

## LÍMITES DE LA REGULACIÓN: COMPETENCIA Y OPORTUNISMO

**Paul Phumpiu Chang\***

*Vivimos en tiempos en los cuales la población parece exigir que se lleven a cabo cambios en la regulación que, respaldados por un "interés público" que ha de regir la actuación de los organismos reguladores, beneficien a los usuarios o consumidores.*

*En las páginas que siguen el lector tendrá acceso a un análisis profundo de dos límites a ser tomados en cuenta al momento de propugnar modificaciones en las reglas de regulación y las funciones de los organismos reguladores: la competencia y el oportunismo.*

*Ambos factores son piezas claves para determinar el grado de eficiencia de los cambios propuestos y así evaluar su capacidad de generar bienestar social y salvaguardar el interés público, a través de decisiones equilibradas que no afecten significativamente a los consumidores ni a las empresas involucradas.*

\* Doctor en Economía Aplicada de la Universidad de Minnesota. Profesor de Postgrado en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Universidad de Lima y Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas. Profesor de Postgrado de la Facultad de Economía de la Universidad del Pacífico. Actualmente es economista del Instituto Libertad y Democracia (ILD). El autor agradece los comentarios de Eduardo Quintana y el apoyo de Mario Drago, miembro de la Comisión de Contenido de THEMIS. Las omisiones y errores remanentes son propios.

## I. INTRODUCCIÓN

De tiempo en tiempo la voz del consumidor se escucha de forma apasionada a través de algunos legisladores, personas relacionadas a la administración pública y otros representantes de la sociedad civil. Ellos manifiestan, probablemente con legítimo interés, su preocupación sobre algún tema que afecta significativamente a los consumidores e invocan el concepto de interés público con el fin de proponer e implementar cambios en las medidas de regulación<sup>1</sup> y así corregir el problema planteado.

Algunas frases que nos pueden resultar familiares son: “las tarifas que establece el regulador deben de modificarse”, “los organismos reguladores deben reestructurarse y orientarse a resolver los problemas que aquejan a los usuarios”, “el organismo regulador debe tener sensibilidad social, evitar ser capturado por las empresas y privilegiar los derechos de los consumidores”, “el regulador debe controlar las condiciones de competencia en el mercado”, “el regulador debe modificar sus normas para controlar y redistribuir las ganancias de las empresas”, etcétera.

El objetivo del presente artículo es examinar cuándo se justifica realizar cambios en las reglas de regulación. Para ello es necesario reconocer que las normativas de regulación tienen límites que garantizan su efectividad y que fuera de esos límites las reglas de regulación se vuelven no sólo menos eficaces sino también perjudiciales en términos de bienestar social.

En este artículo se argumenta que los cambios en las medidas de regulación tienen dos límites importantes tanto en (i) el oportunismo como en (ii) la competencia. El artículo explica estos conceptos, su interdependencia y plantea algunas consideraciones para evitar que la regulación los extralimite.

En este trabajo no vamos a tratar directamente el tema de la revisión o renegociación de las reglas de regulación del tipo contratos-ley o contratos de concesión<sup>2</sup>. Los cambios en las normas de regulación a examinar son aquellos sobre los cuales el organismo regulador tiene de manera autónoma y de acuerdo a ley la potestad de establecer, plantear, e implementar cambios en las mismas.

El artículo está organizado como sigue: La segunda parte explora la relación entre el interés público y la regulación. La tercera parte viene a ser la sección central del artículo. Aquí se explican los límites de la regulación, a saber, el oportunismo y la competencia. El desarrollo de los conceptos de esta sección se da sobre la base de la teoría de los costos de transacción desarrollada por Williamson<sup>3</sup>.

Asimismo, sobre la base de esta teoría extendemos los conceptos estudiados para examinar la regulación como un contrato social incompleto. Esto último nos permitirá examinar la existencia de un dilema regulatorio, el cual se presenta cuando el organismo regulador tiene que decidir si es que mantiene la regla de regulación o la cambia. En esos casos se tiene una situación similar al problema de incoherencia temporal planteado por Kydland y Prescott<sup>4</sup>, y que también es conocido como una elección entre mantener la regla o preferir la discrecionalidad de las decisiones. La parte 4 presenta un modelo heurístico sobre los límites de la regulación y sus implicancias mientras que la parte 5 concluye el artículo.

## II. INTERÉS PÚBLICO Y REGULACIÓN

Un desarrollo sobre el interés público lo encontramos en el derecho administrativo. Escola (1989) nos manifiesta que la noción del bienestar general que se encuentra en la Constitución nacional tiene su correlato jurídico en la noción de interés público, el cual es identificado como tal, si es coinci-

<sup>1</sup> Por regulación entenderemos, tanto la regulación económica como la regulación social. “Clasificamos a las actividades reguladas en dos categorías: económica y social. Definimos a la regulación económica como el control de tarifas, tasas, y condiciones de entrada en un determinado mercado. La regulación social es definida como aquellas actividades del gobierno federal diseñadas para controlar las externalidades o exposiciones que ponen en peligro la salud y seguridad de las personas. Estos incluyen la regulación de los productos farmacéuticos, la seguridad de los ambientes de trabajo, la seguridad de los productos, y los descargos de polución en el medio ambiente”. WINSTON, CRANDALL, NISKANEN y KLEVORICK (1994). p. 14. (La traducción es nuestra).

<sup>2</sup> Aunque el organismo regulador puede participar como garante de los mismos o activamente en su diseño, salvo cuando existe disposición expresa, tanto los contratos ley como los contratos de concesión no tienen en general al regulador como firmante titular de los mismos. No obstante ello, el organismo regulador si va a tener muchas facultades decisorias para la elaboración de gran cantidad de normas de regulación que surjan luego de aprobado, entre la empresa concesionaria y el Estado, los contratos-ley o los contratos de concesión. El diseño o revisión de esas normas de regulación no pasan por un proceso de renegociación, sino por un proceso de consulta y discusión pública que terminan con resoluciones del organismo regulador.

<sup>3</sup> “Para Williamson, el costo de transacción es más que el costo de encontrar otras personas, inspeccionar productos, buscando llegar a acuerdos adecuados, y escribiendo acuerdos de intercambio; incluye, casi al extremo de ignorar lo anterior, los costos incurridos en realizar contratos supervisables por la ley o por la auto-supervisión, y se extiende a las precauciones contra el potencial de expropiación del valor de las inversiones confiando en los resultados contractuales así como los costos de informar y administrar los términos de las relaciones contractuales. Estos costos están asociados con evitar el oportunismo”. ALCHIAN Y WOODWARD (1988). p. 67.

<sup>4</sup> Finn Kydland y Edward Prescott compartieron el Premio Nobel de Economía en el año 2004.

dente con los intereses de la mayoría de los individuos en una colectividad<sup>5</sup>.

Por definición, señala el referido autor, si algo es de “interés” es porque tiene un valor, nos da una utilidad que puede ser moral como material, el que se convierte en “público” si representa a la pretensión mayoritaria. El interés público es, entonces, la agregación representativa de los intereses individuales y puede inferirse que es siempre el resultado de un contexto institucional e histórico particular<sup>6</sup>. El interés público deja de ser tal cuando es impuesto a los ciudadanos por el Estado representando los intereses particulares de los gobernantes o tomadores de decisiones que al extender su objetivo particular como general, lo hacen enmascarándolo como si fuese representativo de la mayoría de la población.

La regulación puede afectar el interés público. Entendemos la regulación, similar a Peltzman, Levine, Noll (1989) y Scott (2001) como el resultado de una interacción de intereses de grupos de una sociedad en un espacio regulatorio y de cuya interacción (económica, institucional y política) resultan normas de regulación que afectan el interés público<sup>7</sup>.

Para nuestros propósitos consideramos que una forma de examinar cómo la regulación afecta el interés público puede reflejarse a través de cambios al nivel de bienestar social. Cabe precisar que el bienestar social aquí mencionado será entendido en términos económicos, el cual suele ser definido como la valoración monetaria de una utilidad o rentabilidad que obtienen los agentes económicos, consumidores y productores, en el mercado<sup>8</sup>.

El organismo regulador, al realizar la evaluación de propuestas de la sociedad, puede modificar las propuestas de los grupos de interés y generar un híbrido entre las alternativas o también puede poner en consulta de los grupos de interés una propuesta de regulación. En cualquier caso, para que la regulación sea eficaz, debe de responder al interés público, y el organismo regulador debe buscar a través de sus normas de regulación maximizar el bienestar social<sup>9</sup>. El objetivo de maximización del bienestar social por parte del regulador será la mejor respuesta que justifique las normas de regulación ante el interés público.

### III. LOS LÍMITES DE LA REGULACIÓN

Esta sección tiene como objeto explicar el oportunismo y el rol de la competencia como límites de la regulación. Asimismo, para evaluar cuándo es que el cambio en las normas de regulación excede sus límites, planteamos examinar la regulación como un contrato social incompleto. Ello nos permitirá explorar un dilema regulatorio del organismo regulador, a saber, cuándo decidir si conviene para el interés público mantener sus normas de regulación o cambiarlas.

