

CAPITULO SEXTO

MOVILES DE LA REGULACIÓN: BIEN COMUN, INTERESES Y FALLOS DEL GOBIERNO

INTRODUCCION

- I. LAS TEORIAS SOBRE EL INTERES PÚBLICO Y LA ACTUACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERES.**
 1. La teoría del interés público.
 2. El planteamiento de los grupos de interés.
- II. LA PERSPECTIVA DE LOS FALLOS DEL GOBIERNO.**
 1. Los problemas de información de los reguladores.
 2. La captura del regulador.
- III. LAS TEORIAS SOBRE EL INTERES PRIVADO.**
 1. La Teoría de la Elección Pública (Public Choice).
 2. La Escuela de Chicago y la “Teoría Económica de la Regulación”.
- IV. LA FUERZA DE LAS IDEAS. VALORES Y BIEN COMÚN.**
- V. TEORIAS INSTITUCIONALISTAS.**
- VI. UNA PERSPECTIVA UNITARIA: LA LOGICA DE LA REGULACIÓN EN EL PROCESO REGULADOR.**
 1. La motivación.
 2. La decisión.
 3. La ejecución.

INTRODUCCIÓN

El Derecho Público dispone en sus normas jurídicas que la regulación persigue el interés público. Sin embargo, como ya apuntamos anteriormente, Miguel Angel FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ (1995) ha señalado con toda intención que en los manuales de Derecho Administrativo ni siquiera se habla sobre la función de la regulación y de por qué, en la práctica, los órganos administrativos no paran de proponer cambios legales que las más de las veces, desgraciadamente, sólo responden a los intereses sectoriales de conseguir una protección especial, algún privilegio.

En la práctica, desde mediados de los años 60 hemos asistido a un crecimiento espectacular de la regulación económica y administrativa, que ha otorgado importantísimas potestades discrecionales a la Administración. Frente a este proceso, se ha comprobado que los tribunales, basándose en la teoría del interés público, y que podrían haber asegurado en la revisión judicial que estas potestades discrecionales fueran ejercitadas de acuerdo con el interés público, han sido más bien reacios a realizar un control efectivo de la adecuación y racionalidad de esas medidas regulatorias¹.

De otra parte, también ha resultado evidente que muchos modelos de regulación no han conseguido alcanzar los resultados que se proponían, es decir, la corrección de los fallos del mercado que justificaban la regulación; o lo hacían de manera claramente ineficiente, provocando disfunciones en otros sectores de la economía, o hinchando el gasto público, de forma tal que estos costes excedían los beneficios sociales que justificarían la regulación. Frente a los anteriores problemas planteados por el desarrollo exponencial de la regulación se ha producido una reacción sistemática de diversas escuelas del pensamiento económico, cuyas conclusiones han sido muy escasamente aprovechadas por la ciencia jurídica.

Como señala el Profesor GONZALEZ BLANCH (1997:13) uno de los objetivos de la teoría de la regulación debe ser responder a la cuestión ¿por qué existe la regulación? La teoría de la regulación debe intentar responder a quien se beneficia con la regulación.

Al acercarse a las escuelas del pensamiento económico que han analizado la regulación, da la impresión de encontrarse con un enfrentamiento nítido: algunas teorías proponen que la causa de la regulación es el interés público, mientras que otras han argumentado e incluso demostrado que la regulación de determinadas actividades ha beneficiado a los intereses privados. El planteamiento habitual de analizar los móviles de la regulación solamente desde la interpretación de los intereses lleva a obviar la

¹ ARIÑO (1993), OGUS (1994).

cuestión evidente de que, en determinados casos, la regulación tiene otras causas determinantes que van más allá de los puros intereses. Las ideas y los intereses no son los únicos móviles de la regulación y por ello resulta interesante el planteamiento global presentado por Christopher HOOD (1994)²:

1. En determinados casos las nuevas políticas públicas y los nuevos modelos de regulación o las reformas propuestas de modelos de regulación ya existentes se derivan de la fuerza de nuevas ideas que alteran la situación existente de alguna forma: a través de demostraciones mediante pruebas empíricas, o a través de la fuerza de la lógica o de la retórica.
2. En otras ocasiones, determinadas reformas de la regulación se deben claramente a la presión de los intereses organizados, que actúan de manera coordinada para satisfacer sus propios propósitos a través de los procesos políticos.
3. Determinados cambios de la regulación se deben a los “cambios del habitat”, que convierten en obsoletas las antiguas políticas públicas frente a las nuevas condiciones derivadas de los cambios económicos o de los avances tecnológicos, que condicionan y obligan a establecer nuevas políticas públicas y nuevos modelos de regulación.
4. En otros casos, podemos encontrarnos ante supuestos en que son las propias políticas públicas o los propios modelos de regulación los que se han destruido a sí mismos a través de estrepitosos fallos burocráticos o de deficiencias integrales en la estrategia, que demuestran la ineptitud de los modelos propuestos para alcanzar los objetivos.

