

PLAYAS DE ESTACIONAMIENTO Y DEMANDA POR SEGURIDAD

RAÚL E. ALOSILLA DÍAZ*

Resumen

Se suele pensar que las decisiones políticas serán inmediatamente adoptadas sin ningún costo y sin distorsionar el proceso de mercado. Un ejemplo de ello es la reciente Ley 29461, que regula el servicio de estacionamiento vehicular. En este artículo pretendemos mostrar como una correcta reflexión teórica sobre el funcionamiento del mercado pone en evidencia que la demanda por seguridad no es homogénea, y que su descubrimiento y satisfacción dependen de un delicado proceso de ensayo y error impulsado constantemente por la perspicacia empresarial. En base a ello, nos proponemos comentar algunos de los principales efectos no intencionados que la ley en cuestión generará, lo que demostraría no solo que la coacción institucional que ésta impone necesariamente distorsiona el proceso de mercado, sino también que se fundamenta en la errónea creencia de que todos demandamos lo mismo.

I. Introducción

Con motivo de la reciente publicación de la Ley que Regula el Servicio de Estacionamiento Vehicular (Ley N° 29461), resulta imprescindible realizar un análisis teórico y objetivo sobre los efectos e implicancias que esta imposición legal pueda tener en el mercado. Con este fin, a continuación nos proponemos realizar algunas precisiones conceptuales y aplicarlas al caso concreto.

El mercado es una red compleja y dinámica de transacciones interpersonales. Cada una de estas transacciones pone de manifiesto las preferencias personales y la disposición a pagar de los consumidores, y, por otro lado, también confirma o refuta la habilidad del empresario para haber identificado aquellas necesidades más urgentemente deseadas por los consumidores y haber puesto manos a la obra para satisfacerlas.

* Profesor del curso de Escuela Austriaca de Economía en la UPC.

En una transacción cualquiera, las razones por las cuales los consumidores tienen determinadas preferencias y disposición a pagar provienen de un proceso interno de toma de decisiones; proceso en el cual estos consumidores entremezclan sus valoraciones concretas, los valores abstractos que profesan, su cultura, sus experiencias pasadas, sus especulaciones sobre lo que puede ocurrir en el futuro, las alternativas que enfrentan, sus creencias, entre otros factores. Del mismo modo, las razones que explican la habilidad del empresario que le ha permitido detectar aquella necesidad demandada por el consumidor y haber utilizado tal o cual método de producción, tal o cual factor de producción o sistema de distribución, pertenecen también a su propio proceso de decisión.

Lo importante es tener claro que cada transacción celebrada pone de manifiesto la demanda de los consumidores, de tal modo que podemos estar seguros —y no admitir excepción alguna— que si un consumidor adquiere un producto o servicio es porque éstos le resultan más convenientes y valiosos que las alternativas que enfrenta. En otras palabras, los consumidores *demuestran* sus preferencias exclusivamente a través de la acción.¹ Esta información sobre las preferencias y valoraciones: (i) no puede conocerse antes de la acción misma; (ii) está completamente diseminada en la cabeza de los millones de individuos que conforman el entramado social; y, (iii) se encuentra en constante cambio. Por todo ello, cada empresario no tiene más opción que utilizar su perspicacia y estimación subjetivas para ir descubriendo por tanteo lo que los consumidores desean, así como la intensidad de este deseo. De este modo, cada transacción que llega a celebrarse en el mercado resulta ser un verdadero *acierto* por parte del empresario que puso a disposición el producto o servicio brindado.²

¹ Según lo sostenido por Rothbard, el concepto de *preferencia demostrada* significa que la elección efectuada revela o demuestra las preferencias del actor, es decir, que las preferencias de éste son deducibles a partir de lo que él ha escogido en la acción. Asimismo, nos advierte que este concepto no puede asimilarse al de *preferencia revelada* acuñado por el recientemente fallecido profesor Paul Samuelson, ya que este último concepto asume erróneamente la existencia de una escala de preferencias subyacente que conforma la base para las acciones del hombre y que además se mantiene constante en el tiempo (véase Rothbard, Murray (1956). “Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics”. Artículo originalmente publicado en 1956; hoy disponible en: <<http://mises.org/rothbard/toward.pdf>> [consulta: 28/12/09]).

² Esta perspectiva discrepa fundamentalmente de aquellas construcciones teóricas, estáticas, idealizadas e impertinentes para el análisis de fenómenos sociales reales —entiéndase, los conceptos y modelos de equilibrio provistos por la teoría económica neoclásica—, desafortunadamente tan difundidas en la academia. Para una comprensión más dinámica del mercado, la competencia y la función empresarial en el mercado, puede consultarse Hayek, Friedrich A. *La competencia como proceso de descubrimiento* (clásico ensayo disponible en: <<http://www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf>>); Kirzner, Israel (1998). *Competencia y empresarialidad*. Segunda edición. Madrid: Unión Editorial; y (1995). *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*. Madrid: Unión Editorial.