#### A. Oportunismo

El oportunismo es un concepto utilizado por la teoría de costos de transacción y desarrollado en el trabajo seminal de Williamson (1975, 1985, 1993, 2002). Para éste, el oportunismo es una característica de los agentes económicos y se manifiesta directa o indirectamente en ciertos momentos de las relaciones contractuales, especialmente cuando se negocia un contrato (ex-ante) o durante la ejecución de un contrato (ex-post).

<sup>5</sup> “El interés público (...) es no sólo la suma de la mayoría de intereses individuales coincidentes, personales, directos, actuales o eventuales, sino también el resultado de un interés emergente de la existencia de la vida en comunidad, en el cual la mayoría de los individuos reconocen, también, un interés propio y directo”. ESCOLA (1989). p. 31.

<sup>6</sup> “Entre el interés público y el interés individual no se advierte, por ende, una diferencia cualitativa, sino cuantitativa: el primero pertenece a una cantidad preponderante de individuos, que se consideran unidos a través de una valoración y una decisión que entienden común; el segundo, en cambio, pertenece a un individuo, que lo ostenta como tal, o a un grupo minoritario de personas, individualmente consideradas, que pueden llegar a sentirse amalgamadas en su consecución, pero cada una como individuo, sin considerarse actuando en la gestión de un interés comunitario, de todos y cada uno de sus integrantes”. Op. Cit. p. 242.

<sup>7</sup> LAFFONT Y TIROLE (1991) explican el problema de la regulación como uno que es básicamente de información asimétrica y utiliza el modelo de principal-agente, para elaborar una teoría de captura del regulador. Para los propósitos del presente artículo, en donde el organismo regulador no depende funcionalmente de los intereses de los congresistas o ministros, este marco conceptual de delegación de funciones o dependencia jerárquica no resulta totalmente aplicable. En todo caso, existe más bien una situación de interdependencia entre el regulador y otros entes estatales y no estatales. No obstante, reconocemos que sí podrían darse situaciones particulares en donde, un organismo regulador débil, se encuentra totalmente influenciado por otros organismos y no tiene autonomía real para expresar una posición distinta a la que se le sugiere. De otro lado, la Constitución Política del Perú no tiene una influencia marcada o directa sobre los temas y funciones de las entidades de regulación.

<sup>8</sup> Usualmente, los economistas usan los términos excedente del consumidor y excedente del productor, para referirse a las utilidades o rentabilidades de los consumidores y productores, respectivamente, luego de haber realizado una transacción comercial en un mercado determinado. La sumatoria ponderada de ambos excedentes, consumidor y productor, suele definirse como el bienestar social de mercado.

<sup>9</sup> Entendido en esos términos económicos, el bienestar social involucra necesariamente a los consumidores y productores (empresas). Por ello, en este artículo, se considera que usualmente las medidas de regulación tienen efectos directos sobre ambos agentes económicos. Sin embargo, hay que reconocer también que en algunas situaciones de conflicto o controversias sobre reglas de regulación sólo se aplican a empresas, en cuyo caso el regulador debe tomar decisiones que afectan directamente a las empresas e indirectamente a los consumidores.

Oportunismo, nos mencionan Alchian y Woodward (1988) en una revisión del trabajo de Williamson, se entiende como las acciones que resultan en la expropiación de la riqueza de una parte por otra en una relación contractual. El oportunismo no siempre debe tener una connotación negativa pues no sólo se relaciona con una tendencia al engaño o aprovechamiento de los agentes económicos para obtener un mayor beneficio personal a costa del otro. El oportunismo también incluye desacuerdos honestos. Aún cuando exista buena fe o buena voluntad contractual entre las partes, el oportunismo puede surgir cuando honestamente los agentes tienen percepciones distintas de un mismo hecho o situación y que pueden conducir a controversias que son costosas de resolver<sup>10</sup>.

En cualquier caso, la importancia de la racionalidad acotada de los agentes, la inversión en activos específicos y la existencia de contratos incompletos establecen el marco conceptual de referencia que utiliza Williamson para explicar cómo surge y afecta el comportamiento oportunista a la elección de la forma contractual que eligen los agentes para sus relaciones contractuales.

La racionalidad acotada de los agentes económicos implica que éstos no pueden prever adecuadamente todas las situaciones o contingencias que pueden darse en el futuro, y que pueden afectar los acuerdos de una relación contractual<sup>11</sup>. Esto puede suceder porque los agentes tienen información limitada en el tiempo presente o futuro, existe incertidumbre<sup>12</sup> o porque no pueden procesar adecuadamente toda la información (esto es, ocurre un problema de conocimiento y no de acceso a la información). De este modo, la racionalidad acotada lleva a que los contratos se queden incompletos.

De esta manera, Williamson nos menciona que los contratos pueden quedarse incompletos por

que aún teniendo conocimiento de las posibles contingencias éstas son muy complejas para describir, y resulta ser que es muy costoso plasmarlas adecuadamente en un contrato. Entonces, debido a la complejidad de detallar las contingencias y de ponerse de acuerdo sobre las mismas, una transacción económica se realiza con un contrato incompleto por acuerdo de partes (luego de sus respectivos análisis de costo-beneficio), el cual no contendría todo el detalle en el que quizás podrían ser especificadas e interpretadas las contingencias para evitar el conflicto o disputa de ciertos eventos en el futuro.

No obstante, el hecho de que los contratos sean incompletos no es un problema en sí mismo. Después de todo, una vez ocurrido un evento no especificado por el contrato inicialmente, éste podría incluirse en una *addenda* al contrato para aclararlo y evitar así una costosa disputa; o si las partes no llegan a un acuerdo sobre la *addenda*, ellas siempre tienen la opción de no permanecer indefinidamente atadas al contrato y se rompería o no se renegociaría en algún momento esa relación contractual. El principal problema económico de un contrato incompleto se da cuando las partes no resultan ser tan libres para salirse de una relación contractual, dado que han realizado inversiones en activos específicos.

Los activos específicos son inversiones que realizan los agentes económicos en un contrato para la realización de una actividad económica perteneciente a una transacción contractual. Los activos específicos, como nos explica Williamson, pueden tomar la forma de activos físicos, capital humano, de lugar o sitio (por la necesidad de mantener una proximidad geográfica de actividades productivas), y dedicados (inversiones en bloque que se realizan con la expectativa de continuidad de la relación). La especificidad de los activos depende de la facilidad de su traslado hacia otros usos alternativos fuera de la relación contractual que les

<sup>10</sup> "Oportunismo cubre más allá que la tendencia a desorientar, engañar, distorsionar, ofuscar, o de alguna otra manera confundir [...] para expropiar la riqueza de la otra parte. Oportunismo también incluye desacuerdos honestos. Aún cuando ambas partes reconocen la genuina buena voluntad de la otra parte, percepciones distintas pero honestas pueden llevar a disputas que son costosas de resolver. El punto es importante porque muchos acuerdos de negocios se pueden interpretar como respuestas para evitar un potencial oportunismo "deshonesto", y son una forma apropiada de evitar costosas disputas entre personas honestas y éticas que tienen un desacuerdo sobre la ocurrencia de un evento y sobre el ajuste contractual que podría haberse acordado inicialmente si el evento hubiese sido anticipado". ALCHIAN y WOODWARD (1988). p. 66. (La traducción es nuestra).

<sup>11</sup> "Por "racionalidad acotada" Williamson quiere decir que las personas tienen información limitada y habilidad limitada para procesarla. Esto implica que tienen información incompleta acerca de las oportunidades del mercado, habilidades limitadas para predecir el futuro y derivar consecuencias de sus predicciones, y habilidad limitada para pre-especificar respuestas a futuros eventos. Las personas no conocen todo y por ello pueden cometer errores; más aún, cada persona tiene conocimientos diferentes sobre las cosas". ALCHIAN y WOODWARD (1988). p. 66. (La traducción es nuestra).

<sup>12</sup> Esta incertidumbre incluye a la probabilística y a no probabilística. Esto último significa que hay eventos que pueden suceder en el futuro de los cuales no podemos de ninguna manera prever hoy en día que vayan a ocurrir; por lo tanto, no les podríamos asignar, ni siquiera, una probabilidad mínima. NORTH (1990) se refiere a esta noción de incertidumbre no probabilística como incertidumbre estructural.

dio origen<sup>13</sup>. Cuanto más especializado es un activo a una relación contractual de negocios, menor es su facilidad de traslado hacia usos comerciales alternativos y, por lo tanto, mayor es su especificidad.

Cuando una de las partes en una relación contractual realiza inversiones en activos específicos, ésta se encuentra más expuesta a lo que se conoce como el "problema del atraco"<sup>14</sup> (*"hold-up problem"*). El problema del atraco surge porque los contratos de un acuerdo de negocios, al quedarse incompletos, contienen vacíos contractuales. Cuando un evento no previsto contractualmente ocurre, entonces las partes en el contrato tienen que establecer la manera de resolver ese vacío o incertidumbre contractual. La parte en el contrato que ha realizado más inversiones en activos específicos es la que se encuentra más vulnerable al comportamiento oportunista de su contraparte.