Seguidamente expondremos diversas teorías que se han centrado en enfatizar determinados aspectos de los móviles que llevan a producir los cambios regulatorios³. Todas las teorías tienen algo de parcial, pero también todas tienen una cierta virtud de reflejar lo que sucede en la realidad. Unas tienen un componente más normativo: lo que debe ser; mientras que otras teorías tienen un componente positivo: lo que es, lo que ha sucedido en la práctica con determinados modelos de regulación. Una visión de todas ellas resulta interesante, pero acaba provocando una cierta situación de escepticismo. Por ello, ofreceremos finalmente una perspectiva integrada del proceso de regulación,

² Citado por BALDWIN y CAVE (1999:18).

³ Recopilaciones de algunos estudios significativos pueden encontrarse en HUERTA DE SOTO (1986), CABRILLO (1991), BEL i QUERALT (1996), BALDWIN, SCOTT, HOOD (1998). Síntesis y valoraciones de las diferentes teorías pueden encontrarse en ARIÑO (1993, 1999), OGUS (1994), BALDWIN y CAVE (1999). MERCURO y MEDEMA (1999) realizan un interesante estudio sobre el origen y evolución de las diferentes escuelas de análisis económico del Derecho.

donde efectivamente puede valorarse en qué momentos unas teorías pueden tener mayor aplicación práctica y virtualidad que otras.

I. LAS TEORIAS SOBRE EL INTERES PÚBLICO Y LA ACTUACIÓN DE LOS GRUPOS DE INTERES.

1. La teoría del interés público.

La teoría del interés público constituye, sin lugar a dudas, la ortodoxia indiscutible y quizás un tanto ingenua en que se apoyan los estudios sobre la regulación (análisis de la Ley y del Reglamento) del Derecho Público continental europeo. De acuerdo con esta teoría, la regulación persigue objetivos que constituyen intereses públicos, es decir, que benefician a toda la colectividad y no a un grupo, a un sector, o a determinados individuos. Los legisladores o los reguladores actúan como agentes del interés público. El propósito y el objetivo de la regulación es alcanzar determinados resultados de interés público en aquellas circunstancias en que se han producido fallos o insuficiencias del mercado que hacen imprescindible la actuación pública: por ello, quizás aparezca algún tipo de referencia a las causas de la regulación que hemos analizado en el capítulo anterior. Sin embargo, la suposición del interés público es tan fuerte en la mentalidad y en la cultura europea, que no sería difícil encontrar regulaciones que ni siquiera exponen cuál es la causa que motiva su adopción. Los fundamentos políticos de la ciencia jurídico-administrativa continental europea (ilustración francesa y concepciones revolucionarias sobre el “interés nacional”, idealismo hegeliano, etc.) hacen que todavía se admita que el interés público puede definirse por los funcionarios y legisladores como una “visión iluminista” (ARIÑO), reconociéndoles la capacidad de vislumbrar por sí y ante sí el interés público en las diferentes circunstancias y coyunturas que se plantean.

Esta visión se fundamenta en una mentalidad de confianza en los reguladores debido a su desinterés y a su devoción al servicio público, así como a su eficiencia y a su especialización.

La presunción indiscutible de que la regulación sólo persigue el interés público se ha enfrentado ante diferentes problemas de orden teórico, práctico y político:

1. Una primera dificultad se encuentra en el hecho de que en determinadas políticas públicas es difícil encontrar un acuerdo sobre la definición de en qué consiste el interés público. En su lugar, los procesos regulatorios se desarrollan en medio de diferentes concepciones e imágenes de lo que es el interés

público. La presunción ingenua e indiscutible sobre el interés público ignoraría la existencia de estos intereses sectoriales.

2. En segundo lugar, nadie puede ignorar a estas alturas las dudas que se proyectan sobre el desinterés, la experiencia, y la eficiencia que la teoría del interés público da por supuestas en los reguladores. No sólo se ha argumentado, sino que por desgracia en determinadas circunstancias también se ha comprobado, que determinados modelos de regulación han sido el resultado de que determinados reguladores sucumban frente a las oportunidades del beneficio o del interés personal. En estos casos, el interés público ha enmascarado los intereses personales. En otros casos, las dudas se presentan respecto de la competencia, especialización y capacidad de los reguladores para diseñar modelos de regulación en áreas especialmente sofisticadas.
3. Las teorías sobre la captura de los reguladores, que analizaremos más adelante, instigan a la teoría del interés público demostrando que las agencias reguladoras atraviesan largos procesos vitales y que, en algunas etapas de estos procesos, son fácilmente influenciables tanto por problemas que atañen a su propia información, como por la facilidad de sucumbir a los planteamientos de determinados grupos de interés que son los que de manera habitual se relacionan con la agencia reguladora.
4. Si pasamos al terreno de los resultados, la perspectiva del interés público no es difícil de atacar sobre la base de que los modelos de regulación han fracasado en determinadas ocasiones, al no alcanzar los resultados de interés público que proponían.

