

# LA ORGANIZACIÓN DEL ESPACIO REGULATIVO\*

---

*Leigh Hancher y Michael Moran*

La regulación es un elemento definitorio de cualquier sistema de organización social; consecuentemente, mediante la presencia de reglas y del esfuerzo por aplicarlas reconocemos la existencia de un orden social. Con independencia de que la cuestión sea el control de la moralidad sexual, la autorización de drogas o la imposición de un impuesto, el centro de la actividad regulativa permanece constante: abarca el diseño de reglas generales, la creación de instituciones responsables de su implementación, la clarificación del sentido exacto de las reglas generales en circunstancias particulares y la aplicación de la regla en tales casos concretos. Como acredita una larga y variada literatura,<sup>1</sup> resulta muy enriquecedor explorar estos rasgos comunes de la regulación y comparar las experiencias de creación e implementación de reglas en distintos contextos.

No obstante lo anteriormente dicho, dentro del amplio campo de la regulación ocupan un lugar especial los procesos de regulación de la actividad económica en las sociedades capitalistas, donde la organización basada en principios de mercado se combina con un alto nivel de desarrollo industrial. La regulación económica en el capitalismo avanzado tiene varias características distintivas que, a su vez, perfilan el carácter de la actividad regulativa. El propósito de este trabajo es el de recoger estos rasgos y señalar algunas de sus más importantes implicaciones respecto de la relación entre capitalismo, cultura y regulación.

\* Publicado originalmente con el título "Organizing Regulatory Space" en Hancher L. y Moran M. (eds.), *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, Oxford, 1989. Agradecemos a los autores su autorización para la traducción y publicación de este artículo. Traducción de Pablo Larrañaga.

<sup>1</sup> Para una revisión de la literatura, *cfr.*, por ejemplo, Mitnick, B., *The Political Economy of Regulation*, Columbia University Press, Nueva York, 1980.

Empezaremos por identificar los rasgos más significativos de la regulación económica y luego sugeriremos que la mejor manera de entender la regulación es mediante la herramienta analítica del “espacio regulativo”. Más adelante, llevaremos a cabo un esbozo de cómo los contextos políticos y jurídicos nacionales, el momento histórico, la estructura organizacional, el carácter de los mercados y la naturaleza de las arenas en cuestión, influyen en el perfil del espacio regulativo y en la asignación de poder dentro de dicho espacio.

### **Regulación y regulación económica**

El rasgo particular más significativo de la regulación económica en el contexto indicado es que está dominada por relaciones entre grandes organismos, sofisticados y administrativamente complejos, que realizan un amplio espectro de tareas sociales y económicas. Estos organismos incluyen, obviamente, distintas agencias gubernamentales –departamentos administrativos, entes semiautónomos o descentralizados, cuerpos regulativos especializados–, pero también grupos de interés organizados, sindicatos y empresas. La importancia de las grandes empresas en el proceso regulativo es particularmente notable. Sin duda, un tema importante en los estudios sobre regulación consiste en dar cuenta del papel central que las empresas, a menudo internacionalmente organizadas, juegan en los procesos de implementación regulativa –como centros de poder, depósitos de conocimiento, portadores de cambios y agentes de aplicación–. Resulta, pues, que entender el proceso de regulación supone entender un proceso de intermediación y negociación entre grandes y poderosas organizaciones que abarcan lo que convencionalmente se ha llamado los ámbitos público y privado de toma de decisiones. Esta comprensión apunta hacia un elemento relacionado importante. Las economías de las sociedades capitalistas avanzadas han estado universalmente marcadas por un alto grado de intervención estatal. La regulación está inmersa en las prácticas del estado intervencionista. Sólo podemos explicar los objetivos de la regulación haciendo referencia a las más amplias estructuras y a los propósitos más generales del sistema intervencionista.

En el capitalismo avanzado, la regulación económica envuelve invariablemente, tanto en su formación como en su implementación, la in-

terdependencia y la negociación entre actores complejos y poderosos sobre la base de una amplia y densa intervención estatal. Pero el carácter particular de los estados nacionales aporta otros dos elementos distintivos. El primero que tiene que ver con el papel del Derecho y el segundo que se relaciona con la localización de la autoridad soberana. Casi universalmente, los países con economías capitalistas avanzadas están gobernados, o pretenden estar gobernados, mediante democracias constitucionales. En otras palabras, el ejercicio de poder público descansa en la autoridad pública y ésta, a su vez, en la autoridad jurídica que se legitima mediante la apelación a la voluntad popular. Desde luego que no toda regulación económica adopta la forma de normas jurídicas, pero la importancia central del principio de constitucionalismo significa que el rango y el carácter de la regulación están profundamente influenciados por la concepción predominante, en una comunidad particular y en un momento concreto, respecto del ámbito y la función del Derecho. Para expresarlo en términos más técnicos: el propósito y el carácter de la regulación económica están en función de la naturaleza de la cultura jurídica circundante.

Por otra parte, las concepciones acerca del papel del Derecho están íntimamente conectadas con nociones relativas a la correcta asignación de la autoridad soberana. La regulación económica es llevada a la práctica en sociedades muy desarrolladas en las que se combina la organización bajo los principios del mercado, la dominación de muchos sectores por gigantescas empresas, y el control político en virtud de principios democráticos formales. Tal y como se refleja en gran parte de la literatura sobre la materia, la combinación de estos tres elementos plantea grandes tensiones dentro del proceso regulativo. La democracia, la de tradición anglo-sajona especialmente, se relaciona muy de cerca con el parlamentarismo; es decir, con el presupuesto de que el monopolio de la autoridad legítima deriva del mandato de las mayorías populares y parlamentarias. En esta concepción, la propia regulación es un proceso mediante el cual se ejerce el control popular y público sobre el ejercicio del poder privado dentro del mercado. Esta idea fue expresada de manera muy exacta por uno de los defensores de la regulación dentro del llamado “*New Deal*” en Estados Unidos, cuando hablaba de las agencias regulativas creadas en ese periodo como “avanzada del capitalismo”, diseñadas para controlar el mercado; ya que “dejado a su pro-

pia ambición, miedo, avaricia y miopía, el capitalismo se destruye a sí mismo”.<sup>2</sup>

En Estados Unidos ha tenido una importante influencia la idea de que la regulación económica es un proceso mediante el cual la autoridad pública soberana disciplina y controla los intereses privados. Y como la literatura sobre la cuestión, al menos en inglés, tiene en gran medida una inspiración americana, esa idea ha penetrado de manera importante en los debates acerca del desarrollo histórico de la regulación económica y del papel que debe desempeñar dentro de los sistemas democráticos. La más importante de sus consecuencias ha sido la creencia instintiva de que es ilegítima la influencia “privada” en los procesos regulativos. Si se asume que la regulación es un tipo de actividad en la que, de alguna manera, se procura el interés público a costa de los intereses privados, cualquier evidencia de que los intereses privados se benefician de la regulación, o de que ejercen fuertes influencias en el proceso regulativo, es vista, naturalmente, como una señal de que tal actividad ha sido tergiversada.

Este tipo de nociones ha tenido un papel muy relevante en el largo debate acerca de la “captura” en la regulación. La propia idea de “captura” implica el presupuesto de que existe una esfera propia de la actividad regulativa pública que debe permanecer fuera de cualquier influencia privada. La interpretación histórica de la regulación como respuesta a las necesidades de las grandes empresas defendida por Kolko, y la vasta literatura que “expone” las instancias particulares de la captura regulativa, están unidas por la creencia común de que la práctica de la regulación ha supuesto la subordinación de la autoridad pública a intereses sectoriales.<sup>3</sup> Del mismo modo, la crítica al Estado intervencionista más influyente producida por un politólogo —*End of Liberalism* de Lowi— descansa en el presupuesto de que un día existió, y debe volver a existir, una constitución liberal poseedora de un núcleo público inviolable, protegido por el Derecho y claramente separado de la esfera privada.<sup>4</sup>

<sup>2</sup> Allen, J. (ed.), *Democracy and Finance: The Addresses and Public Statements of William O. Douglas*, New Haven, Yale University Press, 1940, p. 244.

<sup>3</sup> Kolko, G., *Railroads and Regulation 1877-1916*, Princeton University Press, Princeton, 1965; y Kolko, G., *The Triumph of Conservatism*, Nueva York, Free Press, 1963. La literatura sobre la captura se analiza críticamente en Wilson, G., “Social Regulation and Explanations of Regulatory Failure”, *Political Studies*, 32, 1984, pp. 203-225.