Así, todos los productos o servicios que podemos ver a nuestro alrededor y que están disponibles por la acción de los empresarios han sido previamente concebidos por éstos con la esperanza de “acertar”, esto es, con la esperanza de que sean los deseados y aceptados por los consumidores en la intensidad suficiente para que paguen el precio ofrecido. No existe por tanto un “producto o servicio ideal y objetivamente correcto”, sino que cada vez que alguien celebra una transacción —o no lo hace— está enviando señales de aprobación o desaprobación que dirigen el camino de discriminación social hacia los productos o servicios más deseados y más valiosos en un momento histórico determinado.

II. De las playas de estacionamiento y el problema del servicio de custodia y seguridad

El servicio de playas de estacionamiento no escapa a este análisis. De hecho, ningún mercado está exento de él, porque precisamente la economía —en cuanto ciencia social— es una disciplina que pretende explicar cómo funciona la red de interacciones humanas que se plasman fundamentalmente en relaciones de intercambio. Por lo tanto, si la teoría es correcta debe poder aplicarse a cualquier situación real y sin excepciones.

En el caso concreto, podemos observar que la vía pública mantiene espacios reservados para el parqueo de autos. Es más: la mayoría de municipalidades cobra una contraprestación (tributo) por la utilización de estos espacios.³ No obstante, es evidente que los espacios públicos reservados para parqueo vehicular resultan insuficientes para la gran demanda de estos espacios, especialmente en aquellas zonas de la ciudad con mayor dinámica comercial. Y es en estas circunstancias que el mercado se pone en funcionamiento: concretamente, los empresarios, utilizando su “perspicacia”, detectan que existen recursos que vienen siendo utilizados en la producción de otros bienes y servicios menos valiosos o urgentes (por ejemplo, observan que se está usando un inmueble para el negocio de expender comida)

³ Cabe aquí llamar la atención sobre la incongruencia de la ley bajo análisis, pues las municipalidades también ceden espacios públicos para el parqueo de vehículos a cambio del pago de una tasa (contraprestación regulada por la Ordenanza Marco de la Tasa de Estacionamiento Vehicular Temporal en la provincia de Lima-Ordenanza 739, expedida por la Municipalidad de Lima y publicada el 26 de diciembre de 2004), y sin embargo la referida ley no ha previsto su responsabilidad por los daños y perjuicios que los propietarios de estos vehículos pudieran sufrir en caso de siniestro. Si la Administración Pública puede administrar los espacios públicos para parqueo cobrando tributos sin preocuparse de custodiar los vehículos estacionados en aquellos espacios, ¿por qué no podrían los privados administrar sus espacios privados bajo las mismas condiciones?

mientras la necesidad de espacios vehiculares —que el empresario considera más valiosa— queda insatisfecha. De más está decir que esta *perspicacia* es el ejercicio de una habilidad subjetiva, es decir, que la demanda por espacios vehiculares y las oportunidades de ganancias en este mercado son productos de la pura especulación empresarial. Por tanto, no es que las oportunidades de negocio existan allí afuera, de manera objetiva y listas para ser aprovechadas; al contrario: aquéllas constituyen una proyección subjetiva y creativa del empresario, originada en su labor interpretativa de los hechos de hoy.

¿Cuántos metros cuadrados dedicar a la oferta de espacios para parqueo vehicular? ¿A cuántas personas contratar? ¿Cómo determinar el precio: por hora, por medias horas, por dos horas, tarifa plana? ¿Qué sistema de cobro utilizar? ¿Qué servicios agregados ofrecer para diferenciarse de los competidores? Todas éstas son preguntas que se responden únicamente en función de las expectativas de los empresarios en relación con la demanda del servicio y su intensidad. Si ellos consideran que los espacios vehiculares son altamente valiosos y son demandados por muchos consumidores, entonces estarán dispuestos a pagar más por la renta del inmueble sobre el cual se va a acondicionar estos espacios de parqueo y, por ende, querrán utilizar mayor área para este fin, dejando menos espacio para otras actividades (por ejemplo, menos restaurantes). Según esta lógica, son los precios anticipados por los empresarios los que irán determinando los costos de producción (precios de los factores de producción).

