



Javier Núñez, Ingeniero Comercial
Universidad de Chile. Ph.D en Economía,
Oxford University.

Jorge Rivera, Ingeniero Civil Matemático,
Universidad de Chile, Ph.D. en Economía
Matemática, Universidad de París I,
Sorbona

La Reforma Procesal Penal chilena, puesta en marcha recientemente en las regiones IV y IX y próxima a implementarse en el resto del país consituirá un hito histórico en la forma de administración de Justicia en Chile, en tanto es la reforma más profunda al sistema judicial desde fines del siglo XIX y que en términos generales, pretende simplificar el proceso de administración de justicia, además de hacerlo más expedito, eficiente e imparcial.

Nuestro actual proceso penal, como es sabido, corresponde a un procedimiento inquisitivo ampliamente en desuso en el mundo entero desde hace décadas. Genera un procedimiento judicial secreto, alejado del control y participación tanto de la víctima como del imputado, extremadamente formal y rígido, y basado en procedimientos escritos.

Reforma Procesal Penal:

Implicancias, riesgos y ventajas de licitar servicios de defensa

Además, no existe el concepto de partes, y el inquisidor (juez) es a la vez acusador, investigador y sentenciador, relegando al imputado esencialmente a un rol pasivo en el proceso.

La Defensa Penal Pública, a quien le corresponde proporcionar representación y defensa gratuita a los imputados que lo requieran, se canaliza por medio de los Abogados de Turno y las Corporaciones de Asistencia Judicial, instituciones que enfrentan en la práctica serias dificultades, que derivan en un desempeño a menudo poco satisfactorio desde el punto de vista del principio de legítimo derecho a justa defensa.

Los problemas de fondo del sistema penal inquisitivo no han podido ser superados a pesar de diversos intentos de dotar al imputado de herramientas de defensa, como fueron por ejemplo las Leyes Cumplido.

En este contexto, la Reforma Procesal Penal busca esencialmente reemplazar el proceso inquisitivo actual por uno de carácter acusatorio. Algunas de las características más notables de la reforma son la creación de juicios orales y públicos menos formales y más transparentes, la creación de una parte acusatoria (fiscales) separada de los jueces, coordinada bajo el Ministerio Público, separación parcial de la función de investigación de la parte acusatoria, la creación de defensores coordinados bajo la Defensoría Nacional Pública y la figura del Juez de Garantía. Además se establecen múltiples alternativas para dar término a un caso sin requerir el costoso desarrollo y preparación de un juicio oral cuando el caso no lo amerite.

En relación al fortalecimiento de la defensa de los imputados, uno de los aspectos más interesantes e innovadores de la reforma es la implementación de un sistema de licitación pública mediante el cual el Estado contratará abogados

privados para proveer servicios de representación y defensa a quienes no deseen o no puedan adquirir defensa privadamente.

Esta iniciativa es pionera en el mundo, por cuanto en la mayoría de los países la defensa pública es típicamente asumida por abogados contratados directamente por el Estado en forma permanente. La implementación de este esquema de provisión de defensa levanta múltiples interrogantes respecto de las ventajas y desventajas de su puesta en marcha. Más aún, dado lo original de esta proposición, existe limitada evidencia empírica y desarrollos teóricos que puedan proporcionar indicaciones respecto de las características e implicancias sociales de tal esquema.

Este artículo tiene por objetivo presentar y discutir una serie de consideraciones que permitan detectar los principales problemas y posibles riesgos asociados a la implementación de un sistema de licitación para servicios de defensa. Además, se presenta una discusión de los principales aspectos que deben contemplarse para proceder a formular y recomendar un mecanismo de licitación.

Objetivos fundamentales del mecanismo de licitación

El estudio de un sistema de licitación para proveer servicios de defensa requiere necesariamente discutir y explicitar los objetivos que se espera que este esquema cumpla de la mejor manera posible.

Los objetivos fundamentales del mecanismo de licitación son, entre otros, procurar que la calidad de la defensa del imputado sea suficientemente alta para garantizar un juicio justo, lo que demanda que exista simetría entre la calidad de los

argumentos acusatorios provistos por la Fiscalía y la calidad de la defensa, lo que dependerá, por ejemplo, de la capacidad y recursos disponibles.

