
Privatizando los Servicios del Estado

*¿Es Posible Contratar Servicios Públicos?**

Huáscar Ezcurra R.**

Abogado. Socio del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra & Rivarola Abogados.

Juan Chang T.

*Bachiller en Derecho por la Pontificia Universidad Católica del Perú.
Asociado del Estudio Bullard, Falla, Ezcurra & Rivarola Abogados*

¿Podría usted contratar a una empresa privada para que le brinde el servicio de limpieza pública de su casa o departamento? ¿Podría usted contratar a una empresa privada para que le proporcione el servicio de recojo de basura? ¿Qué es lo que determina que hoy usted deba pagarle al Municipio un arbitrio por dicho concepto y que usted no pueda, en su lugar, contratar a una empresa privada para esos mismos fines? ¿Por qué no surgen empresas privadas que le ofrecen, directamente, el servicio de limpieza pública y/o recojo de basura? ¿Por qué los «consumidores» debemos ser esclavos del Estado como único proveedor de servicios públicos?

Nuestro trabajo buscará encontrar respuesta a estas preguntas y con ello identificar las razones que determinan que el mercado libre no sea capaz de producir servicios públicos, como son, el de limpieza, la defensa nacional, y otros del mismo tipo. Se trata entonces de, fundamentalmente, responder dos preguntas: i) ¿Por qué el mercado libre no produce servicios públicos?; y, ii) ¿Cuál es la forma adecuada de regular el tema para permitir que el sistema contractual facilite y mejore la calidad de los servicios públicos?

Una aproximación tradicional al tema concluiría que los servicios públicos no pueden ser producidos por el mercado por la simple razón que no son rentables. Bajo dicha consideración, y dado que si no hay ganancias a la vista lo previsible es que la empresa privada no se interese en estos mercados, la única alternativa es que sea el Estado el proveedor de servicios públicos. La conclusión es correcta; pero es incompleta.

El presente trabajo buscará encontrar las razones del problema identificando cuáles son aquellas fallas de mercado que determinan que el mercado libre y el sistema

contractual, por sí solos, no puedan resolver el problema de la provisión de servicios públicos. Identificadas aquellas fallas de mercado que originan el problema, buscaremos entender y proponer cómo debería regularse el tema de tal forma que se logren corregir dichas fallas de mercado y con ello permitir que el sistema contractual entre a tallar y contribuya a una solución privada del problema en beneficio de los «consumidores».

Como se verá, la entrega en concesión de los servicios públicos es la alternativa para contractualizar y privatizar la prestación de los servicios públicos en beneficio de todos. Nuestro trabajo buscará, desde una perspectiva económica, justificar la concesión de los servicios públicos como la mejor opción para lograr servicios públicos cada vez más eficientes.

Como excusa para el presente análisis utilizaremos el ejemplo del servicio de limpieza pública cuya prestación, usualmente, se encuentra a cargo de los gobiernos locales. Se trata solamente de un ejemplo que servirá para graficar nuestro punto. No obstante, las conclusiones de nuestro trabajo no se restringen a dicho caso, sino que pretenden tener aplicación general. Esa es por lo menos nuestra ambición.

1. ¿Qué son Bienes Públicos en el Sentido Económico?

Son bienes públicos aquellos recursos¹ para los que (1) no existe consumo rival, en el sentido que pueden ser aprovechados por varios individuos a la vez, sin que el uso o aprovechamiento de unos, limite o impida el uso o consumo por otros, y (2) que a su vez implican incurrir en altos costos para implementar un sistema de exclusión efectivo.

* Un agradecimiento especial a nuestro compañero de trabajo y amigo Alfredo Bullard G. Sus comentarios han enriquecido y colaborado sustancialmente con el resultado final.

** Profesor del curso de Destreza Legal, y el curso de Derecho Concursal en la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del curso Sistema Contractual en la Maestría con mención en Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Profesor del curso Reestructuración Patrimonial en la Maestría de Derecho de Empresa de la Escuela de Postgrado de la Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas.

1 Decimos «recursos» por que en teoría económica, un servicio puede ser, como veremos, un bien público.

Respecto al primer requisito (consumo no rival) un buen ejemplo es la seguridad ciudadana. Una vez que uno coloca un policía en una calle, la seguridad se genera para todos los ciudadanos de la calle, sin que el hecho de que uno esté más seguro signifique que otro está menos seguro. La presencia del policía en la calle desincentiva a los ladrones, eliminando la amenaza de robo para todos por igual. Ello contrasta con lo que ocurre con un bien privado (como una manzana) en el que el consumo de una persona excluye que otra persona pueda comerse la misma manzana.

Entonces, como el consumo de unos no impide el consumo de otros, se dice que se trata de un bien cuyo consumo es no rival pues por su naturaleza el bien puede ser consumido por varios. El resultado de ello es que un bien público como la seguridad ciudadana no es individualizable, por que no se puede decir que solo una persona se beneficia de esa seguridad. El beneficio es concedido a todos los ciudadanos, de manera indivisible.

La segunda característica es la existencia de altos costos de exclusión, en el sentido que resulta sumamente difícil (por no decir imposible, en algunos casos) que se logre excluir de su uso a aquellos que no pagan por obtener el beneficio del uso o aprovechamiento del bien. Así, por ejemplo, los costos de excluir de la seguridad producida por la presencia de un policía en una calle determinada, son prohibitivos. Como se dijo, la presencia del policía desincentiva al ladrón. Si se quisiera individualizar el servicio en solo un ciudadano, tendría que notificarse a los ladrones que si atacan a personas distintas a aquella que recibe el servicio, el policía no va a intervenir, lo cual es muy difícil de hacer. Es bastante más sencillo excluir de los beneficios del consumo de una manzana a otros distintos a su propietario.

