

ALVADOR VALDES P.*

Ingeniero Civil, P. Universidad Católica de Chile.
Doctor en Economía M.I.T.
Profesor del Instituto de Economía,
P. Universidad Católica de Chile.

REGULACION: ¿UNA BARRERA O UNA GARANTIA?

Este trabajo ofrece una revisión concisa del tema de la regulación estatal. El mismo que provoca encontradas emociones, pues mientras muchos se oponen a ellas, otros piden que el Estado intervenga definiendo derechos de propiedad y produciendo bienes públicos. Este trabajo desarrolla un marco conceptual, enfatizando los requisitos que debe cumplir la regulación para ser compatible con una sociedad libre, cuándo es necesaria y cómo debe diseñarse para que contribuya y no reste de la eficiencia económica. Sobre la base de este marco se proponen medidas para una política general de regulaciones. Además, para ciertos monopolios se sugieren métodos para administrar mejor la función de fijación de tarifas. Finalmente, se revisa el reciente debate sobre el «Estado regulador», para concluir que la privatización de las empresas públicas es parte integrante de una buena política general de regulaciones.

1. EL ROL REGULADOR DEL ESTADO

Las formas de intervención del Estado en la vida económica son muy numerosas, incluyendo desde las variables «macroeconómicas», como la oferta

* Agradezco los comentarios de Bruno Philippi, Ricardo Paredes, Dominique Hachette, F. J. Labbé y Felipe Larraín.

de dinero y la composición del gasto público, hasta muchísimas actividades específicas cuyo abanico abarca desde la demanda por seguros de salud, a la explotación del bosque nativo, la apertura de sucursales bancarias en el exterior y la edificación en altura. Es entonces esencial identificar cuáles de estas regulaciones son realmente necesarias y cómo deben diseñarse las que son indispensables.

El diseño general del rol regulador del Estado es un elemento central de la política económica. Este capítulo, a diferencia de los que cubren temas sectoriales, propone políticas generales de regulación, que buscan reducirlas al mínimo necesario para lograr altos grados de libertad personal y evitar, al mismo tiempo, el crecimiento desordenado de regulaciones ineficientes, paternalistas y que se constituyen en caldo de cultivo de la corrupción del sistema político. Este capítulo ofrece una revisión concisa de los principios que deberían guiar la regulación, intercalando un gran número de ejemplos extraídos de los más variados sectores de la economía chilena actual para ilustrar la discusión.

En la sección dos se ofrece un marco analítico para fundamentar una política que limite el rol regulador del Estado. Este marco identifica el mínimo de regulaciones estatales necesarias para obtener altos grados de libertad personal y de bienestar económico. Muchas de las regulaciones observadas no contribuyen a ninguno de estos dos objetivos. Se ofrecen criterios para identificar cuáles regulaciones corresponde rechazar y cuáles promover. Se enfatiza que la forma en que se diseñan las regulaciones tiene un gran impacto en su deseabilidad.

El primer elemento para analizar es la evolución del conjunto de las regulaciones actualmente vigentes, destacando el proceso de creación y obsolescencia de regulaciones sectoriales en respuesta a la evolución económica y los cambios de política económica. Se argumenta que los sistemas políticos contienen incentivos a una excesiva acumulación de regulaciones, la que va quedando obsoleta.

El segundo elemento es que las regulaciones no deben ser discriminatorias y deben respetar el principio de igualdad ante la ley (principio de libertad personal). El tercer elemento es reconocer que la innovación económica y el cultivo de la responsabilidad personal son afectados por las regulaciones estatales.

En la sección tres se ofrecen recomendaciones específicas para una política general de regulaciones. Por una parte, se proponen medidas de orden constitucional. Entre ellas, destaca la propuesta de crear el cargo de *Fiscal impugnador*, cuya función sería proponer a los legisladores la derogación de regulaciones de menor cuantía que están obsoletas. La creación de esta Fiscalía tiene por objeto terminar con el desequilibrio que hoy favorece la acumulación de nuevas regulaciones por sobre la derogación de las que van quedando obsoletas.

Por otra parte, se discute la aplicación de este marco analítico a la fijación de tarifas en el caso de los monopolios naturales. En primer lugar, se

plantea que en muchos casos de monopolio no conviene fijar tarifas. Dentro de los casos restantes, es útil distinguir el caso de los monopolios similares, donde la tarificación por comparación con el promedio de empresas afines resulta viable, como muestra la experiencia con la tarificación eléctrica en Chile. Este caso muestra cómo la negociación de tarifas puede tecnificarse drásticamente. Finalmente, en el caso de los monopolios naturales idiosincráticos, es decir sin similares en el país como es el caso de EMOS, esa solución no se aplica. El principio fundamental de la igualdad ante la ley es incompatible con que el sistema político negocie la tarifa directamente con la empresa, por lo que se debe recurrir a instituciones alternativas. Una de ellas es la negociación con un tercero experto, como prevé la ley eléctrica. Se propone un perfeccionamiento de esa institución para castigar el comportamiento inepto del regulador. También se propone el desarrollo de una institución alternativa basada en un tribunal especializado, dependiente del poder judicial, para fijar tarifas a empresas únicas como EMOS.

Finalmente, la sección 4 discute la reciente propuesta de pasar del «Estado empresario» al «Estado regulador», por parte de personas ligadas a la coalición gobernante. Se plantea que esa propuesta es novedosa no por su contenido, sino por el sector político de donde proviene, ya que reconoce que las empresas estatales tienden a ser ineficientes. Sin embargo, el marco de análisis usado contiene varios errores, que se han propagado porque sirven a los políticos como excusa para postergar la privatización de empresas estatales. Esta sección muestra esos errores y concluye que la necesidad de una regulación adecuada en un subconjunto de casos de monopolio natural no es un obstáculo para proceder a la privatización de las empresas estatales. Los beneficios de esas futuras privatizaciones van mucho más allá de las ganancias de eficiencia, ya que contribuyen a reducir importantes defectos de nuestro sistema político y a perfeccionar la libertad personal. Por eso la privatización debe ser una propuesta central de toda buena política general de regulaciones.

2. UN MARCO DE ANÁLISIS

Esta sección explica el marco conceptual, que proponemos utilizar para guiar la acción del Estado en el campo de las regulaciones económicas. En la sección tres se ofrece una propuesta específica

Regulación y eficiencia económica

El enfoque eficientista de la regulación usa los conceptos del análisis económico moderno para proponer medidas en cada industria o sector.¹

¹ El enfoque eficientista es necesario pero insuficiente para diseñar una política general de regulaciones, como se demuestra más adelante

[La familia de las regulaciones ineficientes es numerosa. Incluye todas aquellas en que la pérdida que ocasiona a los perjudicados es mayor que el beneficio que entrega a los beneficiados, en comparación a una situación con menos regulación. La variedad es enorme en esta materia, incluyendo aspectos de las leyes tributarias (estímulos impracticables al ahorro personal), de las leyes laborales (obligación de indemnización en caso de despido, aun en casos graves de descuido como se vio recientemente en el caso de los ejecutivos del área de comercialización de Codelco), de las leyes del mercado de capitales (regulaciones ineficaces para controlar los conflictos de interés en las corredoras de bolsa), por nombrar algunas.]

La experiencia internacional confirma la experiencia chilena. Por ejemplo, en un reciente estudio de los efectos de la Desregulación en Estados Unidos en los años 80, que fue un proceso en que se eliminaron regulaciones y se facilitó la libre competencia sobre la base del derecho comercial común, se encontraron los siguientes resultados:

CUADRO 1
BENEFICIOS DE ELIMINAR REGULACIONES DE PRECIOS, ENTRADA Y SALIDA
(Miles de millones de dólares de 1990)

Industria	Consumidores	Productores	Total
Aerolíneas	8,8-14,8	4,9	13,7-19,7
Ferrocarriles	7,2-9,7	3,2	10,4-12,9
Camiones	15,4	(4,8)	10,6
Telecomunicaciones	0,7-1,6	0	0,7-1,6
TV por Cable	0,4-1,3	0	0,4-1,3
Corretaje de Bolsa	0,1	(0,1)	0
Gas Natural	0	0	0
Total	32,6-43,0	3,2	35,8-46,2

Fuente: Winston, C. (1993).

El beneficio total de estas desregulaciones equivale a 7-9% del PGB de estos sectores, lo que es muy significativo. Esto explica por qué muchos participantes en el debate respecto de las regulaciones estatales enfatizan la ineficiencia y burocracia del Estado.²

² Recientemente un importante dirigente empresarial fustigaba las colas de tres horas para pagar impuestos, la destinación de carabineros a verificar domicilio, y los permisos de edificación obsoletos (P. Lizana, *La Segunda*, 12 agosto 1993, p. 19).

Las regulaciones eficientes

[También existe un subconjunto de regulaciones que es eficiente, es decir, hay regulaciones que aumentan la riqueza nacional. Hace siglos que se demostró que la ausencia de regulaciones impide maximizar la riqueza de la sociedad en ciertos casos claramente identificados por la ciencia económica: los monopolios naturales, los bienes públicos y las externalidades.]

La condición de *monopolio natural* es una posibilidad tecnológica: es más eficiente producir ciertos servicios con una sola instalación física; por ejemplo una red de agua potable es más barata que un conjunto de redes superpuestas. Sin embargo, la unidad en la producción (monopolio) induce unidad en la determinación de los precios de venta, lo que significa precios altos porque no hay productor alternativo que pueda entrar a disputar la prestación del servicio o a cubrir la demanda insatisfecha. Si la demanda es sensible al precio, y el monopolio pretende maximizar su beneficio, habrá subproducción, lo que es ineficiente. Además, habrá redistribución de riqueza desde los consumidores hacia los formadores del monopolio natural (capitalistas y sindicatos originales), que de ser sustancial otorga gran importancia política a esta situación.