Debe conseguir también que una buena defensa sea independiente de las características socioeconómicas del imputado, lo que implica que, en lo posible, la calidad de los servicios de defensa provistos bajo licitación sea comparable con la calidad de las defensas provistas privadamente o que por lo menos mejore considerablemente.

Por último se pretende minimizar el costo económico para el Estado de proveer servicios de defensa de una calidad determinada que satisfagan los objetivos antes planteados.

Analizando lo anterior y desde un punto de vista conceptual, al diseñar este esquema de licitación nos encontramos con problemas de diversa complejidad que lo distinguen de la gran mayoría de los casos donde se ha estudiado el diseño de mecanismos de licitación.

En efecto, como el objetivo central de esta reforma, que responde a un imperativo de carácter normativo, radica en que la calidad del servicio de defensa a la que tienen derecho los acusados no debe depender de las características socioeconómicas de los acusados, se imponen radicales diferencias y restricciones respecto de las recomendaciones para el diseño de licitaciones que provienen de la literatura teórica especializada, las cuales se han estudiado en un contexto donde el objetivo principal es sólo maximizar las utilidades (o minimizar el costo) de la institución licitante.

Podemos resumir entonces que además de minimizar costos para el Estado, este mecanismo de licitación pretende igualar la calidad de servicio entre la Fiscalía y los abogados defensores bajo

licitación, elevar los estándares de calidad de la defensa provista bajo licitación en forma similar a la que podría conseguir privadamente. Todo esto para evitar que la administración de justicia dependa de las características socioeconómicas del imputado.

En este contexto analizaremos las implicancias del esquema de licitación desde la perspectiva de la *calidad* del servicio de defensa en un contexto de mercado dual donde la oferta global se compone de una oferta privada y otra pública.

La experiencia demuestra que la provisión dual de servicios puede generar situaciones donde la calidad provista puede diferir radicalmente entre ambos sectores, lo que atentaría contra los objetivos de equidad. Por ejemplo, existe evidencia que señala que la educación particular pagada en Chile es significativamente superior a la educación pública municipalizada. Por otra parte, en el sector Salud la calidad ofrecida por el sistema de Isapres es, en general, de mejor calidad que los servicios provistos por el sistema público o Fonasa.

Las causas de la asimetría en la calidad del servicio que a menudo se observa empíricamente en sistemas duales son múltiples y complejas. A continuación analizaremos cómo el mecanismo de licitación podría generar impactos negativos sobre la calidad del servicio de defensa propuesto tanto desde el punto de vista de los incentivos al esfuerzo, como también desde el punto de vista de la autoselección.

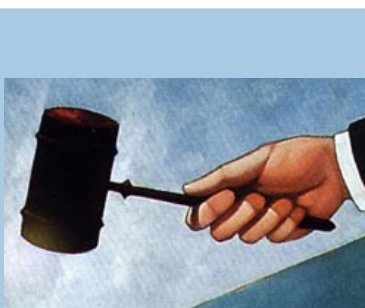
Calidad y Autoselección en un Mercado Dual

Una característica particular del sistema de licitación es que éstas se darán en un contexto donde existirá una oferta dual en los servicios de defensa, la cual proviene del hecho que los oferentes

podrán decidir entre prestar sus servicios profesionales en el mercado privado de servicios de defensa, y/o prestar servicios al Estado bajo el esquema de licitación.

Una implicancia posible de este hecho es que en el largo plazo los individuos que conforman la oferta de servicios de defensa deberán autoseleccionarse entre prestar servicios a privados, o al Estado por medio de licitaciones. Este proceso de autoselección puede responder a una amplia gama de consideraciones, por ejemplo preferencias personales, pero presumiblemente también por la rentabilidad relativa entre prestar servicios en ambos sectores.

Por este motivo de existir una brecha



Uno de los aspectos más interesantes e innovadores de la reforma es la implementación de un sistema de licitación pública mediante el cual el Estado contratará abogados privados para proveer servicios de representación y defensa a quienes no deseen o no puedan adquirir defensa privadamente.

importante en la rentabilidad relativa entre ambos sectores, se podría esperar algún grado de selección de habilidades a favor del sector más rentable. Existen argumentos institucionales y empíricos para suponer que este sesgo podría recaer en el sector privado. Los profesionales más hábiles, esforzados y capacitados podrían orientarse preferentemente a la demanda privada de servicios de defensa, y consecuentemente los postulantes al esquema de licitación serán, en general, profesionales de menor habilidad y capacidad.