Poner a disposición estos espacios de parqueo vehicular no conlleva necesariamente brindar servicios agregados. Ofrecer vigilancia o custodiar los vehículos no tiene nada de “connatural” o “inherente” al ofrecimiento de espacios vehiculares, por cuanto estos servicios requieren necesariamente la utilización de recursos adicionales a los implicados en el simple ofrecimiento de espacios de parqueo vehicular. Esto es especialmente importante porque el Proyecto de la Ley en cuestión apelaba a un criterio general del INDECOPI por el cual *dentro del servicio de estacionamiento está implícita la obligación de vigilancia del proveedor del servicio*.⁴ En un sistema movido por las preferencias de los consumidores, se utilizarán los recursos adicionales necesarios para la producción del servicio de vigilancia en las playas de estacionamiento si y solo si, desde el punto de vista subjetivo del empresario, los consumidores muestran disposición a pagar más por este servicio agregado. Si los empresarios estiman que la demanda no es solo de espacios vehiculares sino también por obtener la *completa seguridad* de que

⁴ Proyecto de Ley 1612-2007, p. 3.

sus vehículos serán resguardados contra todo riesgo, entonces estarán dispuestos a mover recursos que antes eran utilizados en otros fines, y reasignarlos —vía arreglos contractuales— hacia su utilización en las playas de estacionamiento—. En consecuencia, contratarán más personal administrativo y de seguridad, utilizarán mayor logística, implementarán métodos más rigurosos de entrada y salida de vehículos, adquirirán sistemas de cámaras de vigilancia y, principalmente, adquirirán seguros contra robos, etcétera.

Pero el problema no queda resuelto determinando si los consumidores quieren seguridad o no. ¿Cuánta seguridad ofrecer? El servicio de seguridad en sí no es un bien homogéneo ni se produce en bloque.⁵ Existen distintos grados o niveles de seguridad y, además, el servicio se puede ofrecer en unidades marginales, de modo tal que cuando el proveedor de este servicio se hace responsable por cualquier daño o robo, estamos hablando de un servicio “máximo” de seguridad al consumidor, prácticamente un seguro, que en adelante llamaremos “completa seguridad” y cuya prestación requiere obviamente la utilización de una gran cantidad de recursos adicionales, entre ellos la adquisición de seguros contra robos.

En efecto, cada individuo tiene una preferencia distinta con respecto al grado de seguridad que desea obtener. Esta preferencia es producto de un sinnúmero de variables consideradas por cada individuo, y no es estática, pues la demanda por seguridad varía dependiendo de las circunstancias concretas que se enfrentan. Por

⁵ Hoppe, Hans Hermann (2006). *The Economics and Ethics of Private Property. Studies in Political Economy and Philosophy*. Segunda edición. Auburn, AL: Mises Institute. Refiriéndose a la seguridad que brinda el Estado, dice: “Además, la seguridad no es un bien único u homogéneo, sino que consiste de varios componentes y aspectos. No solo contiene la prevención del delito, la detección de los delincuentes y la aplicación de las sanciones correspondientes, sino también existe la seguridad concreta que se nos brinda con respecto de los asaltantes, violadores, los contaminadores, los desastres naturales y así sucesivamente. Asimismo, la seguridad no se produce en bloque, sino que puede ser ofrecida en unidades marginales. Es más, distintas personas atribuyen distinta importancia a la seguridad como un todo, así como a los diferentes aspectos de ese todo, dependiendo de sus características personales, sus experiencias pasadas relacionadas a los factores de inseguridad y a las circunstancias de espacio y tiempo que les ha tocado vivir” (traducción libre de: “Moreover, security is not a single, homogeneous good, but rather consists of numerous components and aspects. There is not only prevention of crime, detection of criminals, and enforcement of the law, but there is also security from robbers, rapists, polluters, natural disasters, and so on. Moreover, security is not produced in a ‘lump,’ but can be supplied in marginal units. In addition, different people attach different importance to security as a whole, and also to different aspects of the whole thing, depending on their personal characteristics, their past experiences with various factors of insecurity, and the time and place in which they happen to live”), *op. cit.*, p. 21.

ejemplo, *X* bien pudo haber adquirido un seguro contra robos para su vehículo, de tal modo que por efecto del *riesgo moral* demande menos seguridad y vigilancia para su vehículo que su amigo *Y*, quien no cuenta con un seguro de ese tipo. Ambos tendrán distinta disposición a pagar por servicios de custodia y seguridad.

Asimismo, cuando los vecinos de una urbanización contratan vigilantes o “guachimanes”, no siempre esperan que éstos se hagan responsables y paguen la totalidad de los daños ocasionados por un eventual robo, sino únicamente que generen tanta disuasión como es necesaria para que estos robos no sucedan.