En este caso, ciertas regulaciones, tales como la fijación de los precios de venta unida a la concesión para prestar el servicio en forma obligatoria y en exclusividad, podrían permitir un aumento en la eficiencia económica respecto del caso de monopolio no regulado, que compensara el costo de crear las condiciones mínimas de información y de transparencia necesarias para que la fijación de precios no se convierta en una fuente de corrupción del sistema político y de los funcionarios del Estado. Desde luego, en los numerosos casos en que los beneficios de la regulación son menores que sus costos es preferible dejar al monopolio en libertad de precios. La consideración de los costos de regular es central para evitar caer en un activismo regulatorio.

El *bien público* es uno cuya utilización por una persona no impide su utilización por otra. Por ejemplo, un invento que permite reducir costos de producción puede ser copiado por muchos sin impedir que el primer usuario reduzca sus costos de producción. Sin embargo, en estas circunstancias la libre competencia no remunera adecuadamente la actividad de inventar. El inventor percibe totalmente el costo de buscar nuevos inventos, pero percibe sólo una fracción del beneficio social de la invención (su única ventaja es implementar su creación con cierta anticipación a los competidores). Luego, la libre competencia es ineficiente en este punto porque lleva a la subproducción de bienes públicos. Una regulación que puede moderar la ineficiencia del ejemplo, si opera en condiciones favorables de información y a bajo costo, es imponer a todos los posibles beneficiarios de inventos el pago de tributos, cuya recaudación se usa para subsidiar la actividad de investigación.

Las *externalidades* ocurren cuando el Estado ha dejado de definir derechos de propiedad. Un ejemplo ocurre cuando el Estado declara que la

propiedad de un pez se adjudica al primero que lo captura, lo que genera externalidades negativas entre pescadores. Ellas se evitan definiendo derechos de propiedad sobre los peces y permitiendo su transacción, como hizo la Ley Merino de 1989. Otro ejemplo se da cuando el Estado declara que cualquier agricultor dentro de una zona urbana puede cambiar el destino de la tierra hacia la edificación urbana. Esto causa externalidades negativas, porque la ciudad debe expandir la capacidad total de sus redes de calles, agua y otras para servir a la mayor población. Nuevamente, esto se evita definiendo derechos de propiedad, de forma que el agricultor deba comprar derechos a expandir las redes de la ciudad y adicionarlas a su tierra antes de optar por el uso urbano.

Las externalidades subsisten cuando las restricciones tecnológicas no permiten definir derechos de propiedad con bajos costos de transacción. Por ejemplo, mi derecho a respirar aire limpio es costoso de traducir en restricciones concretas a quienes emiten contaminantes aéreos, porque las fuentes contaminantes son muchas, su ubicación e incidencia varían continuamente y están repartidas sobre una región considerable. El resultado de la libre competencia en estas condiciones es que las fuentes emisoras no consideran el daño que causan al contaminar y por ello sobreproducen los bienes y servicios cuyo subproducto es la contaminación del aire. A pesar de las dificultades tecnológicas, la riqueza nacional podría aumentar con ciertas regulaciones muy específicas, por ejemplo creando una cantidad limitada de permisos para emitir contaminantes cuando se trata de fuentes fijas y prohibiendo emitir sin haber comprado un permiso.

En resumen, es claro que ciertas regulaciones muy específicas y bien diseñadas permiten aumentar la riqueza nacional. Sin embargo, esto ocurre sólo en circunstancias favorables de información, que permitan evitar la manipulación de las regulaciones por el sistema político.

Acumulación de regulaciones

Consideremos ahora la evolución del conjunto de las regulaciones vigentes. Nos interesa la creación y obsolescencia de regulaciones sectoriales en respuesta a la evolución de la tecnología, la cultura y las preferencias. En este sentido, tan importante como identificar las nuevas regulaciones que es conveniente introducir, es identificar las regulaciones obsoletas o mal diseñadas para derogarlas o reorientarlas.

El proceso político contiene incentivos al respecto. No es fácil introducir nuevas regulaciones, aunque sean necesarias, porque la competencia por la atención de los políticos es fuerte y el peso de los intereses creados puede ser determinante. Esta inercia es buena en el sentido que otorga certeza jurídica respecto de que las regulaciones recién dictadas permanecerán durante algún tiempo significativo.

Sin embargo, la inercia del proceso político también favorece la acumulación de regulaciones obsoletas. Ello debido a que muchas de ellas parecen inocuas (sin serlo). Los políticos obtienen, en general, más apoyo alegando que solucionaron un problema (vía regulación) que mostrando que derogaron una regulación que es restrictiva, sobre todo cuando afectan a empresas que aún no se han formado y a trabajadores que aún no han sido contratados.

Si bien en teoría los futuros empresarios que se verían afectados por una regulación obsoleta podrían petitionar al Presidente para que proponga su derogación, ello no parece conseguir la atención merecida en el proceso político. Por ejemplo, en la actualidad el Código Minero establece que es ilegal que dentro de las minas operen vehículos con motor a bencina. Esta norma, cuyo objetivo es ambiental, no previó la aparición del convertidor catalítico. Si bien la conveniencia de derogar esta norma es obvia, ella no está a la vista. Tres explicaciones son: a) que el tiempo del Presidente y de los parlamentarios que podrían formar un grupo con el quórum suficiente es escaso; b) que los empresarios mineros prefieren cargar con esta molestia menor antes que abrir una oportunidad para que algunos legisladores promuevan otras modificaciones al Código Minero (escapando del férreo régimen de prioridades legislativas impuesto por el Ejecutivo), y c) que a los empresarios mineros no les compensa el costo de organizarse para presionar con la fuerza requerida.

Otro fenómeno que contribuye a la acumulación de regulaciones es la tendencia del sistema político a mantener un exceso de empleo en el sector público. El burócrata sin trabajo real, a su vez, tiende a justificar su permanencia ideando nuevos reglamentos y regulaciones, muchos de ellos referidos a horarios de atención y duplicación de trámites. Las regulaciones con este origen son ineficientes desde el momento de su introducción, es decir, nacen obsoletas.

Por ello, el primer principio general de una política de regulaciones es crear mecanismos para contrarrestar la acumulación de regulaciones obsoletas, que tarde o temprano se constituyen en una traba para la innovación y la eficiencia.

Regulación y libertad personal

La visión eficientista de las regulaciones es insuficiente para el diseño de una política general. El padre del liberalismo moderno, F. A. Hayek, declara que «Nuestro argumento por la libertad justifica tanto la necesidad de la acción estatal en ciertos campos como los límites a su acción» (*The Constitution of Liberty*, p. 60). Es decir, ciertas regulaciones estatales —no cualquiera— son esenciales para una sociedad libre y para que las personas alcancen cierto nivel de libertad.

El Estado es necesario para la libertad personal

La observación crucial para entender esto es que la libertad personal no es un estado natural, sino el producto de una cierta organización social (Hayek, p. 54). La evolución de la institución que monopoliza la fuerza y a la que denominamos *Estado* puede canalizar su poder en forma benéfica para proteger la vida, libertad y propiedad de las personas. Sin él cualquier persona o banda de personas puede ejercer la violencia sobre los demás, lo cual significa que cualquiera está expuesto a verse forzado a obedecer órdenes arbitrarias, cuyo objeto es utilizar al que obedece. Esto significa la desaparición de la libertad personal. El argumento en favor de la libertad nunca ha sido antiestatal como tal, es decir nunca ha sido anarquista. Por otra parte, el Estado puede canalizar su poder en forma negativa. Por ejemplo, uno totalitario, que interviene en forma personalizada y discriminatoria en la vida de las personas, también significa la desaparición de la libertad personal. Sólo con cierto tipo de Estado se logra crear la condición que llamamos libertad personal.

Esto demuestra la necesidad de que exista el Estado, pero ¿es necesario que imponga regulaciones? La respuesta es que sí, desde luego, porque él mismo es en cierto sentido una regulación. No hay Estado —ni libertad personal— si no existen regulaciones sobre el uso de la fuerza física y la posesión de armas, y tampoco lo hay sin impuestos o regulaciones que recauden los recursos requeridos para sostener la fuerza pública y las instituciones asociadas.

En este sentido básico, las regulaciones son una realidad establecida entre nosotros desde hace milenios. La proposición de que el Estado debe tomar un rol regulador no es novedad para los liberales, aunque puede serlo para los sectores que añoran el estado empresario. También es falsa la noción de que en algún momento del pasado reciente en Chile haya abandonado su rol regulador esencial, que ahora habría que «recuperar». La libre iniciativa económica significa libertad bajo la ley, no la ausencia de toda intervención gubernamental. En efecto, un sistema libre no excluye las regulaciones que puedan ser expresadas en la forma de reglas generales que especifiquen condiciones que todo el que participe en cierta actividad deba cumplir. No constituye interferencia estatal indebida un cambio legal que se aplicará igualmente a todos los ciudadanos por un período indefinido de tiempo (Hayek, p. 221).

En definitiva, la opción de *no tener regulaciones* no existe. Hayek aclara que «la vieja fórmula del *laissez faire* o la no intervención no nos provee de un criterio adecuado para distinguir entre lo que es y lo que no es admisible en un sistema libre» (p. 231).

¿Cómo regular?

Una buena política general de regulaciones debe tener tres vertientes. Por una parte, debe contribuir a una mayor eficiencia económica. Pero más importante aún es que ellas se sujeten a procedimientos que preserven y au-

menten la libertad personal. En tercer lugar las regulaciones deben evitar trabar la innovación económica y el aumento de la responsabilidad personal. Las próximas secciones discuten la segunda y tercera vertientes en detalle.

[El ideal es lograr regulaciones que contribuyan simultáneamente a estos tres fines. Sin embargo, veremos que también existen dilemas, en que una regulación puede fomentar uno de estos fines a costa de sacrificar otro.]