Lógicamente, como veremos más adelante, en determinados aspectos y en determinadas cuestiones puede seguir sosteniéndose que existe el interés público y el bien común; pero las críticas a la presunción del interés público como método de regulación (hermetismo frente a la participación de los grupos de interés y denegación de acceso a la información) deben llevar a renovar los esfuerzos en el análisis de los modelos de regulación y en el análisis de la vía de la desregulación como alternativa.

2. El planteamiento de los grupos de interés.

A diferencia del modelo de derecho público continental que se apoya en la presunción de poder definir el interés público *per se*; los fundamentos políticos subyacentes del Derecho Público norteamericano, conciben el sistema social como un

conjunto de diferentes intereses que se organizan a través de grupos para relacionarse con el proceso político.

De esta forma, el proceso de regulación debe tener en cuenta y cumplir diferentes funciones esenciales: en primer término, quedar abierto y facilitar la **participación de los diferentes grupos de interés** en los procesos de discusión y elaboración de las diferentes políticas públicas y modelos de regulación. Para que estos procesos sean transparentes y se facilite evitar la captura del regulador por determinados intereses organizados resulta asimismo imprescindible en segundo lugar que la **información sea pública**, reconocer el derecho de los ciudadanos a conocer y acceder a los registros y archivos administrativos y poder conocer cuáles han sido los intereses y los grupos que han participado en la elaboración de una determinada política pública y cuáles son los argumentos y pruebas que han aportado al proceso de regulación⁴.

Desde esta perspectiva el resultado final de la regulación efectivamente puede resultar de interés público, pero no como una concepción aparecida de antemano, sino como el equilibrio resultante de tener en cuenta y valorar de manera racional, proporcional y adecuada los diferentes intereses afectados por una determinada regulación. Las anteriores concepciones han influido de manera notable la regulación del procedimiento administrativo en Estados Unidos y las garantías fundamentales reconocidas en la Administrative Procedure Act de 1946: el derecho a la participación en los procesos de regulación y el derecho a acceder a la información existente en los archivos y registros administrativos.

Comprobamos, por tanto, que las diferentes perspectivas políticas económicas y jurídicas sobre los procesos de regulación pueden tener importantes consecuencias en el plano jurídico, tanto de las garantías para los ciudadanos, como de las técnicas que permiten conseguir una mayor eficacia y eficiencia a la regulación administrativa (Vid. Infra Capítulo 11).

II. LA PERSPECTIVA DE LOS FALLOS DEL GOBIERNO

Determinadas perspectivas y teorías se han centrado en el análisis de aquellos factores y experiencias que han permitido llegar a la conclusión de que el mercado puede presentar fallos e insuficiencias; pero que en determinadas circunstancias y en determinados planteamientos el gobierno también puede tener fallos estrepitosos. Seguidamente presentamos dos supuestos en que se da este análisis.

⁴ Vid. GELLHORN, BYSE, STRAUS (1995), FOX (1992:13), SCHWARTZ (1991:34, 193), BREYER y STEWART (1992:140), LAWSON (1998:24).

1. Los problemas de información de los reguladores

Uno de los problemas capitales de la teoría de la regulación consiste en que el regulador arranca con una carencia absoluta de información respecto de los datos técnicos, económicos y sociales respecto de las actividades que pretende regular. En determinados casos las potestades administrativas permiten obtener informaciones relevantes mediante la colaboración entre el sector público y el sector privado. Sin embargo, cuando se pretende que el regulador disponga de toda la información relevante de un mercado, el fallo puede ser estrepitoso. Ya nos acercamos a esta cuestión al analizar en el capítulo tercero las características de la información existente en los mercados y cuál es la función empresarial. Este aspecto ha sido abordado por HAYEK (1990) en sus explicaciones sobre las características limitadas del conocimiento humano. La suposición de que la regulación o las políticas públicas pueden utilizarse para dirigir los mercados se enfrenta a una imposibilidad manifiesta: “la ficción de que todos los hechos relevantes pueden ser conocidos para alguna mente, y que es posible construir desde este conocimiento el orden social que se considera deseable”. El arsenal centralizado de información disponible para los reguladores jamás podría replicar la información fragmentaria, dinámica, dispersa y opaca que se oculta en cada uno de los individuos que actúan en la sociedad y en los mercados persiguiendo sus propios intereses y objetivos; por eso la información disponible para los reguladores jamás podrá ser suficiente para anticipar en su conjunto la variedad de circunstancias y necesidades que serían necesarias para atender las necesidades de la sociedad y de los mercados.

