

de ella, por lo tanto, una visión distante y borrosa, a pesar de que los periódicos almuerzos de los «milenios» que nos reúnen a un pequeño grupo de compañeros y entrañables amigos de esa época me han permitido de alguna forma comprobar su pulso. La lectura de *Mitos y ritos* me ha ayudado a aclarar esa visión y a conocer con exactitud muchos de los episodios y vicisitudes de los que el libro da cuenta con precisión y agudeza. Mi ganancia al leerlo ha sido, pues, notoria, lo que me autoriza a suponer que no será menor la que obtengan otros lectores más alejados que yo mismo del cotidiano devenir del aparato administrativo del Estado, y muy especialmente los más jóvenes, para los que esa lectura me parece un ejercicio absolutamente obligado.

El libro incluye, además, una selecta y variada bibliografía, que será también de extraordinaria utilidad para el lector.

Tomás-Ramón FERNÁNDEZ

EMIBD IRUJO, Antonio, y COLOM PIAZUELO, Eloy: *Comentarios a la Ley Reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2003, 404 págs.

Con una proximidad temporal respecto al texto normativo que lo justifica más que destacable, acaba de aparecer en el panorama editorial español un libro dedicado a comentar en exclusiva la Ley 13/2002, de 23 de mayo, reguladora del Contrato de Concesión de Obras Públicas. La elección de esta Ley como objeto único de reflexión no es en absoluto gratuita. Todo lo contrario, habida cuenta que, como manifiestan los autores en la introducción de la monografía, junto con su neta vertiente contractual (afectadora directa del Texto Refundido de la Ley de Contratos de 2000, LCAP en adelante) y autónoma (en la medida en que contiene disposiciones de operatividad autárquica), su articulado presenta una incidencia transversal muy estimable sobre un significativo conjunto de normas: General de Obras Públicas, Aguas, Costas, Sector Eléctrico, etc.

La repercusión jurídica de esta norma tiene que estar, pues, fuera de toda duda. Como también debe estarlo su trascendencia práctica. No puede ser menos, si se considera su objeto: el contrato de concesión de obras públicas. Se trata con esta Ley de regular desde el Derecho la construcción y la explotación de infraestructuras públicas. Y de regularla con ánimo totalizador, aunando en un solo texto previsiones de aplicación general a cualquier tipo de obra acometida por la Administración para subvenir intereses y necesidades generales. La sana ambición, desde luego, no es ajena al texto aprobado por el legislativo.

Sin embargo, y quizás en contra de lo que podría pensarse en un primer momento, esta ambición reseñada no se va a reproducir en la obra comentada en forma de complicaciones intelectivas. Nada más lejos de la realidad: uno de los principales méritos de la obra —junto con otros que se apuntarán posteriormente— está en la sencillez y la claridad con que presenta sus contenidos. La sistematización es muy meritoria, haciendo atractivo el análisis de una materia complicada y permitiendo identificar con inmediatez los puntos capitales de la norma. De esta forma, la obra se estructura en seis capítulos, precedidos de una introducción general y seguidos de un Anexo normativo en el que se transcriben tanto la Ley objeto de análisis como otros textos afectados por o afectados de la misma (LCAP; Directiva 93/37/CEE, de 14 de junio, de coordinación de los procedimientos de adjudicación de los contratos públicos de obras; Comunicación interpretativa 2000/C121/02, de 29 de abril, sobre concesiones en el Derecho comunitario). El primero de los capítulos aludidos sirve para obtener una panorámica general de la Ley, así como para conocer la problemática que planteó su tránsito parlamentario. En el segundo se incide sobre la naturaleza jurídica de este peculiar contrato y su diferencia con otros contratos regulados en la LCAP, mientras que el tercero da cuenta del procedimiento que ha de seguirse para su otorgamiento. Un cuarto capítulo habla de los derechos y las obligaciones de los concesionarios, confron-

tadas en un quinto con las potestades propias de las Administraciones concedentes. Por fin, el sexto capítulo se centra en el análisis de las Disposiciones Adicionales de esta Ley 13/2003.

I. Como acaba de apuntarse, la Ley reguladora del contrato de concesión de obras públicas no puede por menos que afectar a la LCAP. Siendo como es ésta la norma básica en materia de contratación pública, la regulación específica de uno de los modelos contractuales contemplados en su articulado debe suponer un impacto notable sobre el mismo, necesariamente modificado a resultas de aquel régimen individualizado. Lo que ya no se sigue con tanta normalidad es la rigidez con que se ha llevado a cabo la reforma indicada. Como señalan los autores de la monografía, aunque la Ley 13/2003 se configura como «un texto modificador de la LCAP y no como una ley especial, como era la voluntad originaria del Ministerio de Fomento, no deja de ser el del nuevo contrato un cuerpo *casi metido con calzador en la LCAP*» (pág. 30). Esto les lleva a sugerir, con buen juicio, la adecuación para este caso de una autorización al Gobierno en orden a dictar un nuevo Texto Refundido de la LCAP (con sus modificaciones) y la Ley 13/2003.