La igualdad ante la ley

Libertad personal es ausencia de dominio y control por otras personas. Aunque mis opciones sean malas, o incluso cuando un desastre natural me deja sin opciones, permanezco «libre» si no debo operar bajo el control y coerción de otra persona. Conviene distinguir entre el valor de la libertad personal así definida, y aquel de poder hacer y lograr lo que deseo, que llamaremos libertad-poder. Esta distinción es útil porque la coerción por personas podría ser modificada por la acción estatal, mientras que las restricciones impuestas por la naturaleza, la tecnología y el azar no se prestan a modificación por esa vía.

Contrarios de la libertad personal son la esclavitud, la servidumbre, el paternalismo personalizado, la monarquía absoluta, el totalitarismo y el favoritismo estatal. Un requisito, aunque no el único, para lograr la libertad personal es imponer reglas y limitaciones sustanciales a la acción estatal.

Son contrarias a la libertad personal las regulaciones que entregan amplia discrecionalidad al funcionario para aplicar el poder del Estado a los ciudadanos que están a su alcance. Esta forma de actuar conduce a dos males: primero, la corrupción, en que el funcionario se vende y se allana a las solicitudes de sus regulados, o el dirigente político que influye sobre la regulación se pone a las órdenes del regulado con tal de recibir las donaciones necesarias para financiar su elección. Segundo, la dictadura del funcionario sobre los ciudadanos, que deben cumplir sus deseos para poder desempeñar su actividad. Esta dictadura es odiosa aunque el funcionario sea benevolente, sabio y delicado. Además, en muchos casos esa concentración de poder conduce a otra clase de corrupción, en que el funcionario exige tributos a los ciudadanos que deben cumplir sus regulaciones.

También son contrarias a la libertad personal las leyes que otorgan concesiones personalizadas a los favoritos del poder. Un ejemplo notable de esto es la ley N° 17.451, cuyo artículo indica que «... libérase de los derechos y demás gravámenes percibidos por las Aduanas a un automóvil marca Volkswagen 1600 TL modelo 1969, motor N° TO 641 128, usado, procedente de Leningrado (URSS), de propiedad de la señorita Nancy Acuña Araya, que se desempeñó como Agregado en la Embajada de Chile en Moscú».³ Otro ejemplo es el

³ *Diario Oficial*, 4 agosto 1971, reproducido en Lavín (1980) p. 120.

reciente indulto por parte del ex presidente Aylwin a dos personas condenadas por delito de estafa, indultos que tienen el agravante de no ser públicos.

La lección para una política general de regulaciones es clara: *el regulador debe quedar obligado a actuar sólo a través de normas generales*. Esta es la regla de igualdad ante la ley. La excepción a esta regla es tan grave que en las formas políticas avanzadas ha justificado la creación de un poder independiente dentro del Estado: el Poder Judicial. Esto es porque la administración de justicia requiere tomar en cuenta las circunstancias particulares, y por lo tanto tiene el potencial de convertirse en una dictadura para con las partes. Por este motivo, es conveniente exigir que el juez sea limitado en su poder, forzándolo a aplicar las leyes y la jurisprudencia anterior, e impidiéndole integrar los poderes Legislativo y Ejecutivo. En el caso chileno, la Constitución sujeta al juez a una revisión de arbitrariedad por parte de la Corte Suprema (Art. 19 N° 7 letra (i)) y la ley impone responsabilidades personales al juez (D. Valdés, pp. 51 y 52).

Aclaremos también que el principio de igualdad ante la ley no pretende que la ley tenga el mismo impacto (resultado) en todas las personas. El objetivo es que la autoridad no pueda personalizar la ley, es decir, desvincular el impacto en una persona del impacto en las demás personas. Esto es lo que protege la libertad de los individuos del abuso de la autoridad.

10 Igualdad ante la ley y estabilidad de la regulación

Lograr la igualdad ante la ley exige cierta igualdad a través del tiempo —estabilidad— para ser real. La estabilidad es lo que permite a las personas tener certeza jurídica, que es a la vez esencial para la libertad personal. Como dice Gladstone, «Ciertamente nunca ha existido un intento exitoso de operar una sociedad libre que no se haya fundado en una reverencia genuina por las instituciones ya maduras, por las costumbres y hábitos y todas esas seguridades para la libertad que surgen de regulaciones establecidas y hábitos antiguos» (Hayek, p. 61). En definitiva, una estabilidad suficiente de las regulaciones también es necesaria para que exista libertad personal.

La importancia práctica de la estabilidad se hace patente al analizar regulaciones rediseñadas transitoriamente por el sistema político con el objeto de favorecer o atacar a una determinada persona. Por ejemplo, el Decreto N° 2.783 de Hacienda de 1965, permitió importar sin arancel papas deshidratadas en escamas, entre el 20 y el 30 de octubre de 1965. Este decreto se sujetó al principio de igualdad ante la ley en el sentido estático y formal, pero es evidente que constituyó una regla discriminatoria que favoreció a la única empresa que tenía papas deshidratadas en escamas en el muelle sin desaduanar en ese momento.⁴ Este decreto es una demostración patética de la decadencia del estado de derecho en Chile a la altura de 1965.

⁴ Lavín (1980) p. 102, decreto firmado por A. Zaldívar y E. Frei.

Otro ejemplo es la legislación actualmente discutida en el Congreso respecto de la deuda subordinada, que establece determinadas condiciones para fusión de bancos. Si bien esta modificación respeta formalmente el principio de igualdad ante la ley, en realidad todos sabemos que el único afectado es el Banco de Santiago, y por ende se trata de una legislación personalizada y discriminatoria.⁵ Un peligro latente es el deseo de algunos políticos de ajustar anualmente las reglas respecto de la votación de las AFP en juntas de accionistas para favorecer determinados resultados en determinadas empresas. En definitiva, una estabilidad suficiente de las leyes es esencial para que la igualdad ante la ley sea real y no aparente.

La estabilidad también es esencial para que los derechos de propiedad sean significativos, lo que a su vez es necesario para que contribuyan a la eficiencia. En efecto, sin derechos de propiedad estables no hay inversión privada.

Reglas versus discrecionalidad

En el debate de política macroeconómica, compiten los enfoques de las «reglas» y la «discrecionalidad» respecto de la forma de diseñarla. Otro caso de reglas versus discrecionalidad es el de la legislación pesquera, que otorga amplia discreción al Subsecretario de Pesca para optar entre restricciones al esfuerzo y restricciones a la captura para cada especie y cada zona geográfica. En esta breve sección se aclara la relación con la regulación y la igualdad ante la ley.

El enfoque de la «discrecionalidad», promovido por J. M. Keynes, sostiene que habría importantes ganancias de eficiencia o de riqueza si la política macroeconómica quedara entregada a la discreción de ciertos funcionarios públicos, como el gobernador del Banco Central y el Ministro de Hacienda. El argumento es que si éstos mantienen la libertad de modificar la política monetaria y el control de cambios en forma rápida, sin necesidad de atenerse a reglas legales (tales como las leyes que definían el patrón oro a principios de siglo), entonces ellos lograrían adaptarse a las variaciones autónomas de la demanda agregada y asegurar el pleno empleo.

El enfoque de las «reglas» se opone argumentando que al contar estos funcionarios con discrecionalidad, ellos serán influidos por el sistema político para crear auges artificiales en respuesta a presiones, especialmente para influir en el resultado electoral. Esta discreción también puede ser usada para crear inflación, devaluando el valor de la deuda pública denominada en moneda nacional, y para redistribuir en contra de ciertos sectores con poco respaldo político. Por otro lado, estos funcionarios poderosos tenderán a sobreestimar su

⁵ En este caso la discriminación no es tan grave porque el Banco de Santiago cuenta con el derecho, otorgado por otra ley, de elegir continuar sirviendo su deuda subordinada como lo ha hecho hasta ahora.

capacidad de controlar la actividad económica, lo que los conducirá a medidas erradas. A la larga, aumentaría la incertidumbre y reduciría la inversión privada y el crecimiento.

Para nuestra discusión lo importante es destacar que ambos enfoques tienen el potencial de operar cumpliendo con el principio de igualdad ante la ley. Desde luego, las «reglas» siempre se aplican igualitariamente a todos. Por otro lado, si el Banco Central devalúa en forma discrecional, el efecto en el nivel de precios es general, en el sentido de que afecta a los agentes económicos sin distinciones personalizadas. Tampoco hay distinciones a nivel personal cuando se anuncia una devaluación. Es decir, la adopción del enfoque discrecional por parte de las autoridades económicas de los países grandes de la OECD no implica que hayan abandonado el principio de igualdad ante la ley ni el estado de derecho.

Igualdad ante la ley versus eficiencia

Un elemento importante de una política de regulaciones es algún criterio para resolver los eventuales dilemas entre el principio de igualdad ante la ley y el objetivo de eficiencia. La eficiencia de las regulaciones es lógicamente separada de la evaluación de su contribución a una sociedad libre. Por ejemplo, en el supuesto de que una regulación se defina por medio de reglas generales y permanentes aplicables a todos por igual, no es posible oponerse sobre la base de que sacrifique la libertad personal. Sin embargo, esa regulación puede ser muy ineficiente. Esto ocurre, por ejemplo, con los aranceles a la importación de bienes.

También puede haber situaciones en que la ausencia de igualdad ante la ley permite aumentar la riqueza nacional. Por ejemplo, muchos jóvenes podrían lograr entrenamiento de parte de sus empleadores si pudieran comprometerse a trabajar para él durante un tiempo largo, de forma que el empleador recupere su inversión. Actualmente esto es ilegal porque el derecho a avisar el fin del contrato de trabajo con sólo 30 días de aviso es irrenunciable. Es evidente que esta regulación reduce la riqueza de una nación, porque exige que el costo financiero de la inversión en entrenamiento sea soportado por el trabajador, quien en muchos casos no puede pagarlo.

