptual compleja. Pero con el desarrollo paralelo de los mecanismos de producción y de la teoría económica se hicieron evidentes algunas diferencias. Así se establece que el costo de algunos factores implica siempre un desembolso financiero, lo cual permite registrarlo en forma explícita en los libros de contabilidad; por el contrario, otros factores no involucran tales desembolsos directos, y solo pueden ser referidos a las ganancias que se dejan de percibir al utilizar ese factor para un producto determinado, sustrayéndolo de un uso alternativo. Para este último tipo de factor, como el costo solo representa alternativas sacrificadas, no es posible registrarlo directamente en los libros contables. Esta distinción da lugar a los conceptos de costos contables por una parte y económicos o de oportunidad por la otra, aludiendo a los costos que pueden ser expresados directamente en referentes monetarios y aquéllos que no son susceptibles de tal tratamiento directo. Entre estos últimos se encuentran los costos de los procesos de negociación que demanda la producción, los cuales involucran búsqueda y organización de información, tiempo asignado al logro de acuerdos, entre otros, los cuales reciben el nombre de costos de transacción. Obviamente, un mercado de juego limpio, en el que se respetan los acuerdos y los incentivos no promueven la deserción de los actores tiene muy bajos costos de transacción, situación que tiene consecuencias positivas para quienes interactúan en el mismo, y constituye un aliciente para trabajar en la búsqueda de soluciones en equilibrio estable. En esa búsqueda, las regulaciones elaboradas por la autoridad sobre la base de negociaciones en las que intervengan la partes que poseen intereses sobre el tema, puede llegar a ser un mecanismo de alto nivel de eficiencia en el logro de soluciones que gocen de un buen nivel de sustentación en el mundo de los destinatarios.

Por último, es muy importante tomar en cuenta el carácter fluido de las soluciones regulatorias; a pesar de que las mismas como preservadoras del escenario cumplen un rol de indiscutible trascendencia, sin embargo no son sino formas de acuerdos que tienden a crear condiciones de equilibrio para que los jugadores no tengan incentivos para abandonar el juego. Esta circunstancia le da a la solución un carácter en cierta forma contingente, derivado de la naturaleza dinámica de los equilibrios. En la búsqueda y producción de tales acuerdos cobran un relieve muy especial los procesos continuos de negociación, los que sabiamente utilizados, y alimentados por los amplios insumos informacionales que son característica de nuestro tiempo, pueden llegar a generar soluciones nuevas y correcciones a soluciones anteriores. El desarrollo de una actitud negociadora, unido a una correcta y sistemática evaluación de los costos explícitos e implícitos en las acciones maximizadoras son herramientas que de manera gradual pueden contribuir a reforzar el tejido cultural y conductual subyacente, incrementado la probabilidad de eficacia de las soluciones producidas por la autoridad normativa

5 Conclusiones

En términos generales, el principal objetivo de las regulaciones es el de preservar el mercado como un escenario para un juego social limpio, entendiendo por tal aquél en el que existe un sistema de incentivos que no genera en los actores tendencias a desertar del juego, o transgredir sus reglas. Probablemente el mejor ejemplo de un escenario que no reúne tales condiciones es el presentado en el conocido dilema de los prisioneros, cuya estructura incluye estímulos de tal naturaleza que la traición constituye la única manera razonable de jugar.

En el terreno empresarial el escenario para el juego es el mercado, espacio en el que se producen los intercambios entre todos los factores de la producción; si queremos hacer que dicho escenario sirva para un juego limpio, los incentivos deberían estar diseñados de tal forma que los productores, financistas y consumidores se mantengan en el mercado en número suficiente para garantizar el carácter precio aceptante de todos ellos. La ética empresarial tendría así el objetivo de contribuir a crear estas condiciones.

Para lograr este objetivo, que al decir de muchos es crucial para la sobrevivencia de la economía y de las sociedades mismas, debemos contar con la concurrencia de dos vías igualmente importantes; por

una parte, está la actividad de la autoridad normativa que es la que produce las reglas y diseña los incentivos, y por la otra parte, se requiere también de la existencia de una trama conductual subyacente que haga posible que las restricciones establecidas por la autoridad normativa alcancen un grado razonable de eficacia. Además de ser igualmente necesarias, ambas esferas interactúan en la producción de cualquier solución ética.

