
MALDONADO-MELÉNDEZ, M. A., Organismos Reguladores de los servicios públicos de red. Regulación jurídica y problemática, Gaceta Jurídica, Lima, 2018, 333 págs.

Los procesos de privatización y liberalización que se han llevado a cabo en numerosos países en las últimas décadas en relevantes sectores de la actividad económica, comprendidas las industrias de red, han determinado la aparición, siguiendo en medida significativa el modelo norteamericano de las agencias independientes, de autoridades reguladoras formalmente diferenciadas de la Administración “tradicional” y tendencialmente independientes, a las que se encomienda la fijación de reglas claras y estables que enmarquen la actuación de los operadores, garanticen la calidad y la continuidad de los servicios por ellos prestados, así como la igualdad en el acceso a los mismos, y preserven la existencia de una efectiva competencia en los correspondientes mercados.

La literatura jurídica no podía, claro es, permanecer al margen de este relevante desarrollo organizativo, y son numerosísimas las aportaciones doctrinales que analizan, desde perspectivas diversas, la viabilidad, el engarce constitucional, el estatuto jurídico, la organización y las competencias de estas entidades, ahora integradas, en el ordenamiento español, dentro de la categoría de las Autoridades Administrativas Independientes, creada por la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público. Parece obligado mencionar al respecto el seminal trabajo del Prof. Sala Arquer publicado en el año 1984 en el número 42 de la Revista Española de Derecho Administrativo con el título “El estado neutral. Contribución al estudio de las administraciones independientes”.

Pues bien, dentro de ese esfuerzo colectivo se integra la obra de Mirko Maldonado de la que estas líneas quieren dar breve noticia, la cual es pionera en el ámbito del Derecho peruano, pues, como se indica en ella, “no se ha realizado un debate doctrinal en el Perú sobre el papel de los OR, ni un trabajo que analice la problemática de los mismos” (página 159). Este libro colma holgadamente tal laguna, a cuyo efecto su autor ha sabido aprovechar su amplia experiencia en la Administración peruana, como Profesor universitario en Derecho Administrativo y Constitucional y como Abogado, amén de sus fructíferas estancias en Universidades españolas (es Doctor en Derecho por la Universidad del País Vasco, superó el Master Oficial en Ciencias Jurídicas -Derecho Administrativo- por la Universidad Pompeu Fabra y cursó Estudios de especialización en Derecho Administrativo y Financiero por la Fundación de la Universidad de Salamanca). Y, ciertamente, la obra acredita un amplísimo conocimiento del Derecho y la doctrina españoles en la materia, que se vierte con frecuencia en un logrado ejercicio del siempre difícil iuscomparatismo.

Precedido por un excelente Prólogo del Prof. Virgala Foruria, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco, que en breves páginas expone las bases conceptuales e históricas que dan lugar al nacimiento de los Organismos Reguladores, el libro se estructura en una jugosa Introducción, dos Partes (que pudieran considerarse referidas, respectivamente, a la Teoría General de dichos Organismos y a la realidad jurídico-positiva de los mismos en el Derecho peruano), unas Conclusiones y unas Reflexiones finales. Tras ello, se contienen en la publicación una rica referencia bibliográfica, una útil transcripción de las normas de creación de los Organismos Reguladores y un Epílogo, debido a la pluma de Guillermo G. Guerra C., Profesor emérito de la Universidad Nacional de Trujillo, en el que se destaca con acierto que el autor no se constriñe al desnudo análisis jurídico-formal de las normas relativas a los Organismos considerados, sino que enraíza su estudio “en los fundamentos doctrinarios y la evolución histórica de la disciplina que les daba su razón de ser” (página 331). Esto es, se opta por la siempre fecunda aproximación metodológica de corte institucional, que tanto gustaba de defender entre nosotros mi querido y añorado Sebastián Martín-Retortillo, uno de los grandes especialistas nacionales en Derecho Administrativo Económico.