<sup>4</sup> Lowi, T., *The End of Liberalism: The Second Republic of the United States*, Norton, Nueva York, 1979.

Incluso algunos críticos de la “captura” han llegado a compartir los presupuestos de sus oponentes. El debate ha girado fundamentalmente en torno a la refutación de la veracidad empírica de la teoría de la captura, sin detenerse en cuestionar la presuposición de que debe existir una esfera pública inviolable.

Es indudable que los argumentos acerca de la captura o a propósito de otras particularidades del proceso regulativo, suscitan importantes cuestiones relativas a principios constitucionales y a sus consecuencias sustantivas. Las cuestiones acerca de quién se beneficia de la regulación o quiénes pueden intervenir para dar forma a las decisiones de las agencias regulativas son, sin duda, centrales para la comprensión y la evaluación de estos procesos. Sin embargo, resulta inútil abordar la cuestión sugiriendo la necesidad de identificar y defender una esfera pública claramente delimitada. La distinción autoritativa de los roles “público” y “privado” en el proceso regulativo, depende de las asunciones constitucionales culturalmente determinadas. Como veremos más adelante, existen diferencias nacionales significativas respecto de la distinción convencional público-privado. Y lo que es más importante, el debate de la “captura” oscurece lo que quizá es el rasgo más significativo de la regulación económica en el capitalismo avanzado: que los actores principales del proceso son organizaciones; organizaciones que, con independencia de su estatus formal, han adquirido importantes atributos de poder público. De las organizaciones “privadas” con estatus público, ninguna es más importante que la gran empresa.

El rol de las grandes empresas es único. Mientras que la regulación de la conducta de los actores “privados” individuales se refiere a la imposición de la voluntad pública o general sobre los ciudadanos privados, las grandes empresas no pueden ser descritas como simples “receptores” de la regulación en ese mismo sentido. Algunas empresas han adquirido el estatus de “instituciones de gobierno”<sup>5</sup>. Como ha señalado Lindblom, “en las economías de mercado las empresas desempeñan funciones de carácter esencialmente público”. Sus decisiones sobre inversión, empleo y producción tienen importantes consecuencias en la asignación y la distribución, por lo que repercuten en la esfera “pública”<sup>6</sup>. Como se puede constatar una y otra vez en la literatura, la estrate-

<sup>5</sup> La frase es de R.K. Middelmas en *Politics in Industrial Society*, Londres, Deutsch, 1979.

<sup>6</sup> Lindblom, C., *Politics and Markets*, Nueva York, Basic Books, 1977.

gia corporativa de las empresas individuales es uno de los principales determinantes de la dirección del proceso regulativo. Por decirlo de algún modo, las agencias regulativas públicas no actúan sobre las empresas como agentes externos. Las corporaciones son importantes centros de conocimiento técnico y constituyen significativas jerarquías sociales y administrativas independientes. A menudo, su integración dentro del proceso regulativo es una condición necesaria para su éxito. Y este es el caso incluso cuando la estructura de propiedad de una empresa es independiente de una agencia pública (estatal): la fusión de la propiedad pública y privada es, de hecho, un rasgo común de las economías capitalistas avanzadas.

La regulación económica de los mercados en el capitalismo avanzado puede describirse como una actividad de *interdependencia* de organizaciones poderosas que comparten importantes características públicas. Dentro de la esfera económica no puede hacerse una nítida distinción entre las organizaciones de carácter privado y aquéllas a las que se les atribuye el ejercicio exclusivo de la autoridad pública. Esta fusión se completa por uno de los elementos señalados antes: la regulación económica es una parte integral de las actividades del Estado intervencionista moderno. Aunque mucha de la regulación económica tiene lugar mediante la creación de reglas y la implementación de estándares, ello tiene lugar dentro del marco de una intervención mucho más difusa, vinculada con un amplio rango de objetivos no explícitos y, a menudo, contradictorios. La regulación económica basada en reglas no es una actividad aislada, sino que se entreteje en una red de intervención más amplia. La estructura del conjunto viene marcada por un alto nivel de complejidad social y administrativa. Gran parte de las principales actividades dentro de la regulación, consistente en hacer rutinaria la aplicación de principios generales, bien puede ser establecida por una autoridad regulativa o, simplemente, consistir en poco más que los procedimientos operativos de las empresas adoptados oficialmente como principios generales. De este modo, decimos que ciertas maneras de hacer las cosas llegan a estar “institucionalizadas”. Al mismo tiempo, por otro lado, constantemente se forman y se reforman alianzas organizacionales sin ninguna referencia a la dicotomía público-privado. Las partes negocian, cooperan, se amenazan, o actúan de acuerdo con ciertas asunciones consuetudinarias semiarticuladas. La distribución de roles entre creadores de normas, aplicadores de normas y portadores de intereses secto-

riales se desplaza constantemente, sin tener en cuenta, aquí tampoco, ninguna distinción obvia entre lo público y lo privado. En un mundo como éste, las empresas no poseen ningún tipo específico de interés privado materia de regulación; actúan, en una esfera común, junto con otras instituciones a los que convencionalmente se les adjudica el nivel “público”.

Así pues, la mejor manera de entender la regulación económica en el capitalismo avanzado, es como una actividad que tiene lugar en economías en las que los sectores público y lo privado se entremezclan de manera específica; donde los actores dominantes son poderosas y sofisticadas organizaciones, y donde las más grandes empresas han adquirido muchos de los rasgos de las organizaciones gubernamentales. En este mundo, el lenguaje de la “captura regulativa” carece de sentido. Las cuestiones acerca de quién participa y quién se beneficia de la regulación son, sin duda, importantes: explicar las complejas y cambiantes relaciones entre, y dentro de, las organizaciones centrales de la regulación económica es la clave para entender esta actividad. Pero poco puede ganarse mediante el desprecio de esta relación; mediante el uso del lenguaje dicotómico de la autoridad pública *versus* el interés privado. Como ha quedado de manifiesto en la literatura, se puede comprobar que distintas instituciones han venido a ocupar un espacio regulativo común. La cuestión crítica para un analista de la escena regulativa europea no reside en asumir la “captura”, sino en entender la naturaleza de dicho espacio compartido: las reglas de admisión, las relaciones entre sus ocupantes, y las distintas variaciones resultantes de los distintos mercados y de las distintas materias en cuestión. El carácter del espacio regulativo es nuestro siguiente tema.

## **El espacio público y el espacio regulativo**

Este modo de enmarcar el problema refleja la aproximación que ha adoptado recientemente Crouch, en su intento por dar sentido a las distintas configuraciones del lugar que se les reconoce a los intereses organizados dentro de procesos políticos. Este autor parte del presupuesto de que, en cualquier comunidad particular y en cualquier momento dado, es posible identificar un “espacio público”, que describe como “el rango de materias sobre las que, dentro de una unidad política, se to-

man decisiones generales universales”<sup>7</sup>. Así pues, mientras él explora la experiencia histórica de cómo se han ido introduciendo en el espacio público distintos grupos de participantes en distintos países europeos, en el mismo sentido nosotros podemos hablar de un “espacio regulativo” cuyas dimensiones y ocupantes, descritos en términos de sus específicos atributos políticos, jurídicos y culturales, pueden entenderse mediante el examen de la regulación en cualquier composición nacional.

El concepto de “espacio regulativo” es una construcción analítica. Se define, para adaptar el lenguaje de Crouch, como el rango de cuestiones regulativas sujetas a decisión pública. De esta definición se derivan varias consecuencias obvias. Primero, como se trata precisamente de un espacio, es susceptible de ocupación. Segundo, como es un espacio, es susceptible de ser dividido de manera no equitativa entre los distintos actores: en otras palabras, dentro del proceso regulativo habrá actores principales y secundarios. Tercero, del mismo modo en el que podemos identificar un espacio regulativo operativo en una comunidad específica, también podemos hablar de espacios regulativos específicos en funcionamiento en distintos sectores: en el sector farmacéutico, por ejemplo, las cuestiones de la seguridad y el control de precios son materias, o potenciales materias, de regulación, mientras que en el sector automovilístico sólo la primera de las materias está incluida. Cuarto, como la imagen del “espacio regulativo” se utiliza para comunicar un concepto, puede ser sustituido por imágenes similares. Así pues, como una arena es un espacio delimitado, en ocasiones hablamos de una “arena regulativa”. Los límites que establecen el espacio regulativo se definen, a su vez, mediante el rango de materias. De modo que resulta sensato hablar del espacio regulativo en el sentido que abarca el conjunto de cuestiones susceptibles de regulación dentro de una comunidad. En estos términos, el espacio regulativo puede ser criticado con furia. A menudo, sus ocupantes se encuentran inmersos en una furiosa lucha por obtener ventajas. Cualquier investigación en torno al concepto supone examinar los resultados de luchas competitivas, de los recursos utilizados en tales luchas, y de la distribución de los recursos entre las distin-

<sup>7</sup> Crouch, C., “Sharing Public Space: States and Organised Interest in Western Europe”, en Hall, J. (ed.), *States in History*, Basil Blackwell, Oxford, 1986, pp. 177-210. La cita proviene de la p. 180.

tas instituciones en juego. En otras palabras, el juego del poder está en el centro de este proceso.

