



HACIA UN PARADIGMA BASADO EN EL MERCADO PARA LA POLÍTICA REGULATORIA Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

*Richard Revesz**

Introducción

Es un gran placer estar aquí esta noche. Estoy muy agradecido al decano Spector por invitarme a venir a Buenos Aires, y a todos ustedes por su presencia en esta conferencia.

El tema de esta noche se refiere a lo que considero es una profunda transformación en la política regulatoria y el derecho administrativo en los Estados Unidos. En varias áreas diferentes, observamos un movimiento significativo hacia un paradigma basado en el mercado como elemento organizador del sistema de producción de normas administrativas.

Voy a concentrarme en ocho puntos:

1. Primero, el uso creciente del análisis costo-beneficio como medio para justificar la regulación federal. El análisis costo-beneficio es, por supuesto, un instrumento que sugiere de qué manera los mercados habrían asignado bienes si hubieran podido hacerlo directamente.
2. Segundo, el diseño de esquemas de permisos negociables como alternativa a la regulación de dirección y control.
3. Tercero, la descentralización de la autoridad en el sistema federal, con la reasignación de responsabilidades significativas desde el gobierno federal a los estados. Esta descentralización promueve la competencia interjurisdiccional para captar capitales.
4. Cuarto, el rol del gobierno como un facilitador de transacciones privadas, antes que como un regulador directo.

* Profesor de Derecho Administrativo de New York University School of Law y Profesor Visitante de la Maestría en Derecho y Economía de la Universidad Torcuato Di Tella. Este trabajo fue conferencia inaugural de la Maestría en Derecho y Economía de la Universidad Torcuato Di Tella dictada el 31 de marzo de 2000.

5. Quinto, el rol del gobierno como un generador de información de modo tal que los particulares puedan adoptar decisiones informadas en el ámbito del mercado.
6. Sexto, el suministro privado de servicios que habían sido tradicionalmente provistos públicamente.
7. Séptimo, la desregulación de las industrias que tradicionalmente habían sido consideradas como monopolios naturales.
8. Octavo, el gobierno como un facilitador de transacciones intra-empresas.

Dadas las limitaciones de tiempo, no podré, por supuesto, ofrecerles un análisis detallado de cada una de éstas ocho áreas. En cambio, expondré un panorama general de cada una, de modo que puedan percibir una idea de su significado. Dado que una de mis áreas de especialización es el derecho ambiental, muchos de mis ejemplos se referirán a cuestiones ambientales. Pero ejemplos similares pueden encontrarse en otros terrenos.

El análisis costo-beneficio

En 1981, el Presidente Reagan dictó un decreto requiriendo que toda regulación gubernamental que impusiera un costo de 100 millones de dólares o más debía ser justificada por medio de un análisis costo-beneficio. Este decreto estuvo en vigencia durante los doce años de las administraciones de Reagan y de Bush. Aún cuando este requisito del análisis costo-beneficio dio lugar a una controversia considerable, el Presidente Clinton, cuando asumió en 1993, lo reemplazó por un decreto que es bastante similar al que lo precedió.

El análisis costo-beneficio requerido por el decreto debe ser encarado en primer lugar por la agencia que propone la regulación. Mi trabajo se centra sobre todo en la Agencia de Protección Ambiental (*EPA*), pero estos requisitos afectan el funcionamiento de una gran cantidad de otras agencias que regulan riesgos para la salud pública y la seguridad, incluyendo agencias que se ocupan de materias tales como la seguridad de los alimentos, la seguridad laboral, la seguridad de los consumidores, y la regulación de la energía nuclear.

Cualquier regulación propuesta que vaya a tener un impacto de más de cien millones de dólares en la economía es revisada por la Oficina de Administración y Presupuesto (*OMB*) que funciona dentro del Despacho Ejecutivo de la Presidencia. Esta revisión se centra en gran medida en el análisis costo-beneficio efectuado conforme al decreto. Tradicionalmente, la *OMB* adoptó un punto de vista menos favorable hacia la regulación que el que adoptaron las agencias con una responsabilidad sustantiva respecto de dichas regulaciones. Si existe un desacuerdo entre la agencia que propone la regulación y la *omb*, el asunto es derivado al Vicepresidente para que decida. La revisión requerida por el decreto no se aplica, de todas maneras, en los casos en los que la ley respecto de la cual se

dicta la regulación prohíbe la consideración de costos o el uso del análisis costo-beneficio, o en casos en los cuales lo prohíbe una interpretación judicial de la ley. Existen algunos pocos ejemplos de esto en el derecho ambiental.