Sin embargo esta legislación existe para lograr un fin superior, que es cautelar la libertad personal. En efecto, el trabajador que ha contratado su propio entrenamiento por un tiempo largo está a merced de la voluntad del empleador. Aun si pelean, debe mantenerse a las órdenes del empleador y éste puede abusar haciéndolo cumplir labores que no contribuyen a su entrenamiento. En definitiva, un contrato de este tipo podría llegar a ser, en ciertos casos, una forma de esclavitud. Los socialistas —renovados o no— siempre han alegado que la deseabilidad de la intervención estatal sólo depende de la conveniencia económica, y no de otros principios, sin darse cuenta que esa posición los conduce a despenalizar la esclavitud contratada.

[El análisis de una regulación económica nunca debe limitarse a evaluar si ella es eficiente o ineficiente desde el punto de vista económico. Se requiere determinar también si esa regulación se materializa por medio de reglas generales igualmente aplicables a todos y que puedan estar vigentes por un tiempo largo, y más en general, si es compatible con la libertad personal.]

La posición socialista de privilegiar la eficiencia lleva fácilmente al abuso. Por ejemplo, en muchos países el Superintendente de Bancos tiene la facultad de negar discrecionalmente cualquier solicitud para establecer un nuevo banco, y también puede prohibir a cualquiera adquirir el control de un banco existente. Es innegable que esta regulación vulnera el principio de igualdad ante la ley, ya que consagra la discrecionalidad funcionaria. Sin embargo, se la defiende con argumentos de eficiencia: se dice que la actividad bancaria ofrecería muchas oportunidades para abusar de la confianza del público depositante, por lo que tendería a atraer a ella a personas con menos escrúpulos (selección adversa de banqueros), lo que a su vez elevaría la probabilidad de abusos y falencias bancarias. Como no sería fácil medir la propensión a actuar sin escrúpulos, la respuesta lógica sería la regulación discrecional relatada.

La realidad es bastante distinta. La larga historia de los mercados bancarios no cartelizados muestra que, en la práctica, los superintendentes que se enfrentan al problema de un banco semi insolvente aceptan al primer inversionista que ofrezca aportar capital fresco, sin evaluar mayormente su «seriedad». En Chile se ha optado reiteradamente por preferir un nuevo socio extranjero, a pesar de que algunos tienen una reputación lamentable en su país de origen. El reciente caso del Banesto, que fue autorizado a comprar un banco chileno, aunque en su país de origen exhibía una reputación dudosa que desembocó al poco tiempo en una insolvencia estrepitosa, muestra una flagrante discriminación respecto de distinguidos empresarios chilenos cuyas solicitudes para adquirir una licencia bancaria habían sido rechazadas por el superintendente. Esta experiencia muestra que es ilusorio confiar en la discrecionalidad funcionaria, y que más vale apegarse al principio de la igualdad ante la ley, defendiéndose con otras armas de la «selección adversa de banqueros».

Otro caso importante es el de la única política económica abiertamente discriminatoria adoptada por el gobierno militar, que fueron las autorizaciones de conversión de deuda externa por el capítulo XIX del Compendio de Cambios Internacionales. Estas autorizaciones se otorgaron caso a caso a base de criterios vagos como el sector de destino de la inversión, que pretendían maximizar el beneficio económico para el país. Actuando discriminatoriamente, las autoridades negaron autorizaciones para invertir en el sector de la construcción, pero no así para invertir en otros sectores de bienes no comerciables internacionalmente, como los seguros de vida. En este caso se demostró parte del costo de abandonar el principio de igualdad ante la ley, ya que se cometieron algunos abusos que derivaron en escándalos públicos y gruesas multas —nuevamente personalizadas— después de cambiar el gobier-

no. La otra parte del costo político de discriminar, que es la corrupción, parece no haberse materializado en este caso.

Libertad personal y riqueza

La tercera vertiente de una política general de regulaciones es alentar la innovación económica y el aumento de la responsabilidad personal. Esto apunta a los efectos económicos dinámicos de las regulaciones. Hayek argumentó que en muchos casos desaparece el dilema entre libertad personal y riqueza en el largo plazo: no es necesario aceptar ser una sociedad más pobre —en el largo plazo— para tener más libertad personal. Por el contrario, las sociedades más libres tienden a ser más ricas.

Es sabido que las dos bases de la riqueza de las naciones, como lo han reconocido pensadores diversos y la tradición universal, son: la innovación y adaptación de tecnología y el aumento en los niveles de responsabilidad personal. Hayek argumentó que la libertad personal es un requisito esencial para la operación efectiva de estos dos procesos vitales para la creación de riqueza material. En efecto, la libertad personal lleva asociada responsabilidad, la que nos obliga a templar nuestra personalidad y a controlar nuestros impulsos, fomentando la adopción de actitudes responsables y previsoras que tienen efectos benéficos significativos sobre los demás y sobre el bienestar material. Del mismo modo, la libertad personal nos permite experimentar y embarcarnos en cambios audaces, que son la fuente de la innovación y la adaptación de tecnología. En resumen, la libertad personal es un requisito para la eficiencia económica en el largo plazo.⁶

Un ejemplo: La legislación antimonopolio

Considérese una regulación que da protección legal a los productores establecidos frente a la competencia, sea interna o externa, negando a otros empresarios la posibilidad de participar en esa industria. Un ejemplo de esto es la actual prohibición a las empresas de aviación extranjeras de prestar servicios en las rutas internas de Chile, como por ejemplo Santiago-Iquique y Santiago-Isla de Pascua.

Si la tasa de descuento utilizada fuera alta —por ejemplo la que usan los políticos en períodos preelectorales— podría ocurrir que conservar esa protección pareciera conveniente desde un punto de vista social, es decir considerando a productores y consumidores. En efecto, con esa tasa de descuento

⁶ Sin embargo, el bienestar material no es un requisito para la libertad personal, una vez alcanzado un mínimo para subsistir dignamente. Es así como los antiguos atenienses eran a la vez más pobres y más libres que los habitantes de la moderna Alemania oriental.

los costos del proceso de ajuste asociado al término de esa regulación, específicamente los costos asociados a eventuales reorganizaciones y quiebras, pueden ser mucho mayores que las ganancias de los consumidores por menores precios. Como dice Porter (p. 625), «sostener una ventaja competitiva puede ser intensamente desagradable para las empresas y las personas que trabajan en ellas». Luego, existiría aquí un conflicto entre eficiencia (riqueza) y libertad (de emprender).

Sin embargo, si la tasa de descuento utilizada es más baja, y se toman en cuenta las ventajas menos tangibles de una mayor competencia como son fomentar la innovación y la mayor responsabilidad personal, la evaluación social sería la contraria y no habría conflicto entre eficiencia y libertad (de emprender). Luego, la sociedad debe resolver qué tasa de descuento utilizar.

La legislación antimonopolio es una definición frente a este dilema, en favor de la libertad de emprender, lo que implica utilizar una baja tasa de descuento en la evaluación social de la libertad de entrada. En mi opinión, esa posición se justifica plenamente, porque en casi todos los casos de interés la evaluación con alta tasa de descuento no considera suficientemente los beneficios para las generaciones futuras de aumentar los espacios de libertad personal en la actualidad. Por ejemplo, Porter (1990, p. 647 y 662) declara que la intervención del gobierno para introducir legislación antimonopolio es muy útil para inducir una aceleración del avance tecnológico, es decir para aumentar la productividad, ya que las empresas se ven obligadas a competir al reducirse el espacio para protegerse vía carteles y trabas a la entrada.

Si se consideraran los beneficios por aumentos de libertad de emprender para las generaciones futuras, y las mayores perspectivas para la innovación y para el cultivo de la responsabilidad personal que a su vez alimentan el bienestar material, casi no existen casos en que se justifique mantener esa limitación a la libertad de emprender. La solución correcta en este dilema es adoptar el punto de vista de largo plazo. Por ello la actual prohibición de la entrada al cabotaje aéreo interno a empresas extranjeras es un atentado contra la libre empresa.

Soberanía del consumidor y responsabilidad personal

La soberanía del consumidor es la faceta económica del valor de poder hacer y lograr lo que se desea, que llamamos anteriormente libertad-poder. En este caso, se usa la palabra libertad para significar «la capacidad de hacer lo que quiero» o «la ausencia de obstáculos a la realización de nuestros deseos». Bajo esta definición, la soberanía del consumidor es poder. A continuación analizamos el dilema entre soberanía del consumidor, responsabilidad personal y riqueza.

Los seguros sociales

Los seguros sociales constituyen una parte muy importante del sector servicios en una economía moderna. En los seguros sociales, el Estado obliga a grandes sectores de la población a adquirir determinados seguros diseñados por ley, que típicamente cubren invalidez, salud y también obligan a ahorrar para la vejez. Otras regulaciones del mismo tipo son la educación básica obligatoria y la obligación de prevenir ciertos riesgos (ocupacionales, cinturón de seguridad en automóviles, riesgos de salud por productos tóxicos, etc.). Supondremos que la producción de estos servicios es privada.

Los seguros sociales suelen justificarse sobre la base de que, en ausencia de estas regulaciones, grandes masas de la población quedarían desprotegidas porque no son lo suficientemente previsoras como para adquirir estos productos voluntariamente, o porque muchos caerían en la tentación de abusar de la protección que les brindarían sus familiares y amigos (y en algunas circunstancias el Estado) en caso de siniestro. Aceptemos provisionalmente esa hipótesis para efecto de nuestro análisis. En ella, la generación actual gana en riqueza —buena cobertura de salud y pensiones de vejez, invalidez y muerte— al precio de someterse al paternalismo estatal, y le parece deseable hacerlo.

Esta compulsión estatal implica vulnerar la libertad de las personas para elegir el volumen y el tipo de seguros y ahorros para la vejez, es decir, vulnera la libertad-poder o la soberanía del consumidor. Sin embargo, los seguros sociales modernos operan sobre la base de normas impersonales y permanentes, por lo que *no hay arbitrariedad estatal ni amenaza a la libertad personal*.