Paralelamente, el mecanismo de licitación puede generar algún tipo de autoselección por el lado de demanda de servicios de defensa. Actualmente el Estado tiene la responsabilidad de asignar un abogado a quien no desee o no pueda financiar a un defensor privado. Con esto, podría darse algún grado de autoselección por el lado de los demandantes de servicios de defensa entre conseguir un abogado privado o solicitar defensa pública licitada en base al costo relativo de cada alternativa.

Naturalmente, esto dependerá de cómo se defina la estructura de copago que acompañe al mecanismo de licitación. Un escenario posible es que los imputados de menores ingresos solicitarán más servicios de defensa licitados. Esta posibilidad no es necesariamente un problema en sí mismo, sin embargo, si paralelamente existe algún tipo de autoselección de habilidades por el lado de la oferta en contra de los servicios licitados como fue mencionado anteriormente, entonces ambos eventos en forma conjunta derivarán en que la calidad de la defensa bajo licitación será inferior a los ofrecidos en forma privada. Naturalmente esto atentaría contra del objetivo de equidad de calidad de defensa que inspira a la reforma procesal penal.

Calidad y “riesgo moral”

Además de la calidad de los servicios en la defensa, debemos considerar los efectos en la calidad de los procesos provenientes de la posibilidad de “riesgo moral” por parte de los profesionales.

Una forma de riesgo moral existe en el esfuerzo, dedicación y honestidad con que los profesionales llevan a cabo sus labores, otra radica en la posibilidad que los profesionales intenten controlar la evolución del caso según sus propios intereses sin velar apropiadamente por los intereses de los imputados. Por ejemplo, bajo un sistema de remuneración fija por causa, existirán incentivos para intentar reducir la duración del proceso con el propósito de disminuir los costos totales del mismo.

En este contexto es importante que el proceso de licitación estipule los mecanismos que permitirán reducir la posibilidad de riesgo moral y la provisión de una baja calidad del servicio. Éstos deben establecer estándares para aquellas dimensiones de la calidad que sí son observables por el regulador, cuidando que no generen incentivos distorsionadores en la calidad global del servicio.

Por otra parte, se deben diseñar mecanismos de incentivos para aquellos aspectos de la calidad que no son observables para el regulador, como por ejemplo, ciertas dimensiones que podrían ser conocidas por los acusados, quienes tendrán información que el regulador podría extraer con el propósito de monitorear indirectamente el desempeño del defensor y generar los incentivos adecuados para proveer buena calidad. Asimismo, para aquellas dimensiones que no son observables ni por el regulador ni por el afectado, es posible implementar diversas formas de

autorregulación que pueden en determinados contextos generar los incentivos adecuados a proveer buena calidad de servicio.

Riesgos del sistema

El sistema de licitación está sujeto a una serie de fuentes de incertidumbre que generan riesgos tanto para los abogados participantes como también para el Estado. Éstos incluyen los riesgos en proyección a la demanda, en los costos de provisión de servicios y de modificaciones al contrato que profundizaremos posteriormente.

La teoría financiera recomienda que con el propósito de promover una eficiente asignación de recursos, el riesgo debe ser traspasado y asumido por quien puede diversificarlo. Sin embargo, la literatura de incentivos propone que esta recomendación no es siempre aconsejable puesto que ignora que a menudo reducir el riesgo implica que el agente tendrá menos incentivos a realizar acciones que son valoradas por el licitador.

Al margen de esta observación, es claro que la rentabilidad promedio exigida por los profesionales es creciente con el riesgo que enfrentan, lo cual se conoce como “premio por riesgo”. En una licitación competitiva, idealmente la rentabilidad *ex ante* corregida por la existencia de riesgos debe ser normal. Sin embargo, la rentabilidad bruta será mayor o menor dependiendo del tamaño del riesgo enfrentado (esperado) por los proponentes. Esto implica que el licitador se beneficiaría de reducir el riesgo enfrentado por los proponentes al obtener una propuesta ganadora de menor costo.¹

La existencia de riesgos extremadamente altos puede significar incluso que la licitación se declare desierta, o bien que postulen muy pocos

proponentes, lo cual podría facilitar la colusión entre las propuestas de aquellos pocos participantes, con el consecuente costo adicional para el Estado. Analizaremos a continuación algunos de los riesgos antes mencionados.