En la medida que los activos específicos involucrados para el desarrollo de la actividad generen una dependencia contractual entre las partes, se agrava el "problema del atraco". En efecto, en tanto se acrecienta la especificidad del producto o servicio y el de las inversiones que se han utilizado para su producción, la revelación de que un contrato es incompleto adquiere importancia puesto que ello da lugar a que surja el comportamiento oportunista que pueden tener las partes en una relación contractual<sup>15</sup>.

Por definición, el oportunismo va en contra del interés público o de la maximización del bienestar

social. Considerando que la regulación eficaz atiende el interés público cuando busca maximizar el bienestar social se puede argumentar que las normas de regulación tienen como uno de sus límites al oportunismo. En este contexto nos preguntamos si es que cambios en las reglas de regulación pueden surgir en el ámbito de un comportamiento oportunista. Sin embargo, antes de evaluar esta pregunta, examinemos otro de los límites de la regulación, la competencia.

## B. Competencia

Siguiendo la teoría de costos de transacción desarrollado por Williamson, la competencia puede entenderse como el contexto donde el oportunismo de los agentes económicos se encuentra más limitado. La competencia lleva a una mayor interacción entre las partes y, por lo tanto, con la repetición de las interacciones contractuales a una auto-regulación del mercado<sup>16</sup>. Ello lleva a que los conflictos y las diferencias de intereses entre las partes, se resuelvan con menores costos de transacción.

En un ambiente de competencia existen muchas decisiones y posibilidades contractuales que se van recreando y generando espontáneamente a través del tiempo, y la forma como los agentes económicos solucionan sus diferencias contractuales no suele requerir de la intervención de un organismo regulador (regulación económica). Asimismo, un ambiente de competencia no está atado necesariamente a ciertas estructuras de mercado<sup>17</sup>.

<sup>13</sup> Unos ejemplos nos pueden ilustrar el concepto de activos específicos. Supongamos que se llega a un acuerdo con un sastre para la elaboración de un traje de vestir, con ciertas especificaciones de tela, diseño, y hecho a la medida del cliente. En esa relación contractual, las inversiones del sastre, en tela, diseño, y ajuste de acuerdo a las preferencias y medidas del cliente, hacen que probablemente esa inversión sea bastante específica para esa relación sastre-cliente. Si el cliente decide que ya no quiere realizar la transacción, va a ser probablemente difícil que el sastre puede encontrar otro cliente que desee comprar ese mismo traje de vestir. Otro ejemplo, es el diseño de un programa de música para una ceremonia de matrimonio. La pareja de novios y el músico, realizan un contrato para que se toque música durante su matrimonio en la iglesia. La actividad que realiza el músico en seleccionar la música, la versión de la pieza musical a tocar, cuándo tocarla, por cuanto tiempo, su sincronización con la misa que desarrolla el párroco de la iglesia, y los instrumentos musicales que van a intervenir, la intensidad de la música, entre otros, conforman una inversión de todo un servicio que no van a ser fácilmente trasladados por el músico a otra ceremonia de matrimonio, si es que los novios que contrataron el servicio finalmente decidan no utilizarlo. En estos ejemplos, si bien el producto o servicio ofrecido no es fácilmente trasladable a otro cliente, el sastre o músico poseen un activo específico humano (sus habilidades) que no se pierden o agotan en la actividad realizada, y esos activos específicos humanos, indispensables para sus actividades, si pueden ser trasladadas a otros clientes. En estos casos, no se origina una relación de dependencia a través del tiempo entre el proveedor y sus clientes. Otro ejemplo, son la especificaciones sobre calidad, cantidad, color, tamaño, peso promedio, alimentación específica de proteínas durante el proceso de crianza de los animales, intervención de un veterinario, forma y tiempos de entrega, entre otros, que puede acordar una cadena de supermercados con un proveedor avícola. El productor realiza inversiones específicas a la transacción con la cadena de supermercados que probablemente no sean tan fáciles de trasladar de manera idéntica, a otra relación contractual, si es que el supermercado decide ya no continuar con la relación contractual.

<sup>14</sup> Véase, por ejemplo: GROSSMAN y HART (1986); KLEIN, CRAWFORD y ALCHIAN (1978); KLEIN (1980) y WILLIAMSON (1975 y 2002).

<sup>15</sup> Al respecto, autores como GRANOVETTER (1985) y HILL (1990), argumentan que cuando se toman en cuenta aspectos como la confianza y la reputación, las situaciones contractuales que dan lugar al oportunismo en el "problema del atraco" se encuentran limitadas; por lo que consideran que existe un sobredimensionamiento de aplicación de la teoría de los costos de transacción desarrollada por Williamson. De cualquier manera, lo cierto es que, para nuestros propósitos, existen importantes relaciones contractuales (como veremos más adelante, con un significativo valor de cuasi-rentas) sujetas a regulación que no son compatibles con el esquema de un juego repetido que esos autores argumentan, y en los cuales las partes renegocian continuamente su relación contractual.

<sup>16</sup> KING y LENOX (2000) nos muestran que aún con un esquema de auto-regulación por parte de las empresas en competencia, va a ser necesaria, sin embargo, la presencia de un supervisor que regule e imponga sanciones.

<sup>17</sup> Un oligopolio puede reflejar un ambiente competitivo, con innovación de productos y mejoramiento de servicios, competencia en precios, diferenciación de productos y segmentación de mercados. De forma similar podría suceder con un monopolista en un mercado contestable.

En competencia, el oportunismo que puede surgir de los contratos incompletos, los activos específicos, y la incertidumbre, tiende a ser más limitado cuando las enmiendas a los vacíos contractuales se realizan con frecuencia, con auto-regulación, y sin intervención de un organismo regulador.

En ambientes de competencia, la regulación no va a poder seguir el rápido paso de los cambios o remedios contractuales que implementan los agentes económicos, y dejará que tenga efecto la auto-regulación del mercado. Por supuesto, lo anterior no significa que deja de existir la regulación, lo que significa es que la regulación, por definición, va tender a establecer sólo reglas y pautas generales mas no así soluciones detalladas o particulares. Además, es bastante probable que en un ambiente de competencia, se requiera de una mayor regulación social<sup>18</sup> en vez de una regulación económica.

Ilustremos la diferencia entre competencia y regulación. Tenemos una planta que deseamos hacer crecer. La regulación equivale a establecer en qué sitio del jardín se coloca, cuántas veces se le debe regar, qué vitaminas hay que ponerle a la tierra, cuántas veces debe ir el jardinero a cuidarla y podarla, entre otros. La competencia equivale, en cambio, a casi todo lo demás que no está planificado por la regulación y que le permite a la planta crecer y expandirse. La misma planta se adapta a la tierra, extiende sus raíces de una manera no programada, se adecua a las condiciones del medio ambiente, sol, lluvia, polución, extiende sus ramas de acuerdo al ambiente cambiante que la rodea, utiliza a las aves y naturaleza para crecer en otra parte del jardín, etcétera.

Sin duda aún cuando los planes óptimos establecidos por la regulación no se cumplan adecuadamente, no se abone o riegue adecuadamente, por ejemplo, la naturaleza de la competencia hará su parte y buscará que la planta sobreviva, se adapte a las condiciones cambiantes de su entorno, y quizás extienda sus ramas y semillas más allá de lo imaginado por la regulación. Incluso, en algunos casos, tendrá que luchar por los recursos escasos con otras plantas vecinas.

A diferencia de la regulación, la competencia no sigue necesariamente un programa determinado, y va a buscar en todos los casos de suplir o compensar, en la medida de lo posible, las debilidades, excesos, o incumplimientos de la regulación. La regulación económica esta influenciada por la competencia, la cual puede limitarla y hacerla cambiar de acuerdo a los desarrollos de la competencia. Por ejemplo, siempre se necesita de un orden en el jardín, si es que no queremos que se convierta en una jungla.

Tal como nos menciona Bullard<sup>19</sup> (2003), la competencia no se puede crear, sólo se puede fomentar, pues ella existe y subsiste como consecuencia de muchas decisiones interrelacionadas de los agentes económicos; como hemos ejemplificado, la competencia tiene una naturaleza totalmente distinta a la regulación. Si bien en este sentido la competencia no puede crearse, esta sí convive y limita a la regulación.

### C. La regulación como un contrato social incompleto

Para responder a la pregunta de si es que cambios en las reglas de regulación pueden surgir en el ámbito de un comportamiento oportunista, planteamos evaluar a la regulación como un contrato social incompleto.

Las diferentes normas de regulación establecidas por los organismos de regulación para el desarrollo de actividades económicas reguladas, pueden ser vistas como contratos sociales. Estos contratos son sociales porque usualmente podemos identificar que mantienen un interés en su cumplimiento y supervisión las empresas, los consumidores, la sociedad civil (por ejemplo académicos, colegios profesionales, asociaciones de usuarios), el mismo regulador y otras entidades de la Administración Pública.