Como señalé, un decreto como este ha estado vigente durante casi veinte años. Incluso resulta significativo que tanto una administración republicana conservadora como una demócrata de centro hayan considerado que este requerimiento es una herramienta regulatoria útil, lo que indica cierto grado de apoyo bipartidista al uso del análisis costo-beneficio.

En años recientes ha habido considerables esfuerzos para institucionalizar aún más el uso del análisis costo-beneficio como herramienta regulatoria. Desde 1995, tras el control de ambas Cámaras del Congreso por parte del Partido Republicano, el Congreso ha considerado varios proyectos que requieren el análisis costobeneficio para toda regulación federal que tenga un impacto significativo sobre la economía. El primero de estos proyectos fue parte del Contrato con América, que integró la plataforma de campaña del Partido Republicano para la elección legislativa de 1994. El proyecto fue aprobado en la Cámara de Representantes pero quedó bloqueado en el Senado. Un proyecto que lo continúa se encuentra en trámite en el Congreso, y tiene propulsores de ambos partidos.

Muchos observadores creen que tiene buenas posibilidades de ser aprobado luego de que asuma el próximo presidente.

La aprobación de una ley como ésta tendría dos efectos principales, efectos que trascenderían los del decreto. Primero, haría la adhesión al análisis costo-beneficio revisable por los tribunales en situaciones en las que la ley que gobierna el accionar de la agencia no requiere expresamente el uso del análisis costo-beneficio. El decreto impide en forma expresa dicho control judicial (aunque existe una revisión interna dentro del Poder Ejecutivo a través de la *omb*). Segundo, se aplicaría a todas las leyes, incluyendo aquellas que actualmente prohíben la consideración de costos o el uso del análisis costo-beneficio.

Aun cuando todavía no se ha aprobado un proyecto sobre aplicación general del análisis costobeneficio, este tipo de análisis se ha venido extendiendo a través de leyes específicas, por ejemplo, en las enmiendas de 1996 a la Ley de Agua Potable Segura, que regula la calidad del agua bebible provista por los sistemas de agua públicos. Estas enmiendas requieren la consideración del análisis costo-beneficio para la fijación de tales estándares. Bajo el régimen jurídico anterior, en cambio, los estándares respecto al agua para beber debían establecerse “tan cerca como fuera factible” “del nivel en el que ningún efecto conocido o previsible sobre la salud de las personas haya de ocurrir, y que permita un margen adecuado de seguridad.” Muchos proyectos que requieren el análisis costo-beneficio en otras leyes ambientales y de seguridad y salud se encuentran pendientes de tratamiento en el Congreso.

A medida que el análisis costo-beneficio se ha vuelto prevaleciente, su uso por parte de las agencias federales se ha hecho más sofisticado. Como ejemplo, permítanme analizar la valuación de vidas humanas, un tema en el que he estado involucrado de cerca, tanto en mis escritos académicos como en mi calidad de miembro de Consejo Científico Asesor de la *EPA*.

Por lejos, la metodología más común usada en los estudios empíricos para valorar las vidas humanas se centra en las opciones hechas por los trabajadores al aceptar trabajos riesgosos. El enfoque empieza definiendo conjuntos de trabajos que requieren capacidades comparables y que ofrecen contraprestaciones no monetarias comparables, salvo por el hecho de que un conjunto expone al trabajador a un riesgo más alto que el otro.

Presumiblemente, un trabajador racional no aceptaría un trabajo más riesgoso a menos que obtenga una compensación suficiente por el riesgo adicional. Por lo tanto, la diferencia salarial entre el trabajo más riesgoso y el menos riesgoso es la compensación que, se asume, el trabajador demandará por la probabilidad adicional de muerte que enfrenta como resultado de haber aceptado el trabajo más riesgoso. La diferencia de salario dividida por la probabilidad adicional de muerte es, entonces, considerada como el valor de la vida. La *EPA* utiliza ahora un valor de 5,8 millones de dólares por vida en sus análisis costo-beneficio de las regulaciones.

Pero este valor ha sido el punto inicial de lo que aparenta ser un vivo debate entre la *EPA* y la *OMB*. En el caso de las sustancias cancerígenas, por ejemplo, la muerte no es contemporánea a la exposición a la contaminación. Esta sucede, en cambio, luego de un período de latencia. La *OMB* adopta la posición de que el valor de una vida debe ser descontado, tal como lo serían los flujos financieros, a través del período de latencia. La *OMB* y la *EPA* también discrepan sobre la tasa de descuento que debería emplearse. La *OMB* insiste en una tasa del 7%, aun cuando actualmente existe poco apoyo en la teoría económica para una tasa tan alta. En cambio, la *EPA* ha elegido una tasa de descuento del 3%.