Riesgos e incentivos

A menudo reducir el riesgo podría implicar que el agente tendrá menos incentivos a realizar acciones que son valoradas por el principal (el licitador). La razón es que al reducir el riesgo mediante una retribución fija e independiente de variables de desempeño o esfuerzo (las cuales están sujetas a variaciones no controladas por el agente), se eliminan también los incentivos que éste tiene para llevar a cabo las acciones deseadas por el principal porque el agente no internaliza ningún beneficio marginal de su esfuerzo bajo este esquema de retribución fijo.

En este contexto, se sabe que típicamente el mejor diseño de contrato entre agente y principal se define en términos de un *trade off* óptimo entre reducción del riesgo no diversificable para el agente y los incentivos que éste enfrenta para llevar a cabo las acciones deseadas por el principal.

En este contexto, el diseño del mecanismo de licitación de servicios de defensa debe prever las diversas fuentes de incertidumbre y riesgo, así como la forma en que aislar al profesional de dichos riesgos puede generar problemas de incentivos para llevar a cabo acciones deseables, por lo general relacionadas con esfuerzo y calidad.

Finalmente, los riesgos controlables debieran ser asumidos preferentemente por las partes que tienen el mayor grado de control sobre éstos. A continuación se señalan los principales riesgos a los

¹ Esto es similar a las restricciones de participación que existen en modelos de incentivos en un contexto de agente y principal.

que estaría sujeto la prestación de servicios de defensa y que deben ser contemplados en el diseño del mecanismo de licitación.

Riesgos asociados a la variabilidad de demanda

Es difícil predecir y controlar la cantidad de delitos anuales que podrían derivar en causas licitables, lo que podría generar importantes riesgos a los proponentes. Por ejemplo, si la cantidad a que se compromete un proponente es un *porcentaje* del total de causas anuales en una región, entonces el número *absoluto* de causas a tomar en un año será variable e imposible de controlar o prever con exactitud. Un esquema alternativo podría ser que el número absoluto de causas a tomar por un proponente sea fijo, y consecuentemente en este caso sería la defensoría pública quien asuma los riesgos de la fluctuación de demanda ya sea con abogados defensores propios o por contratos directos con abogados privados.

El esquema recomendable en este caso dependerá de una serie de consideraciones tales como la magnitud de los riesgos asumidos por los proponentes y por la defensoría pública, de la capacidad de ambas partes de diversificar riesgos, como también de factores tales como las restricciones de capacidad y la estructura de costos que enfrenta cada participante, y la flexibilidad del presupuesto público, entre otras.

En este contexto, es deseable que la autoridad entregue información descriptiva a los proponentes respecto de la evolución de los delitos a lo largo del tiempo y a nivel regional. Esto sería beneficioso por al menos tres razones. En primer lugar, este tipo de información presumiblemente sería investigada por los proponentes de

todos modos, por lo que realizar esta investigación en forma centralizada sería más eficiente que realizarla varias veces en forma descentralizada. Segundo, se reducen los costos privados de recolección de información lo que puede limitar el número de propuestas a la licitación lo que podría reducir la calidad de las ofertas adjudicadas, mas aún ante el mayor riesgo de colusión entre los proponentes. Finalmente, esta mayor información podría reducir en forma importante la incertidumbre respecto del número de causas a que se compromete un proponente, con lo cual se reduce el riesgo esperado por éste, lo cual beneficia al Estado porque el premio por riesgo solicitado implícitamente por los proponentes en las ofertas sería menor.