Además, son contratos incompletos, porque pueden existir eventos o supuestos que las normas de regulación no han previsto. En estos casos, las normas de regulación podrían ser interpretadas o cambiadas y, en consecuencia, el organismo regulador podría actuar oportunistamente. Aquí es im-

<sup>18</sup> Donde la principal preocupación se encuentra en los estándares mínimos para productos y servicios, de seguridad en el consumo a través de requisitos mínimos de información y características de lo ofertado, estándares reglamentarios de calidad y sanidad que protejan la salud de los consumidores.

<sup>19</sup> "(...) La competencia no puede crearse. No puede inventarse. Al igual que el lenguaje, no puede planificarse ni decretarse. La competencia es un fenómeno espontáneo que nace de decisiones atomizadas de miles o millones de personas. No es posible una competencia planificada, concebida y creada desde un centro, desde el Estado. Ello está condenado al mismo fracaso del Esperanto. Ello es así porque la competencia no es otra cosa que encontrar el camino para satisfacer necesidades humanas orientadas por las preferencias de los consumidores. Y no es posible satisfacer preferencias sin tomar en cuenta esas preferencias (...). La competencia no se crea, se descubre. Y el rol del Estado, como el de una Academia de la Lengua, no es crear la competencia o sustituirla, sino, por el contrario, establecer reglas básicas que permitan su propio desarrollo". BULLARD. 2003. p. 626.

portante resaltar que el incentivo para actuar con un comportamiento oportunista por parte del organismo regulador es la apropiación o, usualmente, redistribución de *cuasi*-rentas a favor de los consumidores o a favor de las empresas.

Siguiendo a Klein (1980), una vez que una de las partes realiza inversiones en activos específicos se genera lo que se llaman *cuasi*-rentas, las cuales surgen de la inversión en activos específicos cuya utilidad codepende de la existencia de otro(s) activos; esta codependencia es lo que le da continuidad a la relación contractual. Las *cuasi*-rentas son excedentes por encima de los retornos requeridos en el corto plazo para mantener un recurso en operación. En este contexto, se puede decir que las *cuasi*-rentas representan el valor económico de mantener y continuar la relación contractual<sup>20</sup>. Este valor económico de la relación contractual se asocia con la recuperación que buscan las empresas (que han realizado en activos específicos) de sus costos hundidos (Hill, 1990). Klein menciona que el propietario de los activos que son menos específicos en la relación contractual, es el que está en condiciones de apropiarse del flujo de *cuasi*-rentas cuando ocurre el "problema del atraco"<sup>21</sup>.

Tal como menciona Alchian y Woodward (1988), Marshall (1890) desarrolló este concepto de *cuasi*-rentas y lo denominó "*cuasi*-rentas compuestas". El ejemplo de Marshall supone que una fábrica de acero se ubica cerca de las instalaciones de una compañía pública de electricidad y realiza una inversión cuya rentabilidad depende de su capacidad para asegurarse la compra del flujo de energía a un precio determinado. Una vez que la fábrica de acero incurre en costos que se convierten en hundidos, la compañía de energía podría incrementar los precios de la energía<sup>22</sup>.

Debido a la existencia de *cuasi*-rentas, usualmente los agentes económicos en un contrato prevén un futuro "problema del atraco", esto es, tratan de mitigar la existencia de un comportamiento oportunista que busca apropiarse o redistribuir *cuasi*-rentas con mecanismos de salvaguardas y compensa-

ciones. En la práctica, ello no suele ser suficiente para prevenir un comportamiento oportunista.

Desde un punto de vista positivo, la existencia de *cuasi*-rentas no es mala en sí misma puesto que ellas ocurren cuando se realizan inversiones en activos específicos lo cual (al permitirse su apropiación) puede servir de manera positiva para generar incentivos de inversión. Las *cuasi*-rentas no son rentas improductivas como sí lo son, por ejemplo, los "costos de influencia"<sup>23</sup> que también pueden asociarse a transferencias monetarias ilegales entre el sector privado y el sector público; esta forma de corrupción puede ser un significativo problema de la política pública<sup>24</sup>.

¿Pueden los cambios en las reglas de regulación surgir en el contexto de un comportamiento oportunista? La respuesta es sí. El argumento es como sigue: el contrato social de regulación es por naturaleza un contrato social incompleto. El regulador no suele hacer inversiones en activos específicos pero sí es el agente que al interpretar, cambiar o modificar las normas de regulación, puede mostrar un comportamiento oportunista ("problema del atraco"). En particular, puede realizar cambios en las normas de regulación con el fin de redistribuir las *cuasi*-rentas que se generan del contrato social. Esta redistribución es más importante cuantas mayores son las inversiones en activos específicos. El organismo regulador suele justificar su accionar sobre la base de cambios en las condiciones de mercado o competencia. Lo usual es que se redistribuyan *cuasi*-rentas de las empresas a los consumidores, pero también pueden existir casos de apropiación de las mismas por el regulador o el Estado, o casos en los que se permite que las empresas se apropien de mayores *cuasi*-rentas.

Cabe mencionar que el comportamiento oportunista del organismo regulador no necesariamente surge de una intencionalidad propia, sino que puede ser significativamente influenciada o resultar de una interdependencia de intereses que es compartida por otras entidades o agentes que

<sup>20</sup> De forma equivalente, MILGROM y ROBERTS (1992) explican la diferencia entre rentas y *cuasi*-rentas como la presencia de costos que deben de ser incurridos para entrar al mercado pero que no pueden ser recuperados cuando a la empresa se le fuerza a salir del mercado.

<sup>21</sup> "Por ejemplo, uno no construiría una casa en un terreno rentado por un corto período de tiempo. Después que el contrato de arrendamiento concluya, el propietario de la tierra puede incrementar el precio de la renta para reflejar los costos de mover la casa a otro terreno". KLEIN (1980). p. 357. (La traducción es nuestra).

<sup>22</sup> La fábrica de acero podría continuar operando si es que los nuevos costos marginales no exceden los ingresos marginales, aún si los costos hundidos ya no pueden ser recuperados. Esta situación puede ser insostenible en el largo plazo. La imposibilidad de recuperar los costos hundidos a futuro puede llevar a una decisión de salida por parte de la empresa que ha realizado más inversiones en activos específicos.

<sup>23</sup> El concepto de "costo de influencia", que en parte consiste en el tiempo que dedican las partes para convencer e influenciar a otros agentes, antes de su toma de decisiones, ha sido examinado por MILGROM (1988).

<sup>24</sup> Para un análisis económico de la corrupción, véase SHLEIFER y VISHNY (1993).

también forman parte, en el espacio regulatorio, del contrato social. Esto no significa que las entidades de regulación no tengan autonomía funcional o administrativa en sus decisiones sino que para entender la racionalidad de sus pronunciamientos, éstos se deben contextualizar en el marco de un contrato social.

En el contrato social incompleto de regulación, las empresas que invierten en activos específicos son las más vulnerables al cambio en las reglas de la regulación. Por ello se debe garantizar que el organismo regulador no se vuelva discrecional en sus decisiones, por ejemplo, hay que evitar que actúe de manera oportunista, cambiando inoportunamente o injustificadamente (desde el punto de vista del interés público) el contrato social. No obstante, como veremos en la siguiente sección, no todos los cambios en las reglas de regulación pertenecen a un comportamiento oportunista.

Finalmente, en los contratos sociales incompletos la posibilidad de que un gobierno de turno o un ente regulador influya para que se cambien las reglas de regulación y se redistribuyan las *cuasi*-rentas que surgen del contrato social de regulación es previsible. No obstante, se deben evitar cambios regulatorios que surjan de situaciones en las cuales es rentable políticamente que algunos políticos o agentes ligados a la administración pública o sociedad civil, prefieran ceñirse por las preferencias “populistas” y decidan apoyar que se privilegie, bajo una aparente preocupación por el “interés social”, sólo el bienestar de los consumidores, en desmedro del interés por el incentivo y eficiencia de las inversiones de la empresa; perjudicándose el bienestar social. La otra posibilidad, mostrar preferencias “pro-empresa”, no suele ser políticamente rentable.

#### **D. ¿Manteniendo o cambiando las reglas de regulación?**

Como veremos a continuación, utilizando el concepto seminal de “incoherencia temporal” (“*time inconsistency*”) de Kydland y Prescott (1977), se puede argumentar que los cambios en las reglas de regulación pueden resultar en un problema de incoherencia temporal y afectar el interés público. La falta de consistencia en las reglas, debido al cambio injustificado en las mismas, puede tener un alto costo social.