Este problema sobre el carácter limitado de la información disponible para los reguladores lleva a un fallo del gobierno en aquellos casos en que las políticas públicas pretenden que la regulación replique al propio mercado en su conjunto, a través de técnicas como la planificación económica centralizada y coactiva o a través de la gestión de empresas públicas que actúen en régimen de monopolio y sin competencia, evitando por tanto la formación de precios y la asignación eficiente de recursos.

2. La captura del regulador

Una de las teorías más claras sobre el fallo del gobierno es la posibilidad de que los reguladores sean capturados precisamente por los grupos de interés a los que deben regular. Desde una perspectiva más amplia y quizás más actual el riesgo no es sólo de captura por los intereses regulados, sino de manipulación por los intereses políticos respecto de los cuales se espera que los reguladores sean independientes y establezcan medidas que persigan objetivos técnicos y no sucumban a consideraciones o intereses

políticos partidistas coyunturales. En cualquier caso, en el planteamiento tradicional de las teorías de la captura del regulador, éstas se centran en la experiencia sobre las dificultades de las agencias para alcanzar las metas de interés público, al comprobarse que en determinados casos los reguladores pueden sucumbir a presión, a la influencia, o incluso a la corrupción de los grupos de interés que se supone que están sometidos a su regulación.

De acuerdo con las explicaciones más difundidas, las agencias suelen desarrollar un “ciclo vital” como respuesta al ambiente político en el que deben desarrollar su vida y obtener su propio régimen presupuestario y estatutario⁵.

En un primer momento, cuando se establece una Comisión Reguladora atrae la atención pública y los reguladores suelen actuar con rigor; pero cuando pasa el tiempo y esa atención se desvía hacia otras cuestiones, el apoyo público flaquea y pueden comenzar a plantearse problemas de asignación presupuestaria o de asignación de las potestades públicas necesarias para alcanzar sus funciones. En estos momentos la Comisión Reguladora se hará cada vez más vulnerable a la dominación o manipulación por los intereses que pretende regular. Efectivamente, la captura puede producirse a través de diferentes métodos existentes para influir en las políticas de la Comisión Reguladora: aquí nos encontramos otra vez con los problemas de información, puesto que los datos imprescindibles para que la Agencia pueda actuar sólo los podrá obtener en muchos casos de las empresas a las que regula. En otros casos, la falta de experiencia y especialización puede significar que la Comisión Reguladora tenga que reclutar a su personal de manera casi exclusiva entre personas que han trabajado para las empresas reguladas y cuya mentalidad no es fácil que cambie de un día para otro. De otra parte, tampoco es infrecuente que las empresas o grupos regulados amenacen al regulador con apelaciones, recursos y procesos que pueden llegar a enormes pérdidas de tiempo o a manipulaciones que pudieran conducir a un desprestigio de la Comisión si ésta no acierta a encontrar las vías satisfactorias de “cooperación”.

III. LAS TEORIAS SOBRE EL INTERES PRIVADO.

Han sido principalmente los economistas quienes han desarrollado diferentes teorías, tanto normativas como positivas, sobre la posibilidad o experiencia efectiva de que los intereses privados consigan manipular la regulación para conseguir sus propios objetivos. Seguidamente exponemos alguna de las perspectivas más significativas.

⁵ BERNSTEIN, Marver H. (1955).

1. La Teoría de la Elección Pública (Public Choice).

La teoría de la elección pública es el resultado del análisis de determinados economistas que han trasladado la forma de actuar de los sujetos en los mercados a la forma en que éstos realizan sus elecciones y la formación de las decisiones colectivas en los procesos políticos⁶. La teoría de la elección pública desarrolla una explicación positiva sobre cómo las preferencias individuales se reflejan en las elecciones y en otros procedimientos públicos que adoptan las instituciones para formar la voluntad y la elección colectiva; así como para evaluar, normativamente, las consecuencias para el interés público y el bienestar colectivo. La teoría de la elección pública supone que las conductas en el proceso político no difieren esencialmente de las conductas que se desarrollan en el mercado, y que los individuos actúan en ambos escenarios de manera racional para maximizar su propia utilidad. Esto significa, de una parte, que los ciudadanos y los grupos de interés usan su poder de voto para obtener los mayores beneficios del proceso público de toma de decisiones; y, de otra parte, que tanto los políticos como los partidos políticos actúan como ofertantes que dispensan bienes y servicios a cambio de los votos que les permiten acceder o mantenerse en el poder. De esta manera, la relación de intercambio que es la esencia de los mercados también se concibe que desarrolla un papel crucial en el sistema político.