Descubrir quién tiene el poder dentro de la regulación supone poner atención en las relaciones entre las organizaciones que ocupen el espacio regulativo en un momento dado. Pero la idea de un espacio también nos dirige hacia un aspecto del poder muchos más importante. Nos lleva a examinar no sólo las relaciones entre aquellos que gozan de la inclusión, sino también a tener en cuenta las características de los excluidos. Que, en cualquier proceso político, las estructuras del poder están moldeadas por los modos de exclusión, es una verdad elemental. Sin embargo, en el caso de la regulación económica esta observación tiene una relevancia particular. Cuando hablamos de las políticas de regulación económica en el capitalismo avanzado, estamos hablando de un conjunto de relaciones dominadas por grandes organizaciones. Estas organizaciones complejas –las grandes corporaciones, las asociaciones de representantes, las agencias regulativas, los departamentos centrales del Estado– están organizadas como jerarquías administrativas cuyo método de actuación está determinado por procedimientos operativos estandarizados. Es mediante estos procedimientos institucionales –esto es, mediante la aplicación rutinaria de prácticas establecidas– y no a través de elecciones individuales, como se decide quién entra y quién no es admitido dentro del espacio regulativo. Y como las reglas del comportamiento organizacional suelen tener carácter rutinario, la exclusión tiende a ser sistemática. En consecuencia, resulta vital saber quién está dentro y quién está fuera, y ello depende de manera crucial del análisis de los patrones habituales de comportamiento organizacional dentro de un espacio regulativo.

Si los grupos pueden organizarse dentro o fuera del espacio regulativo, lo mismo puede decirse de las materias. No existen límites naturales obvios a la regulación. Las ideas acerca de lo que es “regulable” están claramente determinadas por la experiencia histórica, por el filtro de la cultura y por la disponibilidad de recursos. El hecho de que la regulación económica sea predominantemente una regulación por y para las grandes organizaciones significa, no obstante, que las nociones acerca del ámbito de la regulación han ido adoptando un carácter rutinario y están inmersas dentro de los procedimientos organizacionales. Entender por qué, en distintos lugares y en distintos momentos, ciertas cuestiones son prioritarias, son incluidas o excluidas, exige explorar cómo

las distintas organizaciones se comprometen, o mantienen un compromiso, con determinadas definiciones del ámbito material del espacio regulativo. Del mismo modo, para entender los cambios en las nociones acerca de qué materias deben ser incluidas, debemos poner atención en las variaciones de poder dentro, y entre los distintos actores institucionales que se encuentran en un espacio regulativo común.

Son muchos y son complejos los factores que determinan la forma del espacio y la posición relativa de sus ocupantes. Aquí sólo se puede ofrecer un esbozo de las principales influencias. Pero el elemento esencial, imprescindible para entender la cuestión, radica en una simple observación: las más importantes relaciones en la regulación económica tienen lugar entre grandes organizaciones. En consecuencia, las cuestiones clave que exigen explicación –incluidas la inclusión y exclusión, el poder relativo y el ámbito de la regulación– se verán en términos de las características de las organizaciones en operación, del ambiente cultural en el que trabajan, de sus procedimientos operativos estándar, de las asunciones rutinarias con las que gobiernan su interacción y de los recursos de que disponen. Así pues, entender la regulación económica supone entender las condiciones en las que las organizaciones entran y defienden sus posiciones en el espacio regulativo. Tales condiciones están, a su vez, muy influenciadas por las actitudes políticas prevalecientes y por las tradiciones jurídicas existentes, en relación con el lugar que deben ocupar los intereses organizados dentro del proceso político. En otras palabras, como también Crouch intuye en su análisis de las particularidades nacionales respecto del espacio público, al momento de determinar la naturaleza de la regulación, el *lugar* importa. Por ello, en lo que sigue trazaremos la importancia del lugar.

### **Las peculiaridades nacionales y el espacio regulativo**

El problema central del análisis de Crouch es el carácter de la transición de un capitalismo competitivo a un capitalismo organizado –de economías marcadas por una competencia entre un amplio número de actores relativamente no regulada a economías en las que un número limitado de actores dominan un ambiente profusamente regulado–. La respuesta política a este tipo de cambios ha sido muy variada: en algunos países se excluye la legitimidad para participar en la elaboración de políticas públicas de ciertos actores, incluidas asociaciones represen-

tativas, sindicatos, grandes corporaciones; en otros países, su incorporación es relativamente informal; mientras que, en otros, existen normas bastante desarrolladas respecto de su incorporación formal. Esas diferencias son, en gran medida, reflejo de las diferencias nacionales que Maier ha calificado como “paréntesis parlamentario”: el episodio de la historia del desarrollo político en el que las instituciones estatales exigieron el monopolio de la autoridad legítima mediante el mandato de las mayorías parlamentarias.<sup>8</sup> Crouch estudia la distinta fuerza del paréntesis parlamentario, siguiendo la distinta capacidad de los diferentes Estados para imponer un monopolio continuo sobre el “espacio público” a lo largo de distintas experiencias históricas de gran calado: el carácter de las organizaciones precapitalistas, el momento y la incidencia de la transición al capitalismo y los distintos legados del fascismo.

Nuestra presentación sólo esquematiza el sutil argumento de Crouch, pero sirve para resaltar un elemento clave: aunque las economías de las naciones con un capitalismo avanzado exhiben el elemento común de una amplia regulación dominada por un pequeño número de actores, existen diferencias nacionales significativas en sus respuestas políticas y constitucionales. Las distintas tradiciones nacionales conciben la autoridad pública-privada de distintas maneras y, del mismo modo, las distintas tradiciones nacionales permiten la entrada de distintos grupos de actores al espacio regulativo. Las diferencias se sintetizan en la importancia que se le da a ciertos conceptos propios de la cultura política y jurídica. Aunque la capacidad explicativa independiente de las variables culturales no sea una cuestión pacífica, no puede negarse que tienen importancia, al menos, para establecer la influencia de las experiencias históricas. Reconocer la significación de las variaciones culturales supone reconocer, en términos de Hayward, “el funcionamiento de valores culturales dominantes que inhiben o imposibilitan cierto tipo de arreglos en favor de otros”.<sup>9</sup>

En el caso de la regulación, los presupuestos culturalmente formados en torno al propósito y el papel del Derecho son particularmente significativos. Estas asunciones pueden determinar si la regulación tie-

<sup>8</sup> Maier, C., “‘Fictitious Bonds of Wealth and Law’: On the Theory and Practice of Interest Representation”, en Berger, S. (ed.), *Organising Interest in Western Europe*, Cambridge, Cambridge University Press, 1981.

<sup>9</sup> Hayward, J., “Institutional Inertia and Political Impetus in France and Britain”, *European Journal of Political Research*, 4, 1976, pp. 341-359.

ne lugar; su ámbito; en qué medida se articula mediante leyes o reglas formales, y en qué medida la lucha, la ventaja competitiva, penetra en los tribunales. Friedman resumió las distintas variables cubiertas por el paraguas de la cultura jurídica cuando hablaba de:

los valores y actitudes que mantienen unido al sistema jurídico, y que determinan el lugar que éste ocupa en la cultura de una sociedad en su conjunto...¿existe disposición por parte de los grupos o de los individuos a acudir a los tribunales?...¿con qué propósitos se hace uso de los abogados?...¿cuál es la relación entre la estructura de clases y la utilización, o no, de las instituciones jurídicas? ¿quién prefiere qué tipo de controles y por qué?<sup>10</sup>

Una de las muestras más llamativas de la importancia de este tipo de variables puede encontrarse comparando las concepciones del Derecho Público anglo-americana y europea. En la tradición anglo-americana, donde el concepto jurídico del Estado o está ausente o tiene una presencia muy débil, el Derecho Público se centra en el control pragmático del poder público, especialmente en el tipo de poder discrecional que penetra el proceso de la regulación económica. En este sentido, en Gran Bretaña, por ejemplo, nunca se ha visto al Derecho como “el gran intérprete de la política”. En la tradición europea continental, mucho más enraizada en el Derecho romano, se concede al Estado un papel central como idea y como institución. Ello supone establecer el “carácter único de la autoridad pública en términos de soberanía y/o función”.<sup>11</sup> Mientras que en Francia y Alemania la jurisprudencia del Derecho Público se aplica a través de tribunales especializados y se desarrolla con independencia de las normas de carácter privado, en el Reino Unido y en Estados Unidos el control de la autoridad pública se caracteriza por llevarse a cabo mediante tribunales ordinarios.<sup>12</sup>

Dentro de estas amplias tradiciones, aparecen distintas configuraciones nacionales. Recientemente, contrastando las detalladas reglas rela-

<sup>10</sup> Friedman, L., “Legal Culture and Social Development”, *Law and Society Review*, 6, 1969, pp. 19-64, en p. 19.