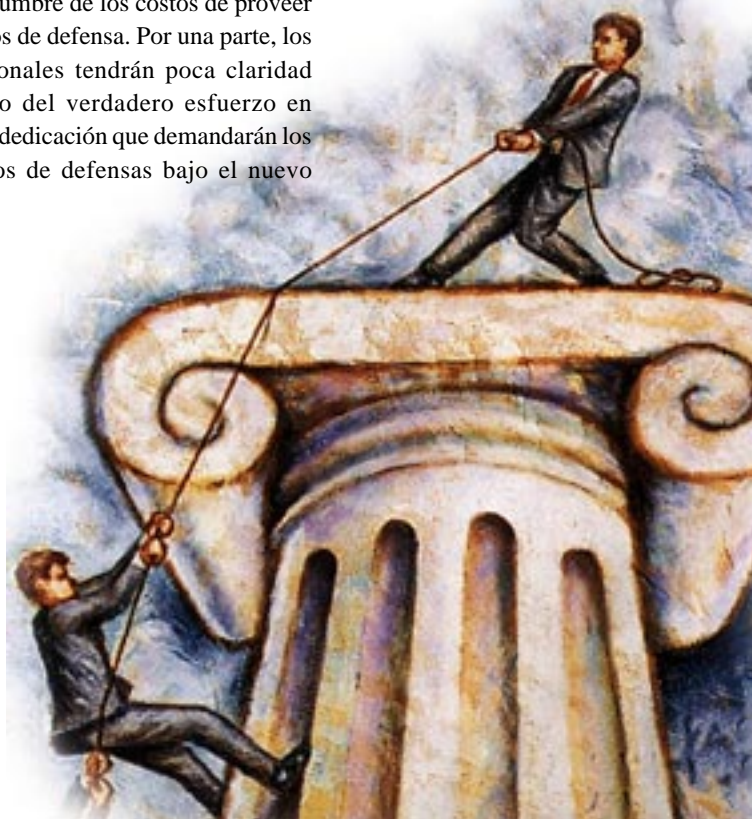
Riesgos de costos de provisión de servicios

Otra importante fuente de riesgos para los profesionales proviene de la incertidumbre de los costos de proveer servicios de defensa. Por una parte, los profesionales tendrán poca claridad respecto del verdadero esfuerzo en horas y dedicación que demandarán los servicios de defensas bajo el nuevo

esquema procesal. Por otra parte, los defensores tendrán incertidumbre respecto de la composición del paquete de causas que se adjudicarán, en términos de las características de los casos individuales que componen el grupo de causas, lo cual también tendrá un impacto sobre los costos. Por ejemplo, dentro de éste puede haber casos donde la defensa será más costosa de realizar o de mayor duración, lo cual se desconoce con anterioridad por parte de los proponentes. En este contexto, tendría sentido diseñar un esquema de asignación y tarificación que disminuya el riesgo asociado a un grupo de causas.²

Riesgos de modificaciones al contrato

Es posible que se decida cambiar las condiciones iniciales pactadas que norman el contrato entre licitados y el Estado. Esto es particularmente factible dado que la reforma procesal penal



posee potenciales problemas que son imposibles de prever con razonable precisión *a priori*. Dado que ni los proponentes ni el licitador están capacitados para controlar estos riesgos, puede ser recomendable que estos costos sean asumidos en forma compartida entre el Estado y los profesionales.³

“Maldición del Ganador”

El fenómeno de “la maldición del ganador” ocurre cuando el proponente que se adjudica la licitación no es el más eficiente, sino aquella que realiza la proyección más optimista respecto del objeto licitado. Para proponer una oferta, cada participante debe tener una proyección de las diversas variables que inciden en la rentabilidad asociada al bien licitado.

En el caso en que los proponentes no estén conscientes de la maldición del ganador, el licitante que estima los parámetros que llevan a la estimación más optimista hará la mejor oferta, sin ser el más eficiente. Las consecuencias de la maldición del ganador pueden ser múltiples, desde la quiebra del ganador hasta dificultades económicas que pueden conducir a costosas renegociaciones del contrato con la autoridad reguladora.

La maldición del ganador es menos probable y significativa en la medida que la incertidumbre y errores de predicción de las variables relevantes sea menos severo. Esto plantea un argumento adicional al esgrimido anteriormente para buscar fórmulas que reduzcan el riesgo *ex ante* asumido por los proponentes. En otras palabras, al reducir el riesgo del proyecto no sólo se reduce el premio por riesgo por los argumentos mencionados anteriormente sino que además se reduce el premio requerido para compensar por la maldición del ganador.

Renegociación

Experiencias anteriores demuestran que la renegociación de los términos del contrato de licitación es frecuente cuando los postulantes que se la adjudicaron no obtienen los beneficios esperados al momento realizar su propuesta. Esto puede deberse a la existencia de la maldición del ganador, o bien a cambios en las condiciones del negocio que eran imposible de prever al momento de la licitación.