Una de las líneas de la teoría de la elección pública que reviste un especial interés en el análisis de la regulación es la teoría conocida como la “búsqueda de rentas regulatorias”⁷. Para esta teoría, la renta se refiere a la diferencia entre el ingreso derivado de vender un bien y el coste de su producción. La competencia entre los productores suele reducir la renta; mientras que en ausencia de competencia la renta puede ser retenida por el monopolista. En la medida en que los modelos de regulación protejan a un determinado sector de la competencia, este sector conseguirá una “renta regulatoria” y obtendrá una transferencia de ingresos desde los consumidores, debido no a su mayor competitividad en el mercado sino al privilegio dispensado por el regulador⁸. Esta transferencia de riqueza puede ser condenada desde el punto de vista de la distribución de recursos, especialmente si la regulación se refiere a actividades de grupos de productores y no a las preferencias de votos electorales. Pero desde una perspectiva más estrictamente económica, la búsqueda de rentas regulatorias plantea una importante objeción: la regulación normalmente establecerá restricciones a la competencia que impedirán la debida innovación, así como la deseable eficiencia en la

⁶ Vid. BUCHANAN y TULLOCK (1962), CORONA RAMON y MENDUIÑA SAGRADO (1987), MERCURO y MEDEMA (1999)

⁷ TULLOCK (1967, 1995)

⁸ Vid. La clara y contundente explicación de FERNÁNDEZ ORDÓÑEZ (2000:18-20).

asignación de los recursos que se derivaría de la competencia posible en ese mercado; y, de otra parte, los recursos que el buscador de rentas dedica a obtener la renta regulatoria no producen ninguna riqueza para la sociedad.

Algunos aspectos de la regulación del urbanismo en determinados países pueden verse reflejados con facilidad en las explicaciones que acabamos de dar.

De otra parte, la teoría de la búsqueda de rentas regulatorias explica con facilidad el origen de algunos procesos de corrupción y, por eso, no es de extrañar que la liberalización de sectores, para que se desarrolle la competencia, sea entendida como uno de los medios más eficaces para luchar contra la corrupción pública y contra el fraude privado cuya consecuencia, lo acabamos de ver son pérdidas importantes de riqueza para la comunidad.

2. La Escuela de Chicago y la “Teoría Económica de la Regulación”.

Sobre la base de las aportaciones anteriores, algunos economistas de la Escuela de Chicago han sintetizado y formalizado una “Teoría Económica de la Regulación”⁹. Según esta teoría la existencia y el tipo de regulación puede considerarse como una respuesta de los políticos o de los reguladores a las demandas de los grupos de interés que obtendrán beneficios de las medidas adoptadas. Teniendo en cuenta las ventajas de la regulación, la homogeneidad de los intereses y la reducción de los costes organizativos para estos grupos homogéneos, los grupos empresariales serán capaces de ejercer más influencia que aquellos que representan a los consumidores, a las ideologías o a otros intereses difusos. Por ello, la tesis central consiste en que “como regla general, la regulación se consigue por la industria y es diseñada y operada primariamente para su beneficio”.

La premisa inicial de la que parte el análisis de STIGLER es el poder de coacción que ejerce el gobierno a través de la regulación o de las medidas de intervención económica. Un grupo de interés puede convencer al gobierno para que ejerza su potestad de coacción en beneficio del grupo de interés. La siguiente premisa es que los agentes son racionales en el sentido de escoger acciones que maximizan su bienestar. De estas dos premisas se desprende la hipótesis de que la regulación es ofrecida en respuesta a las demandas de los grupos de interés que actúan para maximizar su renta. La regulación es como una vía a través de la cual los grupos de interés pueden aumentar sus rentas, haciendo que el gobierno redistribuya bienestar desde una parte de la

⁹ Vid. STIGLER (1971) recogido en BEL i QUERALT (1996), MERCURO y MEDEMA (1999)

sociedad hacia los grupos de presión. Más tarde PELTZMAN formaliza el análisis de STIGLER. Existen tres elementos fundamentales en la formulación STIGLER/PELTZMAN: 1°. La regulación redistribuye el bienestar. El determinante primario de la fórmula de regulación es la manera por la cual se realizan las transferencias de bienestar entre los miembros de la sociedad; 2°. El comportamiento de los reguladores está motivado por su deseo de permanecer en el poder, lo cual implica que la regulación es utilizada para maximizar el soporte político; 3°. Los grupos de interés compiten ofreciendo apoyo político a cambio de una regulación favorable. El resultado general es que la regulación está basada en el beneficio de los grupos de interés mejor organizados y que vayan a obtener una mayor ganancia de la regulación más favorable¹⁰. Específicamente, existe una tendencia a que la regulación beneficie más a los grupos más reducidos pero con intereses más concretos y mejor definidos y por lo tanto que vayan a obtener mayor rentas frente a los grupos más difusos, menos homogéneos y cuyos perjuicios vayan a ser más generales.