<sup>11</sup> Dyson, K., *The State Tradition in Western Europe*, Oxford, Martin Robertson, 1980, p. 207.

<sup>12</sup> *Cfr.*, en general, Harlow C. y Rawlings, R., *Law and Administration*, Londres, Weidenfeld and Nicholson, 1983.

tivas al proceso adversativo en Estados Unidos con los lineamientos y la implementación cooperativa de la regulación característica de Gran Bretaña, Vogel ha estudiado las notables diferencias en términos de la regulación resultantes de las distintas actitudes, la británica y la estadounidense, ante el litigio.<sup>13</sup> Dentro de la propia tradición europea también existen distintos patrones nacionales. En Francia, el ideal de un Estado unitario y “la concepción paternalista del poder político estatal, concebido como la regulación general de la sociedad francesa para el bien común”, sigue inspirando la teoría y la práctica del Derecho Público.<sup>14</sup> La constitución es vista, no tanto como la fuente de autoridad legítima, sino como la expresión del ideal de la unidad del Estado. En estas circunstancias, en especial en la esfera de la regulación económica, se considera que los tribunales administrativos tienen un papel poco relevante en el momento de cuestionar las decisiones administrativas “acostumbradas a una adaptación discrecional de las reglas a necesidades políticas del gobierno”.<sup>15</sup> Esta aproximación truncada a los valores constitucionales se refleja en los procedimientos y en las normas de Derecho Público. Los tribunales administrativos revisarán la legalidad de la decisión, pero sólo en casos muy extraordinarios substituirán la evaluación de los hechos realizada por la administración. De hecho, el Consejo de Estado —el más alto “tribunal” en materia administrativa— se ha negado en repetidas ocasiones a interferir en decisiones económicas relativas al ejercicio de poderes discrecionales.<sup>16</sup>

El lugar de la constitución y de los valores constitucionales al momento de dar forma a la práctica de la regulación en Alemania presenta un fuerte contraste. La Norma Básica de 1949 es vista como la materialización del ideal jurídico del Estado. Cuando ello se combina con la tradición, heredada del Derecho Romano, de razonar a partir de un conjunto unificado de principios, se llega al resultado de “que la constitución adquiere un carácter imperativo y que la política pública llega a tener un carácter muy juridificado”. La Constitución alemana “no es vista sólo como un marco que establece un consenso mínimo en cier-

<sup>13</sup> Vogel, D., *National Styles of Regulation*, Cornell University Press, Ithaca N.Y., 1986.

<sup>14</sup> Hayward, J., *Governing France: The One and Indivisible Republic*, 2ª ed., Weidenfeld and Nicholson, Londres, 1983, p. 133.

<sup>15</sup> *Ibid.*, 134.

<sup>16</sup> Bockel, A., “Actualité et perspectives du contrôle de l’interventionisme économique”, *Actualité juridique du droit administratif*, 8, 1985, pp. 8-21.

tos principios —a la manera, por ejemplo, de la constitución de Estado Unidos—, sino como un “programa político que contiene objetivos sustantivos particulares”.<sup>17</sup> Este compromiso con el legalismo y el formalismo ha limitado el ejercicio del poder ejecutivo, concediendo a los tribunales un papel preponderante para controlar el ámbito de la actividad y el rango de la discrecionalidad regulativas. Equipados con principios constitucionales muy abstractos, como los derechos a un trato igual, al libre uso de la propiedad y al ejercicio libre de la profesión, los tribunales alemanes no han dudado al momento de invalidar tanto la regulación administrativa como la legislativa.

Este esbozo ilustra algunas de las principales maneras en las que el carácter de una cultura jurídica afecta el proceso regulativo, marcando el ámbito del espacio regulativo y estableciendo quién puede entrar y en qué condiciones. Otras variables, también atribuibles a la cultura jurídica, pueden establecer la capacidad por parte de los “excluidos” para cuestionar la distribución de poder dentro del espacio regulativo común. La cultura jurídica puede, además, actuar como una variable importante para determinar la forma en que interactúan distintas reglas en la creación del marco regulativo. Por ejemplo, en el caso de la regulación del mercado laboral, el juego recíproco que tiene lugar entre reglas adoptadas por negociación y reglas legisladas o de *common law*, varía mucho entre las distintas democracias europeas. En el ámbito de la regulación financiera ocurren variaciones similares: en Estados Unidos, algunas prácticas de transparencia que constituyen el procedimiento operativo habitual de las grandes empresas en Gran Bretaña, se han “juridificado” o han sido expresadas mediante reglas obligatorias.

Observaciones similares podrían hacerse en torno a una influencia más general de la cultura política, entendida como el conjunto de creencias y presupuestos acerca de la naturaleza de la autoridad política prevaleciente en una comunidad. No obstante, en tanto que herramienta explicativa, la cultura política resulta más útil cuando se la descompone en sus partes constitutivas; cuando, en otras palabras, analizamos las actitudes con relación a cuestiones como el papel del Derecho o de los tribunales, el lugar que deben ocupar los intereses organizados y los términos apropiados para el ejercicio de la autoridad legítima.

<sup>17</sup> Dyson, *The State Tradition in Western Europe*, p. 213.

Se puede llegar a pensar que, a costa de no dar cuenta de los amargos combates y los rápidos cambios que pueden llegar a tener lugar en la arena regulativa, el énfasis en el poder de influencia de los presupuestos culturales exagera el carácter consensual y estable de la regulación. Pero, de hecho, este riesgo sólo se corre si, primero, se asume que la cultura tiene un carácter permanente e inmutable y, segundo, no se aprecia correctamente la especificidad sectorial de las arenas regulativas. En realidad, tener en cuenta los cambiantes impactos de la cultura en la formación y en la ocupación del espacio regulativo puede ser particularmente iluminador. Muchos de los más importantes arreglos regulativos en el Reino Unido –por ejemplo, en la comunidad financiera y en las profesiones–, se han desarrollado en una cultura política marcada por una actitud deferente respecto de la autoridad por parte de las grandes masas de población, y por la preferencia de los grupos de elite por la regulación informal y privada. Estos factores aseguraron que la regulación se llevara a cabo dentro de comunidades regulativas cerradas, protegidas frente a la vigilancia de la política democrática. Esto es a lo que condujo la característica preferencia británica por la “autorregulación”. Como consecuencia de errores en las políticas gubernamentales, de cambios en la estructura social y de algunos cambios más amplios en el carácter de los valores populares, en las dos últimas décadas ha sido puesto en cierta tensión el carácter deferente y secretista de la cultura política en el Reino Unido. Una de las consecuencias más importantes –que se ilustra perfectamente mediante la experiencia de la industria de servicios financieros– ha sido la invasión del espacio regulativo por parte de organizaciones, como departamentos estatales y grupos de presión bien organizados (aunque como, por ejemplo, Prosser muestra en su análisis de la privatización de British Telecom., las asunciones tradicionales siguen teniendo un papel importante).<sup>18</sup>

Resulta una obviedad afirmar que la regulación ocurre en lugares determinados y que, por ello, que el lugar importa. La más importante demarcación de espacios es la que proveen las fronteras del Estado nacional. Las naciones ordenan sus espacios regulativos de diversas maneras. Ahora bien, también está claro que las particularidades nacionales no constituyen, en absoluto, toda la historia. Las comunidades

<sup>18</sup> Prosser, Tony, “Regulation of Privatized Enterprises: Institutions and Procedures”, *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, 1989, pp. 135-166.

regulativas muestran diferencias significativas aun dentro de los países particulares. Hay muchos factores que afectan estas variaciones, pero uno de los más importantes es el tiempo: la regulación tiene lugar tanto en el tiempo como en el espacio. En este sentido, el momento histórico de las iniciativas y el desarrollo legislativo resulta, pues, un elemento crítico. Este es el tema que trataremos enseguida.