Las renegociaciones pueden ser inconvenientes por diversos motivos. Primero, porque pueden involucrar importantes transferencias desde el Estado al concesionario. Segundo, porque constituye un gasto tanto para el licitado como para el Estado. Tercero, porque pueden generar un mal precedente, lo que puede implicar incentivos perversos para que en futuras licitaciones los postulantes realicen ofertas excesivamente optimistas esperando que las condiciones de éstas se renegocien una vez que se adjudiquen la licitación, lo que implicaría un costo no sólo por las futuras negociaciones sino también porque la licitación podría ser adjudicada a aquellos postulantes que son los más optimistas respecto de las posibilidades de renegociación en el futuro, quienes pueden no ser los oferentes más eficientes entre el total de participantes. Este hecho es distinto de la maldición del ganador señalada anteriormente aunque lo potencia, puesto que provee un incentivo adicional a realizar ofertas excesivamente optimistas.

En este contexto, el mecanismo de licitación debe reducir las expectativas de renegociación por parte de los postulantes, lo cual beneficiaría al Estado, pero también a aquellas empresas que son más eficientes en la provisión del servicio,

pero que son poco proclives a demandar renegociar el contrato una vez que se declaren ganadoras de la licitación.

Por otra parte, la posibilidad de renegociación puede también ser perjudicial para el sector privado al generar la posibilidad de que el licitador se comporte discrecionalmente una vez adjudicada la licitación.

Sin embargo, existen circunstancias en que es aconsejable modificar los términos del contrato licitado para promover mayor eficiencia o para corregir defectos no previstos del sistema. Esto es particularmente significativo en el caso de la Reforma Procesal Penal, al ser esta una reforma sustancial a la forma de administrar justicia, cuyos efectos son imposibles de prever *a priori*.

En resumen, es aconsejable definir de la forma más precisa posible las circunstancias en que se podría renegociar las condiciones del contrato asignado vía licitación con el propósito de generar la flexibilidad suficiente para introducir modificaciones que promuevan la eficiencia, pero evitando que esto derive en expectativas de renegociación futura de contratos por parte de los proveedores privados.

Tipos de licitación y viabilidad política

Existen tres posibles alternativas para licitar servicios. Por una parte, la licitación se puede realizar prefijando un cierto estándar de calidad mínimo, dejando a los proponentes competir por el mínimo costo de proveer el servicio cuya calidad prefijada es de conocimiento público. Por otra parte, se puede licitar la prestación de servicios prefijando una determinada estructura de tarificación (precio) pero induciendo a los proponentes a competir por proveer la mejor calidad de servicio

² Es interesante en este caso este tipo de riesgo sería diversificable por la vía de aumentar el número de causas puesto que el conjunto de características será más estable para un mayor número, lo que fomentaría propuestas de mayor escala para diversificar este riesgo.

³ Alternativamente, debe estudiarse la posibilidad de que el Estado asuma la totalidad de estos riesgos, para lo cual deberá compensar a los licitados las pérdidas que estos incurran cada vez que exista un cambio contractual. Naturalmente esto genera la posibilidad de riesgo moral por parte de los licitados.

sujeta a las tarifas conocidas con anterioridad. Finalmente, se puede establecer un sistema mixto donde los proponentes pueden competir tanto en tarifas como en calidades lo que requiere un sistema de puntajes o ponderadores para cada una de las variables. Naturalmente, este sistema se puede establecer en combinación con estándares mínimos de calidad (señalados públicamente) requeridos para competir en la licitación.

Cada uno de estos mecanismos de licitación propuestos posee riesgos y ventajas. Un sistema mixto posee la desventaja de ser complejo de entender además de tener mayores costos de recolección de información y preparación de la propuesta. Sin embargo, al margen de estas consideraciones, cada tipo de licitación podría tener distintos grados de aceptación, legitimidad y viabilidad política. En particular, en las licitaciones con competencia en precios, el sistema de tarificación asociado podría definirse, por ejemplo pagando a cada ganador su precio propuesto para una calidad del servicio determinada. Esta regla generaría una situación donde varios prestadores percibirían distinta remuneración por su labor, incluso en situaciones donde la calidad provista por cada uno de ellos puede ser similar.

Esta situación podría generar tensiones al grado de reducir el número de proponentes, generar oposición al sistema de licitación y poner en riesgo su implementación y funcionamiento.