¿Qué es la incoherencia temporal? Kydland y Prescott (1977) la describen en términos de la política óptima, como la posibilidad de que tomando una decisión hoy en día resulte después ser más beneficioso alejarse de la política óptima, la cual fue determinada en un período anterior<sup>25</sup>. Ese desvío de la política óptima hoy no toma en cuenta que ello va a tener un efecto en los agentes económicos posteriormente y que, por lo tanto, aunque óptimo hoy, ya no lo será después de que ésta sea tomada o implementada. El resultado será que, el desviarnos de la regla inicial, es decir, no ser consistentes con el plan óptimo inicial, nos lleva a una solución que es sub-óptima<sup>26</sup>.

Kydland y Prescott (1977) mencionan el siguiente ejemplo: supongamos que no es socialmente deseable que construyan casas en una zona que se inunda naturalmente y de tiempo en tiempo. Si la política de gobierno fuera no construir diques para proteger esa zona de inundaciones y los agentes supieran que ése es el caso aun si ellos construyen sus casas entonces los agentes racionales no vivirían allí; pero los agentes racionales también saben que si varios de ellos construyen sus casas allí, el gobierno tomará luego las medidas de control de inundación necesarias. Consecuentemente, ante la ausencia de una ley que prohíba la construcción de casas en esa zona, se construirán casas allí, y los ingenieros tendrán que diseñar diques y muros de protección para proteger a esa población. La incoherencia temporal eleva a que se sigan construyendo casas en lugares inadecuados.

Un ejemplo de regulación puede ser el que sigue: el organismo regulador realiza un estudio que requiere de la actualización de las inversiones de las empresas en los últimos años, y para obtener la actualización oportuna de esos datos establece una escala de multas de acuerdo al tamaño (o ingresos pasados) de la empresa. Llegado el último día de actualización y luego de haber prorrogado la fecha inicial del “último día”, la entidad regulatoria observa que dentro del porcentaje de cumplimiento, las pequeñas empresas son las que menos han cumplido. Sin embargo, dado que probablemente esos montos de inversión son pequeños, el organismo regulador va a poder realizar bastante bien su trabajo de regulación con la información sobre inver-

<sup>25</sup> ASHEIM (1997) también trata el tema de incoherencia temporal cuando hay variaciones en las preferencias de los que toman las decisiones. El marco conceptual de referencia es un sub-juego perfecto que se caracteriza por no ser a prueba de renegociación, y que lleva a una solución de segundo o tercero mejor. Ingerir bebidas alcohólicas más de la cuenta, dejar de hacer una tarea, la adición, pueden ser algunos ejemplos de inconsistencia temporal en el comportamiento que Asheim nos menciona.

<sup>26</sup> “(...) la política discrecional, esto es, la selección de una decisión que es la mejor, dada la situación actual y con una correcta evaluación de la situación al final del período, no resulta en la maximización de una función social objetivo”. KYDLAND y PRESCOTT. 1977. p. 473. (La traducción es nuestra).



siones que ya ha obtenido. Por lo tanto, exonera del pago de la multa a los que no cumplieron. Esto lleva a un problema de incoherencia temporal pues todas las empresas siendo racionales en su decisión esperarán que próximamente, si incumplen, también a ellas se les exonerará de cualquier penalidad.

Las reglas sí pueden ser y son en la práctica cambiadas continuamente pero el problema del cambio en las reglas de la regulación no radica en el cambio en sí mismo sino en cuándo es que el cambio en las reglas origina o lleva a un comportamiento oportunista. En el caso del contrato social incompleto de regulación, son usualmente las empresas reguladas las que realizan significativas inversiones en activos específicos y son ellas las que están sujetas al comportamiento oportunista de los que cambian las reglas de regulación.

El trabajo seminal de Kydland y Prescott (1977) nos menciona que son preferibles (en política macroeconómica) las decisiones que siguen las reglas establecidas y no las decisiones discrecionales que modifican las reglas iniciales. No obstante ello, tenemos que considerar que cuando existe incertidumbre estructural (no probabilística), sí puede ser posible que ocurran eventos no previstos y que se requieran cambios en las reglas de regulación. Un ejemplo de ello pueden ser los cambios en el ambiente de competencia. El problema con los cambios en las re-

glas ante cambios en la competencia, está en evitar que no siendo necesario cambiar las reglas, se utilice a la nueva situación de competencia como pretexto para cambiar las reglas. El interés del cambio en las reglas responde a que se tiene un comportamiento oportunista, que busca apropiarse o redistribuir las *cuasi-rentas* que se generan en el contrato social de regulación.

Hay situaciones en las que las reglas quieren cambiarse por el solo hecho de que se conforma una nueva administración en el organismo regulador o surgen diferentes formas de pensar en el espacio regulatorio. Sin embargo, por mucho que éstas sean válidas y que personalmente podríamos simpatizar con ellas, ello no significa que necesariamente deban de cambiarse las reglas de regulación anteriormente establecidas. Cualquier cambio debe evitar la incoherencia temporal. En este sentido, los organismos reguladores deben automoderarse.

Una posible solución a los problemas de incoherencia temporal es el pre-compromiso. No obstante, eso puede ser complicado si es que el sector bajo regulación se encuentra en un proceso de cambio tecnológico o de cambio en su organización industrial; ello es así, puesto que las soluciones de equilibrio óptimas también estarían cambiando. Por otro lado, no se pueden tener necesariamente garantías de que las decisiones anteriormente elegidas como

### Cambios en las normas de regulación y la existencia de comportamiento oportunista

			Acción del OR:		¿Existe Comportamiento Oportunista de OR?
			(i) Con cambios de NR	(ii) Sin cambios de NR	
Normas de regulación (NR) emitidas por Organismo Regulador (OR)	No hay cambios en los supuestos ni condiciones de las NR iniciales	OR no tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		SI
				✓	NO
		OR tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		SI
				✓	NO
	• Existen situaciones no previstas en las condiciones iniciales del establecimiento de las NR.	OR no tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		SI
				✓	NO
	• No se mantienen condiciones iniciales de competencia	OR tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		SI
				✓	NO
	• Existen situaciones no previstas en las condiciones iniciales del establecimiento de las NR.	OR no tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		SI
				✓	NO
	• No se mantienen condiciones iniciales de competencia	OR tiene incentivos para apropiarse o redistribuir cuasi-rentas	✓		¿?
				✓	SI

reglas de regulación sean óptimas y que, por lo tanto, nos tengamos que adherir a ella con un pre-compromiso.

Vamos a diferenciar dos casos de posibles motivaciones para realizar cambios en las reglas de regulación: (1) cuando el regulador tiene un interés en apropiarse o redistribuir *cuasi-rentas*, y (2) cuando varían las condiciones iniciales de competencia.

En el cuadro anterior se resumen las combinaciones posibles de cambios en las reglas que hemos planteado. Se puede observar que cuando no hay cambios en los eventos previstos en el contrato social o cuando los hay pero no se afectan las condiciones de competencia, se debe seguir el argumento planteado por Kydland y Prescott para evitar la incoherencia temporal: las reglas de regulación no deben cambiar. En todos estos casos, el organismo regulador debe evitar el cambio en las normas de regulación basado en su interés por la apropiación o redistribución de las *cuasi-rentas* existentes.

Sólo hay una excepción: cuando hayan cambios no previstos en las condiciones de competencia y debido a ello el organismo regulador tenga incentivos para apropiarse o redistribuir las *cuasi-rentas*. En este caso, el regulador debería cambiar las reglas con el fin de adecuarse a las nuevas condiciones de competencia y también para eliminar el incentivo a la apropiación o redistribución de *cuasi-rentas*. En este caso, en el cuadro aparece la respuesta del cambio en las reglas con una interrogante, ello se debe a que la magnitud del cambio importa. Así, en principio el cambio en las reglas de regulación no se debería a un comportamiento oportunista, pero la dirección e intensidad del cambio también importan. Esto es, sí es adecuado que en esta situación descrita se cambien las reglas de regulación pero el cambio en sí mismo no es suficiente, éste debe ser de una magnitud significativa para eliminar el incentivo a apropiarse o redistribuir *cuasi-rentas*. De la misma manera, sí debiese de realizarse un cambio en las reglas de regulación pero éste no se implementa oportunamente en el tiempo; esto es, el organismo regulador tiene un comportamiento inercial con el fin de apropiarse o redistribuir *cuasi-rentas*, entonces esta inercia genera un comportamiento oportunista por parte del organismo regulador.

La justificación de nuestros argumentos se sustenta principalmente en los planteamientos de Williamson.

Los cambios en las reglas de regulación no se pueden justificar por la búsqueda de apropiarse o redistribuir *cuasi-rentas*<sup>27</sup>. Además, se justifican los cambios en las reglas de regulación para adecuarse a nuevas situaciones de competencia si y sólo si el cambio evita la apropiación o redistribución de *cuasi-rentas* que disminuyen el bienestar social. Por lo general, cambios en las condiciones de competencia generan cambios en las reglas de regulación.

