

# La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal. Liberalización de sectores y el surgimiento de la Administración Pública Regulatoria en Perú



ALBA LORENZO GARCÍA

Universidade de Santiago de Compostela

Recibido: 05/12/2019 | Aceptado: 19/12/2019

DOI: <https://doi.org/10.36402/10.36402/regap.v1i58.95>

Regap



RECENSIONES

VIGNOLO CUEVA, O.: *La dogmática del principio de subsidiariedad horizontal. Liberalización de sectores y el surgimiento de la Administración Pública Regulatoria en Perú*, Editorial Palestra, Perú, 2019, 338 pp. ISBN: 978-61-2325-068-3.

Este interesante libro de Orlando Vignolo Cueva trata un tema que ciertamente se halla de actualidad tanto en Europa como en América. Presenta una estructura sistemática y precisa en la que, de forma magistral, se exponen tres argumentos clave: la dogmática del principio de subsidiariedad horizontal, la liberalización de sectores económicos y el surgimiento de la Administración Pública Regulatoria, en particular, en Perú.

Antes de pasar a comentar el fondo de este denso estudio, es preciso en primer lugar destacar el acierto del planteamiento sistemático de la presente obra. Así, en ella se introduce la problemática y la realidad de su objeto de estudio tanto en España como en Perú, en principio, por separado, para facilitar la comprensión de los fenómenos, si bien página tras página se incorpora una elocuente comparativa entre las manifestaciones del asunto estudiado en ambos países en el contexto de sus realidades regionales. Y, en segundo lugar, hay que elogiar la precisa y cuidada redacción de esta obra, la cual hace que su lectura no solo sea enriquecedora, sino incluso amena para sus destinatarios.

Dejando atrás las cuestiones formales y estructurales, procede reseñar brevemente el contenido substantivo de este eminente trabajo.

En esta monografía se comienza señalando que en el derecho peruano existe una antigua tendencia hacia el principio de subsidiariedad social, también denominado horizontal. Así, es posible considerar esta figura como un invento basado en el consenso que el legislador constituyente alcanzó en el año 1993. Del mismo modo, este principio tampoco es ajeno a la tradición española de finales del siglo pasado.

Como señala el profesor Vignolo Cueva, es un concepto que reconoce numerosas variantes, si bien todas ellas, realmente, son subnociones que van de la mano unas de otras y en cuya cúspide central se encuentran la naturaleza y dignidad humanas. Esta realidad se sintetiza por la mayor parte de los autores bajo la premisa de “primacía absoluta del hombre, de cada persona humana y de su irrenunciable dignidad, con cuantas libertades y derechos ello supone”.

A su vez, la liberalización de sectores económicos en España es un tema de discusión recurrente y que ha sido constantemente criticado por nuestra doctrina. Hoy en día, el estudio de esta cuestión se centra, en esencia, en salvaguardar la universalidad de acceso a los servicios públicos con la que se cuenta y en proteger los derechos que esta lleva aparejados, derechos que, en un Estado social y democrático, deben ser y son garantizados por los poderes públicos, sin perjuicio de concesiones o prerrogativas. El Estado español, dada su condición democrática, no va a poder permitirse la insatisfacción de estos derechos fundamentales prestacionales, pero no solamente ha de garantizar aquellos que de modo expreso se reconocen en la Constitución, sino también aquellos otros que de manera implícita se esconden en ella.

Entrando ya en el proceso de liberalización, se debe poner de manifiesto que este presenta, quizás, un tinte más social que político. Pero, en todo caso, no se tiene que olvidar que donde política y sociedad se entremezclan es donde cabe reducir al mínimo la participación estatal en sectores que presentan una gran trascendencia para la sociedad, como pueden ser, por ejemplo, los servicios en red. Se trata de permitir el abandono de las técnicas e institutos del derecho administrativo para adoptar instituciones propias del derecho privado, más dúctiles. Este paso constituye la ya famosa “huida del derecho administrativo”, sobre la que mucho se ha escrito y discutido.

Los procesos liberalizadores acontecidos en ambos países presentaron cuatro notas características comunes: a) el repliegue del Estado; b) la articulación mediante reformas de carácter estatal y propiamente administrativas; c) la privatización, que, aunque tuvo un papel predominante, no fue suficiente para llevar a cabo este proceso, de modo que se complementó con otras figuras, como la desregularización y la recuperación de protagonismo prestacional por parte de los sujetos particulares; y d) la amplitud de los procesos, no solo en campo material, ya que abarcaron numerosísimos aspectos, tanto sociales como jurídicos, sino también en el ámbito cronológico, pues se extendieron durante largas etapas temporales.