Mas aún, la *EPA* insiste en que, si dicho descuento se lleva a cabo, las cifras sobre el valor de la vida obtenidas como resultado de los estudios de riesgo ocupacional también necesitan ser ajustadas hacia arriba para obtener una correcta valuación de los beneficios de regular los daños ambientales. Por ejemplo, hay una extensa literatura en psicología cognitiva que sugiere que las personas asignan mayor valor a la evitación de riesgos que los afectan involuntariamente que a los riesgos en los que incurren de modo voluntario. El riesgo asumido por personas que se someten a la posibilidad de accidentes industriales es generalmente visto como un riesgo asumido voluntariamente. En cambio, el riesgo de verse expuesto a contaminantes ambientales, como los contaminantes del aire, es generalmente visto como involuntario. Como resultado de ello, si uno tiene en cuenta la disposición a

pagar para evitar daños voluntarios y traslada esa cifra al contexto de la regulación ambiental, habrá una sistemática subvaluación de los beneficios de la regulación. Muchos estudios econométricos tratan de determinar la magnitud de dicha subvaluación.

De manera similar, en el caso de la regulación de sustancias ambientales cancerígenas, también es necesario un ajuste hacia arriba del valor de la vida a fin de incorporar la naturaleza temible del daño. De hecho, existe una diferencia importante entre la naturaleza de las muertes resultantes de los accidentes industriales por un lado y de las exposiciones ambientales a sustancias cancerígenas, por el otro. Las primeras ocurren instantáneamente y sin aviso; las segundas, luego de una dolorosa agonía.

Además de la pérdida de la vida en sí, dos componentes más precisan ser valuados en el caso de los daños de tipo cancerígeno: el tiempo muy penoso y generalmente extenso que precede a la muerte, y el miedo asociado con la exposición a las sustancias cancerígenas. El estudio empírico líder en el área encontró que la valuación de la vida en el caso de la exposición a sustancias cancerígenas es cerca del doble de la valuación correspondiente en el caso de muerte instantánea por un accidente imprevisto.

Mercados

Permítanme centrar mi atención en el uso de instrumentos regulatorios basados en el mercado. Tradicionalmente, la regulación de tipo dirección y control fue la técnica predominante en la regulación de riesgos ambientales y sobre la salud y seguridad. Por ejemplo, las fuentes de contaminación deben cumplir con un estándar regulatorio establecido en referencia a lo que puede lograrse a través del uso de la “mejor tecnología disponible” (BAT).

Para una perspectiva económica, hay dos objeciones principales a la regulación de dirección y control. Primero, las empresas que alcanzan el estándar de dirección y control no tienen incentivos para reducir aún más su contaminación aunque les sea relativamente barato hacerlo. Segundo, la regulación de dirección y control es, generalmente, insensible a las diferencias en los costos para disminuir la contaminación. Así, el mismo estándar puede aplicarse tanto a una fuente que puede reducir sus emisiones en forma barata, como a una que solamente puede hacerlo a un gran costo. El costo de alcanzar un nivel dado de calidad ambiental sería más bajo si la primera fuente fuera regulada en forma más estricta que la segunda.

Estas objeciones pueden ser atendidas a través de una diversidad de esquemas de incentivos económicos. Por ejemplo, los esquemas de permisos negociables están convirtiéndose crecientemente en una herramienta regulatoria corriente en el área de la regulación ambiental. Bajo un esquema como éste, el regulador no precisa determinar cuánta emisión

es permisible para cada unidad contaminante. En cambio, determina solamente la cantidad agregada de contaminación permitida y, de acuerdo con dicha cantidad, define el número de permisos a ser asignado. Cada fuente deberá tener un permiso por cada unidad de contaminación que emita. Típicamente, al momento de la transición de un sistema de dirección y control a uno de permisos negociables, cada fuente obtiene gratuitamente un número de permisos igual al que tenía permitido emitir. De allí en más, sin embargo, los permisos son negociables en el mercado. Como resultado, una fuente que puede reducir su contaminación en forma barata lo hará, y venderá permisos. En cambio, una fuente respecto de la cual la reducción de contaminación es muy cara incrementará su contaminación y comprará permisos. Cada fuente comerciará hasta que el costo de una unidad adicional de reducción de emisiones sea igual al precio del permiso. Al igualar el costo marginal del cumplimiento del requisito regulatorio, el intercambio comercial hace posible que un nivel dado de emisiones se alcance al menor costo posible.