No es difícil encontrar un hilo conductor entre las teorías que hemos ido exponiendo y el análisis ya realizado por DICEY al explicar la regulación en el sentido de que existe una tendencia a que la regulación beneficie a intereses particulares, bien identificados, y que persiguen obtener resultados a corto plazo; en posible detrimento de intereses generales, más difíciles de identificar, y que posiblemente sufran disminuciones de renta o de bienestar más a largo plazo, una vez que se materialicen los efectos de la regulación.

IV. LA FUERZA DE LAS IDEAS. VALORES Y BIEN COMUN.

Los programas de liberalización de la economía que se desarrollan con carácter general a partir de los gobiernos REAGAN y THATCHER han llevado a algunos analistas a manifestar que estos importantes cambios regulatorios no se han derivado tanto de la presión de los intereses como de la fuerza de las ideas. Se ha considerado a las “ideas” como las concepciones intelectuales que expresan las causas y los métodos mediante los cuales el gobierno debe intervenir en la economía. Las ideas quedarán más o menos distorsionadas cuando las regulaciones atraviesen el proceso político, pero se ha comprobado que las nuevas ideas proporcionan la base conceptual sobre las realidades sociales y económicas mediante las cuales los líderes políticos han explicado y justificado sus políticas públicas y sus modelos de regulación al público¹¹.

¹⁰ Vid. GONZALEZ BLANCH (1997)

¹¹ BALDWIN y CAVE (1999:26).

Los procesos de liberalización no han sido dirigidos por los diferentes intereses, sino por procesos orientados intelectualmente teniendo en cuenta consideraciones políticas y económicas sobre la posición y la función de los mercados y de los gobiernos. Este factor ha sido clave para desencadenar las importantes reformas regulatorias a las que hemos asistido durante los años 90 y son las que han justificado nuestra atención en los capítulos segundo y tercero del presente libro. Por ello, lógicamente la fuerza de las ideas es una perspectiva que debe tenerse muy en cuenta a la hora de analizar los móviles de la regulación¹².

Desde la presunción inamovible del interés público a las teorías del interés privado se ha recorrido un largo camino, que nos permite conocer mejor el proceso de regulación. Sin embargo, la lógica de los intereses nos deja una visión de desintegración y utilitarismo. Es importante, pues, replantear la primacía y la fuerza de las ideas y de los valores¹³ que tienen que cumplir una función primordial en el proceso político. Entre otros aspectos, recordar que el bien común también existe y queda integrado por las condiciones necesarias para que los ciudadanos puedan desarrollar libremente su personalidad: el respeto a la persona y a sus derechos y libertades; la garantía de la paz, de la seguridad y de la estabilidad; la provisión de los servicios que garantizan la igualdad de oportunidades y el acceso a la participación efectiva en el proceso social, político y económico.....

V. TEORIAS INSTITUCIONALISTAS.

Los análisis del proceso de regulación efectuados desde el terreno de la ciencia política suelen presentar un alto escepticismo frente al modelo de actor racional presentado sin mayores matizaciones por los economistas. Desde la perspectiva de la ciencia política resulta fundamental tener en cuenta el marco institucional en el que se desarrolla el proceso de regulación: un escenario profundamente condicionado por las estructuras constitucionales y por los procesos sociales que van a condicionar la capacidad de actuar de los grupos sociales y de los reguladores. Las teorías institucionalistas contemplan a los actores individuales profundamente influenciados por consideraciones sociales organizativas y por las reglas que condicionan su actuación, en vez de considerarlos como actores plenamente libres y racionales que únicamente buscan maximizar su bienestar. Desde esta perspectiva, deben tenerse muy en cuenta las posiciones que ocupan en la escena política los diferentes modelos de

¹² Esta es la explicación del proceso de liberalización indicada por VOGEL (1996). En el mismo sentido, respecto de España, Vid. VELARDE (1996).

¹³ En 1984 la Universidad de Chicago reeditó el sugerente estudio de Richard M. WEAVER (1948), Ideas have consequences.

configuración institucional de los reguladores: su situación en el seno de los aparatos jerárquicos de la administración o su configuración como reguladores independientes...

Otro tipo de problemas que se presenta son las relaciones del tipo principal-agente y las dificultades que encuentra la clase política para hacer que las políticas públicas sean aplicadas por los funcionarios o por las diferentes agencias que deberán aplicarlas, instrumentando medidas de tipo reglamentario, presupuestario, y definiendo medidas concretas de actuación: subvenciones, concesiones, sanciones, etc. etc. En este escenario, se plantea toda la problemática existente de los conflictos entre la clase política y las clases burocráticas, centrándose en el análisis de los procesos administrativos y de la captura de las políticas públicas por las élites burocráticas. En este terreno nos encontramos también con problemas importantes de información; puesto que los políticos carecen de las habilidades técnicas y organizativas institucionales para llevar a la práctica las políticas públicas aspecto que sólo puede realizarse por los departamentos administrativos y por la función pública.