### **El momento histórico y el espacio regulativo**

¿Por qué la industria aseguradora británica está sometida a una regulación legal más estricta que la operación bancaria? ¿Por qué los bancos en Estados Unidos están mucho más controlados jurídicamente que las casas de bolsa? ¿Por qué se generalizó en todo el mundo el modelo de banco central originado a mediados y finales del siglo XIX en Gran Bretaña? Las observaciones que sugieren estas preguntas ilustran la importancia del momento histórico en la formación del espacio regulativo.

La importancia del tiempo se hace patente a través de una característica elemental de la regulación: en tanto que actividad, tiene que estar organizada. Sin los arreglos institucionales apropiados la regulación, simplemente, no es posible. Ahora bien, la acción de organizar exige recursos: el conocimiento para crear o imitar instituciones regulativas; el dinero y las personas para hacer funcionar esas instituciones; la experiencia para articular, implementarlas y vigilar el cumplimiento de reglas. La organización que controle estos recursos dominará el espacio regulativo. Y la organización que controle tales recursos en el momento en que surja la iniciativa de regulación tiene muchas posibilidades de continuar su influencia. La importancia del tiempo es resaltada por la propia naturaleza de la regulación. La regulación es, en gran medida, una cuestión de rutina organizacional; de procedimientos institucionalizados, marcados por crisis económicas y políticas ocasionales. Tales crisis cumplen la función de introducir cambios o, al menos, la función de promover la búsqueda de arreglos institucionales alternativos. Pero, en los periodos entre crisis las organizaciones dominantes pueden ejercer y consolidar su posición de superioridad, hasta el punto en que los mecanismos de regulación alternativos son ignorados o suprimidos. Así pues, el momento del origen histórico de la regulación puede ser de la mayor importancia.

La regulación casi siempre tiene lugar a partir de la percepción de una crisis, pero las crisis pueden ocurrir en momentos históricos distintos: la regulación generalizada de la banca en Estados Unidos se inició en la atmósfera crítica de la Guerra de Secesión; la regulación generalizada del sector bancario británico tuvo que esperar hasta la atmósfera crítica creada por el colapso de la banca internacional en los años setenta. El balance de fuerzas institucionales en el momento de la crisis tiene, claramente, una importancia permanente. En algunos sectores, el Estado controla los recursos regulativos necesarios en el momento inicial crucial, de modo que sus propias agencias y actores dominan el proceso. Así, por ejemplo, en el caso de la creación de un nuevo marco regulativo de telecomunicaciones en el Reino Unido, el Estado ha sido el actor principal. En otros sectores, como el farmacéutico o el bursátil, la iniciativa regulativa respecto de la capacidad técnica y del personal se deja a las propias empresas. La clave analítica para entender en la actualidad estos arreglos regulativos, proviene de entender la configuración histórica en la que se desarrollaron.

También parecerá claro que, tanto en relación con países como en relación con sectores, existe regulación “temprana” y regulación “tardía”. Este hecho elemental tiene profundas implicaciones en los arreglos regulativos, pues afecta íntimamente a la difusión internacional de las formas regulativas. Quien tenga un mínimo conocimiento de cualquier área sustantiva de la regulación, se dará cuenta en seguida de que las instituciones y las reglas se imitan de manera generalizada. Copiar es, obviamente, una manera económica de resolver el problema del diseño de la regulación. Y como la regulación, en general, se inicia bajo la percepción de un momento de crisis, el incentivo para imitar es grande. La consecuencia de ello es que, a menudo, quienes antes regulan proveen los modelos para los países que les siguen en el camino de la regulación. Así, por ejemplo, muchos desreguladores en Europa siguen los modelos de desregulación exportados por Estados Unidos.

El proceso de difusión internacional de los diseños institucionales de la regulación todavía es poco entendido, pero es patente que los modelos provenientes de países que ejercen un gran poder económico y político tienen más probabilidades de ser imitados. Esto explica, en parte, la amplia difusión del modelo británico de banca central. Del mismo modo, su poderosa industria automotriz a dado a Estados Unidos un papel líder en lo referente a los estándares de control de emisión de

contaminantes. Del mismo modo, estudiando la regulación y desregulación de las telecomunicaciones, Hills ha identificado un patrón similar, que supone la exportación por parte de Estados Unidos de estándares y prácticas de marcado hacia las industrias de países competidores.<sup>19</sup> Esta tendencia a la imitación ha sido mostrada claramente por Prosser, aunque ha enfatizado, además, el impacto de la cultura jurídica británica en su militancia contra el trasplante directo del modelo institucional de Estados Unidos.

La regulación se lleva a cabo en lugares y momentos particulares, y estos dos factores tienen una influencia inmensa en la formación del espacio regulativo. Pero existe una consideración importante más: el espacio regulativo está dominado por organizaciones. Las implicaciones de ello serán examinadas en la siguiente sección.

### **La estructura organizacional y el espacio regulativo**

La regulación económica es, predominantemente, una regulación por, y a través de, organizaciones. En cualquier área particular, el carácter de esas organizaciones variará, y estas variaciones influirán, a su vez, en la naturaleza de la actividad. El efecto de ello más fundamental consiste en la determinación de quién o de qué ejerce poder en el proceso regulativo. Desde luego, la práctica cotidiana de la regulación envuelve tratos entre individuos, pero estos individuos sólo pueden gozar del acceso al espacio regulativo si tienen algún rol organizacional: como empleados de empresas, como portavoces de organizaciones, como servidores públicos, etc. Es muy raro que, en tanto que sujetos privados, los ciudadanos tengan algún papel legítimo en la formulación e implementación de las políticas regulativas. Los intelectuales en algunos casos cumplen alguna función en la formación de las ideologías en torno a la regulación pero, en la mayoría de los casos, ésta depende de su influencia en las organizaciones de expertos, como las universidades o las organizaciones de profesionales. Algunos políticos independientes como, por ejemplo, Nader en Estados Unidos, pueden intervenir periódicamente, pero la historia de las campañas de Nader muestra que su influencia continuada depende mucho de la capacidad para darle a la actividad una forma institucional.

<sup>19</sup> J. Hills, *Deregulating Telecoms: Competition and Control in the United States*, Frances Printer, Londres, 1986.

El estatus organizacional es la condición del acceso al espacio regulativo más importante. Generalmente, los individuos privados que no desempeñen un rol organizacional o que no sean portadores de los intereses organizacionales, sólo tienen una influencia muy temporal en cada intento de intervención. De vez en cuando algún individuo puede llegar a tener éxito en constituir una barrera jurídica ante un programa regulativo, pero la participación sostenida o permanente está excluida.

Independientemente de si se califican, convencionalmente, como “públicas” o “privadas”, las organizaciones que normalmente dominan el espacio regulativo comparten algunas características importantes. Normalmente, son grandes organizaciones —en el caso del Estado o de las grandes corporaciones, son enormes— y están marcadas por una elaborada división interna del trabajo y por una jerarquía administrativa generalizada. Estos rasgos imponen en la práctica de la regulación tanto elementos cooperativos como elementos conflictivos. Cuando el espacio regulativo está dominado por grandes y jerarquizadas organizaciones, la regulación se vuelve cooperativa pues, de otro modo, simplemente no podría realizarse. Casi no hay nada que sea significativo en términos de regulación y que sea, al mismo tiempo, resultado de la acción de un individuo o de una entidad organizacional simple. La tarea regulativa está sujeta a una elaborada y extensa división del trabajo. Incluso la elaboración y la implementación de estándares relativamente simples (como la introducción de guías para que los médicos actúen con transparencia en la prescripción de medicamentos), depende de la cooperación entre un gran número de individuos que ocupan diferentes roles en las jerarquías de diversas organizaciones. Esta observación sólo sirve para reforzar uno de nuestros puntos anteriores: que los principales ocupantes del espacio regulativo, las grandes empresas, no pueden ser vistas como meras “destinatarias” o “receptoras” de la regulación. Incluso aunque no estén incorporadas en el proceso formal de la creación de reglas, las reglas promulgadas no servirían de nada sin su cooperación generalizada.