El primer programa a gran escala para el uso de esquemas de permisos negociables fue adoptado como parte de las enmiendas de 1990 a la Ley de Aire Limpio. En el nordeste de los Estados Unidos, existe un problema de lluvia ácida que se causa cuando el dióxido de sulfuro emitido por las plantas de energía en el Medio Oeste se traslada a través del aire por cientos de kilómetros como resultado de los vientos reinantes. El programa regulatorio diseñado para enfrentar este problema fija el total de emisiones de dióxido de sulfuro de las grandes plantas de energía y crea un único mercado nacional en el que los permisos pueden ser negociados. Más recientemente, la Ciudad de Los Angeles implementó un esquema de permisos negociables para controlar la contaminación del aire con efectos locales, y otras propuestas están siendo analizadas.

Fuera del área de salud y seguridad, los instrumentos basados en el mercado han jugado recientemente un rol importante en el área de las telecomunicaciones. Tradicionalmente, el gobierno federal asignaba el espectro electromagnético para las transmisiones radiotelevisivas sobre la base de una audiencia pública diseñada para determinar cómo se promovería mejor el “interés público.” Desviándose de este mecanismo, que fue usado para asignar licencias de radio y televisión, la Ley de Presupuesto de 1993 autoriza subastar partes del espectro electromagnético. Esta autorización, de todos modos, no cubre el caso de licencias de transmisión comerciales. Como resultado de esta legislación, en 1995 y 1996 el gobierno asignó a través de una subasta una parte del espectro llamada Servicios de Comunicación Personales (PCS), que incluye transmisión de datos y correo electrónico. Esta subasta generó una recaudación de 23 mil millones de dólares para el Tesoro de los Estados Unidos. El gobierno federal ha tomado ciertos pasos para vender bienes del estado a precios de mercado en otras áreas, incluyendo talas de árboles y pastoreo en bosques nacionales.

A medida que el uso de instrumentos basados en el mercado se torna más prevaleciente, los debates de políticas públicas sobre su diseño se vuelven más sofisticados. Permítanme retornar al caso de los mercados diseñados en relación a las emisiones de dióxido de sulfuro para controlar la lluvia ácida. Como he indicado, hay un límite en el número total de toneladas de dióxido de sulfuro que pueden emitirse a nivel nacional. El régimen regulatorio no se ocupa de cómo se distribuyen estas toneladas de emisiones a través del país. El impacto ambiental de las emisiones, de todos modos, depende del lugar desde donde se producen. Así, por ejemplo, emisiones de dióxido de sulfuro hechas desde Nueva York se depositan como lluvia ácida sobre el Océano Atlántico, donde no causan ningún daño como resultado del tamaño del océano. Entonces, cuando una fuente en Nueva York vende un permiso a una fuente en el Medio Oeste, esa venta tiene consecuencias ambientales negativas porque genera un depósito de lluvia ácida sobre ecosistemas frágiles en el Noreste en lugar de generarlo en el Océano Atlántico. De hecho, en el último mes, el Estado de Nueva York adoptó medidas para desalentar que sus fuentes vendan sus permisos fuera del estado. Aunque estos esfuerzos pueden ser inconstitucionales, ilustran un problema de diseño en relación a los mercados.

Un ejemplo diferente del mismo tipo puede encontrarse en la Ciudad de Los Angeles. Las empresas fabricantes tienen la oportunidad de comprar autos antiguos, altamente contaminantes, y retirarlos de circulación. A cambio, enfrentan menores requisitos de reducción de las emisiones. El problema es que estas fábricas tienden a estar ubicadas en comunidades pobres, y estas transacciones, por lo tanto, exponen a sus residentes a peores efectos sobre su salud. En los Estados Unidos, existe un movimiento “por la justicia ambiental” crecientemente activo, que se preocupa de la distribución desigual de los daños ambientales entre la población y, en particular, de los daños desproporcionalmente mayores que sufren los pobres y las minorías raciales.