En relación con la autoridad normativa creemos que para cumplir adecuadamente con su actividad ella debe asumir un punto de vista que le permita establecer restricciones aceptables desde cualquier posición del juego, y generar incentivos que no produzcan efectos perversos en ninguna posición. Un método razonable para desarrollar tal actividad es el de preservar la posición con el llamado velo de la ignorancia a la Binmore, es decir un velo leve, levedad que si bien permite la necesaria imparcialidad en la posición inicial, hace también posible el necesario conocimiento de los patrones de comportamiento estratégico de los jugadores de mercado en acción, los cuales tendrán una importancia crucial en el éxito de la solución normativa. Pero el solo conocimiento de dichos patrones no resulta suficiente; es necesario incorporar a la regulación la función de utilidad de cada una de las partes, y hacerlo de la manera tan extensa como sea posible. Desde luego no hay mecanismo más eficaz para tal incorporación que el de las negociaciones descrito por Coase, en el que sin embargo la autoridad normativa cumpla un papel más activo.

Sin embargo esta no es la única actividad que en el terreno de las regulaciones está llamada a cumplir la autoridad normativa; también a ella le corresponde generar un estilo de comportamiento colectivo que contribuya a servir de soporte al sistema de reglas. Esta tarea no resulta demasiado simple, ya que el carácter racional maximizador de los actores económicos al mismo tiempo que inyecta la energía necesaria para el funcionamiento del mercado, también es capaz de generar elementos de distorsión que conspiran contra el juego limpio. Para sortear exitosamente este problema, debemos conocer cuales son y como funcionan tales factores distorsionantes. Entre los más relevantes hemos mencionado la tendencia de los agentes económicos a concebir la maximización como una maximización de ganancias y no de utilidades; también señalábamos el efecto de las llamadas externalidades que perturban la construcción del precio distorsionando su doble función; y finalmente hemos analizado la existencia de una visión sesgada que muchas veces impide a los actores económicos advertir que los costos van mucho más allá de los costos contables explícitos.

Así como la herramienta metodológica con que cuenta la autoridad normativa para alcanzar su propósito es ese velo leve de la ignorancia que le permite imparcialidad sin prohibirle el acceso a la información relevante, en la construcción de la trama conductual subyacente los agentes económicos cuentan con un recurso de enorme capacidad; se trata de los llamados procesos de negociación. Estos procesos, estimulan los intercambios llevando insensiblemente a los agentes a trabajar con utilidades y no con ganancias; son asimismo altamente eficaces en la internalización de las externalidades, tal como lo demostró Coase; y finalmente al usar la utilidad como unidad de intercambio obliga a evaluar de manera exhaustiva todos los componentes de los costos. Sin embargo, y aquí la interacción entre la autoridad normativa y la trama conceptual se hace evidente, para que los procesos de negociación resulten eficientes requieren de una palanca que depende en buena medida de la autoridad normativa, que tiene la capacidad de hacer que los costos de transacción de las negociaciones sean suficientemente bajos para todas las partes.

Hay un segundo elemento capaz de contribuir a fortalecer la trama de la cultura colectiva, el cual ha sido exitosamente puesto en práctica; se trata de buscar soluciones factibles (en cierta forma contingentes) que representen respuestas a problemas específicos que son considerados mayoritariamente erosivos; esta estrategia se pone en juego cuando se elaboran códigos de ética sectoriales y se acuerdan restricciones que aunque no poseen base legal, son consideradas como protectoras del mercado como escenario del juego limpio.

Probablemente el panorama que acabamos de mostrar pueda parecer bastante complicado, y ante esta innegable complejidad habrá quienes piensen que es mejor dejar que la propia dinámica del mercado

vaya produciendo el necesario reacomodo. Sin embargo, debemos admitir que para construir un escenario de juego limpio por una parte es imposible prescindir de esa dinámica, y por la otra no se puede olvidar que la autoridad normativa es quien está en capacidad de diseñar los incentivos y de garantizar que los costos de transacción sean bajos e igualmente accesibles desde cualquier ángulo del juego

Reseña biográfica de Julia Barragán
jbarraga@reacciun.ve

Doctora en Derecho y Sociología con estudios postdoctorales en Matemáticas, en la actualidad se desempeña como Coordinadora Académica del Programa Permanente de Estudios Post Doctorales de la Universidad Central de Venezuela, y es también responsable del Área de Estudios Normativos en el Centro de Investigaciones Post Doctorales de la misma Universidad. Es Presidenta en ejercicio de VELEA (Venezuelan Law and Economics Association) y Vice Presidenta para América Latina de la Sociedad Iberoamericana de Estudios Utilitaristas (SIEU)

A lo largo de su actividad académica ha publicado 10 libros y más de 100 artículos sobre temas de Toma de Decisiones, Ética Aplicada, y Teoría de la Legislación, habiendo desarrollado actividad docente y de investigación en importantes universidades europeas y americanas. Durante el periodo 1997-1998 se ha desempeñado como Presidenta de la Asociación Latinoamericana de Economía y Derecho.