En palabras de Benegas-Lynch²: «Se dice que un bien público es aquel que produce efectos sobre quienes no han participado en su transacción. Es decir, aquellos que producen efectos para terceros o externalidades que no son susceptibles de internalizarse. En otros términos, aquellos bienes que se producen para todos o no se producen, puesto que no se puede excluir a otros.»

En ese sentido, un bien público será aquél cuyos beneficios no son agotables (por su consumo no rival) y tampoco exclusivos (por sus costos de exclusión

altos). Considerando las características de consumo no rival y altos costos de exclusión arriba referidas, otro ejemplo típico de bien público lo constituye la defensa nacional³.

En efecto, el servicio público de defensa nacional que el Estado brinda a los ciudadanos es uno que, por un lado, se caracteriza por su consumo no rival, pues todos los ciudadanos podrán beneficiarse de dicho servicio público, sin que su uso o aprovechamiento por unos, perjudique o limite el beneficio para otros. Así, si sufriendo una invasión de una fuerza militar foránea, nuestro ejército nos defenderá a todos, sin poder discriminar a algunos individuos de otros. Si nuestro ejército tiene éxito en expulsar la invasión, todos nos beneficiamos. Si fracasa, todos nos perjudicamos. Se trata de un servicio público en el sentido que sus beneficios no son agotables.

Igualmente, la defensa nacional es un servicio público con costos de exclusión muy altos, en el sentido que no es posible excluir del beneficio a quienes no pagan por el mismo. Así, por ejemplo, y dado que no existe forma de individualizar la prestación del servicio público, quienes financian la provisión de la defensa nacional son los contribuyentes a través del pago de impuestos. Entonces, los elevados costos de exclusión determinan que no exista forma de proveer defensa nacional solamente a los contribuyentes que sí pagan, y excluir del beneficio a los contribuyentes que no pagan sus impuestos.

Siendo que la naturaleza económica de los bienes públicos no permite excluir de su consumo a quienes no pagan por el mismo (por los costos de exclusión altos arriba referidos), entonces nadie querrá pagar por la provisión de dichos bienes o servicios, pues igual podrá obtener el beneficio aun cuando no pague; se genera, entonces, un fuerte incentivo para el surgimiento de los «free-riders»⁴. Así, una vez que sé que el ejército existe, no tengo incentivos para contribuir a su financiamiento, pues puedo disfrutar de los beneficios de su existencia sin asumir el costo.

En ese sentido, dicha dificultad de internalizar como beneficio privado las externalidades positivas (beneficios) que produce el bien o servicio público de que se trate, determina que generalmente no sea posible que surja un mercado en esas circunstancias, con agentes dispuestos a invertir para generar bienes o

2 BENEGAS-LYNCH, Alberto. «Bienes Públicos, externalidades y los free-riders: el argumento reconsiderado.» Fuente: http://www.cumed.net/cursecon/textos/Lynch-bienes_publicos.htm

3 CORNES, Richard y Todd SANDLER (1986). *The Theory of Externalities, Public Goods and Club Goods*. Cambridge University Press, Cambridge, U.K.

4 Son «free-riders» aquellos individuos que buscan los beneficios sin pagar su costo respectivo.



proveer servicios públicos. El tema es muy simple. Como los costos de exclusión altos no permiten que quien invierte en la provisión de bienes o servicios públicos aproveche las ganancias que se generen, entonces nadie estará dispuesto a invertir. El resultado sería la inexistencia del servicio.

Es por ello que usualmente corresponde al Estado (y no al mercado) la titularidad y la provisión de ciertos bienes y servicios públicos que se consideran esenciales para la vida en comunidad. Tal es el caso de cierto tipo de infraestructura vial (usualmente la urbana), la defensa nacional, educación, la gobernabilidad, la creación de legislación entre otros, considerados bienes o servicios públicos.

2 ¿Cómo se Financia la Provisión de Bienes Públicos?

Los bienes públicos pueden sub-clasificarse a su vez dependiendo del origen de la financiación de los mismos. Fundamentalmente, existen dos maneras de financiar la provisión de bienes públicos: i) A través de asignaciones del Tesoro Público; y, ii) A través de cargos directos a los usuarios.

a) El Financiamiento a través del Tesoro Público.

La elección de una u otra forma de financiamiento dependerá finalmente de la amplitud de los beneficios que se busca garantizar y, asimismo, de que tan individualizables pueden ser (por su naturaleza) los beneficios que brinda a los usuarios el bien o servicio público respectivo.

En ese sentido, cuanto menos individualizable sea el nivel de beneficios que brinda a los usuarios el bien o servicio público respectivo y más costosa sea la exclusión, más conveniente será que el financiamiento para la provisión del bien o servicio público respectivo se efectúe a través del Tesoro Público. El financiamiento a través de asignaciones del Tesoro Público, entonces, se presenta como una solución a los problemas de los beneficios no individualizables y el surgimiento de los «free riders» debido a la posibilidad de que un conjunto de usuarios pueda beneficiarse del servicio sin pagar nada por ello.

Estas asignaciones del Tesoro Público se financian a su vez a través de la recaudación de impuestos a todos los ciudadanos⁵.

Un ejemplo típico del financiamiento para la provisión de bienes o servicios públicos que implique una detracción del Tesoro Público, lo constituye el cobro con motivo de la prestación del servicio de defensa nacional. En dicho caso, es el Estado quien, sin trasladar el costo a los individuos beneficiados, asume el costo directamente.

En efecto, el costo de proporcionar dicho bien resulta prohibitivo en la medida que la individualización de los beneficiarios sería imposible. Así, si bien puede afirmarse que el Estado obtiene sus recursos de los impuestos pagados por los particulares – y son éstos quienes finalmente soportan el pago del servicio – realmente el pago de impuestos se realiza sobre un número limitado de individuos (los contribuyentes) y no sobre la totalidad de los individuos beneficiados.