Lamentablemente, los seguros sociales suspenden aspectos importantes de los procesos de educación de la responsabilidad personal, ya que la previsión personal es sustituida por la previsión obligatoria (legal). Además se retarda la innovación y adopción de técnicas y productos nuevos, porque el conjunto de diseños de seguros e instrumentos de ahorro admisibles queda congelado en leyes, y la empresa innovadora no puede introducir y probar un nuevo producto. Es decir, con los seguros sociales, la riqueza y la calidad de vida de las generaciones futuras son disminuidas debido al embotamiento del proceso de innovación y a la suspensión del proceso de educación de la responsabilidad personal.

En definitiva, los seguros sociales preservan la igualdad ante la ley, reducen la soberanía del consumidor (libertad-poder) y disminuyen la riqueza en el largo plazo. ¿Debemos aceptar este tipo de regulaciones?

Los socialistas consecuentes deberían oponerse a que el Estado imponga los seguros sociales, porque ellos reducen la libertad-poder sin sacrificar la igualdad ante la ley. Efectivamente, se encuentra que en la práctica los socialistas sólo apoyan estos seguros cuando por diseño redistribuyen riqueza (aunque sea hacia la clase media alta), y los rechazan cuando se limitan a

atacar la imprevisión sin redistribuir riqueza, como en Chile en el campo de las AFP y las Isapres.⁷

Sin embargo, esa posición socialista-liberal no reconoce que la generación actual puede ser perjudicada. ¿De qué sirve la promesa de un aumento de la previsión voluntaria en las próximas generaciones, si grupos importantes de la generación actual quedan sin cobertura de salud y ahorran sumas insuficientes para su vejez? Es decir, quizá valga la pena retardar el cultivo de la responsabilidad y el fomento de la innovación con tal de lograr que la generación actual obtenga, por ejemplo, una pensión adecuada de vejez. Un examen de la realidad internacional actual revela que muchos países, incluso Chile, han aceptado este argumento respecto de la previsión de vejez. En este ejemplo, resulta demasiado duro el sacrificio de la generación actual, exigido por la propuesta de priorizar la soberanía del consumidor.

En mi opinión, el peligro está en que este argumento en favor de las generaciones actualmente vivas lleve a una sobreexpansión de los seguros sociales. La generación actual actúa en muchos casos en forma egoísta y no considera suficientemente los beneficios para las generaciones futuras de aumentar los espacios de responsabilidad personal en la actualidad. Esto puede llevar a un exceso de seguros sociales, es decir, la sociedad adopta el *Estado del bienestar* que cuida, educa y asegura al individuo desde la cuna hasta la tumba. Ese es un caso de abuso intergeneracional, donde las generaciones vivas no cuidan adecuadamente de las generaciones futuras.

El *Estado de bienestar* reduce drásticamente la soberanía del consumidor (libertad-poder), deja de cultivar la responsabilidad personal y retarda la innovación. El Estado de bienestar no sólo se expresa en los seguros sociales, sino que también en una frondosísima legislación de «protección» al consumidor de los productos de calidad defectuosa, de los ingredientes dañinos para la salud y de la publicidad engañosa.

También hay incentivos políticos en funcionamiento. En muchos casos, los seguros sociales se sobreexpanden y la protección del consumidor se exagera porque los productores establecidos se benefician con ello, ya que así aseguran su acceso a una demanda mayor y más disciplinada. La economía política de estas regulaciones lleva a sobreemfatizar el beneficio de la actual generación, a costa de reducir el progreso económico sacrificando el bienestar de las futuras generaciones.

Esto permite formular un tercer elemento para una política general de regulaciones, cual es exigir que ella tome formas que sean amistosas hacia el cultivo de la responsabilidad personal —en especial, permitiendo al individuo

⁷ Hayek y von Mises se opusieron a la previsión de vejez obligatoria, no aceptando el argumento de la imprevisión. Por los argumentos esgrimidos, se habrían opuesto aun en caso de ser ella provista por entidades privadas, como ocurre en Chile. Sin embargo, ellos no tomaron en cuenta la posibilidad de adoptar esquemas intermedios que sean amistosos hacia el cultivo de la responsabilidad personal como se propone a continuación.

elegir en algunas materias, de forma de asegurar un mínimo de estímulo a la autoeducación y a la previsión personal—. En cierta medida esto se ha logrado en la previsión privada de vejez y en los seguros de salud privados introducidos en Chile, pero sin duda queda mucho por avanzar en esta materia (S. Valdés, 1994).

3. UNA PROPUESTA PARA CHILE

Tradicionalmente en Chile la regulación se ha hecho sector por sector, y ha faltado una política general. El énfasis se ha puesto en resolver problemas específicos, sin prestar atención suficiente a los principios generales que aquí se han discutido. Esta situación sugiere la conveniencia de establecer mecanismos sistemáticos para administrar mejor los conflictos entre libertad personal, eficiencia económica, y los otros bienes ya mencionados.

De lo contrario es fácil caer en un activismo regulatorio bien intencionado, pero que expande sin límite la regulación estatal, como ocurre en el siguiente caso: «Hoy existe la necesidad de que el Estado aumente su capacidad de regulación de los mercados de suelos urbanos, de transporte público, estandarización de los servicios públicos y sus precios, de la infraestructura y de los servicios monopólicos privatizados.» (A. Foxley, Encuentro en Cepal, *El Mercurio*, 3 septiembre 1993, p. B3).

Un mecanismo interesante para evitar el activismo regulatorio es dotar de protección *constitucional* a los bienes jurídicos, que la experiencia ha demostrado reciben menos atención que la debida en el proceso legislativo. La Constitución de 1980 siguió esa estrategia al incorporar el elemento fundamental de una política general de regulaciones: el artículo 19, N° 2 indica: «La Constitución asegura a todas las personas la igualdad ante la ley. En Chile no hay persona ni grupo privilegiados... Ni la ley ni autoridad alguna podrán establecer diferencias arbitrarias.»

Esta garantía constitucional resuelve los posibles dilemas entre el principio de igualdad ante la ley y la eficiencia económica en favor de la igualdad ante la ley. Esto es muy favorable para el desarrollo de una sociedad libre, que va más allá de una visión eficientista.

Propuestas de nivel constitucional

A continuación se propone un esbozo de mecanismos para mejorar la administración de las regulaciones en Chile.

Propuesta 1

Esta propuesta pretende limitar la acumulación de regulaciones obsoletas de menor cuantía. Para ello se propone crear el cargo público de

Fiscal Impugnador Su función sería impugnar legislaciones, reglamentos y normas administrativas que no hayan sido reformados por el Congreso ni evaluadas por este fiscal en los últimos diez años, cuando estime que no rinden un beneficio social. Queda fuera de la función de este fiscal el rediseño global del marco legal que afecta a sectores completos, es decir, se limita a modificaciones de menor complejidad. Esto se lograría automáticamente a través del límite presupuestario de la Fiscalía.

Este fiscal tendría la facultad de peticionar al Parlamento para iniciar legislación y derogar regulaciones. Desde luego, para impugnar una ley, el Fiscal Impugnador tendría que especificar cuáles artículos son obsoletos y fundamentarlo. El Congreso quedaría obligado a votar sobre tales mociones.

Para asegurar que las impugnaciones no abran debates para reformas de mayor alcance de la legislación sectorial, el Congreso sólo podría iniciar legislación en las materias propuestas por el Fiscal Impugnador, sin poder iniciar legislación. Por su parte, las impugnaciones deberían contar con la aprobación previa del Ejecutivo para ser presentadas al Congreso.

Para asegurar el máximo efecto en favor de la eficiencia, el Fiscal tendría la obligación de contestar por escrito las sugerencias de impugnación de regulaciones que le hicieran los particulares, que en la práctica serían los empresarios (establecidos y potenciales) afectados.

De esta forma se crearía un mecanismo ágil para reevaluar la legislación obsoleta, que tampoco impediría remozarla ni mantenerla en vigencia. Se aceleraría la derogación de leyes y regulaciones, de forma que el mero paso del tiempo no conduzca a un crecimiento ilimitado de la maraña de regulaciones. Esto promovería tanto la libertad personal como la eficiencia.

Propuesta 2

Esta propuesta está orientada a preservar los incentivos a la innovación. Ella consiste en crear, a nivel constitucional, la regla de que ninguna ley pueda imponer la adopción de tecnologías específicas. La tecnología utilizada es una materia que debería quedar siempre a nivel de reglamento. La ley misma, que es más difícil de cambiar, debe limitarse a especificar en términos generales los resultados que deben lograr las tecnologías que se autoricen por reglamento. La existencia de tal norma constitucional obligaría al legislador a definir los objetivos a lograr, sin imponer el uso de tecnologías específicas.

No se está proponiendo que la ley se limite siempre a los temas generales, como favorece la tradición jurídica. En muchas áreas, desde la regulación de AFP a las leyes tarifarias para monopolios naturales, una ley detallada es esencial para reducir la discrecionalidad funcionaria en aspectos que parecen de detalle, pero son de fondo. Nuestra propuesta es excluir del ámbito de la ley sólo a las opciones tecnológicas y de ingeniería.

El objetivo de esta propuesta es favorecer la innovación por parte de los individuos, reduciendo los conflictos con la regulación. El impacto más

importante ocurre en aquellas de medio ambiente. Como explica Ricardo Katz en el capítulo respectivo, el avance tecnológico en el control del medio ambiente es vertiginoso, por lo que muchos reglamentos quedan obsoletos apenas dictados. Las ventajas de esta norma constitucional parecen sustanciales. También habría grandes ganancias en las industrias pesquera y farmacéutica.