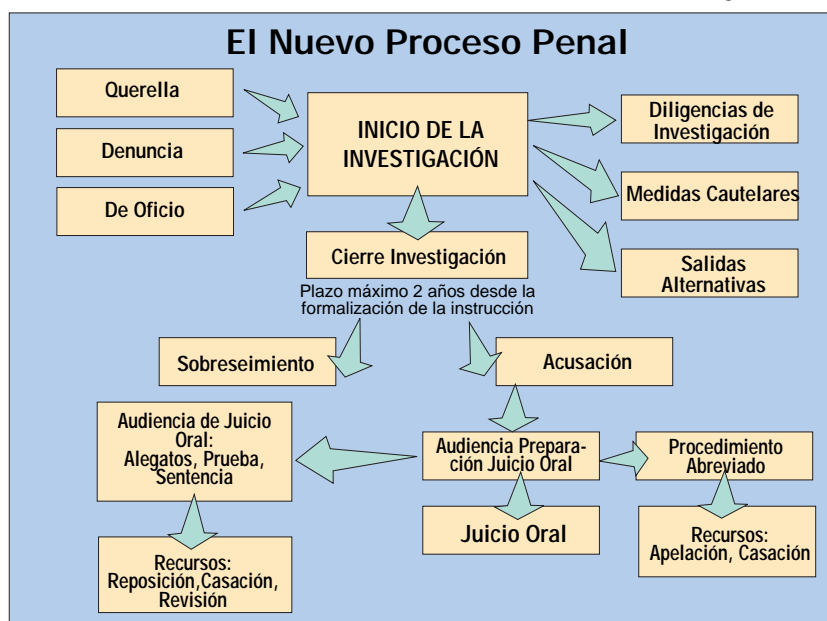
Una alternativa posible consiste en diseñar una licitación en la cual los participantes compitan por precios, pero donde el precio a ser pagado a cada uno de los ganadores por sus servicios sea único, y determinado por medio de una regla pública y conocida por los proponentes al momento de entregar sus ofertas.⁴

Se podría pensar que un mecanismo de licitación de este tipo podría ser más costoso para el Estado porque al ser el precio fijo necesariamente existirán proponentes que tendrán una brecha positiva a su favor entre sus postulaciones y los precios efectivamente pagados, lo cual es financiado por el Estado. Sin embargo, la teoría señala que ese razonamiento puede estar equivocado, pues en un contexto de precio fijo, cada participante sabe que si es declarado ganador, entonces no pagará el precio ofrecido por él, y por lo tanto seguirá una estrategia de hacer una oferta más agresiva en comparación con el caso en que a cada ganador se le cobra exactamente su oferta. De este modo, en un contexto de precio común los postulantes harán ofertas más agresivas, lo que implica que una regla que fije un precio común en base a las ofertas efectivas de los participantes puede ir en beneficio de la institución licitante.⁵

postulantes respecto de la estructura de costos de proveer servicios de defensa. Presumiblemente son los mismos proponentes quienes poseen información privilegiada respecto de los costos de proveer estos servicios. En este contexto, es recomendable que el mecanismo genere competencia en precios a cobrar por los servicios, en contraste con el sistema donde los términos de la tarificación son establecidos directamente por el licitador.

Relevancia del número de participantes

El número de postulantes a una licitación es una de las variables que afecta los beneficios del Estado. Esto no es sólo producto de que se minimiza la probabilidad de que la licitación se declare desierta, sino que además las utilidades esperadas por parte de las institución licitante es, en general, una



Información asimétrica entre el Estado y licitadores

Aparte de los problemas de riesgo moral señalados anteriormente otro aspecto central del problema es la asimetría de información entre el licitador y los

función creciente del número de proponentes.⁶ Por otra parte, el número esperado de postulantes es una variable que puede ser manipulada parcialmente por medio del diseño de la licitación. Por ejemplo, esto puede lograrse por medio de reducir los costos de

⁴ Por ejemplo, algunas reglas pueden ser el precio promedio de los ganadores, o el precio más bajo de ellos, entre otros.

⁵ Véase, por ejemplo, Milgrom (1989).

preparación de ofertas, entregando información común a los proponentes o diseñando un mecanismo simple, por medio de abrir la licitación a proponentes externos o reducir el precio de reserva establecido por el licitador.⁷

Posibilidad de colusión

Uno de los principales riesgos que enfrentan los mecanismos de licitación es la posibilidad de que los postulantes se coludan. Si varios postulantes desarrollan una estrategia conjunta para postular a una licitación aumentan sus rentas conjuntas el caso de ganar. Naturalmente esto afecta negativamente al Estado al subir el costo de la provisión de los servicios licitados, y genera una ineficiente asignación de recursos.