Asimismo, en la determinación de los impuestos no existe una partida específica que se cobre con el fin de mantener el servicio público de defensa nacional.

Por otro lado, ni el número de contribuyentes ni los impuestos que deben pagar, son estables. Los impuestos se determinan sobre la base de su capacidad contributiva y no bajo por concepto del traslado efectivo del costo.

Es por las razones anteriores que, en el caso del servicio público de defensa nacional, la forma más conveniente para el financiamiento de la provisión del servicio es mediante una detracción del Tesoro Público⁶, dada la dificultad para individualizar el servicio y dada la necesidad de garantizar la provisión estable y de alcance amplio (cobertura completa) del servicio.

b) El Financiamiento a través de Cargos al Usuario.

De otro lado, cuando los beneficios que proporcionan el bien o servicio público respectivo son individualizables en los usuarios, entonces lo conveniente es que el financiamiento para la provisión del mismo se dé a través de cargos directos a los mismos. Nótese que ello implica reconocer que no estamos ante un bien público perfecto, pues justamente se está asumiendo que los costos de exclusión no son prohibitivos, aunque el consumo pueda ser no rival.

Este es el caso, por ejemplo, de los servicios de telecomunicaciones que se instalan en cada vivienda.

5 «Los impuestos son una porción del producto de la tierra y del trabajo de un país, puestos a disposición del gobierno ...» (Traducción libre) RICARDO. David (1951). *On the Principles of Political Economy and Taxation*. Cambridge University Press. Cambridge. Pág. 150.

6 Si bien, el Tesoro Público proviene del dinero de los contribuyentes, a los contribuyentes no se les recarga en sus impuestos una partida determinada correspondiente a la defensa nacional.

En estos casos la realización y la recepción de las llamadas solamente podrán ser efectuadas por el habitante de la vivienda respectiva. Es claro que el consumo es privado y por ello individualizable. Estamos, entonces, ante un beneficio individualizable en el usuario, lo que permite el financiamiento del mismo a través de cargos directos a los mismos. Si el usuario del servicio no paga, se le corta el servicio, con lo que tiene incentivo a pagar.

Otro ejemplo del mismo tipo es el de las carreteras. En estos casos se trata de bienes públicos en los que el uso de la carretera por los usuarios desgasta la capa asfáltica e imponen un costo de congestión al resto de usuarios de la misma carretera. Sin embargo, en general, las carreteras suelen estar descongestionadas por lo que su consumo es no rival. La entrada de un automóvil a una carretera no excluye la entrada de otros. No obstante, los costos de exclusión son relativamente bajos, pues basta instalar una caseta de peaje a la entrada de la misma para excluir a quien no paga.

Entonces, los beneficios (y costos) son individualizables, y es por ello justamente que el financiamiento se produce a través del peaje que paga el usuario del bien público.

Lo anterior deja claro que, cuanto más individualizable sea el beneficio, mayor será la conveniencia de financiar el bien o servicio público respectivo mediante cargos directos al usuario, como son, por ejemplo, el cobro de tarifas y/o peajes, entre otros del mismo tipo.

En cambio, si se trata de un bien o servicio público no individualizable, lo aconsejable será financiar la provisión del mismo a través de detracciones del Tesoro Público.

3. Un Ejemplo Concreto: El Caso del Servicio Público de Limpieza.

Veamos ahora qué es un servicio público y, puntualmente, analicemos si el servicio público de limpieza es un bien público que debe financiarse a través de detracciones del Tesoro Público o a través de cargos directos al usuario.

Refiriéndose al servicio público, Gabino Fraga⁷ lo ha definido de la siguiente manera: «*Es una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regulación y uniformidad.*» (El resaltado es nuestro).

Dromi⁸ por su parte entiende los servicios públicos de la siguiente forma: «*Cuando hablamos de los servicios públicos nos referimos a las prestaciones que cubren necesidades públicas o de interés público comunitario, que explican las funciones-fines del Estado, de ejecución per se o por terceros (...)*» (El resaltado es nuestro)

Sea cual fuere el concepto de servicio público que se maneje, debe observarse que el servicio público llevará ineludiblemente anexa la necesidad pública de su prestación. Es justamente por lo anterior que corresponde al Estado garantizar la prestación continua y una cobertura amplia y completa (para toda la población) de dichos servicios.

a) ¿Es el Servicio de Limpieza un Bien Público?

En el caso concreto del servicio público de limpieza, su carácter de público se ve reflejado (como indica la teoría económica) en la medida que el mismo cumple con las características de tener

consumo no rival y costos de exclusión altos.

En efecto, el consumo no rival se evidencia por el hecho que los beneficios de la limpieza del Distrito son beneficios que no se agotarán en el uso o aprovechamiento del mismo que puedan hacer unos cuantos vecinos. Por el contrario, la limpieza del Distrito constituye un beneficio que podrá ser aprovechado por todos los vecinos del Distrito y asimismo por todos aquellos que, a pesar de no ser vecinos, deciden visitar el Distrito. Estamos entonces ante un servicio de naturaleza pública pues su consumo es uno que no se agota y tiene la característica, por ello, de ser no rival.

Igualmente, el servicio público de limpieza es uno con costos de exclusión altos, en el sentido que no resulta posible (o resultaría demasiado costoso) excluir

“(...) cuanto más individualizable sea el beneficio, mayor será la conveniencia de financiar el bien o servicio público respectivo mediante cargos al usuario(...) directos.”

7 FRAGA, Gabino. «Derecho Administrativo» Porrúa. México. 1987. pp. 248.

8 DROMI, Roberto. «Derecho Administrativo» Ciudad Argentina. Buenos Aires. 2001. pp. 693.



del beneficio del servicio a aquellos que no cumplieran con pagar y financiar la provisión del mismo.