A este respecto queda de manifiesto que no puede desconocerse la perspectiva de la ciencia política y su atención a las estructuras, a las instituciones y a los procesos de toma de decisiones, que van a condicionar la elaboración y la aplicación de las políticas públicas y de los modelos de regulación. De otra parte, tampoco pueden desconocerse los enfoques de la sociología sobre las teorías de la organización y sobre los grupos que se constituyen en el seno de la burocracia..... También deben mencionarse dentro de las perspectivas institucionalistas las importantes aportaciones que puedan realizarse desde una perspectiva histórica o cultural respecto de las formas de organización y actuación de las legislaturas y de los aparatos de las administraciones públicas. Efectivamente no pueden desconocerse la trascendencia de las reglas, de los procedimientos, concepciones, mitos, ideologías, teorías, valores compartidos, creencias, expectativas, y valores sobreentendidos de los que está plagado el proceso político y que condicionan en gran medida los resultados finales de la aplicación de las políticas públicas¹⁴.

VI. UNA PERSPECTIVA UNITARIA: LA LOGICA DE LA REGULACIÓN EN EL PROCESO REGULADOR.

Como acabamos de ver, a la hora de examinar la lógica de la regulación se acostumbra a poner un énfasis excesivo en las razones que cada uno encuentra para entender por qué los poderes públicos regulan la actividad económica. De ahí surgen *dos planteamientos* que con frecuencia se presentan a sí mismos como rivales: *las teorías del*

¹⁴ BALDWIN y CAVE (1999:27)

interés público y del interés privado. La primera parte de la consideración de que el gobierno es capaz de representar el interés común y argumenta la utilidad de su intervención cuando se pretende que funcionen los mercados o aumentar el bienestar colectivo. La segunda pone el énfasis en las posibilidades que los grupos de presión organizados tienen de aprovechar en su beneficio el poder coactivo del Gobierno, para promover redistribuciones de la renta, que no tienen relación con la mejora de la eficiencia en la organización social.

En realidad podría considerarse que son dos explicaciones complementarias, como hacen algunos autores, con solo reparar en el hecho de que una es estrictamente normativa (la teoría del interés público), mientras la otra pretende tener un planteamiento puramente positivo (la teoría del interés privado). La primera trata de explicar la regulación que "debería" hacerse, y la segunda la que de hecho "existe". Cabría así indagar sucesivamente en ambas direcciones y ver si la realidad responde más adecuadamente a uno u otro planteamiento en cada situación, para entender qué lógica ha sido la triunfadora.

Sin embargo, esta presentación no ayuda a aprovechar todo el potencial explicativo de una combinación de ambas, ya que mantiene una tensión de enfrentamiento entre ellas. Así, parece que la desregulación sólo se puede explicar con la teoría del interés público, o que las desviaciones entre objetivos bien fundamentados y realidad sólo cabe verlas bajo la óptica del interés privado.

José María SERRANO SANZ (1995: 24) ha tenido el gran acierto analítico y pedagógico de sustituir la pregunta de por qué se regula por un examen de los procesos de elaboración de políticas públicas que desembocan en regulaciones, utilizando para ello todas las herramientas teóricas disponibles. De esta manera puede indagar simultáneamente en las razones aducidas, las interferencias recibidas y dar una explicación completa de los pasos que han conducido a una determinada regulación.

El proceso mediante el que se establecen las regulaciones -como otras decisiones del sector público- tiene tres etapas, que conviene separar: motivación, decisión y ejecución. Cada una de ellas posee una lógica particular y puede ser mejor comprendida con alguna de las teorías que tratan de explicar las políticas públicas, de modo que éste es el marco que SERRANO SANZ propone para integrarlas.

1. La motivación.

La motivación para una política de regulación o desregulación puede partir igualmente del **mundo de las ideas** o de la **esfera de los intereses**, aunque en ambos casos se argumenta habitualmente con criterios ideológicos de defensa del interés general. Por

ello, las propuestas de regulación o desregulación comienzan por mostrar fallos organizativos en el sistema económico, que pueden ser corregidos mediante la correspondiente actuación, con ventaja para la mayoría de la sociedad. Las motivaciones subjetivas de quienes elaboren la argumentación pueden ser muy variadas, sean teóricos altruistas, políticos interesados en ganar votos o en promover el bienestar colectivo o grupos de interés a la búsqueda de beneficios particulares. Lo decisivo es que se produce una lucha de ideas que suministra argumentos a quienes han de tomar después decisiones.