Propuesta 3

Está orientada a preservar y aumentar los incentivos al cultivo de la responsabilidad personal. Para lograrlo propongo dos reformas:

- a) Que la Constitución imponga quórum especiales a las leyes que hagan compulsivas actuaciones que una persona prudente adoptaría voluntariamente. Este es el caso de la educación básica obligatoria, la compra obligatoria de seguros de salud (sea a Fonasa o a Isapres), el ahorro obligatorio para la vejez, el uso obligatorio de cinturón de seguridad, etc.
- b) Crear una norma constitucional que establezca que toda ley que imponga obligaciones legales de corte paternalista contemple mecanismos que eximan de tal obligación a los ciudadanos que cumplan con algún requisito razonable y medible.

En la práctica, este requisito consistiría en una demostración convincente de previsión individual, que sea uniforme y objetiva, es decir, libre de la discrecionalidad funcionaria. En el caso de la cotización para la previsión de vejez en las AFP se proponen métodos específicos para medir la disposición al ahorro voluntario y eximir de la cotización (S. Valdés, 1994).

El objetivo es impedir que la regulación ahogue el aprendizaje de la responsabilidad. Se debe salvaguardar el derecho de todo ciudadano a tomar el control de sus asuntos, progresando para asumir responsabilidades cada vez más profundas.

Además, estas disposiciones estimularían a los legisladores a evitar leyes que protegen a una población irresponsable en el corto plazo, pero a costa de sacrificar la educación en el autocontrol, que es en definitiva uno de los objetivos del fomento de la libertad personal y la única garantía de éxito en el largo plazo.

Propuesta 4

Su objetivo es fortalecer la independencia de los tribunales antimonopolios. Recordemos que éstos siempre emiten juicios adaptados a casos específicos, por lo que existe el potencial de no lograr la igualdad ante la ley. Se requiere la máxima independencia para que esa legislación se aplique en forma consistente y para evitar el peligro de la corrupción.

En la actualidad, la independencia de los tribunales antimonopolios no se logra adecuadamente, ya que dos de los cinco integrantes de la Comisión Resolutiva son nombrados por el Poder Ejecutivo. Se trata de dos jefes de servicio, uno seleccionado por el Ministro de Economía y otro por el de Hacienda. Otros dos son decanos de facultades de Leyes y de Economía de Universidades con sede en Santiago, elegidos por simple sorteo.

Por ello, proponemos modificar el DL 211 en el sentido de que los nombramientos del Poder Ejecutivo deban excluir a funcionarios dependientes de él y deban obtener la aprobación previa de la Corte Suprema. Adicionalmente los miembros de la Comisión Resolutiva debieran ser inamovibles en sus cargos por un periodo de al menos cuatro años.

Regulación tarifaria de monopolios naturales: Diagnóstico

En el debate reciente algunos autores han planteado críticas al sistema de regulación eléctrica, tanto a nivel de normas específicas como a nivel del diseño regulatorio general (Blanco, 1993; Paredes y Vatter, 1993). Lo mismo ha ocurrido respecto de la regulación de telecomunicaciones. A continuación discutimos algunos aspectos generales del diseño de la política tarifaria para monopolios naturales.

El primer punto básico que conviene despejar es la conveniencia de rechazar la regulación tarifaria cuando la libertad total de precios para un monopolio lleva a pérdidas modestas para los consumidores en relación a la situación sin regulación tarifaria. La opción de regular tarifas y entrada es cara y no se justifica cuando las ganancias potenciales son pequeñas. Es cara debido a los altos costos de crear las condiciones mínimas de información y de transparencia, necesarias para que la fijación de precios no se convierta en una fuente de corrupción del sistema y de los funcionarios. La experiencia muestra que en los casos en que no se gasta para dar esas condiciones mínimas, la regulación de tarifas termina en el control o «captura» del regulador por parte de la empresa regulada (Noll, 1989). Esto es peor que la situación sin regulación, porque los precios son igualmente altos y además el regulador capturado es utilizado por la empresa para impedir la entrada de competidores. Por ello, en los numerosos casos en que los beneficios de la regulación son menores que sus costos, es preferible dejar al monopolio en libertad de precios.

Las restricciones políticas

Más allá de la discusión técnica respecto de si la regulación tarifaria estatal tiene perspectivas reales de lograr una mejora sustancial y sostenible en el largo plazo en favor de los consumidores, es determinante la percepción política del problema. En algunos casos, por ejemplo electricidad y telefonía

local, otorgar libertad de precios a los monopolios naturales es políticamente impensable, porque los votantes abandonarían a los políticos que se resignen a no protegerlos de tarifas monopólicas.⁸ Esta restricción es importante en telefonía local, cuyo monopolio está siendo rápidamente eliminado por el progreso tecnológico, pero donde el salto a la libertad de precios es muy difícil para los políticos.

Por ello es importante destacar técnicas que permitan superar este escollo político. Existen casos en que se ha legislado para que los consumidores crean que están protegidos, sin que lo estén realmente. Ello se logra con entregar el poder de fijar las tarifas a una Comisión Reguladora o Superintendencia sin los recursos humanos necesarios. Por ejemplo, en Estados Unidos la ley que creó el *Consumer Product Safety Commission* (CPSC) lo dotó de casi ningún personal, y además lo obligó a diseñar sus estándares con la ayuda de las asociaciones gremiales que serían afectadas (Noll, p. 1280). De esta forma la regulación es inefectiva y puede superarse en parte el problema político.

Otra estrategia es la seguida en Chile en los años 70. Con ocasión de la rebaja de aranceles y la apertura al comercio internacional, se logró dejar libre en forma no explícita los precios de muchos productos que son elaborados por pocas empresas, como fue el caso del vidrio, la cerveza y el salitre. En este caso, no fue necesario explicitar el abandono de la tradición de fijación de tarifas en esos sectores.

Cómo tarificar

Consideremos ahora el problema de cómo tarificar en una industria donde existe la decisión política de hacerlo, tenga ella justificación sólida o no. La experiencia internacional es desalentadora al respecto.

Es común la utilización de métodos de tarificación que incitan a la corrupción, como ocurre por ejemplo con las tarifas basadas en los costos contables. El incentivo a las empresas a inflar sus costos contables, arrendando activos a precios inflados sin una tasación transparente es evidente. Una forma de corrupción ocurre cuando el ente regulador es presionado a hacer la vista gorda y aceptar esos costos por los partidos políticos gobernantes, que a su vez son presionados por fuertes contribuciones de la empresa regulada a las campañas de reelección. En un famoso artículo, el reciente premio Nobel G. Stigler argumentó que en los años 20 en Estados Unidos las tarifas eléctricas eran

⁸ Además, en caso de ser la libertad de tarifas total, ella podría degenerar en importantes atentados contra la libertad personal de algunos consumidores. En efecto, el administrador del monopolio podría discriminar en precios a nivel individual entre sus clientes, e incluso podría castigar a un crítico molesto cobrándole tarifas exorbitantes en la cuenta de agua o teléfono. Para evitar este peligro para la libertad personal, la libertad de precios de un monopolio natural debe mantenerse limitada a la fijación de unas pocas tarifas que se apliquen con carácter uniforme a todos los consumidores.

indistinguibles de las que hubieran existido en ausencia de regulación tarifaria (Stigler, 1962). La otra forma de corrupción ocurre cuando la autoridad aprovecha la dificultad de tasar ciertos activos para declarar que su costo de reposición es muy bajo, logrando una baja de tarifas que beneficia a los consumidores en el corto plazo, logrando así aumentar su probabilidad de reelección.

En general, es difícil evitar la negociación entre la empresa con tarifa regulada y los reguladores. La opinión pública informada debe abandonar la ilusión de que los mecanismos de fijación de tarifas pueden hacerse enteramente impersonales y objetivos. Sin embargo, se deben aprovechar todas las oportunidades para reducir la discrecionalidad y las posibilidades de corrupción. Al respecto, se dan aquí dos situaciones:

Monopolios «similares»

Muchos monopolios naturales son tales sólo en una determinada región geográfica o para un determinado grupo de clientes. Cuando la legislación de tarifas debe ser aplicada a un gran número de regiones o grupos separados, se hace posible aplicar un mecanismo de fijación de tarifas basado en los datos generados por todos los monopolios geográficos en conjunto. En concreto, conviene establecer las tarifas a base del promedio de los monopolios similares, generando una meta móvil en términos de productividad. Este modelo permite fijar tarifas que no sean personalizadas y conciliar el principio de igualdad ante la ley con el de tarificar monopolios naturales. Además, las reglas generales tienen la ventaja de atraer a más grupos de presión a la discusión pública, lo que reduce la probabilidad de captura del regulador por parte de la industria regulada (Noll, p. 1.280).

En el caso chileno, esta alternativa ha sido aplicada a la distribución de electricidad con gran éxito. También se podría aplicar en el futuro a los servicios de agua potable y alcantarillado en ciudades medianas y a los puertos similares.

El monopolio idiosincrático

Desgraciadamente, esta solución es inaplicable en otros casos, en que los distintos monopolios geográficos tienen estructuras de costo muy diferentes. Por ejemplo, en los países donde hay sólo una megaciudad, como Santiago en Chile, las condiciones de densidad y escala vividas en la empresa monopólica que sirve la megaciudad son prácticamente únicas. Este es el caso de la distribución eléctrica en Santiago, cuya red de postes tiene costos no comparables con los de otras ciudades, y también el de las redes de agua potable y alcantarillado de Santiago y Valparaíso. En estas situaciones, la autoridad no tiene con quién comparar.

La ausencia de monopolios similares obliga a la autoridad a adaptar las tarifas al caso particular. En estas circunstancias, cualquier mecanismo de

fijación de tarifas llevará a la negociación bilateral, aunque ella se exprese en la determinación de un coeficiente técnico de difícil comprensión para la opinión pública. Eso implica que la regulación tarifaria de un monopolio idiosincrático por parte del Poder Ejecutivo es una intervención estatal que necesariamente atenta contra el principio de igualdad ante la ley, ya que el monopolista es sujeto de una intervención personalizada por el Ejecutivo. El monopolio idiosincrático reactiva los peligros de corrupción y captura.