La Introducción anticipa varias de las cuestiones que luego se consideran con detalle en el cuerpo de la obra. Baste con destacar las referencias a las dudas de constitucionalidad que genera la inserción de las autoridades independientes en una arquitectura jurídico-pública que descansa en el modelo simplicísimo de la separación de poderes (páginas 49 y siguientes) o a las limitaciones que la realidad impone a la efectiva independencia de estos Organismos (pág. 52), cuestiones no específicas, como bien se comprende, de la realidad peruana. Particular interés presenta, por otra parte, la sugerencia del “posible establecimiento de un derecho fundamental, el acceso a los servicios de red (interés económico general) cumpliendo la finalidad de cohesión social y territorial establecida en el artículo 36” de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (páginas 37-38), que plantea las capitales cuestiones del alcance del servicio universal, la naturaleza de la situación jurídica subjetiva activa reconocida a los ciudadanos en relación con el mismo y la financiación de su prestación (con las diversas opciones político-legislativas existentes al respecto: presupuestaria, tarifaria o con cargo a aportaciones de las empresas del sector regulado de que se trate).

La Parte Primera contiene un primer Capítulo de carácter conceptual, en el que se da cuenta de las nociones básicas que enmarcan la creación de los Organismos Reguladores y su evolución: regulación, servicio público y sus “sucesores” parciales (significativamente, servicios de interés económico general), buen gobierno y buena administración. El Capítulo Segundo, por su parte, constituye una suerte de teoría general de dichos Organismos en Sudamérica, en la que destaca el análisis sistemático

de los diversos parámetros a aplicar en trance de valorar el grado de independencia de los mismos, que se concreta en la Tabla y el Gráfico contenidos en las páginas 105 y 106. Naturalmente, no se incluye, porque es por definición irreductible a toda mensuración y objetivación, la mención de la entidad personal de los miembros de los órganos de gobierno de los Organismos, que, de hecho y sin embargo, tiene enorme trascendencia en la determinación del grado de independencia real de aquéllos: no todas las personas tienen, por razones psicológicas, por su situación o por su origen, la misma capacidad de decir “no” a sugerencias, más o menos veladas, de, por ejemplo, un Ministro. Particular interés reviste también, por lo demás, la Tabla obrante en la página 112, en la que se recogen los aspectos básicos de la naturaleza, la organización, las funciones y la independencia de los principales organismos reguladores de Argentina, Brasil, Colombia, Chile, Perú y Venezuela, en lo que debe considerarse una nueva manifestación de las fecundas virtualidades asociadas al Derecho Comparado.

La Parte Segunda se dedica específicamente a los Organismos Reguladores en Perú, tanto desde una perspectiva general cuanto con referencia específica a los competentes en materia de telecomunicaciones (OSIPTEL), creado en 1994, y energía (OSINERGMIN), que vio la luz dos años después. Se trata de una excelente exposición de la situación existente al respecto en el deslumbrante y admirado país andino, cuya lectura, permítaseme el desahogo personal, intensifica el deseo, siempre presente, de volver una y otra vez a él. Particular interés revisten, entre otros extremos, las consideraciones acerca del sistema de concurso para la designación de los miembros de los órganos rectores de los Organismos Reguladores (páginas 171 y siguientes) y acerca de la posibilidad de su reelección, que se valora desfavorablemente en términos que parecen acertados (págs. 174-175).

Nos hallamos, pues, ante una valiosísima aportación al estudio de las autoridades reguladoras independientes, cuya publicación ha de saludarse con alegría y con el deseo de que estimule al propio Mirko Maldonado o otros investigadores a seguir avanzando en el análisis de las múltiples y relevantes cuestiones que la figura suscita, de las que no es la menor la medida en la que se ajustan a la realidad los postulados tecnocráticos en los que, en grado significativo, se halla el origen de la atribución a autoridades neutralizadas políticamente de potestades en las que no pocos percibimos amplísimos márgenes de apreciación discrecional y cuyo ejercicio depende, por ende, de juicios de valor que acaso no debieran sustraerse al régimen ordinario del que dimana la legitimidad, de origen y de ejercicio, del poder ejecutivo en los Estados democráticos.

Juan José Lavilla Rubira

Profesor de Derecho Administrativo en la Universidad Pontificia de Comillas (ICADE)