Finalmente, cuando algunos pagamos unas monedas a aquellos cuidadores-lavadores de autos en las vías públicas, lo que normalmente esperamos es que su presencia disuada la comisión de robos y no que elimine por completo el riesgo de ocurrencia de éstos.

De igual forma, la disuasión —considerada como un nivel mínimo de seguridad— también admite gradaciones. No es lo mismo estacionar un vehículo en una playa de estacionamiento que solo cuenta con una persona que controla la entrada y salida de vehículos, que hacerlo en una que dispone de cámaras de seguridad y varios vigilantes rondando constantemente. En ambos casos se demuestran preferencias diferentes. Mientras mayor sea la disuasión ofrecida, mayores recursos serán necesarios para su producción.

Siendo éste el gran abanico de posibilidades de la custodia y la seguridad, ¿qué tipo de seguridad y cuánta seguridad ofrecer? En un escenario de intercambios no intervenidos, esta difícil decisión solo corresponde a los empresarios, quienes, por ensayo y error, actuarán de acuerdo con sus expectativas acerca de la demanda — aún no demostrada— de los consumidores.

Muchas quejas han existido sobre los robos de vehículos en centros comerciales y, en general, en las playas de estacionamiento privadas. La pregunta que comúnmente se hace es: ¿Quién se hace responsable por estos daños? La respuesta obvia surge también al instante: quien estaba obligado a custodiar los vehículos.

A raíz de muchos incidentes, la mayoría de playas de estacionamiento dejan bien claro que solo ofrecen espacio para parqueo vehicular y que no brindan custodia o seguridad. La determinación de lo que ofrecen y de lo que no ofrecen parece ser bastante clara; sin embargo, no en pocas ocasiones se ha pretendido asimilar el contrato de parqueo vehicular a una mixtura entre contrato de arrendamiento

y contrato de depósito, en los cuales, además de asignar un espacio a favor del consumidor, existe una obligación de custodiar el bien dado.^{6,7} Pues bien: al margen de las discusiones jurídicas en torno a dónde ubicar este contrato de parqueo vehicular en el espectro de contratos regulados y con el fin de proseguir con nuestro análisis teórico, debe quedar claro que lo que voluntariamente ofrecen estas playas privadas son espacios vehiculares y no custodia plena de los vehículos (*completa seguridad*); y que, a su vez, lo que voluntariamente adquieren los consumidores —es decir, aquello por lo que pagan— son espacios vehiculares y no *completa seguridad*.

Ahora bien: a pesar de estos letreros que anuncian qué se ofrece y qué no, ello no significa que las playas privadas no ofrezcan ni la más mínima seguridad a sus clientes. Muchas de estas playas en efecto contratan vigilantes y tienen cámaras de seguridad. Sin embargo, lo que no quieren ofrecer es un servicio de *completa seguridad*, por la cual deban responsabilizarse de los daños que pudieran ocurrir en sus negocios. Únicamente ofrecen servicios de vigilancia que generen un nivel de disuasión contra robos mayor al nivel que se encuentra en las calles. Otras playas de estacionamiento han optado por no ofrecer ninguna vigilancia y solo arrendar espacios.

Si existe plena libertad de entrada a este mercado, solo dos razones explicarían por qué los dueños de las playas no quieren brindar este servicio de *completa seguridad* y, así, responder por todos los daños que pudieran ocurrir en sus negocios. La primera es que, habiendo consumidores deseosos de obtener espacios de parqueo vehicular y, además, *completa seguridad*, los empresarios sean tan “despistados” que no se hayan dado cuenta de la oportunidad de ganancia que significaría ofrecer ambos servicios como un paquete. No obstante, es imposible aseverar con toda certeza que los empresarios sean así de despistados, por cuanto dicha aseveración implicaría conocer de manera objetiva una oportunidad de ganancia. La segunda razón es que, habiéndose dado cuenta de que los consumidores desean *completa seguridad*, es decir, que existe una demanda insatisfecha en este aspecto, consideran

⁶ Cfr. artículo 1814.º del Código Civil.

⁷ La asimilación del contrato de parqueo a figuras jurídicas preestablecidas, aun cuando ello contradiga la voluntad de las partes, se puede ilustrar en el siguiente párrafo: “26. Entender que el proveedor pueda eximirse de responsabilidad por la obligación esencial de custodia del automóvil mediante la existencia de estas cláusulas y avisos [que declaren que no se responsabilizan por pérdidas o robos] significaría desnaturalizar el contrato de estacionamiento y dejarlo sin causa” (Resolución 1933-2009-SC2-INDECOPI publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 de noviembre de 2009).

que no es rentable movilizar tantos recursos necesarios para brindar este servicio adicional; o, dicho en otras palabras, que consideran subjetivamente que si bien los consumidores desean este servicio, no estarían dispuestos a pagar lo suficiente como para costearlo. Recuérdense que son los precios anticipados del futuro vía especulación los que van determinando los *costos* o precios de factores el día de hoy.