Sin embargo, es posible diseñar instituciones para administrar este conflicto. En estas instituciones, la ley impone al proceso regulatorio un procedimiento que busca afectar los resultados del proceso regulatorio (Noll, p. 1.281). La ley tarifaria actúa como una constitución respecto al proceso regulatorio.

Un enfoque interesante es el seguido por la ley eléctrica chilena, que impone un procedimiento que asegura una negociación muy tecnificada entre partes iguales, de coeficientes definidos detalladamente en la ley. En este procedimiento, la autoridad aprueba la lista de empresas consultoras que pueden ser contratadas por el monopolio, que deben ser empresas internacionales grandes para las que una acusación de captura por parte de las autoridades represente un costoso daño a su reputación. El monopolio elige una consultora para que desarrolle una estimación de costos y luego, la autoridad negocia el valor de los coeficientes con la empresa consultora («hace observaciones»). En este punto, la empresa consultora tiene fuertes incentivos para aceptar las sugerencias de la autoridad para mantenerse en la lista de consultores admisibles, pero no puede aceptar muchos cambios para que el monopolio esté dispuesto a recontractarla.

Para evitar que la autoridad imponga sus preferencias sin contrapeso, la ley prevé una salida, cual es que la empresa consultora declare que no hay acuerdo, en cuyo caso la ley impone un coeficiente igual al promedio ponderado de las posiciones de las partes, con 2/3 de ponderación para la autoridad.

Si bien esta institución puede funcionar bien, es vulnerable al boicot y a la inepticia de la autoridad. Puede desprestigiarse si el gobierno admite consultores sin una gran reputación que defender, o si se niega a negociar los coeficientes con la empresa consultora. En ambos casos se termina en una declaración de no acuerdo y en la aplicación del promedio ponderado. Esto es lo que ocurrió en Chile por primera vez en 1993, después de muchos años de operación sin problemas. La ausencia de negociación puede verse en el Cuadro 2.

La información de este cuadro puede ser malinterpretada para sugerir que el sistema de tarificación otorga demasiada influencia a las empresas, lo que desprestigia al sistema y puede convenir a algunos sectores políticos. Esta sería una interpretación errónea, porque el gobierno de Patricio Aylwin omitió negociar.

La hipótesis de inepticia se funda en que el beneficio político de bajar tarifas en forma artificial es muy escaso, ya que el votante sólo percibe beneficios del orden de cientos de pesos mensuales, mientras que el costo político de

CUADRO 2
PROPOSICIONES DE TARIFAS ELÉCTRICAS EN BAJA TENSION, 1993
(\$/KW/mes)

Densidad legal del área	Proposición de las Empresas		Solicitud CNE (B)	Resultado - (2/3)B + (1/3)A
	Antes de las obs	Después (A) de las obs		
1	1.739.5	1.739.5	1.180.9	1.367.1
2	1.830.6	1.830.6	1.255.0	1.446.9
3	2.119.0	2.119.0	1.271.8	1.554.2

Fuente: A base de Paredes y Vatter (1993), citando a CNE.

un conflicto es mucho mayor. En efecto, al acabar con un sistema tarifario racional se eleva el riesgo de invertir en el sector, paralizando el plan de inversiones y conduciendo a cortes masivos de abastecimiento que provocan la ira del votante futuro.

Una tercera hipótesis es que la inepticia es el resultado de la captura del regulador por parte de un monopolio —via donaciones a los partidos que designan al regulador— que desea facilitar la vuelta a una tarificación sobre costos contables.

Otras opciones en la regulación de monopolios idiosincráticos

A continuación pasamos revista a algunas instituciones alternativas para la fijación de tarifas.

a) La comisión nombrada por los partidos políticos

Supongamos que se crea una Comisión de Tarifas, dependiente directamente del Ejecutivo o del Congreso, cuya función es negociar las tarifas. Se la dota con amplios recursos humanos y con fuentes de información variadas e independientes.

Obviamente, esta opción entrega un gran poder a la Comisión para decidir el destino de las empresas reguladas. Sin embargo, esto no significa que la Comisión haya quedado libre de la influencia del sistema político. Por el contrario, las influencias y restricciones impuestas por el sistema político pueden exponer a las empresas a la expropiación de sus inversiones irreversibles por parte de partidos populistas que deseen dar una preferencia desmedida a los consumidores a través de tarifas bajas.

De hecho, las consecuencias de este error grueso de diseño ya se han vivido en Chile. El originó el tren de eventos que llevó a la nacionalización de las empresas de distribución eléctrica y de teléfonos en los años 60, donde

partidos populistas acusaron a esas empresas de falta de capacidad empresarial por no invertir lo suficiente. La realidad era que no invertían debido a lo bajo de las tarifas populistas.

La experiencia internacional muestra otra consecuencia de este error de diseño: la negociación de tarifas convierte a esas empresas en fuente de fondos y empleos para los partidos políticos dominantes. Viceversa, esta relación induce a esas empresas a intervenir en política utilizando su poder financiero, ya que así pueden influir con más fuerza en la designación de los integrantes de la Comisión Reguladora.

Este esquema se observa tanto en países con un sistema político populista como en aquellos donde las grandes empresas privadas controlan a los políticos, ya que las autoridades no pueden dejar de considerar el impacto de sus decisiones en sus posibilidades de reelección (vía votos o donación de recursos económicos).

Ahora bien, estos problemas pueden ocurrir con similar fuerza cualquiera sea la forma de designación por parte de los partidos políticos. Por ejemplo, si los integrantes de la Comisión son designados por el Senado por un período de cuatro o seis años, al estilo de un Banco Central Autónomo, el sistema político no abandonaría el cuoteo de estos puestos entre los partidos dominantes, como lo ha demostrado el caso del Banco Central. La experiencia del Banco Central de Chile en la década de 1950, cuando varios de sus integrantes eran nominados por el Senado, fue de máxima politización y discriminación. No veo razón para esperar que en esta Comisión se nombren técnicos interesados en salvaguardar su prestigio profesional.

b) Elección directa de un «comisionado»

En esta institución, el negociador de tarifas es elegido directamente por los votantes. Este sistema existe desde hace muchas décadas en varios estados de EE.UU. en el área de electricidad.

En este caso el Comisionado puede independizarse de los partidos políticos, pero sólo si logra reunir suficientes fondos para financiar sus campañas de reelección. Es claro entonces que este costo lo expone a aceptar sobornos. Por otra parte, si no puede ser reelegido, es posible que use el cargo para iniciar una carrera política, en cuyo caso deseará adquirir notoriedad y apoyo electoral dando una preferencia desmedida a los consumidores a través de tarifas bajas, es decir expropiatorias para las empresas.

c) Recurrir a la reputación de un experto externo

El sistema contemplado en la ley eléctrica se basa en una negociación entre la autoridad y un experto externo que tiene una reputación internacional que defender. Este enfoque ya fue descrito en la sección anterior y explicitadas sus debilidades frente a la inepticia o boicot del gobierno.

d) El recurso al Poder Judicial

La última opción es utilizar un procedimiento que separe las funciones de juez y parte que se confunden en las opciones anteriores. El regulador designado por el poder político tiene la función de parte —es decir, buscar las tarifas que minimicen los pagos por el conjunto de los consumidores en el largo plazo— y la de juez, es decir, optimizar la asignación de recursos en el largo plazo. Esos roles son contradictorios en casos de baja elasticidad de oferta (como existe con los derechos de agua para generar electricidad).⁹ Luego, el enfoque de poner un regulador a negociar con el monopolio es vulnerable porque aquél sufre un conflicto de interés importante.

La ventaja de los tribunales es que son la única institución del Estado diseñada específicamente para combinar la igualdad ante la ley con la aplicación de ella al caso particular. Al usar el sistema judicial se evita reinventar la rueda en un área crucial para una sociedad libre. Esta es una práctica común en Estados Unidos, donde el regulador defiende a los consumidores y disputa contra el monopolio frente a un tribunal.

Desde luego, esta opción es criticable en los países donde el poder judicial es muy ineficiente, corrupto o muy influido por los políticos. Además, esta institución también tiene costos importantes en litigios. Otros problemas menos graves, como la necesidad de contar con conocimiento técnico en la materia, pueden ser solucionados por la vía de un tribunal especializado. Es claro que la manipulación política se hace más indirecta en estos casos, por lo que es menos dañina.

Una propuesta para monopolios idiosincráticos

Los dos enfoques disponibles en Chile son: a) en el caso del sector eléctrico, perfeccionar la institución basada en la negociación con el experto externo, y b) utilizar una nueva institución basada en el sistema judicial y un tribunal especializado.

Propuesta 1

En mi opinión, es preferible mantener el primer enfoque en el caso de la distribución de electricidad en Santiago, porque la institución existente ya cuenta con experiencia y una reputación de alto valor que conviene mantener.

⁹ Una fijación de tarifas por debajo del nivel que optimiza la asignación de recursos puede significar grandes beneficios netos para los consumidores, como grupo, aun en el largo plazo. Esto ocurre siempre que la pérdida colectiva de los consumidores por el menor abastecimiento sea menor que la ganancia colectiva por el menor precio. Por supuesto, este conflicto no ocurre si el objetivo es maximizar la ganancia del consumidor marginal.

Aquí el objetivo es introducir incentivos directos a la Comisión Nacional de Energía y hacer que la inepticia y el boicot tengan costos políticos inmediatos para el regulador.

La propuesta es incorporar a la ley eléctrica una obligación del Ministro de la CNE de informar al Senado respecto del efecto de las observaciones que presentó al estudio de la empresa consultora sobre la propuesta de tarifa de las empresas, apenas termine esa etapa de la negociación. Esto significa que la CNE reportaría al Senado el resultado de su negociación con la consultora externa.