Por ejemplo, como se dijo más arriba, entre los beneficiados por el servicio de limpieza del Distrito se encontrarían los visitantes del Distrito en fin de semana. Obsérvese que dichos visitantes no vecinos, se benefician del servicio a pesar de que no pagan por el mismo. Son en ese sentido «free riders» pues reciben un beneficio sin pagar nada a cambio.

Igualmente, el vecino que no paga por el servicio de limpieza pública, no obstante, podría verse beneficiado por el mismo, pues difícilmente la vereda de su casa o las veredas o los parques del Distrito por donde decida transitar, podrán mantenerse sucias (sin el beneficio de la limpieza del Distrito) teniendo en consideración que no pagó. En efecto, la propia naturaleza de la prestación del servicio de limpieza, determina que el mismo no pueda ser prestado para sólo aquellas personas que pagaron por el servicio; así, resultaría por demás extraño que la limpieza sólo se realice en las porciones de vereda de aquellas personas que hubieran pagado por la prestación del servicio.

Entonces, como excluir del beneficio a los que no pagan por el mismo (tanto a los no vecinos que visitan el Distrito como a los vecinos) resultaría demasiado costoso, se concluye que estamos ante un bien (o servicio) público que tiene la característica de tener costos de exclusión altos.

En conclusión, el servicio de limpieza pública es, desde una perspectiva económica, un bien público que tiene las características de consumo no rival y costos de exclusión altos.

b) ¿Cómo sería Aconsejable Financiar el Servicio de Limpieza?

Como se explicó más arriba, cuanto más individualizable sea el beneficio, mayor será la conveniencia de financiar el bien o servicio público respectivo, mediante cargos directos al usuario. En cambio, si se trata de un bien o servicio público cuyos beneficios, por su naturaleza, no son individualizables, lo aconsejable será financiar la provisión del mismo a través de detracciones del Tesoro Público.

Nuestra opinión es que el caso del servicio de limpieza pública de un Distrito es uno en el que los beneficios no son individualizables, por resultar muy

costosa la individualización del beneficio en los usuarios.

La teoría económica indica que lo aconsejable sería financiar el servicio de limpieza mediante los tributos (por ejemplo, arbitrios) que el Gobierno Local respectivo recaude de los vecinos.

Es el financiamiento mediante arbitrios lo que garantizará que el servicio público de limpieza sea uno: i) Continuo; y, con, di) Cobertura completa.

En efecto, un financiamiento mediante cargos directos al usuario, además resultar sumamente complejo y costoso debido a lo difícil que resultaría individualizar el beneficio, tendría los siguientes problemas:

- Pondría en riesgo la cobertura continua del servicio, pues si los vecinos de una cierta zona del Distrito no cumplen con pagar su cargo, ello podría afectar la continuidad del servicio por falta de financiamiento; y,
- Pondría en riesgo la cobertura completa del servicio, pues el financiamiento mediante cargos directos al usuario podría ocasionar que la entidad estatal respectiva (o el concesionario, de ser el caso) prefieran prestar el servicio solamente en aquellas zonas donde existe disponibilidad a pagar por el usuario. Este es el llamado problema del «Cream - Skimming» al que nos referimos más abajo.

Dicho en otras palabras, el financiamiento del servicio público de limpieza de un Distrito, mediante los fondos del Gobierno Local provenientes de los arbitrios que ésta cobra a los vecinos, tiene el beneficio de permitir que la Municipalidad respectiva implemente políticas de subsidio a favor de los que no pagan por el servicio (sea porque no son vecinos o sea porque siendo vecinos deciden no pagar). Es dicha política de subsidios del servicio, mediante su financiamiento a través de fondos públicos (arbitrios), la que permite garantizar la continuidad del servicio así como su cobertura completa.

Por todo lo anterior, nuestra opinión es que el servicio de limpieza de un Distrito tiene el carácter de bien (o servicio) público con beneficios de difícil individualización en los usuarios, lo que aconseja que su financiamiento se lleve a cabo con fondos provenientes del Gobierno Local respectivo, y no mediante cargos directos al usuario.

En ese sentido, nuestra conclusión es que la opción legislativa por otorgar al Estado facultades para determinar libremente la forma de pago al concesionario considerando la naturaleza del bien o servicio que se entrega en concesión, pudiendo establecer pagos al concesionario mediante tarifas, precios, peajes y cualquier otro mecanismo, es consistente con la teoría económica, en el sentido que en algunos casos podrá ser aconsejable financiar la provisión del servicio mediante cargos directos al usuario (tarifas, precios y peajes) y en otros, en cambio, lo aconsejable será que su financiamiento sea mediante detracciones del Tesoro Público.

Nótese que nuestro marco legal no limita la posibilidad de concesionar bienes o servicios públicos no individualizables. Ello significa que cuando estemos frente a un servicio no individualizable, la única alternativa lógica de hacerlo es asumiendo que los recursos para financiar la actividad del concesionario provendrán de recaudación tributaria y no de cobros a los usuarios. Si ello no fuera posible, entonces concesionar servicios no individualizables sería absolutamente inviable.

Ejemplos sobre el particular sobran. Así, es posible pensar en la privatización de un servicio de seguridad como el serenazgo. En ese caso, no es posible cobrarles a los individuos excluyendo de la seguridad a quienes no pagan. Evidentemente, es lógico que el concesionario reciba el pago de recursos recaudados por el ente estatal correspondiente.

Otro ejemplo son los parques y jardines. Nada impediría al Gobierno Local respectivo concesionar la administración de parques públicos en los que no es posible excluir de su uso a los ciudadanos. En ese caso, es razonable pagar al concesionario usando recursos públicos de la caja central de la entidad.