Una cosa es desear algo y otra, muy distinta, estar dispuesto a asumir el costo de alcanzarlo. Es muy fácil proclamar que los consumidores desean *completa seguridad* cuando dejan sus vehículos en una playa de estacionamiento; pero ¿realmente están dispuestos a pagar lo necesario? Los empresarios son meros mandatarios de los consumidores, ya que todo proceso productivo, sin excepción, está dirigido al consumo, y el consumo depende de los consumidores. En ese sentido, si los consumidores desean pagar por estos servicios adicionales de *completa seguridad*, los empresarios tenderán a percatarse de esta oportunidad y, consecuentemente, la ofrecerán.

III. Los efectos de la coacción institucional

Así como es fácil desear algo sin discutir el costo, lo es también emitir una ley que obligue a los dueños de las playas de estacionamiento a hacerse responsables de cualquier daño que ocurra en sus negocios, al margen de si solo ofrecen espacios de parqueo vehicular o un sistema de disuasión mínimo. Esto y más es la novedad de la nueva Ley que Regula el Servicio de Estacionamiento Vehicular: disponer que el servicio de parqueo se ofrezca *necesariamente atado* al servicio de seguridad. Está claro que esta nueva ley implica la utilización de la coacción estatal para que los dueños de estos negocios ofrezcan *completa seguridad* a sus consumidores, algo que antes no habían querido hacer voluntariamente a partir de sus expectativas.⁸

La ley da por sentado que todos los consumidores que desean espacios vehiculares también demandan el más alto grado del servicio de custodia y seguridad para sus vehículos. Pero ¿cómo saber? Recopilar experiencias (data) del pasado es una trampa, porque supone, erróneamente, que las preferencias se mantienen en el tiempo. También es una trampa realizar encuestas para averiguar

⁸ La ley en cuestión también obliga a que todo empresario que desee prestar el servicio de parqueo vehicular cuente con servicios higiénicos para hombres, mujeres y rampas para discapacitados; es decir, impone la prestación de servicios agregados sin importar en absoluto el criterio del empresario.

lo que los consumidores quieren, ya que, además del mismo error atribuible al uso de data pasada, las encuestas dan por sentado que los individuos pueden expresar (*demostrar*) sus preferencias personales fuera del contexto de la acción, lo que es erróneo. En ese sentido, pretenden dar plena validez a opiniones abstractas e hipotéticas que nada tienen que ver con la valoración contextual —entiéndase del momento— que caracteriza toda acción.

Volviendo a los efectos de la ley, en este nuevo escenario de coacción los empresarios tendrán que movilizar los recursos de sus fines alternativos hacia la provisión del servicio de *completa seguridad*, no porque esperen que los consumidores estén dispuestos a pagar por esta movilización de recursos, sino porque la ley los obliga a hacerlo. Una primera consecuencia de ello es que, existiendo fines más valiosos, una gran cantidad de recursos se utilicen en la provisión de *completa seguridad*, con lo cual se distorsiona la competencia intersectorial por factores de producción.

Una segunda consecuencia es que será mucho más costoso ofrecer el servicio de playas de estacionamiento, pues ahora los empresarios tendrán que utilizar recursos adicionales para brindar espacios de parqueo. Siendo esto así, puede suceder que sus márgenes de ganancia disminuyan y que por ello el negocio deje de ser rentable desde su punto de vista y, en consecuencia, dediquen la utilización de los inmuebles y demás recursos que estaban destinados al servicio de parqueo hacia otros fines más rentables (por ejemplo, restaurantes o canchas de fútbol). Ello disminuirá la oferta de playas de estacionamiento y provocará una primera tendencia al incremento de precios. Otros empresarios se quedarán en el mercado, animados únicamente por la expectativa de que ahora hay menos competidores y porque habrá un grupo de consumidores que sí estarán dispuestos a pagar mayores precios por estos nuevos servicios que la ley prescribe. Estos consumidores que sí deseaban *completa seguridad* y estaban dispuestos a pagar más por ella, estarán contentos: son los “ganadores” con esta nueva ley, pero tendrán que pagar mayores precios debido a que su gran interés en estos servicios hará que los empresarios que permanecieron en el mercado aprovechen esta alta disposición de los clientes a pagar.