Consecuentemente, se puede observar que el cambio en las reglas de regulación contiene una tensión de intereses. Por un lado, se encuentran los que desean apropiarse o redistribuir *cuasi-rentas* y, por otro lado, los que quieren fomentar y adecuarse a las mejoras en las condiciones de competencia. Nuestra postura es que los cambios en la regulación nunca deben de limitar la competencia y para ello es necesario que el comportamiento oportunista que pudiese tener el regulador sea minimizado. Asimismo, la existencia de *cuasi-rentas* y su apropiación por el que invierte en activos específicos son un mecanismo de incentivos para la inversión sin que su apropiación implique que sólo una de las partes se beneficie de ellos.

De lo anterior podemos remarcar que las nuevas reglas de regulación no deben ser tampoco oportunistas, esto es, no deben dar lugar a un problema de incoherencia temporal. Por ejemplo, si las condiciones de mercado lo tienden a volver más competitivo, la regla de regulación no debería volverse más restrictiva o detallista de lo que ya era antes con el fin de tratar de controlar el nuevo desarrollo de la competencia.

Finalmente, en la regulación, la idea de un pre-compromiso para evitar cambios oportunistas en las reglas de regulación tiende a ser complicado. Ante ello, una posible solución para distinguir las reglas que no son adecuadas de las que sí lo son, puede ser el de establecer objetivos y resultados específicos esperados cada vez que se anuncia una regla de regulación en un contrato social. Así, una forma de monitorear que la regla está cumpliendo sus objetivos es ir monitoreando sus resultados específicos a través del tiempo. Si se encuentran desvíos significativos de los resultados específicos que sustentaban la norma, pueden justificarse cambios en las reglas de regulación<sup>28</sup>.

<sup>27</sup> Se debe preferir, tal como lo menciona KYDLAND y PRESCOTT (1977), el mantener la regla que el favorecer la discrecionalidad del tomador de decisiones.

<sup>28</sup> La rendición de cuentas, la transparencia y las posibilidades de supervisión son mecanismos complementarios para que las decisiones sobre las nuevas reglas de regulación se determinen con autonomía.

#### IV. UN MODELO HEURÍSTICO SOBRE LOS LÍMITES DE LA REGULACIÓN

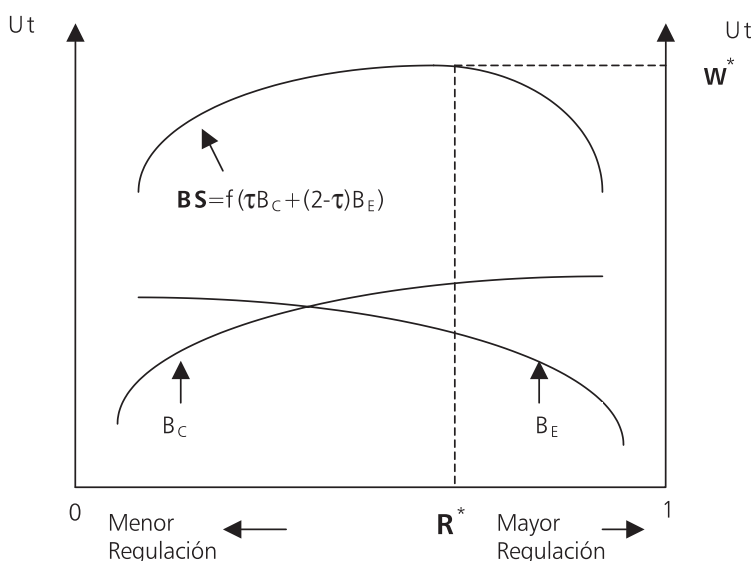
A continuación presentamos un modelo simple que nos permite explorar los límites de la regulación y, además, la importancia que pueden tener sobre el bienestar social los cambios y la magnitud de los cambios de las reglas de regulación. Puede ser que algunos cambios menores en las reglas, aunque no deseados, no generen un impacto social negativo significativo o, por el contrario, cambios deseados en las reglas pueden no generar el impacto esperado si no son lo suficientemente radicales.

El organismo regulador se describe como un agente que maximiza el bienestar de los consumidores y de las empresas<sup>29</sup>. Para ello asigna ponderaciones a los intereses de regulación propuestos o manifestados por esos dos grupos. La maximización del organismo regulador resulta de un proceso

de interacción e interdependencia no sólo de los consumidores y empresas sino también de otros legisladores, agentes de la administración pública, y sociedad civil. En este sentido, el organismo regulador pondera, propone y toma decisiones<sup>30</sup>.

Denotamos a la regulación por una variable continua  $R$ , tal que  $R \in [0,1]$  donde  $R \rightarrow 0$  denota reglas de regulación que tienden a ser generales, simples, con pocos detalles, y  $R \rightarrow 1$  denota reglas de regulación que tienden a ser más específicas, complejas y de mayor detalle. La función de bienestar de los consumidores es denotada por  $B_C \equiv B_C(R)$  y la de las empresas por  $B_E \equiv B_E(R; k)$ <sup>31</sup>. La inversión en activos específicos se denota por  $k$ . El organismo regulador pondera estas funciones de forma aditiva y ello es resultado de un proceso de interacción y coordinación (*id est* interdependencia en el espacio regulatorio) con otros agentes que aquí no describimos<sup>32</sup>. Esto implica que en este proceso de

Figura 1: elección de la regla de regulación.



interdependencia los agentes intentan convencer al organismo regulador de que la función de bienestar social a maximizar es una que replica sus intereses, esto es, en el extremo, los consumidores propondrían que la función de bienestar de las empresas sea igual a su función de bienestar, y viceversa si la propuesta proviene de las empresas.

Por simplicidad asumiremos que  $\tau$  es un parámetro. La función de bienestar social<sup>33</sup> del organismo regulador es  $BS \equiv BS(B_C, B_E; \tau)$ . La figura 1 ilustra la elección máxima de la regla de regulación. Debido a que se considera que el organismo regulador puede modificar y plantear propuestas distintas a las propuestas por los consumidores y empresas, OR

<sup>29</sup> Se asume que hay una contraposición natural entre las propuestas de los consumidores y las de las empresas. El análisis es igualmente válido si la contraposición se realiza entre dos empresas con intereses contrapuestos.  
<sup>30</sup> El organismo regulador puede "equivocarse" al no dar una adecuada valoración y ponderación a las propuestas e intereses de los otros agentes; no obstante, esto suele ser una evaluación *ex-post*.  
<sup>31</sup> Se asume que  $\partial B_C / \partial R > 0$ ,  $\partial^2 B_C / \partial R^2 < 0$ ,  $\partial B_E / \partial R < 0$ ,  $\partial^2 B_E / \partial R^2 > 0$ . Asimismo, a mayor inversión en activos específicos, mayor es el bienestar de la empresa:  $\forall k, k \in \mathfrak{R}^{++}$ ,  $B_E(R; k_1) > B_E(R; k_2) \Leftrightarrow k_1 > k_2$ .  
<sup>32</sup> En estricto sentido, esa ponderación de OR resulta en realidad de una función, no un parámetro, que se denota por  $\tau = \tau(\bullet)$ , donde  $\tau \in [0,2]$ .  
<sup>33</sup> Asumimos que BS tiene un máximo que corresponde con un nivel de regulación,  $R^*$ , y un nivel de bienestar social,  $W^*$ .

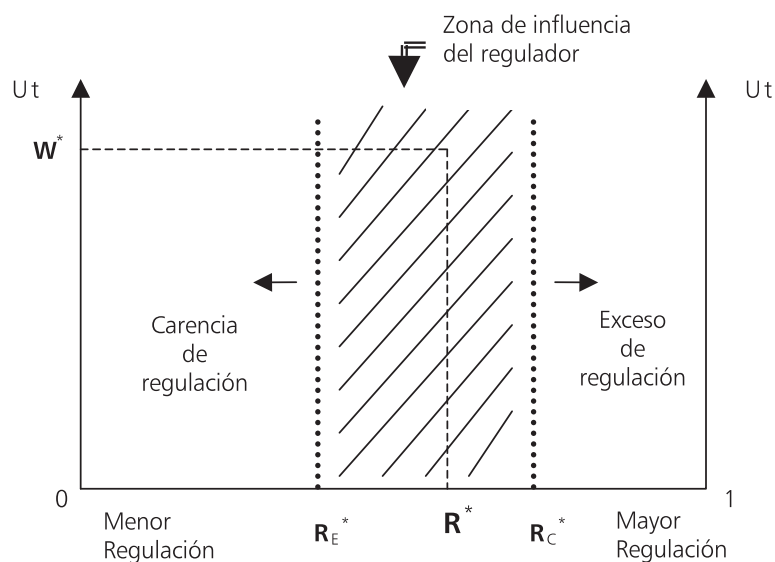
estima la elección de la regla de regulación con una función  $f(\bullet)$ . El nivel de utilidad,  $U_t$ , de la función de bienestar social se representa por  $W$ .