En la regulación económica, por tanto, las partes más importantes se mantienen unidas por relaciones de intercambio e interdependencia. Pero la cooperación que genera la división del trabajo administrativo no debe oscurecer el hecho de que las organizaciones que comparten el espacio regulativo se encuentran en un contexto competitivo y conflictivo. De hecho, la esencia de la actividad política en torno a la regulación reside

en obtener ventajas institucionales; como el logro de alguna ventaja en el mercado medida, por ejemplo, en índices de control del mercado o de beneficios; o el logro de controlar el propio proceso regulativo establecido, por ejemplo, mediante el derecho a crear reglas o el control de los medios para su implementación. La regulación –las reglas y las distribuciones de poder mediante las que opera– está siempre en el meollo de la lucha industrial o política.

El estatus organizacional como condición de acceso al espacio regulativo; las grandes escalas; una refinada división del trabajo administrativo; la forzosa cooperación en la implementación de la regulación; la constante búsqueda de ventajas institucionales, son las consecuencias más importantes del carácter organizacional de la regulación económica en el capitalismo avanzado. Sin embargo, estos elementos institucionales comunes pueden configurarse de muy distinta manera. Estas diferencias no afectan sólo a la distribución de poder dentro del espacio regulativo, sino también a las percepciones acerca de qué debe ser regulado y cómo deben desempeñarse las tareas necesarias para ello. Cuatro influencias son particularmente importantes: la forma en la que los procedimientos organizacionales imponen distintas visiones acerca de la materia de la regulación; las variaciones introducidas por la estructura gubernamental y por la estructura de propiedad; las variaciones en la cohesión interna de las empresas; y las variaciones en la cohesión socio-cultural y en la fuerza económica de las industrias y los sectores.

Las estructuras organizacionales poderosas no sólo dictan, mediante sus procedimientos operativos estándar, cómo han de hacerse las cosas sino que también imponen las creencias acerca de qué *puede* hacerse. Como lo ha expresado Hall, las estructuras organizacionales “tenden a imponer ciertas percepciones, responsabilidades e intereses en los actores”.<sup>20</sup> La característica más distintiva de las organizaciones es, precisamente, que están formalmente organizadas. Sin embargo, la organización no sólo comprende un conjunto de procedimientos para la toma de decisiones, sino también pautas consuetudinarias, con frecuencia muy poco articuladas, acerca de los objetivos substantivos de las actividades que se persiguen. Comprender la regulación económica requiere, por

<sup>20</sup> Hall, P., *Governing the Economy*, Cambridge, Polity Press, 1986., p. 265.

lo tanto, no sólo el examen de los rasgos culturales nacionales, sino también la exploración de las subculturas propias de las organizaciones que guían el proceso regulativo. Así, por ejemplo, el fenómeno del *pantouflage* (la fuga de funcionarios de carrera hacia el sector privado) ha producido una subcultura particular en Francia.

Estas variaciones en la subcultura organizativa están ligadas, obviamente, a las diferencias en las estructuras institucionales nacionales; es decir, a las formas rutinarias de creación y aplicación de reglas. La naturaleza de estas estructuras en un espacio regulativo particular será, en parte, producto de los factores externos. En algunos sistemas políticos en los que las estructuras gubernamentales están muy fragmentadas, por ejemplo, en Estados Unidos, el mismo patrón de fragmentación tiende a ser repetido dentro de las distintas arenas regulativas individuales. El resultado de ello implica permanentes pugnas de autoridad entre las diferentes agencias federales y constantes conflictos de competencia entre las agencias federales y estatales. Con frecuencia, debido a la tendencia a reflejar los arreglos gubernamentales, la propia estructura de las agencias estatales se impone en la estructura organizativa de las industrias particulares o de las organizaciones representativas, especialmente cuando éstas tienen un carácter formal. La estructura fragmentada competitiva de la organización estatal en Estados Unidos se refleja en el carácter balcanizado de la organización de los grupos de presión.

La intervención regulativa de agencias internacionales o supranacionales como la Comisión Europea han provocado, contrariamente a lo que generalmente se piensa, una exacerbación de las tendencias de fragmentación y competencia dentro de los Estados miembros. En algunos sectores como, por ejemplo, el de los electrodomésticos, el proceso de internacionalización ha debilitado la capacidad regulativa de los gobiernos nacionales, potenciando la importancia de la autorregulación de las propias empresas mediante sus propias respuestas a las presiones del mercado.

De manera igualmente clara, la estructura de la propiedad en una industria regulada afecta también la naturaleza de su mundo organizacional. Como las empresas se encuentran entre las claves del espacio regulativo, el grado de concentración de la propiedad resulta un elemento crítico. Uno de los rasgos comunes más generalizados en la organización de los mercados de las economías capitalistas avanzada, es la dominación de la industria por un pequeño número de empresas gigantes,

sin embargo, el grado de dominación varía significativamente entre las distintas industrias. Los distintos estudios específicos muestran una escala que va desde la dispersión comparativa (en la industria financiera), al oligopolio (automóviles y farmacéutica), hasta el monopolio (telecomunicaciones).

Pero el grado de concentración del poder de mercado no es la única manera en que las empresas modifican el carácter del espacio regulativo. Aunque todavía se ha estudiado poco, el carácter político interno de las empresas individuales resulta, sin lugar a dudas, una variable crucial. En algunas empresas, el carácter jerárquico es fuerte, por lo que la respuesta regulativa de la institución se coordina de manera unificada. En otras, la unidad organizacional formal sólo esconde importantes diferencias, profundos conflictos funcionales o, incluso, batallas entre facciones. Es perfectamente posible que en la lucha por las ventajas regulativas las distintas divisiones dentro de una empresa actúen de manera independiente o, incluso, competitiva.

Queda claro que la cohesión social y política interna de las grandes empresas dentro de una industria constituye una influencia importante en el tipo de vida organizacional que se desarrolla dentro de una arena regulativa. La misma observación puede hacerse acerca del carácter social de una industria en su conjunto, ya que las distintas partes de la economía varían de manera importante en relación con su cohesión social. Algunas —como la industria bancaria en muchas naciones industriales desarrolladas— exhiben una gran unidad social y cultural. Tales industrias están típicamente dominadas por una elite social que comparte experiencias vitales y orígenes sociales, y que muy a menudo se enlaza de manera similar con las elites de las instituciones estatales. La posibilidad de que este tipo de cohesión social pueda añadir cemento a las estructuras organizacionales es, desde luego, una cuestión contingente en la historia económica y social de las partes particulares de las economías.

La regulación económica en el capitalismo avanzado es en gran medida resultado de la transacción entre grandes organizaciones. La estructura, la cohesión interna y la capacidad de cooperación de tales organizaciones están en función de un amplio espectro de factores ambientales. Pero tiene que tenerse en cuenta una consideración final de importancia. Aunque la organización particular del espacio regulativo no puede entenderse sin hacer referencia a la estructura social de las elites indus-

triales y estatales, no es simplemente el producto de tales elementos. Los esquemas de organización pueden sostenerse a sí mismos y, de ese modo, institucionalizarse. Esto se debe, en parte, a los recursos instrumentales que controlan las organizaciones –dinero, información, personal-. Pero también se debe a la legitimidad especial que se le concede al estatus institucional en mundos regulativos en los que las transacciones claves son las que tienen lugar entre organizaciones. Las instituciones desarrollan sus propios intereses independientes y, en el mundo de la regulación económica, tienen importantes medios para defenderlos permanentemente. Como, por ejemplo, ha señalado Rhodes, sin hacer referencia al carácter fragmentado y disperso del sindicalismo británico y a la capacidad de los distintos sindicatos para mantener su autonomía institucional, la historia de la regulación de las relaciones industriales en Gran Bretaña es inexplicable. Este proceso de fragmentación es exacerbado en el caso del mercado laboral de modo que, como observa Rhodes, en los sindicatos “la exclusión externa es un prerequisite organizacional para construir la solidaridad interna”. Del mismo modo, en la industria de los servicios financieros en Estados Unidos, la fragmentación histórica de los mercados, así como la igualmente dispersa naturaleza de las organizaciones envueltas en la regulación, sólo se puede explicar en términos de la capacidad de las distintas instituciones competitivas para mantener las estructuras fragmentarias existentes.