Respecto de algunos contaminantes, a menudo descriptos como contaminantes globales, lo único que importa es la cantidad total de emisiones; la distribución de estas emisiones es irrelevante. Las emisiones de dióxido de carbono que causan calentamiento global son un ejemplo: no importa si una tonelada de dióxido de carbono es emitida en Buenos Aires o en Nueva York, el efecto será el mismo. Respecto de contaminantes locales y regionales, sin embargo, la ubicación de las emisiones sí importa. Entonces se necesita diseñar esquemas de permisos negociables que presten también atención a la importancia de la ubicación de las emisiones. Por ejemplo, en el caso de ciertos contaminantes del aire deben ser alcanzados ciertos estándares ambientales: un estándar ambiental establece el máximo de concentración de contaminación en el aire. Las fuentes individuales son, luego, controladas a través de una regulación de dirección y control. Los discursos a favor de los esquemas de permisos negociables dicen que éstos pueden alcanzar el mismo nivel de protección que la

regulación tradicional de tipo dirección y control, a un costo menor. Pero la comercialización de permisos puede crear los llamados “puntos calientes”: altas concentraciones de contaminación en áreas alrededor de las fuentes que han comprado grandes cantidades de permisos, y en estos puntos calientes los estándares ambientales serían violados. Entonces, se necesita diseñar esquemas de permisos negociables más sofisticados. Una posibilidad sería la de constreñir los intercambios que lleven a la violación de estándares ambientales. Actualmente se están realizando diversos esfuerzos para diseñar tales esquemas de intercambios.

Federalismo

Entre mediados de los años 30 y comienzos de los 80, el rasgo dominante de la regulación administrativa fue el de una creciente centralización. A medida que nuevas áreas, como el medio ambiente o la seguridad de los trabajadores, concentraron el foco de atención de los esfuerzos regulatorios, dichos esfuerzos fueron asignados al gobierno federal. Desde los años 80, pero más particularmente desde mediados de los 90, esta tendencia se ha revertido. Déjenme darles una idea de cuál era el análisis más extendido de la asignación apropiada de autoridad regulatoria respecto de la regulación ambiental en un sistema federal al momento que yo empecé a escribir en éste área, hace aproximadamente ocho años.

Tradicionalmente, las dos justificaciones más importantes que se ofrecían en la literatura académica y en la arena legislativa para ubicar la responsabilidad de la regulación ambiental en el nivel federal se centraban en la existencia de una “carrera hacia abajo” entre los estados que compiten por los capitales y en la presencia de focos de contaminación interestadales.

La justificación basada en la carrera hacia abajo para la regulación ambiental federal afirma que los estados, en un esfuerzo para inducir a empresas móviles geográficamente a establecerse dentro de sus jurisdicciones, han de ofrecerles estándares ambientales sub-óptimos, débiles, para beneficiarse de los puestos de trabajo adicionales y la recaudación impositiva. En un artículo publicado en 1992, puse en duda la validez del argumento de la carrera hacia abajo como un argumento concluyente a favor de la intervención federal. Cuando los estados compiten por industrias móviles a través de sus estándares ambientales, están básicamente compitiendo por la venta de un bien: el derecho de establecerse dentro de sus jurisdicciones. Este mercado, como todos los mercados, puede caracterizarse por condiciones de competencia perfecta o por condiciones de competencia imperfecta. Quizás el modo más efectivo de disipar la idea de que la competencia inter-estadual por las industrias llevaría inevitablemente a estándares ambientales subóptimalmente débiles en ausencia de intervención federal es a través del análisis de los dos modelos líderes de los efectos de la competencia interestadual en la regulación ambiental. Ellos muestran que bajo condiciones de competencia perfecta las regulaciones ambientales de los estados serían óptimas, y, que bajo condiciones de competencia imperfecta, éstas podrían ser o bien muy estrictas o bien muy débiles.

Este estudio teórico, entonces, contradice a los defensores del argumento de la carrera hacia abajo acerca de que, si se los libra a sus propias instituciones, los estados caerían sistemáticamente en la sub-regulación. La afirmación debería ser apoyada empíricamente, pero no existe un apoyo empírico convincente.

El problema de las externalidades interestadales surge porque un estado que transmite

contaminación hacia otro estado obtiene los beneficios laborales y fiscales de la actividad económica que genera la contaminación pero no soporta todos los costos de la actividad. En un artículo publicado en 1996, mostré como las leyes ambientales federales fueron ineficaces para acotar las externalidades interestaduais de una manera deseable.