Otro grupo de ganadores serán las empresas de seguros. Antes de la ley en cuestión, los propietarios de vehículos contrataban seguros contra robos si y solo si consideraban que su adquisición representaba un beneficio neto en función de su demanda subjetiva por seguridad. En otras palabras, si estos individuos deseaban *completa seguridad*, podrían haber satisfecho su necesidad fácilmente. No obstante,

como ya adelantamos líneas atrás, no todos desean *completa seguridad*. El hecho de que el dueño de un vehículo relativamente antiguo y destartado no contrate una prima de US\$500 anuales *demuestra* una preferencia concreta: que está dispuesto a afrontar cierto riesgo a cambio del ahorro. En contraste, con la dación de la ley podemos esperar que toda playa formal se vea en la necesidad de contratar un seguro contra el robo de autos dentro de su negocio, seguro cuya prima total será sustancialmente mayor que las primas individuales porque potencialmente se estará asegurando a la totalidad de vehículos que utilizan playas de estacionamiento.⁹

Como es evidente, en este nuevo escenario se contratarán muchas más primas de seguro, con lo que el negocio de las aseguradoras se volverá mucho más rentable. Sin embargo, esto no implica de ninguna manera un beneficio social, pues tendríamos un escenario en el que los que demandan menos seguridad (menos aversos al riesgo o los más arriesgados) estarían pagando precios como si demandaran *completa seguridad*, con lo cual incurren en pérdidas que se trasladan como beneficios a favor de aquéllos que demandan más seguridad (más aversos al riesgo). Este efecto de redistribución de la renta no es más que un subsidio de quienes demandan menos seguridad a favor de quienes demandan más seguridad promovido por la coacción institucional del Estado y, por ende, representa una distorsión del proceso de descubrimiento de las preferencias de los consumidores. En una frase, los precios —principalmente aquéllos cobrados por las playas de estacionamiento y las primas cobradas por las aseguradoras— no estarán relacionados con las preferencias por seguridad de los consumidores, sino distorsionados por la actuación redistributiva de la ley.

Comentario aparte merece la eventual aplicación del Análisis Económico del Derecho en su vertiente neoclásica, particularmente de la regla del *cheapest cost avoider* al problema de la asignación eficiente del riesgo. Como es sabido, esta regla pretende que la asunción del riesgo o de los daños recaiga sobre quien esté en mejores condiciones para asumirlos —léase, en quien pueda asumirlos a menor costo—. A modo de ejemplo, el INDECOPI¹⁰ ha razonado del siguiente modo:

⁹ Claro está que las primas calculadas *por vehículo* podrían disminuir al aprovecharse ciertas economías de escala. Sin embargo, el gasto total en primas de seguros se incrementará, lo que beneficia el negocio de las aseguradoras.

¹⁰ Resolución 1933-2009-SC2-INDECOPI de fecha 29 de octubre de 2009, publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 23 de noviembre del mismo año.

“22. Por otra parte, debe tenerse en cuenta que en los contratos de estacionamiento, el proveedor es quien está en mejores condiciones para asumir el riesgo derivado de las pérdidas y riesgos típicos del negocio en virtud del conocimiento de las actividades comerciales. Es decir, el proveedor es la parte que mejor puede implementar las medidas de seguridad que resulten más adecuadas para disminuir los riesgos y perjuicios generados como consecuencia de la actividad que realiza en el mercado”.

Sin perjuicio de que es falso que siempre el proveedor esté en mejores condiciones para asumir riesgos o daños (aplicación de la regla), la regla en sí comprende una serie de falacias que es preciso desmitificar. En primer lugar, al calcular costos para determinar quién es el *cheapest cost avoider*, se excluyen arbitrariamente los costos no monetarios y las preferencias temporales de los individuos,¹¹ elementos determinantes, ambos, en las decisiones y, por tanto, en la eficiencia. Excluirlos simplemente significa desligar el concepto de eficiencia de las acciones humanas reales.

En segundo lugar, para el analista que debe determinar quién es el *cheapest cost avoider*, el problema relevante es *el lapso* que debe ser tomado en cuenta,

¹¹ La *preferencia temporal* es un concepto muy familiar e importante en la tradición austriaca. Expresa la disposición de los individuos a consumir o a posponer su consumo (ahorrar) en función de cuánto valoran la satisfacción de sus fines temporalmente. En otros términos, este concepto expresa cómo se valoran los bienes presentes (aquellos que satisfacen inmediatamente) en relación con los bienes futuros (aquellos que satisfarán necesidades dentro de un período de tiempo). Así, un individuo con alta preferencia temporal valorará más los bienes presentes y querrá consumir hoy. Al contrario, un individuo con baja preferencia temporal valorará más los bienes futuros en función de las expectativas que tiene sobre éstos, y en consecuencia estará más dispuesto a posponer su consumo de bienes presentes.