Entender la naturaleza del proceso regulativo en las economías del capitalismo avanzado supone, sobre todo, entender el carácter de las formas organizacionales dominantes en las arenas regulativas. Nuestro esquema muestra que la asignación del poder y de la influencia dentro del espacio regulativo recibe influencias tanto de la tradición jurídica como de un amplio abanico de factores sociales, económicos y culturales. Pero el carácter de las transacciones entre organizaciones también se ve afectado por un conjunto de influencias más inmediato: por el tipo de cuestiones que surgen en la regulación y por las áreas particulares con las que éstas tiene que ver. Las cuestiones comunes y las arenas comunes vinculan a los actores mediante relaciones de interdependencia. El análisis de los procesos de regulación desde la perspectiva de la interdependencia no es nuevo en absoluto, pero el concepto de espacio regulativo aporta nuevos enfoques al carácter de la interdependencia.

## La interdependencia y el espacio regulativo

Hace más de dos décadas, Lowi desarrolló la idea de que las tendencias de la política estaban en parte determinadas por el tipo de políticas públicas disponibles —en otras palabras, que “las políticas hacen Política”—.<sup>21</sup> Así mismo, identificó una tendencia particular específica asociada con la política de la regulación. No obstante, dentro de tan amplio esquema, en cada arena regulativa existen distintas organizaciones que interactúan a través de un amplio abanico de redes y contactos con distinta densidad formal. Como hemos señalado, estas relaciones pueden articularse en términos de reglas jurídicas vinculantes, de estándares operativos o, incluso, en la forma de meras convenciones. Cuáles de ellas intervienen en la regulación es una cuestión que no sólo varía dependiendo de la materia, sino que depende también, en gran medida, de la práctica constitucional o de tendencias regulativas previas. Los nexos entre organizaciones han sido materia de una amplia literatura en la que las teorías de las redes muestran la importancia de las comunidades políticas y de las redes dentro de las que las “coaliciones de elites” controlan la clase de participantes que pueden participar en la toma de decisiones.<sup>22</sup>

La pluralidad del proceso regulativo y su apertura a distintos actores están en función de las tradiciones burocráticas y jurídicas y del pasado de la práctica regulativa. El análisis de las redes ofrece interesantes perspectivas en relación con el impacto de tales tradiciones en la dimensión organizacional de la regulación. Su propósito es identificar o trazar tendencias de las relaciones de dependencia entre distintos actores. Para ello, adopta como premisa central la idea de que esas relaciones sólo pueden predicarse sobre la base de la aceptación de ciertas “reglas del juego” internas, que se desarrollan dentro de comunidades estables.

Una ventaja de abordar la cuestión de la interdependencia a través de la noción de “espacio regulativo” es que llama nuestra atención sobre el problema de la definición del carácter de las relaciones sociales

<sup>21</sup> Lowi, T., “Four Systems of Policy, Politics and Coice”, *Public Administration Review*, 32, 1972, pp. 298-310.

<sup>22</sup> Para una visión de la cuestión, *cfr.*, por ejemplo, Wilks, S. y Wright, M., *Comparative Government-Industry Relations: Western Europe, the United States and Japan*, Oxford, Clarendon Press, 1987.

entre los ocupantes de dicho espacio. La noción de “espacio regulativo” no sólo centra la atención en quiénes son los actores envueltos en la regulación, sino también enfoca los factores que facilitan el surgimiento y el desarrollo de redes que contribuyen a la institucionalización de nexos. Al tomar la naturaleza de los nexos entre actores como inicio de su análisis, ofrece la oportunidad de desarrollar una comparación sistemática de su carácter, en distintos sectores industriales y dentro de distintos contextos nacionales.

El análisis de las redes ofrece la indudable ventaja de resaltar la importancia funcional de los nexos informales entre los actores. Establece claramente que es equivocado asumir que la regulación formal es el único tipo de relación institucionalizada. De hecho, como ha demostrado Rhodes<sup>23</sup> en su análisis de las relaciones industriales en Francia, los arreglos formales pueden no estar institucionalizados en absoluto: sin importar la plétora de normas formales sobre representación y los distintos tipos de derechos subjetivos recogidos en los códigos, las relaciones industriales en Francia han permanecido fraccionadas y los sindicatos han sido incapaces de ejercer suficiente poder económico como para proteger sus derechos.

Nuestro esquema muestra que el reparto de poder y la influencia dentro del espacio regulativo están influenciados, tanto por la tradición jurídica, como por un amplio espectro de factores sociales, económicos y culturales que van más allá de las estrechas “reglas del juego”. Pero el carácter de las relaciones entre organizaciones también está afectado por un conjunto de influencias más inmediato: el tipo particular de materias que suscita la regulación y las áreas particulares en las que se hay que tratar con esas cuestiones. Esto es lo que examinaremos enseguida.

### **Materias, arenas y espacio regulativo**

Aunque resulte obvio afirmar que la naturaleza de la materia de la regulación afecta íntimamente al conjunto de quienes participan en su resolución, está claro que la naturaleza de una materia particular no viene

<sup>23</sup> Rhodes, Martin, “Whither Regulation? ‘Disorganized Capitalism’ and the West European Labour Market”, *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, 1989, pp.227-267.

“dada”. La definición del carácter de las materias de la regulación es una parte importante del proceso mediante el cual se asigna el control a ciertas organizaciones apartando a otras. La mayoría de los problemas en la regulación económica tienen una gran complejidad en sí mismos, y en sus consecuencias sociales y económicas. Así que resulta muy raro que alguna materia en concreto pertenezca de manera “obvia” a una área específica. Por ejemplo, ¿pertenece la regulación laboral al área de las relaciones industriales o, como afecta al bienestar económico, corresponde al ámbito de la gestión económica? El propio proceso de catalogación dependerá de las diferentes concepciones nacionales respecto del ejercicio legítimo del poder regulativo. Conforme se desarrolla este proceso de definición o “etiquetado”, puede ir apareciendo el contexto de política pública que le corresponde.

Un segundo acto de definición, igualmente importante, es el implícito en la distinción a la que genéricamente aludimos en el lenguaje cotidiano cuando hablamos de cuestiones “técnicas” y cuestiones “políticas”. Esta distinción es particularmente importante en el campo de la regulación, donde gran parte de las actividades más importantes consisten en la aplicación rutinaria de principios generales en circunstancias particulares. La distinción entre materias técnicas y materias políticas es también, por lo general, una distinción entre políticas regulativas de alto y bajo nivel. Cuando se considera que una cuestión es técnica, generalmente se le asigna un tratamiento dentro de un nivel organizacional muy diferente del de las cuestiones “políticas”, donde lo que está en juego son cuestiones de principios. La distinción puede jugar un papel crucial para determinar quién controla el proceso regulativo. Este punto queda claramente ilustrado en el caso de la regulación de los servicios financieros, donde ciertas materias críticas para el bienestar de economía en su conjunto –la entrada en los mercados, el grado de competencia dentro de estos mercados, el grado de honestidad exigible a los participantes en los mercados– se han definido tradicionalmente como problemas técnicos de control del mercado y, de ese modo, se han asignado con toda seguridad a la política de “bajo nivel” de la aplicación de la rutina regulativa. Ni la identificación de la materia, ni su lugar dentro de la arena organizacional, son cuestión de constante debate en el proceso regulativo. Por el contrario: tanto la identificación como la definición son el resultado irreflexivo de hábitos y de la rutina organizacional. Y no podría ser de otro modo ya que, si fuera necesario un de-

bate profundo acerca de la identificación apropiada de cada nueva cuestión, la actividad regulativa, simplemente, se paralizaría. La inercia institucional, el poder de las ideologías profesionales y la fuerza subyacente de las asunciones habituales acerca de lo que se considera una cuestión “política”, son elementos vitales para asegurar una rutina constante del proceso regulativo.

Hemos mostrado, pues, que nuestra perspectiva da cuenta de la importancia de la costumbre y de las convenciones en las decisiones acerca de cómo deben procesarse las cuestiones regulativas –y, por supuesto, acerca de qué organizaciones deben tener una mayor incidencia en su resolución–. Pero en el capitalismo avanzado la regulación tiene otra dimensión. Las economías de mercado más avanzadas son también extraordinariamente dinámicas. Desde finales de la Segunda Guerra Mundial, dichas economías han experimentado tasas de crecimiento muy altas, profundos cambios estructurales y veloces innovaciones en los ámbitos tecnológico y comercial. Ello tiene trascendentes consecuencias en lo relativo al carácter de las materias regulativas y a la arena en la que deben tratarse.

Este aspecto queda de manifiesto de manera clara, por ejemplo, en el caso de la regulación financiera donde, como ha mostrado Moran,<sup>24</sup> uno de los cambios recientes más significativos es redefinición de la “alta” política y su reasignación a otras arenas. Así mismo, Picciotto<sup>25</sup> enfatiza que el cambio acelerado puede erosionar la estrecha base en la que descansa la legitimidad técnica de la burocracia, desplazando (de nuevo) las materias regulativas hacia la arena política.