En muchos lugares se han concesionado los establecimientos penitenciarios, dejando que empresas privadas administren las cárceles. Evidentemente no es posible pensar en que los prisioneros (que reciben el servicio individualizado) lo financien. Ello por que el servicio que nos brinda un establecimiento de este tipo es a favor del resto de los ciudadanos manteniendo nuestra seguridad. Pero es claro que la concesión tendrá que financiarse con pagos del Tesoro Público, pues una vez que se detiene a un delincuente, el beneficio no es individualizable a un ciudadano particular.

Decir que la forma de pago cambia la naturaleza del contrato refleja una concepción bastante limitada de la naturaleza de los bienes públicos que pueden

concesionarse y de si es o no posible financiarlos con cobros individualizados.

4. Las Fallas de Mercado que Justifican la Entrega en Concesión de Servicio Públicos y la Regulación de los Contratos de Concesión.

En este punto, desde una perspectiva económica, analizaremos cuáles son las fallas de mercado que justifican la regulación de la prestación de los servicios públicos y la regulación de las concesiones.

Las fallas de mercado que justifican la regulación de los contratos de concesión son de varios tipos y podrían clasificarse en: i) costos de transacción elevados e información imperfecta; ii) externalidades; y, iii) monopolio natural.

Vamos a analizar estas fallas de mercado refiriéndonos al caso concreto del servicio público de limpieza.

a) Los Costos de Transacción Elevados e Información Imperfecta.

Una de las razones por las cuales no es posible que surja un mercado para el servicio público de limpieza en un Distrito, subyace en el hecho de que resultaría sumamente costoso que cada vecino contrate con su respectivo proveedor, la provisión del servicio de limpieza para la vereda y los parques circundantes a su vivienda.

En un mercado libre dichos contratos simplemente no se darían pues, considerando la naturaleza de bien público del servicio (altos costos de exclusión y consumo no rival) cada vecino tenderá a comportarse estratégicamente y preferirá no contratar y no pagar por un servicio que sabe que, si es contratado por otro, ello terminará beneficiándolo sin costo alguno.

Entonces, si se deja al mercado la solución de la limpieza del Distrito, el resultado en el agregado será que nadie (o muy pocos) contratará el servicio y que, en consecuencia, el servicio de limpieza del Distrito no existirá o será uno insuficiente para las necesidades existentes.

Además, para que un contrato de ese tipo (o varios) pueda concretarse, sería necesario que los vecinos del Distrito se organicen, se pongan de acuerdo y contraten juntos un solo proveedor del servicio de limpieza, a un costo que asumirían entre todos ellos, compartiéndolo de acuerdo al criterio de distribución del costo que consideren más adecuado; y es que, en



un servicio como el de limpieza pública, resulta más eficiente (y económicamente viable) la contratación de un solo proveedor para un sector determinado.

No obstante, por la naturaleza de bien público del servicio de limpieza y los incentivos a comportarse estratégicamente arriba referidos, los vecinos preferirán ser «free riders» y no tener que pagar el costo del servicio. En ese sentido los costos de lograr que los vecinos se organicen y contraten son demasiado altos.

De otro lado, y vinculado al problema de costos de transacción elevados, tenemos el problema de falta de información que enfrentarían aquellos potenciales proveedores del servicio de limpieza que quisieran contratar con los vecinos.

En efecto, cualquiera que pretenda ofrecer el servicio público de limpieza del Distrito requerirá contar con información precisa, por ejemplo, acerca del número de parques del distrito, el número de viviendas y habitantes, la frecuencia con la que se requiere efectuar el recojo de basura, la frecuencia con la que se requiere limpiar parques y jardines, etc. Dicha información resulta imprescindible para la formación del contrato, pues solo el conocimiento de todos esos detalles del servicio a prestarse, permitirá al potencial proveedor efectuar un cálculo adecuado de los costos de la provisión del servicio y las ganancias posibles que podría obtener por dicha prestación.

Difícilmente, de un lado, los vecinos podrán organizarse para encontrarse en aptitud de proporcionar este tipo de información a los eventuales interesados en proveer el servicio. Y difícilmente, del otro, los potenciales proveedores del servicio estarían interesados en asumir el costo de obtener dicha información considerando que resulta altamente probable que, incluso contando con dicha información, los vecinos no se encuentren organizados y dispuestos a contratar.

En ese sentido, el problema de falta de información referido no hace sino agudizar el problema de altos costos de transacción arriba mencionado.

En suma, los costos de contratar elevados y la falta de información, explican que no surja naturalmente un mercado para los servicios de limpieza del Distrito.

Teniendo en cuenta lo anterior, asignar la titularidad del servicio público de limpieza al Estado (el Gobierno Local respectivo en nuestro caso concreto) y asignarle al Estado, a su vez, un rol de regulación de las

condiciones en que se debe prestar el servicio, se constituye en un mecanismo que, por un lado, reduce los costos de transacción referidos pues será sólo el titular del servicio público de limpieza (el Gobierno Local respectivo) el que defina cómo y en qué condiciones se prestará el servicio (sin que se requiera de un contrato con los vecinos que lo habilite para esos efectos), y será asimismo dicho titular el que centralice y procese la información requerida para conocer mejor y atender adecuadamente las necesidades de los usuarios.

Obsérvese de otro lado que la entrega en concesión del servicio público de limpieza a inversionistas privados, mediante un proceso de licitación en el que compiten varios postores interesados en convertirse en proveedores del servicio, permite solucionar ambos problemas de manera conjunta (costos de transacción altos y falta de información) al centralizar las ofertas para la prestación del servicio en un solo momento y permitir el flujo adecuado de información hacia y desde los postores.