Tanto las empresas como los consumidores proponen una regla de regulación. Ninguno de ellos deja todo en manos del organismo regulador o dedica sólo esfuerzos para influenciarlo a través de sus relaciones de interdependencia. Ya sea como parte de un proceso de transparencia en las decisiones de regulación o de una necesidad que ellos tienen de dar a conocer sus posiciones, y sabiendo que el organismo regulador tiene una función  $f(\bullet)$ ,

los consumidores y las empresas dan a conocer su supuesta regla óptima de regulación, la cual denotamos por  $R_C^*$  y  $R_E^*$ . Debido a la información asimétrica que tienen en general los agentes, incluyendo al organismo regulador, asumimos que estas reglas óptimas ponen los límites a la regla de regulación óptima del organismo regulador<sup>34</sup>.

La figura 2 describe los límites a la regla de regulación que anuncian los consumidores y las empresas. Esos límites configuran lo que llamamos la zona de influencia del organismo regulador; la regla óptima de regulación a determinar por OR sería

Figura 2: zona de influencia, carencia y exceso de regulación.



$R^*$ , tal  $R^* \in [R_E^*, R_C^*]$ . Existe una "carencia de regulación" si  $R \in [0, R_E^*]$ , y un "exceso de regulación" si  $R \in (R_C^*, 1]$ . Nótese que la zona de influencia del regulador tiende a disminuir cuando existe una mayor competencia en el mercado. La competencia tiende a disminuir las diferencias de posición, sobre todo en lo que a actividad de regulación económica se refiere, entre los consumidores y las

empresas; así, la distancia entre  $R_C^*$  y  $R_E^*$  disminuye. Asimismo, pequeños cambios relativos en las reglas de regulación, que se mantienen dentro del área de influencia del organismo regulador, son siempre preferibles a magnitudes de cambios mayores pues ello equivale a tener una mayor probabilidad de reglas de regulación que están fuera del área de influencia del organismo

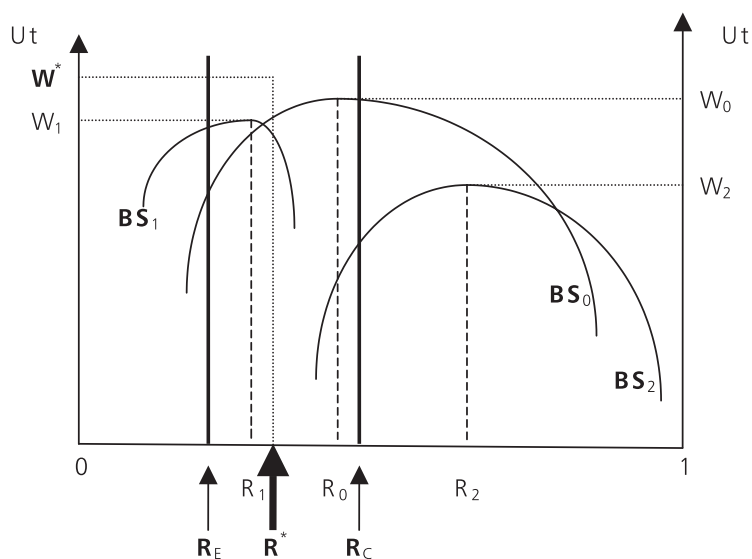
<sup>34</sup> Asimismo, consideramos por simplicidad que el organismo regulador no destina recursos ni utiliza mecanismos para obtener una "revelación veraz" ("truthful revelation") de las reglas óptimas de los consumidores ni de las empresas, ambos son libres de anunciar su posición y de hacerla de conocimiento público. No obstante, sí consideramos muy importante, para que el modelo de decisión del organismo regulador funcione, que se tengan los mecanismos (oficiales) de la sociedad civil para que  $R_C^*$  y  $R_E^*$  sean posiciones debidamente sustentadas, transparentes y públicas. No simples deseos de las empresas o de los consumidores.

regulador y, consecuentemente, a menor nivel de bienestar social.

Conociendo las empresas y los consumidores los límites de cada uno de ellos y la respectiva zona de influencia del organismo regulador, ambos en realidad intentarán reflejar que sus funciones de bienestar son discontinuas en el límite de la regla de regulación propuesta por el otro agente<sup>35</sup>. La discontinuidad implica que de ninguna manera los con-

sumidores aceptarán una regla de regulación del organismo regulador que implique menos regulación que la propuesta por las mismas empresas, y viceversa, de ninguna manera las empresas aceptarán una regla de regulación del organismo regulador que implique mayor regulación que la propuesta por los mismos consumidores. Esta discontinuidad se refleja en un salto en el nivel de bienestar social,  $W$ , que se puede alcanzar cuando la regla de regulación se encuentra fuera de la zona de influencia del regulador.

Figura 3: regla de regulación óptima.



Lo anterior garantiza que fuera del área de influencia del organismo regulador, la función de bienestar social del mismo es siempre inferior en comparación con el bienestar social que se podría alcanzar dentro de los límites propuestos por los consumidores y las empresas. En la figura 3, por ejemplo,  $R_2$  sería como regla de regulación del organismo regulador, muy detallada e intervencionista, que es inferior a todas las reglas que se encuentran entre los límites deseados de reglas de regulación que puedan tener los consumidores y las empresas. *Ceteris paribus*, un comportamiento oportunista con carácter "populista" sería un cambio en las reglas de regulación que tiende hacia un exceso de regulación,  $R \rightarrow 1$ , o por ejemplo, en la figura 3, a la elección de una regla de regulación como  $R_2$ . De forma equivalente, cuando  $R \rightarrow 0$ , fuera del área

de influencia del organismo regulador, se puede ilustrar una regla de regulación que sea "pro-empresa".

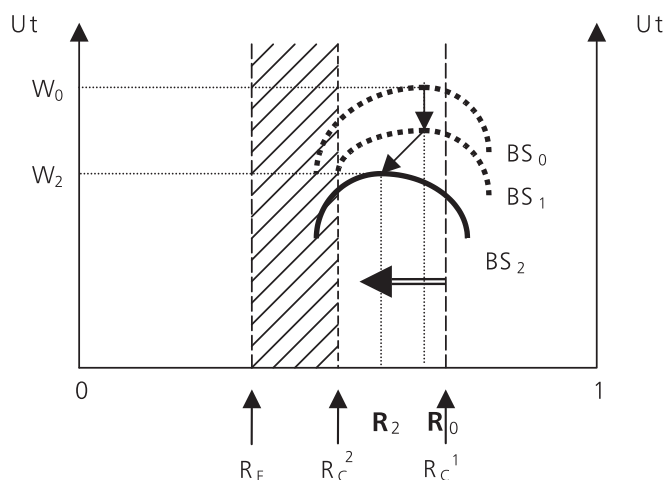
Como hemos visto, la regulación puede ser entendida como un contrato social incompleto. Supongamos, por ejemplo, el caso de la adopción de un cambio tecnológico u organizacional que permite hacer la prestación de un determinado servicio más competitivo, para ese propósito las empresas invierten en activos específicos y generan *cuasi* rentas. El organismo regulador estima que  $R_C$  es el límite de regla de regulación para el consumidor (ver figura 4). Sin embargo, en un momento posterior, debido a la competencia entre empresas se reduce la diferencia de intereses entre las reglas de regulación deseada por las empresas y la deseada

<sup>35</sup> Ello conduce a que las funciones de bienestar no sean diferenciables en los límites de la regulación.  $B_c$  no será diferenciable en  $R_E$  y  $B_E$  no será diferenciable en  $R_C$ . Los consumidores afectan su función de bienestar por un parámetro,  $\delta$ ,  $\delta \in (0,1)$ , y las empresas por un parámetro,  $\theta$ ,  $\theta \in (0,1)$ , cuando  $R \in [R_E^*, R_C^*]$ ; tal que,  $\forall R_x, R_x \in [R_E^*, R_C^*]$ , y,  $\forall R_y, R_y \in [0, R_E^*]$  y  $(R_C^*, 1]$ ,  $BS(R_x) > BS(R_y)$ .

por los consumidores. Los límites varían de  $R_C^1$  a  $R_C^2$ . Ello deja la situación inicial de regla de regulación por el organismo regulador fuera de los nue-

vos límites de regulación. Debido a que el contrato social es incompleto, la nueva situación de competencia no pudo ser adecuadamente prevista en el momento inicial.

Figura 4: competencia y comportamiento oportunista del organismo regulador.



El organismo regulador es consciente del cambio en su área de influencia, pero por razones de comportamiento oportunista y con el objetivo de “apropiarse” de las nuevas *cuasi*-rentas generadas por las empresas (busca que sean redistribuidas a los consumidores), decide no flexibilizar la regla de regulación. En este caso, el organismo regulador ocasiona un desincentivo a las empresas lo cual hace que el bienestar social se reduzca a  $BS_1$ . En otro momento posterior, el organismo regulador decide poner una nueva regla de regulación, una más flexible pero aún no lo suficiente como lo requerido para adecuarse a la nueva situación de competencia. La nueva regla de regulación se encuentra aun fuera del rango ( $R_E, R_C^2$ ). Aquí, la magnitud del cambio es importante. El organismo regulador no realiza los cambios oportunamente ni con la intensidad requerida. El nivel de bienestar social disminuye y el que se alcanzaría en el tiempo es  $BS_2$ .