Este riesgo aparece particularmente significativo en el contexto de la Reforma, puesto que las licitaciones se llevarán a cabo a nivel regional, donde presumiblemente existe un limitado número de potenciales proponentes quienes pueden comunicarse entre sí para plantear una estrategia conjunta.

Las licitaciones pueden ser diseñadas de forma tal que permitan reducir la posibilidad de colusión entre los participantes por medio de generar incentivos para que los miembros de un cartel no cumplan con el acuerdo colusivo. Por ejemplo, la colusión es mas improbable en licitaciones selladas de primer precio que licitaciones selladas de segundo precio puesto que en el primer caso existen más incentivos para desviarse del acuerdo. Por otra parte, la colusión es más probable cuando los mismos postulantes participan en licitaciones consecutivas al generar la posibilidad de que éstas se turnen en ganar las concesiones. Finalmente, la colusión es menos probable si existe un mayor número de postulantes, puesto que la tentación de salirse del acuerdo es mayor al beneficio

obtenido al mantenerse en el acuerdo en el cual se dividen las utilidades colectivas por un mayor número de agentes.

En este contexto el diseño del mecanismo de licitación debe contemplar la posibilidad de colusión y minimizar su probabilidad de ocurrencia. Por ejemplo, el diseño de una licitación simple y transparente, junto a la difusión pública de información relevante que reduzca la incertidumbre y costos de preparación puede generar un mayor número de postulantes.

Complejidad del mecanismo de licitación

La teoría de licitaciones óptimas a menudo propone mecanismos de alta complejidad que permiten afrontar óptimamente muchas de los aspectos señalados.⁸ Sin embargo, es común que los mecanismos propuestos por la teoría resultan altamente complejos y muy difíciles de implementar al requerir mayores costos de administración para el licitador y altos costos de preparación de las ofertas para los proponentes, lo que puede llevar al fracaso del sistema.

Además, los mecanismos complejos agregan más dimensiones al problema que puede redundar en eventos que no fueron contemplados por las partes, lo que puede generar costosas negociaciones. Finalmente, los mecanismos complejos son menos transparentes lo cual fomenta la posibilidad de comportamiento oportunista por parte del licitador como también por los licitados. Una propiedad deseable entonces es que el mecanismo de licitación sea simple, incluso si deriva en algún grado de ineficiencia en relación a alguno de los aspectos señalados anteriormente. En particular, se debe estudiar mecanismos que seleccionen a los ganadores en base a un número reducido de variables.

Conclusión

Este artículo ha señalado diversos aspectos que deben ser considerados a la hora de diseñar un esquema de licitación de servicios de defensa. La discusión ilustra que a menudo estos aspectos pueden entrar en conflicto. Un ejemplo es la tensión que puede existir entre la reducción del riesgos y la generación de incentivos para los proponentes.

Sin embargo, la discusión también señala situaciones donde existen mecanismos específicos que podrían promover varios objetivos. Nos referimos a la posibilidad de implementar un sistema de tarificación con un precio unitario por causa, pero condicional a la evolución que siga el proceso. Este tipo de tarificación podría reducir el riesgo para los licitadores y también generar los incentivos adecuados para reducir la posibilidad de riesgo moral por parte de los profesionales. La posibilidad que el licitador genere y difunda información relevante para facilitar la confección de las ofertas por parte de los licitadores, fomentando una mayor participación que beneficiaría directamente al Estado y además reduciría los riesgos de colusión. Adicionalmente, la mayor y mejor información generada lograría reducir el premio por riesgo y el premio para compensar la posibilidad de la maldición del ganador que estará implícito en las ofertas de los proponentes.

Una propuesta de licitación deberá intentar acomodar las tensiones existentes entre las distintas consideraciones estudiadas aquí. Sin embargo, la solución no deben sacrificar la simplicidad y transparencia del mecanismo de licitación, propiedades que, como se ha indicado, poseen múltiples beneficios para todas las partes involucradas.

⁶ Ver por ejemplo Klemperer (1999)

⁷ Respecto al efecto inverso del precio de reserva sobre el número de proponentes cuando este es endógeno, véase Klemperer (1999).

⁸ Ver por ejemplo Milgrom (1989) y Klemperer (1999) para algunos ejemplos.