Quizás la razón de esta independencia material dentro del conjunto normativo básico haya que buscarla en aquella intención gubernativa de proceder a la aprobación de un texto autónomo; intención que necesariamente habrá quedado reflejada en la norma. Cuando menos en el Proyecto y, a resultas de éste, en el texto definitivo, toda vez que las alteraciones sufridas por el mismo durante su tramitación parlamentaria han sido mínimas. Y ello pese a las fuertes críticas recibidas desde el Consejo de Estado, tanto en aspectos de puro orden procedimental (caso de la ausencia de dictámenes e informes sobre el Proyecto por parte de entidades e instancias más que presumiblemente afectadas) como sustantivo (singularmente, la cuestión de la falta de imbricación de su contenido con la normativa básica). Sin embargo, la elasticidad de concepto y contenido de esta norma acabó por imponerse,

desvirtuando en cierta medida el régimen jurídico presupuesto a un contrato de este tipo.

II. La Ley 13/2003 procede a una nueva conceptualización del contrato de concesión de obras, perceptiblemente diferente a la que se le venía reconociendo en la normativa básica de contratos públicos y en el Derecho comunitario. Mientras para estos últimos la identificación de aquella figura no dependía de su vinculación más o menos directa con una obra pública, sino del cumplimiento de una obligación de resultado (construcción, reforma, reparación, conservación o demolición de obras públicas, realización de trabajos que modifiquen la forma o sustancia del terreno o subsuelo, art. 130 LCAP ya derogado), para el nuevo texto legal es esencial *la realización de una actividad susceptible de constituir una explotación económica* (que será la adjudicada a un contratista), conleve o no la ejecución de una obra (pág. 64). Esta estrenada exigencia, novedosa en su planteamiento básico (1), supone la introducción obvia de un nuevo patrón, adicional a los modelos contractuales diseñados en aquellas ordenaciones indicadas, y con los que diverge —singularmente con el contrato de obras— en algunos de sus aspectos más consolidados. Y para muestra, un botón: sólo de desajuste (2) cabe calificar la estrenada posibilidad,

(1) Entiéndase: en su reconocimiento como elemento definitorio y definitivo de una figura dentro de la normativa básica de contratos, no en lo que hace a su novedad jurídica. En efecto, en la monografía se indica cómo en la Ley de Autopistas de 1972 ya se regulaban concesiones administrativas de construcción, conservación y explotación de autopistas, y de conservación y explotación de tramos de autopistas ya construidos, análogas al modelo contractual de concesión de obras públicas propuesto con carácter general por la Ley 13/2003.

(2) No se prejuzgue por la palabra el carácter negativo de esta eventualidad. Simplemente quiere significar la divergencia con lo que en la LCAP y en el Derecho comunitario venían considerando como contratos típicos.

accesoria a las tradicionales (construcción de obras o construcción y explotación de obras), de categorizar como contrato de concesión de obras públicas al que tiene por objeto exclusivo la explotación de una obra ya construida.

También el ámbito de aplicación subjetiva de este contrato de concesión de obras ha sido objeto de modificación respecto a lo establecido con carácter general en la LCAP, ampliándose sin excepción a todas las Administraciones y entidades de Derecho público y planteando, nuevamente, análogas y apreciables discordancias con aquella norma básica.

III. El procedimiento de otorgamiento del contrato de concesión de obras públicas no aparece regulado con exhaustividad en la Ley 13/2003, que se limita a recoger —insuficientemente, además— las especialidades que le son de aplicación. Ésta es la razón por la que los autores de esta obra se encargan de identificar *ab initio* las normas a considerar a estos efectos; cuestión nada sencilla a causa de las disfunciones derivadas de la ya denunciada inserción cuasi-forzosa de sus previsiones en el *corpus* de la LCAP. En efecto, aunque en un principio pareciera de aplicación el sistema de fuentes recogido en el artículo 7.2 LCAP, el carácter típico y no especial de aquel contrato determina que, realmente, sea de aplicación el apartado 1 de este mismo precepto. La conclusión final, corolario de este hecho, es que, en realidad (pág. 107), «la única especialidad existente en este contrato va a residir en cómo determinar la relación entre la regulación sobre el mismo contenida en el nuevo Título V del Libro II y la prevista para esta misma clase de contratos en las leyes sectoriales». Por ello, las actuaciones previas —singularmente la iniciativa particular para la formalización del contrato, positivamente alentada por el texto legal, si bien con lagunas que es de esperar colme el desarrollo reglamentario—, las formas de adjudicación del contrato y las modalidades de ejecución de las obras similares o idénticas a las conocidas con carácter general.