Por ejemplo, los estándares de emisión federales no combaten efectivamente el problema de las externalidades interestaduais porque no regulan el número de focos dentro de un estado o la ubicación de los focos. De modo similar, los diversos estándares federales de calidad del aire no están bien orientados hacia el problema de las externalidades interestaduais. Estos son sobre-inclusivos porque requieren que un estado restrinja la contaminación que solamente tiene consecuencias intra-estadales. Pero también son sub-inclusivos porque un estado puede alcanzar los estándares ambientales correspondientes y, sin embargo, exportar una buena cantidad de contaminación hacia otros estados a través del viento, (por medio de chimeneas altas o fuentes cerca de la frontera interestadual). De hecho, un estado podría llegar a alcanzar sus estándares ambientales precisamente porque exporta una gran parte de su contaminación. Los estándares ambientales según la Ley de Aire Limpio brindan a los estados un incentivo para alentar que las fuentes dentro de sus fronteras usen chimeneas más altas (o para que se instalen cerca de las fronteras aprovechando los vientos). De esta manera, los estados pueden externalizar no sólo los efectos de la contaminación sobre la salud y el medio ambiente, sino también los costos regulatorios de cumplir con los estándares ambientales federales. No sorprende, entonces, que el uso de chimeneas altas se haya expandido considerablemente luego de la aprobación de la Ley de Aire Limpio en 1970. En 1970, solamente dos chimeneas en los Estados Unidos superaban los 150 metros. Hacia 1985, más de 180 chimeneas eran más altas que 150 metros y veintitrés superaban los 300 metros. Entonces, puede verse cómo este esquema regulatorio pudo tener resultados perversos desde la perspectiva del control de las externalidades interestaduais.

En forma paralela a este cuestionamiento a la regulación federal en la literatura académica, ha habido esfuerzos significativos dirigidos a restituir la autoridad regulatoria a los gobiernos estadales, así como también a los gobiernos municipales. En muchos casos, esa restitución ocurre en el contexto de ciertos programas respecto de los cuales el gobierno federal tiene la autoridad regulatoria primaria, pero muchas de las tareas de la administración cotidiana han sido dadas a los estados.

El ejemplo más significativo de restitución efectuada por el poder federal tuvo lugar en el área de los beneficios sociales. La legislación federal aprobada en 1996 derogó el programa federal de Ayuda a Familias con Niños a Cargo, y dio a los estados bastante flexibilidad respecto a cómo estructurar la reforma de los programas sociales. Esta legislación es extremadamente importante en términos de las proyecciones sobre el curso futuro de las

relaciones entre el gobierno federal y los estados porque los argumentos a favor de la competencia federal son más fuertes respecto de los programas de redistribución económica. Una razón es la movilidad de los beneficiarios de los programas sociales, que podrían trasladarse de los estados con bajos beneficios hacia estados con altos beneficios sociales. Como resultado, un estado que analiza otorgar altos beneficios para ayudar a sus ciudadanos pobres tiene que preocuparse por la posibilidad de que los pobres de otros estados se trasladen hacia ese estado, amenazando, de ese modo, la solvencia del programa. También, dado que los programas redistributivos serían financiados a través de impuestos estatales, los estados con programas redistributivos generosos crearían incentivos para que su base imponible se mude a otros lugares.

Los problemas potenciales de la descentralización son particularmente serios respecto de los programas redistributivos porque allí hay poca superposición entre los individuos que reciben los beneficios y los individuos que pagan por ellos. La experiencia reciente bajo los programas sociales estatales, sin embargo, es alentadora, y hay razones para creer que la administración de estos programas por los estados ha sido razonablemente efectiva.

Es probable que la experiencia razonablemente positiva con la devolución de poder federal a los estados en el área en que dicha devolución se creyó que sería más problemática traiga aparejada la descentralización de otros programas.

Facilitador de Transacciones Privadas.

Mi análisis de los restantes componentes de esta tendencia hacia un paradigma basado en el mercado en la política regulatoria ha de ser más breve. En años recientes, el gobierno federal también ha jugado un rol creciente como agente de acuerdos privados, antes que como un regulador directo. Quizás el más prominente entre los ejemplos recientes sea el acuerdo, al que se llegó en 1998, entre una cierta cantidad de estados y 23 fábricas que vendían autos en los Estados Unidos, que resultará en estándares de emisiones para automóviles mucho más estrictos que los estándares que el gobierno federal pudo imponer unilateralmente. Permítanme explicar cómo ha ocurrido esto.

Los estándares federales de emisiones de los automóviles requieren uniformidad a través del país. Por consiguiente, la estructura de la regulación para automóviles constituye una desviación del enfoque corriente bajo la Ley de Aire Limpio y la mayoría de las disposiciones regulatorias ambientales federales, que es el de impedir estándares menos estrictos pero permitiendo a los estados imponer estándares más exigentes si quieren hacerlo. La razón para requerir uniformidad es evitar amenazar las economías de escala en la fabricación de automóviles.