Sin embargo, para que ello funcione, es el Estado el que debe tener la titularidad para la prestación del servicio respectivo, a fin de encontrarse legitimado para delegar en terceros privados, la prestación de los mismos.

b) Externalidades

Por otro lado, la prestación del servicio público de limpieza implica, evidentemente, un tema de externalidades desde y hacia los propios beneficiarios del servicio. En efecto, el individuo que paga sus arbitrios por limpieza puntualmente recibirá la misma calidad del servicio de limpieza que el que, en cambio, no paga. Ello, como se ha explicado más arriba, se debe a que el servicio de limpieza pública constituye un claro ejemplo de un bien (o servicio) en donde no existe consumo rival y existen altos costos de exclusión.

Lo anterior tiene que ver con que el servicio de limpieza pública requiere ser prestado de manera general, no pudiendo fragmentarse la prestación del mismo (por ejemplo, discriminando el recojo de desecho sólo a las viviendas de los individuos que hubieran pagado sus respectivos arbitrios).

Según nos indica Anthony Ogus⁹ refiriéndose al problema de externalidades: «*La segunda causa de fallas en el mercado surge en relación a los bienes públicos. Como su propio nombre lo sugiere, un bien público es un producto beneficioso que es compartido por el público como un todo, o a un determinado grupo*

dentro de él. Más específicamente, él combina dos características: primero, el consumo de una persona no impide a otras de su consumo; y, dos, es imposible o costoso para el proveedor de excluir a aquellos quienes no pagan por el beneficio.»¹⁰ (El resaltado es nuestro)

En ese sentido quienes no paguen por el beneficio terminarán siendo «free-riders»¹¹ respecto de aquellos que en cambio sí pagaron.

Lo anterior, y asumiendo que el pago al concesionario se pacte a través de los cargos que él mismo pueda efectuar al usuario, podría generar el problema de que el concesionario, a fin de evitar incurrir en costos que posteriormente no podrá recuperar, tendría incentivos suficientes para preferir prestar sus servicios sólo a aquellas zonas más redituables, excluyendo a las zonas en las cuáles el costo del servicio no supere sus expectativas de ganancia.

Esto generaría un problema en el sentido de que no estaría garantizada la continuidad y la cobertura completa del servicio público respectivo.

Pronunciándose sobre este problema, Baldwin y Cave¹² han señalado lo siguiente: «En algunas circunstancias el mercado no puede proveer los niveles sociales deseados de continuidad y disposición del servicio. (...) En un mercado desregulado, sin embargo, la competencia puede guiarnos a un «cream-skimming» - el proceso en donde el productor elige proveer sólo a los consumidores más redituables - y servicios pueden ser retirados a los pobres o a los grupos geográficos más dispersos de consumidores. La regulación puede ser justificada a fin de producir resultados sociales deseables incluso si el efecto de

un subsidio cruzado puede ser criticado como ineficiente e injusto.»¹³ (El resaltado es nuestro)

Con la finalidad de solucionar el problema de externalidades referido así como el problema consecuente del llamado «cream-skimming», se aconseja que el servicio público de limpieza sea financiado, no mediante cargos directos al usuario, sino a través de fondos públicos provenientes de los impuestos que se logren recaudar de los particulares.

Dicha forma de financiamiento, no dependiente de la disponibilidad a pagar del usuario, brindaría al concesionario la posibilidad de obtener ingresos que hagan atractiva la prestación del servicio público de limpieza, a pesar del riesgo de que ciertos usuarios tengan menor disponibilidad o posibilidad de pagar.

Tal como señalan Baldwin y Cave¹⁴ a este respecto: «Algunas facilidades, p.e. servicios de seguridad y defensa, pueden compartir beneficios y ser deseados de manera general. Sin embargo, puede ser muy costoso para aquellos que pagan por dicho servicio, el prevenir que los que no pagan («free riders») se beneficien de dichos servicios. Como resultado, el mercado falla en incentivar la producción de dichas facilidades y la regulación puede ser requerida - muy a menudo para prevenir el problema de los «free riders» a través de la imposición de impuestos.»¹⁵ (El subrayado es nuestro)

**“(...) un bien público
es un producto
beneficioso que es
compartido por el
público como un todo,
o a ún determinado
grupo dentro
de él.”**

imposición de impuestos.»¹⁵ (El subrayado es nuestro)

En ese sentido, para corregir los problemas referidos se requerirá de una regulación que fije los parámetros mínimos que deberá cumplir el proveedor durante la prestación del servicio público de limpieza (lo que suele regularse en las Bases de la Licitación y el Contrato de Concesión respectivo), y que permita que

9 OGUS, Anthony J. Regulation. Legal Form and Economic Theory. pp. 33.

10 Traducción libre de: «The second instance of market failure arises in relation to public goods. As its name would suggest, a public good is a commodity the benefit from which is shared by the public as a whole, or by some group within it. More specifically, it combines two characteristics: first, consumption by one person does not leave less for others to consume; and, secondly, it is impossible or too costly for the supplier to exclude those who do not pay from the benefit».

11 En la doctrina económica, los «free-riders» son aquellos individuos que obtienen un beneficio sin haber contribuido en su financiación.

12 BALDWIN, Robert y CAVE, Martin. «Understanding Regulation: Theory, Strategy and Practice» University Press Oxford, 1999, pp. 12-13.

13 Traducción libre de: «In some circumstances the market may not provide the socially desired levels of continuity and availability of service. (...) In the unregulated market, however, competition may lead to «cream skimming» - the process in which the producer chooses to supply only the most profitable customers - and services may be withdrawn from poorer or more geographically dispersed grouping of customers. Regulation may be justified in order to produce socially desirable results even though the cross-subsidization effected may be criticizable as inefficient and unfair.»

14 BALDWIN, Robert y CAVE, Martin. Op. Cit. pp. 14-15.

15 Traducción libre de: «Some commodities, e.g. security and defence services, may bring shared benefits and be generally desired. It may, however, be very costly for those paying for such services to prevent non-payers («free riders») from enjoying the benefits of those services. As a result the market may fail to encourage the production of such commodities and regulation may be required -often to overcome the free rider problem by imposing taxes.»