De esta forma, quedaría penalizada políticamente la actitud de no negociar las tarifas con la empresa consultora que hace el estudio por cuenta de las empresas de distribución eléctrica. Ya no podría escudarse en que la ley prevé aplicar un promedio ponderado de las tarifas cuando no haya acuerdo.

Propuesta 2

En el caso de otros sectores que presentan monopolios idiosincráticos y donde hay restricciones políticas que obligan a fijar tarifas, como es el caso del agua potable en Santiago y en Valparaíso, y de ciertos puertos, parece atractivo probar con una institución alternativa basada en un Tribunal de Tarifas especializado y dependiente del poder judicial. La ventaja de esta estrategia de diversificación es que permite contar con opciones en caso que la institución basada en expertos externos se deteriore.

La función de decidir las tarifas de agua potable en Santiago —en calidad de árbitro— residiría en un tribunal especializado nombrado *exclusivamente* por la Corte Suprema. Este *Tribunal de Tarifas* podría tener jurisdicción sobre varias industrias donde se fijan tarifas, con el objeto de aumentar su experiencia y especialización. Sus miembros serían inamovibles por un período largo y al menos tres miembros serían jueces especializados en derecho económico.

Su función sería fijar cada cinco años el nivel de las tarifas para cada monopolio idiosincrático. La ley determinaría cuáles monopolios son idiosincráticos, y para cada caso, definiría muy precisamente los coeficientes que son objeto permisible de disputa frente al tribunal de tarifas. Las empresas reguladas defenderían su caso ante al tribunal. La representación de los consumidores, en cada sector, estaría en manos de una *Comisión de Defensa de los Consumidores*, que sería diferente en cada sector. El objetivo de fragmentar la defensa por sectores es reducir su poder e importancia política y aprovechar conocimientos sectoriales especializados. Los miembros de estas Comisiones de Defensa podrían ser nombrados por el sistema político en el estilo del Consejo de Defensa del Estado, con estrictas normas de inamovilidad.

4. EL ESTADO REGULADOR: UN DEBATE

En 1993 la opinión pública ha vislumbrado, a través de declaraciones a la prensa, los inicios de un nuevo debate respecto del rol del Estado. En él, personas ligadas a la coalición gobernante han propuesto avanzar desde el «Estado empresario» hacia el «Estado regulador» (Muñoz, 1993). Esta sección presenta el debate y critica la propuesta que ha surgido en favor de un Estado regulador. La conclusión es que privatizar todas las empresas públicas es parte esencial de una política general de regulaciones.

La posición de los políticos

¿Cuál es el vínculo entre Estado regulador y Estado empresario? ¿Por qué podría ser atractivo proponer el «paso» de uno a otro? Para los sectores de la Concertación con más sensibilidad política la respuesta es simple: mantener en alto la tradición de intervención estatal. El apoyo a la acción estatal suscita el voto emocional de ciertos sectores significativos del electorado.

Veamos algunos ejemplos de este enfoque: «En países en desarrollo, ..., la pretensión de que el crecimiento de largo plazo, ..., sea impulsado sólo por el sector privado, carece de viabilidad. El Estado tiene que asumir un rol determinante en la orientación del desarrollo y en el apoyo a las actividades privadas, supliendo en lo posible las numerosas deficiencias de que adolece el mercado». (E. Dávila, *El Diario*, 6 julio 1993, p. 2).

Otro más: «una asignación eficiente de los recursos requiere la intervención del Estado en todos aquellos casos en que la solución descentralizada es menos eficiente ... que la alcanzable por ... una organización de gran tamaño y con facultades coercitivas» (O. Muñoz, 1993, pp. 36 y 35.)

Desde luego, la propuesta de que el Estado busque aliviar los problemas del mercado no significa nada mientras no se precisen los métodos que empleará para el efecto, y se demuestre que el resultado es superior al *status quo* optimizado. El calificativo «optimizado» es muy importante porque en muchos casos el mercado libre funciona imperfectamente por culpa de regulaciones estatales ineficientes. En esos casos, la solución es eliminar las existentes y no introducir nuevas.

Una vez optimizado el resultado del mercado, se debe evaluar cuál es la ganancia social neta de introducir la regulación propuesta. Es aquí donde radica el verdadero debate. La simple enumeración de los problemas del mercado libre no constituye argumento para adoptar ninguna política, porque ella puede llevar a resultados aún peores. En efecto, el Estado es un instrumento susceptible de manipulación y mal uso, y los incentivos políticos son aún más proclives a funcionar en forma perversa que los incentivos económicos simples.

Esta discusión no afecta solamente a las empresas de electricidad y telecomunicaciones privatizadas recientemente. Las proyecciones de esta dis-

cusión para las numerosas empresas grandes que son monopolios u oligopolios naturales son evidentes. Lo mismo ocurre con los mercados atomísticos y sin rentas sobrenormales, donde la información de precios y calidades es costosa y poco transparente. Los mercados de seguros de salud y seguros de renta vitalicia caen en esta segunda categoría. Por ello, es crucial centrar el debate en la metodología apropiada de intervención estatal, como se hace en la sección tres.

Estatizar mientras no se pueda regular

Algunos dirigentes cometen la inconsistencia de oponerse a la privatización con el argumento de que el Estado puede fracasar en su rol regulador. Por ejemplo, se ha condicionado la privatización de toda empresa pública a «que exista capacidad para *regular y supervisar adecuadamente* el funcionamiento del respectivo mercado» (G. Arriagada, *El Mercurio*, 17 octubre 1993).

Esa posición transforma el fracaso del Estado en una falla de mercado. La falacia está en desconocer que el Estado empresario puede sufrir un fracaso aún mayor que el regulador.

230

Una consecuencia lógica de este argumento es que se debió haber estatizado las industrias que finalmente se regularon. Por ejemplo, antes de crear derechos de propiedad y regular la pesca en 1989, el libre mercado no estaba funcionando eficientemente. Se deduce entonces que se debió haber estatizado las empresas pesqueras apenas se detectó esa situación, y sólo una vez que hubiera existido capacidad para regular y supervisar adecuadamente la industria pesquera, se podría haber privatizado. Este ejemplo muestra el absurdo de la proposición original.

Por lo demás, la experiencia argentina en el sector eléctrico muestra cómo privatizar antes de regular. En ese caso se vendieron las grandes empresas generadoras de Buenos Aires con un simple contrato de venta a ocho años plazo y una ley muy general. Las autoridades argentinas ganaron tiempo, ya que dispusieron de varios años para decidir los detalles de la ley eléctrica que determinará las tarifas a partir del término de los contratos iniciales. Por supuesto, existen algunas presiones de parte de las empresas reguladas en la etapa de confección de la ley definitiva, pero en la política alternativa también las hay, ejercidas esta vez por la empresa estatal que teme ser privatizada, como ocurrió en Chile.

La posición técnica

Los sectores más técnicos de la Concertación (véase, por ejemplo, Bitrán y Saavedra, 1993) descartan una capacidad general del Estado para resolver las «fallas» del mercado. Por el contrario, estos grupos destacan la dificultad de regular tarifas y concesiones en forma eficiente. Sin embargo, se

van al otro extremo y sólo ven como alternativas válidas la privatización completa y la empresa estatal. Según ellos, el costo en litigios y el peligro de captura del regulador por los regulados harían que la opción de regular tarifas de empresas privadas que son monopolio natural fuera —lejos— menos eficiente.

Esta es una posición extrema. En primer lugar, la hipótesis de que regulación de tarifas y concesiones es siempre inferior al monopolio no regulado y a la empresa estatal no tiene base empírica. En muchos países, la distribución eléctrica y otros monopolios naturales están sujetos a regulación de tarifas y concesiones, funcionando aceptablemente. En Chile hay empresas privadas pequeñas y medianas de distribución de agua potable y de electricidad que han estado sujetas a regulación de este tipo desde hace muchos años, sin que se den grandes problemas.

En segundo lugar, la presentación de la empresa estatal como alternativa a la empresa privada libre de regulación confunde los problemas: las empresas estatales que son monopolio natural *también deben ser reguladas*. La experiencia histórica chilena confirma el punto. Durante los años en que las empresas de teléfonos y electricidad fueron estatales tuvieron sus tarifas fijadas por el Ministerio de Economía. Hasta el día de hoy ocurre lo mismo con las tarifas del Metro y de Correos, ambas estatales. Luego, las verdaderas opciones son dos, y no una: por una parte, regular o no regular las tarifas, y por otra, privatizar o estatizar.

Conviene destacar que regular un monopolio estatal es más difícil que regular uno privado. Por definición, los primeros tienen un directorio, ejecutivos, personal común y empresas abastecedoras y contratistas de todo tipo, con fuertes conexiones con los partidos políticos que controlan el Gobierno, y ellos influyen directamente en el ministro que tenga la responsabilidad política de fijar las tarifas. El papel del técnico, que intenta fijar tarifas con sentido de eficiencia a una empresa pública, sufre no sólo la manipulación de la información disponible, sino que también la presión de su jefe directo —el ministro— que recibe señales opuestas de su partido. Como el monopolio estatal tiene vínculos más fuertes y directos con el partido gobernante que lo que jamás tendrá un monopolio privado, se deduce que es más difícil tarificar correctamente a un monopolio estatal.

El caso de las empresas por privatizar

Los grupos más técnicos dentro de la Concertación postulan que la capacidad del Estado para regular es muy grande cuando se trata de mercados o empresas que se van a privatizar (Bitrán y Saavedra, 1993). Nótese que esta capacidad se supuso nula cuando se trataba de regular empresas ya privatizadas. El Estado contaría con una gran capacidad para regular cuando diseña una especie de reforma «constitucional», es decir se establecen las reglas del juego.