Una determinación hipotética y abstracta de quién está en mejores condiciones para asumir riesgos o daños —tal como sucede en la regla del *cheapest cost avoider*— asume que los costos se incurren fuera del tiempo. En ningún momento se toman en cuenta las preferencias temporales de los individuos bajo análisis, o, dicho de otro modo, nunca se analiza que el supuesto *cheapest cost avoider* puede convertirse en el *greatest cost avoider* dependiendo de cuándo utilice los recursos necesarios para la asunción de riesgos y cómo valore los bienes presentes y futuros. Por ejemplo, si se determinara que el costo de eliminar el riesgo de un evento negativo para A asciende a 10, mientras que para B el costo asciende a 15, la aplicación de la regla concluiría que el responsable de asumir el riesgo debe ser A, pues él es el *cheapest cost avoider*. Pero esta conclusión resulta verdadera solo si se asume que A tiene una preferencia temporal igual a B. Al contrario, si A tuviera una preferencia temporal mayor que la de B, entonces obligarla a pagar 10 el día de hoy (reduciendo sus recursos para el consumo de bienes presentes) podría ser mucho más costoso para A, que obligar a B pagar 15 el día de hoy.

pues el *cheapest cost avoider* es diferente según el lapso de tiempo que se tome (corto, mediano o largo plazo). ¿Cuál es el lapso de tiempo correcto?¹² La supuesta objetividad de la regla no puede superar la arbitrariedad en la elección de este lapso de tiempo.

En tercer lugar, el cómputo de costos históricos puede resultar un engaño en un mundo de desequilibrio. Solo en un mundo de equilibrio general los costos reflejan el valor de sus verdaderos usos alternativos: no hay errores y las expectativas siempre se cumplen. Pero ese mundo no existe. Es más: los problemas de responsabilidad aparecen solo en un mundo de desequilibrio. Por tanto, una regla como la que comentamos difícilmente podrá dar cuenta de los verdaderos costos y beneficios bajo análisis.

En cuarto lugar, la cuestión no se reduce a estimar cuán errados pueden estar estos costos. Por definición, los fines y ganancias sacrificados no se llevaron a cabo, por lo que no existe evidencia alguna que pueda servirnos como referencia.¹³

Aplicadas estas críticas al caso concreto, podemos decir que, al intentar saber quién es el *cheapest cost avoider* (proveedores o consumidores), se estará excluyendo los verdaderos costos de oportunidad, las preferencias temporales y las preferencias concretas por custodia y seguridad de los proveedores y consumidores, así como de los más aversos al riesgo y los menos aversos al riesgo. En ausencia de estas consideraciones, es muy fácil y ligero decir que es más “eficiente” que los proveedores contraten seguros y trasladen tales costos a los consumidores, a que éstos de manera individual contraten sus seguros contra robos.

Volvamos a los efectos inmediatos de la ley. Existirán aquellos consumidores que no estarán contentos, a los que llamaremos “perdedores”: un grupo de

¹² El largo plazo comprende el desarrollo de tecnologías o la generación de información práctica que pueden convertir al *cheapest cost avoider* en el *greatest cost avoider*. Por otro lado, responsabilizar al *cheapest cost avoider inmediato* (del corto plazo) puede ser ineficiente desde una perspectiva de largo plazo, al reducir o eliminar incentivos en el desarrollo de tecnología. Este punto y los siguientes que se tocarán en el texto principal pueden consultarse con mayor amplitud en Rizzo, Mario (1979). “Uncertainty, Subjectivity and the Economic Analysis of Law” (capítulo 4). En Rizzo, Mario (editor). *Time, Uncertainty and Disequilibrium. Exploration of Austrian Themes*. Toronto: Lexington Books.

¹³ Además de lo expuesto, salta una duda ética: ¿Cómo puede un agente conocer *ex ante* si él es el *cheapest cost avoider*? ¿Qué justicia tiene una regla por la que este agente desconoce si en un futuro alguna autoridad determinará que él podía evitar un daño a menor costo y en consecuencia lo declara responsable?

consumidores que no se mostrará dispuesto a pagar los nuevos precios porque nunca estaba realmente deseoso de asumir el costo de obtener *completa seguridad* en las playas. Algunos otros pagarán a regañadientes estos nuevos precios incluso si su demanda por seguridad no es tan alta: ¡Pagarán los nuevos precios en función de su mayor demanda de espacios vehiculares antes que por el servicio de *completa seguridad*! Este efecto es asimilable al de las ventas atadas. Los consumidores pagan el excesivo precio del paquete (producto principal más producto atado) a partir de su deseo de adquirir el producto principal (espacio vehicular) antes que el de adquirir el paquete mismo (espacio vehicular más *completa seguridad*).