La existencia de unos marcos constitucionales lo suficientemente fuertes como para amparar un régimen económico de tipo mixto, tanto en España como en Perú, fue determinante, pues permitió que los agentes económicos privados interviniesen

con mayor intensidad en diversos sectores económicos sin que se pudiesen levantar trabas insuperables. Así, poco a poco, se sustituyó la prestación directa de múltiples servicios por parte del Estado a los ciudadanos por la erogación de dichas prestaciones a los mismos por otros sujetos privados. Se configuró, de esta manera, un nuevo rol público: el Estado regulador, que de forma tan precisa ha analizado José Esteve Pardo.

En este marco de creación del Estado regulador, el Estado no desaparece como actor ni se muestra pasivo. Así, si bien se va a deshacer de prestaciones directas, impondrá obligaciones públicas o de servicio público a todo aquel operador que intervenga en el mercado liberalizado en régimen de competencia regulada.

Las cargas u obligaciones públicas a las que se hace referencia van a estar previstas en los mecanismos de regulación y su función consiste en garantizar el acceso universal de los ciudadanos a los servicios económicos de interés general. Es decir, básicamente el Estado quiere asegurar que se oferte una mayor cobertura a nivel cuantitativo, pero sin perder calidad a nivel cualitativo.

La liberalización, como fenómeno, va a traer tras de sí consecuencias no solo a nivel jurídico, sino también en otros ámbitos, aunque sea de manera más indirecta. De este modo, se crea una nueva forma de intervención pública, tanto en la propia sociedad como en la economía, que va a transformar la técnica de servicio público y que se centra en los siguientes puntos: 1) el alcance de la cobertura de los servicios; 2) la garantía de acceso a dichos servicios con tarifas y costes accesibles; y 3) el diseño e implementación de mecanismos económico-financieros para hacer posible lo anterior.

Se produce una retirada del Estado de la gestión directa de ciertos servicios; no obstante, de modo paralelo, se despliega una regulación sectorial que impide “la desviación del cumplimiento de las obligaciones que tienen las empresas prestadoras” (Eduardo Virgala).

En nuestro país se impuso el fenómeno de la competencia, así como el proceso liberalizador, ya bien entrada la década de los noventa del siglo pasado por imposición de la Unión Europea. Por su parte, el proceso liberalizador debe su nacimiento a la existencia de un nuevo Estado basado en dos pilares: su carácter regulador y su naturaleza profundamente administrativa. Por su parte, en Perú se adopta este fenómeno de la liberalización a modo de política de carácter público. El motivo fue su inserción en el plano económico internacional, en un contexto de debilidad económica, y la consecuente sumisión a las reglas neoliberales de juego del Consenso de Washington (un conjunto de diez fórmulas que se han erigido como el paquete de reformas «estándar» que han de poner en práctica los países en desarrollo azotados por crisis, según el Fondo Monetario Internacional o el Banco Mundial, entre otras instituciones internacionales). De esta manera, la liberalización en Perú fue un mecanismo implementado de forma urgente para tratar de poner punto final a la mala calidad de servicios públicos que se estaban prestando.

En conclusión, los procesos de liberalización español y peruano se asemejan en cuanto a sus aspectos jurídico y social, y se diferencian en el contexto socioeconómico en el que se produce el propio fenómeno. Hay que destacar también la influencia de la

regap



RECENSIONES

doctrina europea sobre la intervención prestacional del Estado, de la cual ha bebido el derecho administrativo de toda Hispanoamérica hasta nuestros días.

Por último, es imperativo terminar la presente recensión afirmando que, sin duda alguna, esta monografía del profesor Orlando Vignolo Cueva constituye, tanto por el rigor científico con el que ha sido elaborada como por la claridad de sus explicaciones, un libro de cabecera para todos los estudiosos del derecho administrativo económico, ya que en esta obra, al margen de un exhaustivo examen del tema abordado, se encuentran no pocas reflexiones novedosas respecto del principio de subsidiariedad horizontal que la hacen merecedora de especial atención por la doctrina.