En este terreno son las ideas sobre el bien común las que más elementos teóricamente consistentes han aportado en favor de la regulación y también, en los últimos tiempos, en defensa de ciertas desregulaciones, siempre desde una óptica normativa. Su razón última es la percepción de que existen algunas anomalías en el funcionamiento de ciertos mercados que pueden ser corregidas mediante regulaciones, o intervenciones hacendísticas en ocasiones.

Ya hemos visto los "fallos de mercado" que han sido utilizados por los teóricos del interés público como argumentos en favor de la regulación. Sin embargo, las desviaciones que se han producido entre las esperanzas y la realidad han servido de base a la misma línea argumental para avalar en los últimos lustros políticas desreguladoras o de reforma profunda de las regulaciones existentes.

2. La decisión.

La pluralidad de perspectivas ideológicas, de intereses y la propia autonomía de lo teórico, lleva a que exista en cada momento un arsenal de medidas posibles, más o menos fundadas técnicamente y en algunos puntos antagónicas, a disposición de quienes tienen la responsabilidad de llevar a término la segunda fase del proceso, la decisión. Para entender la lógica de esta segunda fase, la teoría del mercado político y de las decisiones públicas (Escuelas de la *Public Choice* y de *Chicago*), cercana a la teoría del interés privado, nos suministra una estructura conceptual adecuada.

Como es conocido, la teoría del mercado político es un contrapunto a la idea de que la intervención pública es un problema meramente técnico, sin interferencias de la política o los grupos de interés. Bajo el supuesto de que se podía construir una función de utilidad social representativa de los intereses generales y en ausencia de interferencias, mejorar los resultados de la política económica exigía tan sólo avanzar en el dominio de los entresijos de la ciencia económica y conocer más a fondo el mundo real. Todo ello era cuestión de tiempo, ya que además había una confiada visión en que la acumulación del conocimiento

era un proceso firme y lineal. En esta perspectiva de filosofía económica vivieron los economistas hasta hace pocas décadas.

La teoría del mercado político explica que las decisiones son el resultado de un doble juego de fuerzas que ofrecen y demandan tales decisiones. Entre los oferentes están los políticos y los funcionarios y entre los demandantes los grupos de intereses especiales y los votantes. Cada uno de ellos tiene sus propios intereses, una información parcial y además conviven múltiples posiciones ideológicas. De la interacción de todo ello resultan las decisiones públicas, como regular o desregular, en lo que aquí interesa, de modo que el juego de pesos y contrapesos es necesariamente complejo.

La lógica del mercado político tiende a beneficiar los intereses sobre las ideas y dentro de aquéllos los de grupos reducidos y organizados, ya que disponen de más información y les resulta más rentable invertir en crear opinión o condicionar de otro modo las decisiones. Sin embargo, tampoco se puede desdeñar la fuerza de las ideas, como demuestra la política de desregulación o reforma profunda de las regulaciones, ideas representativas del interés general que se han abierto camino en el mercado político, a pesar de los grupos de presión organizados y para desmentir las más pesimistas profecías de los teóricos del interés privado.

3. La ejecución

Una vez adoptada la decisión, queda pendiente otra fase del proceso, la ejecución, que, en el caso de las políticas de regulación, es particularmente decisiva, ya que en ella se han centrado muchas de las críticas que ilustraban la discrepancia entre propósitos y resultados. La ejecución implica claramente cuestiones institucionales, materializar la decisión y vigilar el cumplimiento de la misma, lo que da un protagonismo claro a los funcionarios, pero también a las relaciones entre funcionarios y regulados, especialmente cuando estos últimos son empresas con cierto poder.

La mejor estructura teórica para entender esta etapa del proceso es, en opinión de SERRANO SANZ, la relación de agencia. Como es sabido, en una relación de agencia el principal -que es el propietario- tiene escasas posibilidades de controlar al agente -el ejecutor-, ya que éste domina la información y puede perseguir objetivos propios, transformando en su beneficio el encargo recibido. En el caso de la regulación podemos observar una doble relación de agencia: el funcionario es un agente para el político¹⁵ (principal) y a su vez el funcionario es el principal en su relación con los regulados

¹⁵ En un sistema democrático, el político es agente de los ciudadanos (principal); por lo que la relación es en realidad triple.

(agentes), ya que delega en ellos, en muchas ocasiones, el cumplimiento de la regulación o la recogida de información sobre los efectos de la medida. Estas relaciones de agencia dan lugar a comportamientos estratégicos de los funcionarios y sobre todo de los regulados, que pueden alterar el sentido de la intervención.

Esta presentación de la lógica de la regulación, que hace SERRANO SANZ, integra todas las perspectivas interesantes y da respuesta simultáneamente a las preguntas con que abrimos el capítulo.