La ley, sin embargo, contiene dos excepciones. Primero, preserva el derecho de California a implementar estándares para las emisiones de los automóviles más estrictos, en reconocimiento del hecho de que el programa regulatorio de California precedió al programa federal. Actualmente, los niveles de emisión permitidos son un 70 por ciento menores bajo los estándares de California que bajo los estándares federales.

Segundo, la ley autoriza a otros estados a elegir entre los estándares federales y los estándares más estrictos de California. Ningún estado, empero, puede adoptar estándares de emisiones de automóviles que sean más estrictos que los de California, que estén entre los estándares de California y los federales, o que sean menos estrictos que los federales.

A mediados de los 90, algunos estados del Noreste comenzaron a considerar seriamente la adopción de los estándares de California. Estos estándares, sin embargo, requieren que, dentro de pocos años, un cierto porcentaje mínimo de autos sean “vehículos con emisión cero”, y los fabricantes de automóviles están preocupados acerca de su capacidad para producir autos eléctricos confiables. La Agencia de Protección Ambiental federal vio, entonces, la posibilidad de promover un acuerdo que satisficiera tanto los intereses de los estados del Noreste en tener estándares más estrictos, como los intereses de los fabricantes de autos en tener estándares uniformes a través del país y en no ver que se expanda el requisito de California acerca de los autos eléctricos. Como ya señalé, en 1998 se llegó a un acuerdo y, como resultado, las emisiones de los nuevos automóviles son ahora cerca de un 70 por ciento menores de lo que serían bajo los estándares regulatorios federales. El gobierno federal no tenía autoridad para imponer estos estándares directamente porque la ley federal le prohibía alterar estos estándares hasta el 2004.

Hay otros ejemplos de roles importantes jugados por el gobierno federal en la promoción de acuerdos privados. También, de modo más general, en 1990 el Congreso sancionó una Ley de Legislación Negociada, bajo la cual las agencias federales pueden establecer regulaciones a través de un procedimiento que incluye la participación de las principales partes interesadas en el resultado de dicho procedimiento regulatorio.

Generador de Información

En años recientes, ha habido un uso creciente de la generación de información como alternativa a la regulación tradicional. La idea es que los mercados no pueden funcionar efectivamente si las personas expuestas a los riesgos no conocen o no entienden la naturaleza de esos riesgos. Por ejemplo, en el caso de los productos de consumo, dada la opción entre dos productos similares en todo lo demás, un consumidor preferirá uno que imponga un riesgo de daños menor. Por lo tanto, dicho producto tendrá un precio mayor en

el mercado. Esta diferencia de precio proveerá incentivos a otro fabricante para bajar el riesgo de su producto, de modo de obtener también el precio mayor. Sin embargo, en ausencia de información acerca de estos riesgos, la externalidad negativa no sería internalizada.

La información acerca de los riesgos puede tener resultados benéficos aun en casos en que la parte que impone el riesgo y la parte afectada por el riesgo no están conectados por una transacción de mercado como es el caso, por ejemplo, de una fábrica que afecta la calidad del aire de una zona residencial cercana. En esos casos, por supuesto, el riesgo no puede ser internalizado a través del precio del producto. De todas formas, la información acerca del riesgo puede dar lugar a presiones a favor de regulaciones, o puede generar una publicidad adversa que afecte a la empresa en el mercado de sus productos.

La principal ley federal que da lugar a un deber de advertencia acerca de riesgos ambientales, la Ley de Planificación de Emergencias y del Derecho de la Comunidad a Saber, fue aprobada en 1986.

Requiere que las plantas industriales anualmente presenten informes que detallen la naturaleza y cantidad de sus emisiones tóxicas. Además, la ley contiene una disposición de notificación en caso de emergencia, que exige revelar las emisiones producidas por accidentes industriales.

El estado de California ha ido más lejos aún. En 1986, los votantes de California aprobaron por amplia mayoría una iniciativa popular, la Propuesta 65, que incluía un amplio requisito de advertencias en relación con la exposición de los residentes de California a sustancias cancerígenas y toxinas reproductivas. A diferencia de la norma federal, la Propuesta 65 se aplica no solamente a las emisiones de plantas industriales, sino también a peligros impuestos por productos de consumo. Como resultado de esta exigencia de advertencias cierto número de fabricantes ha modificado sus productos y ha eliminado riesgos a fin de evitar el requisito de la advertencia.