Probablemente el grupo más importante de consumidores “perdedores” estará constituido por aquéllos que no demandan estándares altos de seguridad y que aun así requieren espacios de parqueo. Si se considera, cuánta gente deja sus autos parqueados en la calles asumiendo el riesgo reducido de contar con vigilantes improvisados, aquéllos que cobran por darle una mirada al auto y, de paso, ofrecen lavarlo. Habrá consumidores que desearán solo espacios para parquear o demandan un estándar de seguridad no tan elevado. Y, por otro lado, habrá empresarios que estarán dispuestos a ofrecer estos ansiados espacios o un servicio de vigilancia mínimamente disuasivo (no *completa seguridad*), y a pesar de ello no podrán contratar libremente porque la ley se los prohíbe. Éste es el tercer efecto de la ley. Se perderán así valiosas oportunidades de transacciones mutuamente beneficiosas: necesidad satisfecha por un precio.

Un cuarto efecto se genera a raíz del hecho que acabamos de comentar. Estos grupos de demandantes y ofertantes simplemente tenderán a desplazarse hacia la informalidad. Ésta puede expresarse como escenarios en los que la ley formal simplemente no se cumple con la plena anuencia del empresario y de sus consumidores, pero también en diversos supuestos de fraude a la ley y corrupción. Todos estos escenarios tienen algo en común: que existen empresarios que ofrecen lo que los consumidores quieren y existen consumidores deseosos de obtener lo que estos empresarios ofrecen; pero por alguna traba legal no pueden celebrar contratos lícitamente. La necesidad subsiste y mientras ello sea así, el mercado dispondrá recursos para su satisfacción, dentro de la institucionalidad formal o fuera de ella.¹⁴

Un último efecto que comentaremos consiste en que los empresarios utilizarán su perspicacia empresarial ya no para satisfacer a sus consumidores sino para que

¹⁴ La aplicación más saltante de esta última afirmación podemos encontrarla en el mercado de las drogas ilegales.

la ley no se les aplique. Estarán incentivados a diseñar contratos con supuestos ingeniosos de limitación de responsabilidad, contratos atípicos que tengan por objeto dejar salidas libres a la interpretación jurídica, o simplemente utilizarán figuras societarias para limitar su responsabilidad al ínfimo capital social aportado. Una vez que esto sea patente, los legisladores no tendrán más alternativa que regular cada vez más y con mayor precisión estos servicios hasta que todo este mercado quede completamente intervenido. En una frase, las reglamentaciones suelen ser como las cucarachas: nunca vienen de a una.¹⁵

IV. Conclusión

Este artículo ha tenido como propósito brindar un panorama económico mucho más claro que deje entrever las consecuencias de la ley en cuestión y, en general, algunos efectos del uso indiscriminado y arbitrario de la coacción institucional. Su enfoque ha prescindido de la utilización de juicios de valor, pues presenta lo que la teoría social puede decirnos ante este tipo de intervenciones.

Como último punto, cabe indicar que los efectos de la coacción antes analizados de ningún modo constituyen una predicción social. Éllo requeriría de un conocimiento perfecto de todas las circunstancias y factores presentes y futuros. Los efectos analizados son más bien consecuencias necesarias de la intervención coactiva no desde el punto de vista temporal sino praxeológico.

REFERENCIAS

- HAYEK, Friedrich A. “La competencia como proceso de descubrimiento” (clásico ensayo disponible en: <<http://www.hacer.org/pdf/Hayek05.pdf>>).
- HOPPE, Hans Hermann (2006). *The Economics and Ethics of Private Property. Studies in Political Economy and Philosophy*. Segunda edición. Auburn, AL: Mises Institute.
- KIRZNER, Israel (1995) *Creatividad, capitalismo y justicia distributiva*. Madrid: Unión Editorial.
- KIRZNER, Israel (1998). *Competencia y empresarialidad*. Segunda edición. Madrid: Unión Editorial.
- RIZZO, Mario, editor (1979). *Time, Uncertainty and Disequilibrium. Exploration of Austrian Themes*. Toronto: Lexington Books.

¹⁵ Expresión de Gasave, Gabriel. “Bailando en la oscuridad”. Artículo disponible en: <<http://independent.typepad.com/elindependent/2009/08/bailando-en-la-oscuridad.html>>.

ROTHBARD, Murray (1956). "Toward a Reconstruction of Utility and Welfare Economics". Artículo originalmente publicado en SENNHOLZ, Mary (editora). *On Freedom and Free Enterprise: The Economics of Free Enterprise*. Princeton: Van Nostrand. Disponible en: <<http://mises.org/rothbard/toward.pdf>> (consulta: 28/12/09).