Privatizando los Servicios del Estado...

la explotación de la actividad sea atractiva para la inversión del sector privado estableciendo que el pago al concesionario será con cargo a fondos del Tesoro Público.

Se presentan, entonces, dos niveles distintos de intervención estatal, mediante: (i) La imposición de impuestos a los particulares para el financiamiento del servicio público de limpieza; y (ii) El establecimiento de los estándares mínimos que deberá cumplir el servicio público de limpieza para garantizar la satisfacción de la necesidad colectiva de su prestación.

c) El Monopolio Natural.

Una última falla de mercado que puede detectarse en la prestación del servicio público de limpieza, y que ya ha sido insinuada en los puntos anteriores, se refiere a la falta de un número suficiente de vendedores en el mercado.

En efecto, el servicio público de limpieza implica una actividad que requiere de una infraestructura especializada que cualquier inversionista no está en capacidad de satisfacer. Debe tenerse en cuenta que los problemas derivados de la morosidad en los pagos por el servicio así como la recuperación de las inversiones podría desincentivar a los particulares a ofrecer dicho servicio. En este sentido, el mercado del servicio de limpieza pública se presenta altamente atomizado por parte de los proveedores y altamente disperso por parte de los usuarios.

La propia naturaleza del servicio determina que la manera óptima de prestarlo sea a través de un solo proveedor, en la medida que ello permite el ahorro de costos en la prestación del servicio y convierte en más redituable el mismo, al obtener mayores beneficios en un mercado que puede ser no redituable de por sí¹⁶: *«Lo que generalmente es designado como regulación «económica» (...) se aplica principalmente a industrias con tendencias monopolísticas. (...) Pero bajo ciertas condiciones especiales puede existir un «monopolio natural» donde es económicamente preferible que exista un único proveedor. En tales circunstancias, a una empresa le es otorgado un derecho de monopolio, no*

*estará sujeto a la disciplina normalmente provista para la competencia y, como consecuencia, puede aumentar sus precios, fallar en cumplir con las preferencias de calidad de los consumidores, y lleva a la ineficiencia.»*¹⁷

Entonces, en aquellos casos como el del servicio de limpieza pública, en donde un monopolio natural resulta eficiente, la regulación se hace necesaria. Sobre el particular Anthony Ogus indica lo siguiente: *«Como fue indicado en un capítulo anterior, la posibilidad de un «cream-skimming» (proveedores concentrándose en aquellas áreas del mercado donde, por razones geográficas u otras, el costo de proveer es menor) puede incentivar que ciertas industrias sean tratadas como monopolios naturales, especialmente donde, en pisos de distribución, es deseable mantener ciertos niveles de suministro para dichas áreas.»*¹⁸

Por su lado, Baldwin y Cave¹⁹ señalan lo siguiente al respecto: *«(...) cuando el monopolio ocurre, el mercado «falla» debido a que la competencia es deficiente. Desde la perspectiva del interés público, el problema con la firma ocupando una posición monopolística es que para maximizar sus ganancias va a restringir sus egresos y colocar sus precios por encima del costo marginal (...). Los efectos del monopolio, comparados a una competencia perfecta, son reducir costos, aumentar precios y transferir el rédito de los consumidores a los productores.»*

En ese sentido, por la presencia de un monopolio natural en casos como el del servicio público de limpieza, la regulación se vuelve necesaria a fin de impedir conductas abusivas por parte del proveedor del servicio, el mismo que a falta de regulación (y dado que no existen presiones de mercado que lo disciplinen) tendría incentivos para incrementar precios y/o sub-estandarizar la calidad de la prestación.

Por ello, la regulación busca, a través de los contratos de concesión, corregir la falla de mercado referida, supliendo las deficiencias por falta de competencia, mediante un proceso que busca que ex ante (durante la Licitación en que compiten los postores) se generen condiciones similares a las de un mercado en competencia, que permitan obtener las mejores

16 OGUS, Anthony. Op. Cit. pp. 5

17 Traducción libre de: «What is generally designated as «economic» regulation covers a much narrower range of activities than social regulation. It applies primarily to industries with monopolistic tendencies. (...) But under certain special conditions there may exist a «natural monopoly» where it is economically preferable for there to be a single supplier. If in such circumstances, a firm is granted monopoly rights, it will not be subject to the discipline normally provided by competition and in consequence may overprice its products, fail to meet consumer preferences regarding quality, and laps into inefficiency.»

18 Traducción libre de: «As was indicated in an earlier chapter, the possibility of «cream-skimming» (suppliers concentrating on those areas of the market where, for geographical or other reasons, the costs of supply are lowest) may enhance the case for treating certain industries as natural monopolies, especially where on distributional grounds it is deemed desirable to maintain certain levels of supply for such areas. (...)»

19 BALDWIN, Robert y CAVE, Martin. Op. Cit. pp. 10.

condiciones de calidad y precios del servicio público, en beneficio de la población.

Así, en palabras de Anthony Ogus²⁰: «Resumiendo, el argumento es que una competencia de ofertas puede ser usada como un sustituto para la competencia en un mercado convencional: para otorgar un derecho de monopolio ex post, el proveedor debe dedicarse a la competencia ex ante para asegurar dicho derecho. Dicha competencia debe forzar a las firmas contendoras a proveer sus bienes o servicios en términos que sean consistentes con una distribución y producción eficiente.»²¹

Como se observa, la regulación existente y la posibilidad de entregar en concesión la explotación del servicio público de limpieza, no busca otra cosa que suplir las fallas de un Mercado específico, a fin de crear soluciones eficientes que reflejen los resultados que se hubieran producido en un mercado competitivo.