Si se inicia tímidamente una desregulación, tal cual lo refleja una regla de regulación como  $R_2$ , el nivel de bienestar correspondiente puede implicar inclusive un nivel de bienestar menor a uno anteriormente alcanzado ( $BS_1$  con una regla de regulación de  $R_0$ ). Ello ocurre porque en el tiempo, se consolida el efecto de la falta de inversión en activos específicos, que disminuye el bienestar de las empresas y no tiene, en contraparte, ningún beneficio para los consumidores.

Así, el organismo regulador puede preferir mantener una imagen de que siempre es mejor sobreproteger a los consumidores, aún con un exceso de regulación. Aunque la nueva regla es menos controlista o excesiva,  $R_2$ , ésta se encuentra aún fuera de la zona de influencia del OR y sigue generando desincentivos para la inversión en activos específicos. Esto implica que el comportamiento oportunista del organismo regulador continúa. Por lo tanto, los efectos negativos que suceden por la inercia o demora en la desregulación, ocasiona mayores desincentivos a la inversión en activos específicos, toda vez que la apropiación de las *cuasi*-rentas continúa. De este modo, en todos estos casos de cambios en las reglas de regulación ocurre el problema de incoherencia temporal.

El probable resultado en el largo plazo es que haya un desincentivo a las empresas puesto que éstas no podrán recuperar sus costos hundidos, resultado de inversiones en activos específicos que mejoran la competitividad en el mercado, lo cual termina por disminuir las inversiones en activos específicos y, por lo tanto, deteriora la dinámica del mercado y afecta la función de bienestar de las empresas y consecuentemente disminuye el nivel de bienestar social.

La incoherencia temporal existe debido a que la pretendida decisión de mantenerse dentro de los límites propuestos por las diferencias entre las em-

presas y los consumidores, no es respetada por el organismo regulador quien no se adecua a las nuevas condiciones de competencia. El querer sobre proteger a los consumidores termina teniendo un impacto aún peor para ellos. Así, lo que aparenta ser rentable en un momento determinado genera en realidad menores niveles de bienestar social, en nuestro ejemplo de la figura 4, pasa primero a  $BS_1$  y luego a  $BS_2$ .

## V. A MODO DE CONCLUSIÓN

La regulación deviene de un contrato social y como tal debe satisfacer las necesidades del interés público. La regulación es más eficaz cuando toma en cuenta que la competencia y el oportunismo limitan su accionar, por ello, el organismo regulador debe evitar tener un sesgo pro-consumidor o pro-empresa. Para que la regulación no desincentive la inversión, fomente la competencia y pueda aumentar el bienestar social, es necesario revisar las reglas de regulación de manera oportuna, pero no oportunista.

Para evitar la discrecionalidad oportunista del organismo regulador que, en este caso, busca la apropiación o redistribución de *cuasi*-rentas, se pueden crear mecanismos de auto-supervisión de las reglas de regulación, con el fin que la sociedad pueda ir monitoreando el cumplimiento de objetivos y resultados esperados que justifican la existencia o cambio de las normas de regulación.

## VI. REFERENCIAS

- ALCHIAN, Armen A. y Susan WOODWARD. "The Firm is Dead; Long Live the Firm a Review of Oliver E. Williamson's The Economic Institutions of Capitalism". En: Journal of Economic Literature 1. Volumen 26. 1988.
- ASHEIM, Geir B. "Individual and Collective Time-Consistency". The Review of Economic Studies 3. Volumen 64. 1977.
- BESLEY, Timothy y Anne CASE. "Political Institutions and Policy Choices: Evidence from United States". En: Journal of Economic Literature 1. Volumen 41. 2003.
- BULLARD, Alfredo. "Derecho y Economía: El Análisis Económico de las Instituciones Legales". Lima: Palestra. 2003.
- ESCOLA, Héctor. "El interés público, como fundamento del derecho administrativo". Buenos Aires: Depalma. 1989.
- GOLDFELD, Stephen M. "Rules, Discretion, and Reality". En: The American Economic Review 2. Volumen 72. Papers and Proceedings of the Ninety-Fourth Annual Meeting of the American Economic Association. 1982.
- GRANOVETTER, M. "Economic Action and Social Structure: the Problem of Embeddedness". En: American Journal of Sociology 91. Volumen 3. 1985.
- GREENWOOD, Jeremy y R. PRESTON MCAFEE. "Externalities and Asymmetric Information". En: The Quarterly Journal of Economics. 1991.
- GROSSMAN, Sanford y Oliver HART. "The Costs and Benefits of Ownership: A Theory of Vertical and Lateral Integration". En: Journal of Political Economy 4. Volumen 94. 1986.
- Hill, CHARLES. "Cooperation, Opportunism, and the Invisible Hand: Implications for Transaction Cost Theory". En: The Academy of Management Review 3. Volumen 15. 1990.
- KING, Andrew A. y Michael J. LENOX. "Industry Self-Regulation without Sanctions: The Chemical Industry's Responsible Care Program". En: The Academy of Management Journal 4. Volumen 43. 2000.
- KLEIN, Benjamin; CRAWFORD, Robert; y Amen ALCHIAN. "Vertical Integration, Appropriable Rents, and the Competitive Contracting Process". Journal of Law and Economics. Volumen 21. 1978.
- KLEIN, Benjamin. "Transaction Cost Determinants of "Unfair" Contractual Arrangements". En: The American Economic Review 2. Volumen 70. Papers and Proceedings of the Ninety-Second Annual Meeting of the American Economic Association. 1980.
- KOENIG, Evan F. "Indirect Methods for Regulating Externalities Under Uncertainty". En: The Quarterly Journal of Economics 2. Volumen 100. 1985.
- KOTLIKOFF, Lawrence J.; TORSTEN, Persson y Lars E. O. SVENSSON. "Social Contracts as Assets: A Possible Solution to the Time-Consistency Problem". En: The American Economic Review 4. Volumen 78. 1988.
- KYDLAND, Finn E. y Edward C. PRESCOTT. "Rules Rather than Discretion: The

- Inconsistency of Optimal Plans". En: *The Journal of Political Economy* 3. Volumen 85. 1977.
- LAFFONT, Jean-Jacques y Jean TIROLE. "The Politics of Government Decision Making: A Theory of Regulatory Capture". En: *Quarterly Journal of Economics* 106. 1991.
  - LEE, Li Way. "A Theory of Just Regulation". En: *The American Economic Review* 5. Volumen 70. 1980.
  - MILGROM, Paul R. "Employment Contracts, Influence Activities, and Efficient Organization Design". En: *The Journal of Political Economy* 1. Volumen 96. 1988.
  - MILGROM Paul y John ROBERTS. "Economics, Organization & Management". Prentice Hall, Inc. 1992.
  - NORTH, Douglass C. "Institutions, Institutional Change and Economic Performance". Cambridge University Press. 1990.
  - NORTH, Douglass C. "Economic Performance Through Time". *The American Economic Review* 3. Volumen 84. 1994.
  - PELTZMAN, Sam; LEVINE, Michael E. y Roger G. NOLL. "The Economic Theory of Regulation after a Decade of Deregulation". En: *Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics*. 1989.
  - PROVAN, Keith G. y Steven J. SKINNER. "Interorganizational Dependence and Control as Predictors of Opportunism in Dealer-Supplier Relations". En: *The Academy of Management Journal*.1. Volumen 32. 1989.
  - SCOTT, Colin. "Analysing Regulatory Space: Fragmented Resources and Institutional Design". *Public Law*. 2001.
  - SHLEIFER, Andrei y Robert VISHNY. "Corruption". En: *Quarterly Journal of Economics* 3. Volumen 108. 1993.
  - SPARROW, Malcolm K. "The Regulatory Craft. Controlling Risks, Solving Problems, and Managing Compliance". Washington D.C.: Brookings Institution Press. 2000.
  - WILLIAMSON, Oliver E. "Markets and Hierarchies". Nueva York: Free Press. 1975.
  - WILLIAMSON, Oliver E. "The Economic Institutions of Capitalism". Nueva York: Free Press. 1985.
  - WILLIAMSON, Oliver E. "Opportunism and its Critics". En: *Managerial and Decision Economics* 2. Volumen 14. Special Issue: Transactions Costs Economics. 1993.
  - WILLIAMSON, Oliver E. "The Theory of the Firm as Governance Structure: From Choice to Contract". En: *The Journal of Economic Perspectives* 3. Volumen 16. 2002.
  - WINSTON, Clifford; CRANDALL, Robert W.; NISKANEN, William A. y Alvin KLEVORICK. "Explaining Regulatory Policy". En: *Brookings Papers on Economic Activity, Microeconomics*. 1994.
  - WITTMAN, Donald. "Why Democracies Produce Efficient Results". En: *The Journal of Political Economy* 6. Volumen 97. 1989.
  - WRIGHT, Donald J. "Incentives, Protection, and Time Consistency". En: *The Canadian Journal of Economics* 4. Volumen 28. 1995.