Suministro Privado de Servicios Tradicionalmente Públicos

Una tendencia importante que se ha vuelto bastante perceptible en los 90 se refiere al suministro privado de servicios tradicionalmente estatales. Quizás el ejemplo más notorio sea la privatización de prisiones en muchos estados. Por ejemplo, en 1985 había solamente 1300 internos en prisiones privadas. Para 1997, el número había aumentado a 74.000. El gobierno federal y 25 estados ahora autorizan las prisiones privadas. Aunque el número de internos en estas prisiones privadas es todavía menor al 5% del total de la población carcelaria de los Estados Unidos, que es de alrededor de dos millones de internos, la tendencia continúa en dicha dirección.

Otros servicios tradicionalmente estatales que fueron privatizados incluyen servicios de bomberos y de ambulancias, recolección de residuos, y suministro de agua.

Desregulación de Industrias Tradicionalmente Reguladas

Desde los años 30 tanto el gobierno federal como los estados han regulado la energía eléctrica. La distribución de energía eléctrica era considerada un monopolio natural, y se consideraba necesaria la regulación para prevenir que el monopolista restringiera la demanda e impusiera precios monopólicos. El esquema regulatorio era del tipo “fijación del costo de servicio” (*Cost of service ratemaking*). El regulador trataba de calcular el nivel de costos permisible y luego autorizaba una tasa de retorno competitiva sobre la inversión hecha por la empresa.

El movimiento desregulatorio puede remontarse a la Ley de Política de Energía de 1992, que le dio a la Comisión Federal de Regulación de la Energía autoridad para ordenar a las empresas a que provean energía a generadores competidores. Esta acción abrió las puertas a la competencia en la venta mayorista de energía. La agencia federal empezó a implementar este programa en 1996. Así, la industria de servicios eléctricos se encuentra en una fase de transición que conducirá a una reestructuración importante de esos mercados.

Facilitador de Transacciones Intra-empresas

Ya he analizado cómo una de las modernas herramientas regulatorias ha sido el establecimiento de esquemas de permisos negociables, que han dado lugar a transacciones entre las empresas. Pero el comercio intra-empresas ha sido otra innovación basada en el mercado.

Dichas transacciones entre las empresas se volvieron importantes por primera vez a comienzos de los 80 como resultado de una política que eximía a las instalaciones nuevas de los requisitos ambientales si podía obtenerse una reducción correlativa en las emisiones de instalaciones ya existentes de la empresa en un área geográfica contigua. Esta política se volvió conocida como la política de las “burbujas”. La idea era que si se construía una burbuja imaginaria sobre una planta industrial, cualquier construcción nueva que la empresa hiciera en la fábrica estaría exenta de las exigencias si la cantidad total de emisiones provenientes de esta burbuja imaginaria no aumentaba. De este modo, sería más barato para la empresa lograr reducciones de las emisiones en otras partes de la planta que cumplir con los requisitos para la construcción nueva sin causar problemas ambientales adicionales.

Los planes de conservación del hábitat son otro ejemplo saliente de esta forma de transacciones intra-empresas. Bajo la Ley de Especies en Peligro, los dueños particulares de tierra no pueden usar sus propiedades poniendo en peligro a especies en vías de extinción. El gobierno federal, sin embargo, puede otorgar permisos para actividades que podrían afectar negativamente a las especies en peligro si este efecto adverso es sólo incidental respecto de la actividad y no su propósito principal. Dichos permisos son otorgados, no obstante, sólo si el dueño de la tierra se compromete, en el marco de un plan de conservación del hábitat, a adoptar medidas positivas de protección de las especies en peligro. En ausencia de dicho acuerdo, el gobierno no tendría autoridad para imponer dichas exigencias sobre los propietarios de tierras.

Conclusión

En suma, durante la última década, hemos visto en los Estados Unidos un cambio en la política regulatoria hacia un paradigma de mercado. En general, el foco se ha puesto en los programas individuales que describí anteriormente. Pero yo creo que nuestra comprensión de estos desarrollos se enriquece cuando las distintas piezas se colocan una al lado de la otra y son vistas como partes que constituyen un fenómeno más general. Por supuesto, no estoy sugiriendo que este paradigma de mercado se haya vuelto excluyente. Buena parte de las regulaciones permanecen sin alteraciones. Creo, sin embargo, que la tendencia va en dirección de una expansión aún más fuerte del paradigma de mercado.