La naturaleza dinámica de las economías de mercado desestabilizan los rutinarios procesos de asignación de las distintas materias en esferas particulares. El crecimiento, la innovación y los cambios estructurales incrementan la complejidad de las materias susceptibles de regulación económica. Este aumento de la complejidad tiene tres dimensiones: la intelectual, la social y la administrativa. El aumento de la complejidad intelectual tiene lugar porque la innovación económica conlleva, en general, la aplicación de medios de creación y comercialización de pro-

<sup>24</sup> Moran Michael, “Investor Protection and the Culture of Capitalism”, *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, 1989, pp. 49-75.

<sup>25</sup> Picciotto, Sol, “Slicing a Shadow: Business Taxation in an International Framework”, *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, 1989, pp. 11-48.

ductos, técnica y científicamente, más avanzados. Uno de los rasgos del debate regulativo actual que más llama la atención, es la creciente complejidad de su lenguaje técnico y de su discurso jurídico, cada vez más alejados de la argumentación política cotidiana.

El aumento de la complejidad social lleva aparejado, en muchos casos, una creciente complejidad intelectual de las cuestiones que están en el núcleo de la regulación económica. Las economías de las naciones capitalistas avanzadas se caracterizan por sus relaciones de interdependencia en cuya raíz se encuentra una todavía más refinada y elaborada división del trabajo. El reflejo de ello en la esfera de la regulación es que las decisiones, por no hablar de su implementación, no pueden llevarse a cabo con la exclusiva participación en el proceso regulativo de pequeños grupos. La complejidad social tiene como consecuencia que la regulación efectiva demande la cooperación de incontables actores interdependientes, que a menudo incluyen algunos que están más allá de las fronteras de la comunidad regulativa convencionalmente definidos (la reciente intervención de la Comunidad Europea en la regulación de los subsidios a los fabricantes de automóviles, tal y como lo muestra Wilks,<sup>26</sup> es un ejemplo de ello).

La complejidad administrativa es, en gran parte, reflejo de este incremento de la complejidad social. No sólo tiene que ver con la sustancia de las reglas –que puede llegar a ser desalentadoramente elaborada-, sino también con el aparato administrativo que rodea la actividad de la regulación. El espacio regulativo está dominado por organizaciones que suelen tener complejas jerarquías internas y diversos puntos de decisión, vinculados a su vez con numerosos puntos de decisión de las demás organizaciones que ocupan el espacio regulativo.

Así pues, la naturaleza innovadora de los mercados en el capitalismo avanzado altera constantemente las rutinas de identificación de las materias regulativas, así como su asignación a los distintos campos organizacionales. Pero existe un sentido más profundo en el que altera la demarcación de las arenas regulativas. La innovación económica supone, simplemente, la introducción en el mercado de nuevos productos, medios de producción y formas de comercialización. Los nuevos productos pueden ser cualquier cosa, desde una nueva medicina hasta un

<sup>26</sup> Wilks, Stephen, “Corporate Strategy and the State Support in the European Motor Industry”, *Capitalism, Culture and Economic Regulation*, Oxford University Press, 1989, pp. 167-198.

nuevo producto financiero. Las innovaciones en las prácticas del mercado abarcan desde la adopción de una técnica de comercialización particular hasta la creación de toda una nueva arena o nuevas instituciones sociales. Así, por ejemplo, en los servicios financieros las innovaciones abarcan una gama que va desde “las llamadas en frío” –la técnica de comercialización popularizada y hecha efectiva por la expansión de la telefonía– a la invención de nuevos mercados, como el de los futuros financieros. Cada innovación da lugar, inmediatamente, a dos cuestiones: ¿debe ser regulada? y ¿por quién? La mayor parte de las disputas en la política regulativa se refieren a la autoridad para establecer las materias en torno a un nuevo producto o forma de comercialización, para la que hay que encontrar una arena regulativa.

La conexión entre los efectos del cambio estructural y la innovación, por un lado, y la determinación del espacio regulativo, por otro, queda particularmente bien ilustrada en los esfuerzos por regular las partes más avanzadas de las economías de mercado: las organizadas a escala multinacional. Este es un problema recurrente en muchos estudios sobre la regulación. Algunos de los primeros trabajos sobre la importancia del desarrollo de instituciones multinacionales, en especial de las corporaciones, sostenían que estas instituciones reducirían la importancia de la intervención estatal hasta la insignificancia. Sin embargo, ello dista mucho de ser así: los Estados siguen siendo actores importantes en la arena multinacional. Ahora bien, esta arena particular tiene dos características particulares, relativas al carácter de la autoridad y a la naturaleza de los partes a regular. Las reglas de decisión y las líneas de autoridad en el proceso regulativo son todavía menos claras que en el caso de las comunidades regulativas nacionales. Como hemos señalado anteriormente, dentro de las naciones la autoridad soberana queda a menudo limitada por las realidades del poder organizado. Sin embargo, en estos contextos existe una autoridad soberana capaz de actuar como “desempataador” (*tie breaker*) en las disputas, y susceptible de proveer de una fuente de legitimidad para el ejercicio de la autoridad regulativa. No existe tal centro de soberanía en el espacio regulativo multinacional; lo que no puede ser negociado está, en el mejor de los casos, bloqueado.

Las partes negociadoras también tienen características especiales. Si la regulación de las economías domésticas está dominada por organizaciones, en el caso de la arena multinacional esto ocurre con mayor

énfasis todavía. La única manera realista de entrar en debates regulativos, es como portador de intereses —normalmente, como portador de intereses de empresas o de departamentos gubernamentales—. Estos actores tienen características estructurales y culturales que, aunque presentes en muchas de las arenas regulativas domésticas, se presentan de forma particularmente desarrollada en la esfera multinacional. Todas las instituciones envueltas en la regulación son portadoras de complejos órdenes de intereses, pero este elemento es especialmente notable cuando las organizaciones son gobiernos tratando de destilar algún interés nacional a partir del amplio rango de fuerzas domésticas a las que están sujetos. Todas las arenas regulativas domésticas están marcadas por un cierto nivel de diversidad cultural, pero en la esfera supranacional, mientras que la presión para llegar a compromisos se debilita, se amplía significativamente el rango de diversidad y, consecuentemente, la posibilidad de potenciales choques.

La conexión entre la materia, las arenas y el carácter de la regulación económica está modelada tanto por factores ideológicos como por elementos estructurales. Las “materias” regulativas son, en gran medida, creaciones ideológicas: su construcción depende de actores sociales que construyen el mundo de una manera particular; del mismo modo, su asignación a una arena regulativa particular es resultado de un proceso de construcción ideológica. Pero estos actos de reconocimiento y definición están afectados por la acción de las fuerzas estructurales en funcionamiento en las economías. La más importante entre estas fuerzas es el carácter dinámico de las economías del capitalismo avanzado, que constantemente crean nuevos problemas regulativos, nuevas arenas regulativas y nuevas instituciones disponibles y dispuestas a ocupar esas arenas.

## **Conclusión**

La regulación económica es, como hemos insistido, una regulación para, y a través de, organizaciones. Los analistas de la regulación contemporánea enfrentan la tarea de entender las redes de interdependencia en las arenas de negociación y compromiso —en una frase: los patrones de las transacciones de poder—. El estudio de la regulación abarca, pues, las nociones centrales tradicionales de las disciplinas jurídico-políticas. En este trabajo hemos sostenido que el estudio del poder regulativo no

puede llevarse a cabo mediante la división artificial de las esferas “pública” y “privada”. Una perspectiva organizacional de la regulación nos permite superar la teoría de la “captura” examinando el proceso mediante el cual las grandes organizaciones, estatales y no estatales, obtienen, mantienen y, en ocasiones, pierden sus posiciones dominantes dentro del espacio regulativo. Esta perspectiva también pone de relieve algunos de los problemas tradicionales del Derecho y de la Política: la definición del ámbito del poder y la exigencia de cierta responsabilidad por parte de las agencias regulativas. De hecho, los problemas de responsabilidad y de legitimidad sólo se pueden abordar plenamente si el problema de las transacciones de poder entre las poderosas instituciones del capitalismo avanzado se coloca en el centro del análisis. En este trabajo hemos puesto atención en algunos de los temas que surgen en los trabajos actuales sobre regulación, con la esperanza de que ello servirá de guía para futuros estudios y análisis.