Tal como señala el mismo Ogus²²: ***«La función principal de la regulación económica es, entonces, proveer de sustitutos de la competencia en una relación de monopolio natural. En términos generales, existen tres formas alternativas. Primero, la empresa puede ser de propiedad estatal, la expectativa es que los mecanismos de dirección política y de cuentas serán suficientes para lograr los objetivos de interés público. Segundo, la empresa puede quedar en, o ser transferida a, un inversionista privado pero sujeto a regulación externa en la formación de precios y regulación en la calidad. Tercero, las empresas deseosas de obtener un monopolio pueden ser forzadas a competir por ello.»***²³

5. Conclusiones.

Lo expresado en párrafos precedentes nos permite dilucidar la verdadera naturaleza de los servicios públicos desde una visión económica, justificándose de esta manera, su especial regulación, y la extensión de dichos criterios a los contratos de concesión.

De esta manera, la identificación de aquellas fallas de mercado que impiden que el mercado libre provea

servicios públicos, resulta un paso previo necesario a fin de dar respuesta a las interrogantes que han sido ya planteadas.

Como se ha observado, el problema inicial es uno de asignación de titularidades. El medio más idóneo para resolver un problema de elevados costos de transacción e información imperfecta, es el de asignar al Estado la titularidad para prestar el servicio público, en la medida que contribuye sustancialmente a reducir los problemas de elevados costos de transacción, por el simple hecho que se reduce el número de partes contratantes: de un lado el Estado como titular y proveedor del servicio, y del otro lado los ciudadanos, como consumidores del mismo.

Sin embargo, legislar permitiendo que el Estado delegue en los privados la prestación de los servicios públicos (a través de contratos de concesión), contribuye también a reducir los problemas de costos de transacción, fundamentalmente porque un proceso de Licitación, constituye en un mecanismo idóneo mediante el cual se centraliza el sistema de negociación, y permite que se produzca información suficiente de tal forma que el contrato a que se llegue sea uno eficiente.

Por lo hasta aquí señalado, la asignación de titularidades (o derechos de propiedad) y la posibilidad de delegar la prestación del servicio a través de un contrato de concesión logran corregir, en buena parte, las fallas de mercado derivadas de los elevados costos de transacción e información imperfecta.

Una segunda falla de mercado a destacar la constituye la existencia de externalidades derivadas de la propia naturaleza de bien público del servicio (bien público en sentido económico). Dicho problema igualmente se corrige atribuyéndole al Estado la titularidad inicial para la prestación del servicio. Así, si bien inicialmente la empresa privada no estará dispuesta a prestar el servicio por los problemas de externalidades que se observan en los casos de bienes públicos. No obstante, el Estado, como titular para la prestación del servicio y con un sistema de concesiones bien concebido, podría crear las condiciones para que la

20 OGUS, Anthony. Op. Cit. pp. 318.

21 Traducción libre de: «Briefly put, the argument is that competitive tendering can be used as a substitute for conventional market competition: to enjoy the monopoly right ex post, the supplier must engage in competition ex ante to secure such right. Such competition should, it is contended force firms to supply their goods or services on terms which are consistent with allocative and and productive efficiency.»

22 OGUS, Anthony. Op. Cit. pp. 5.

23 Traducción libre de: «The principal function of economic regulation is, then, to provide a substitute for competition in relation to natural monopolies. Broadly speaking there are three alternative forms. First, the firm can be publicly owned (Chapter 13), the expectation being that the mechanics of political direction and accountability will be sufficient to meet public interest goals. Secondly, the firm may remain in, or may be transferred to, private ownership but be subjected to external constraints in the form of price and quality regulation (Chapter 14). Thirdly, firms desiring to obtain a monopoly right may be forced to compete for it (chapter 15). (...)»



prestación del mismo pueda ser atractiva para los privados.

En este punto, tal y como ya se ha explicado, resulta fundamental comprender que los servicios públicos pueden ser de dos tipos en cuanto a sus formas de financiamiento: (i) los que se financian a través del Tesoro (impuestos); y, (ii) los que se financian mediante cargos directos al usuario (a través, p.e. de los sistemas de tarifas). Cuanto más individualizable sea el beneficio, mayor será la conveniencia de financiar el bien o servicio público respectivo, mediante cargos directos al usuario. En cambio, si se trata de un bien o servicio público cuyos beneficios, por su naturaleza, no son individualizables, lo aconsejable será financiar la provisión del mismo a través de detracciones del Tesoro Público.

Es central que la legislación permita que la entidad estatal respectiva sea libre de definir en el contrato de concesión, si el financiamiento será mediante cargos directos al usuario o mediante recursos del Tesoro, según se trate de un servicio público cuyos beneficios sean individualizables o no. Tal y como se ha indicado, la legislación no debe establecer límites al contrato en este aspecto.

Finalmente, la falla de mercado vinculada a la existencia de un solo proveedor del servicio (inexistencia de suficientes ofertantes) se puede corregir a través de la entrega en concesión del servicio a la empresa privada vía un proceso de Licitación, en el que la competencia propia del concurso promoverá que los postores ofrezcan condiciones de precio y calidad del servicio lo más cercanas posibles a las condiciones que se obtendrían en mercados competitivos. La Licitación constituye, entonces, el proceso de contratación que permite generar condiciones de competencia ex ante, a fin de que las condiciones del servicio que se proveerán por la empresa con el monopolio que se entregará ex post, sean lo más cercanas posibles a las condiciones que se alcanzarían en un mercado libre.

Es claro entonces que si de contar con mejores servicios públicos se trata, su privatización a través de los contratos de concesión es el camino correcto. Entonces, respondiendo la pregunta inicial ¿Podría usted contratar a una empresa privada para que le brinde un servicio público? Sí, dicho contrato es posible; y, para ello, los contratos de concesión se constituyen en la alternativa más eficiente 