IV. Otro aspecto que no puede pasarse por alto (y, desde luego, esta monografía no lo hace) es el relativo a los derechos y las obligaciones que, para los concesionarios, derivan del contrato de concesión de obras públicas. Los derechos, debe notarse, no son susceptibles de enunciación completa y única, habida cuenta el objeto plural (construcción, explotación, construcción y explotación) de que aquél puede hacer gala. Pero, pese a esto, existen dos que pueden considerarse facultades indiscutibles del concesionario, sea cual sea el objeto concreto del contrato que ha suscrito con el poder público: el derecho a la utilización de los bienes demaniales necesarios para la construcción y la explotación de la obra pública —siempre que éstos pertenezcan a la Administración concedente (3), sean efectivamente precisos para los fines indicados y compatibles, a su vez, con los propios de esos bienes, y reconociendo que la intensidad de esa utilización va a ser diferente según se trate de construir y explotar o sólo de explotar una obra— y el derecho a constituirse en beneficiario de la expropiación forzosa, de la imposición de servidumbres y del desahucio administrativo que se entiendan precisos para realizar aquellas mismas actuaciones.

Por lo que respecta a las obligaciones, su regulación «no se hace pensando en la multiplicidad de objetos que puede tener el contrato de concesión de obras públicas, sino que se construye un precepto general válido para todas las modalidades presentes en el mismo». Ello no es óbice a que destaque en esta regulación «una perspectiva de la ejecución de una obra pública por un contratista cuya contraprestación va a consistir en la explotación de esa obra. Sólo así se entiende la dicción de la primera de las obligaciones: ejecutar las obras con arreglo a lo dispuesto en el contrato» (pág. 162). Junto con esta obliga-

(3) Normalmente como su titular, si bien en el caso de aquellos bienes que, como las aguas continentales, presentan una disociación entre Administración titular y Administración encargada de su gestión, quien está llamada a autorizar finalmente tal uso es esta última (pág. 151).

ción, también esta monografía destaca otras (aceptar las modificaciones que imponga el órgano de contratación en la fase de ejecución hasta un porcentaje del 20% del importe de las obras inicialmente previsto, admitir la utilización de la obra a todo usuario en las condiciones que hayan sido establecidas, etc.), deteniéndose singularmente en la ejecución del contrato a riesgo y ventura del concesionario, paradójicamente compatible con un sistema —a veces muy generoso— de ayudas públicas reductoras de los mismos que puede plantear, a juicio de los autores, dudas en su aplicabilidad práctica.

V. En el otro lado de la figura contractual se encuentra el poder público concedente, pertrechado de un haz de potestades administrativas —resolución del contrato, secuestro de la concesión, establecimiento de tarifas, autorización de la hipoteca de la concesión, funciones de policía, regulación de las penalidades por incumplimiento de las obligaciones del concesionario, etc.— destinadas, en última instancia, a asegurar el correcto desarrollo del acuerdo. Correcto desarrollo en el que, obviamente, juega un papel sustancial el mantenimiento del equilibrio económico considerado en el momento de formalizar el contrato de concesión, a su vez límite irrebalsable del *ius variandi* de la Administración. Cualquier ruptura de este equilibrio determinará la realización de las actuaciones precisas para su restablecimiento, destacando entre ellas la modificación (restrictiva o extensiva) del plazo concesional, que, en la realidad y a tenor de lo dispuesto por la Ley 13/2003, puede llegar incluso a rebasar el límite legalmente establecido, tal y como se hace notar en las páginas de este libro.

VI. En la medida en que niveles públicos distintos pueden detentar competencias diversas a las que puede afectar la realización y explotación de obras públicas, no es extraño que esta actividad demande una interrelación entre los mismos, preferiblemente voluntaria, si bien forzosa en su defecto. Las Disposiciones Adicionales Segunda y Tercera de

la Ley 13/2003 aluden a estas cuestiones, concretándose sobre todo en previsiones de tipo urbanístico y de ordenación territorial y su articulación recíproca (imbricación de las obras públicas de interés general en los planes de ordenación del territorio y urbanísticos, calificación en los planes o instrumentos generales de los espacios territoriales necesarios para la realización de obras públicas de interés general del Estado, etc.), así como en actuaciones procedimentales referidas al momento preciso de la intervención estatal en la instrucción de los procesos de aprobación, modificación o revisión de los instrumentos de planificación territorial y urbanística.

Otras Disposiciones Adicionales de la Ley citada (Octava, Novena, Décima y Undécima en este caso) también contienen regulaciones de importancia sustantiva, en lo que suponen de reforma significativa de una serie de normas sectoriales principales. Es el caso de la Ley de Construcción, Conservación y Explotación de Autopistas en Régimen de Concesión de 1972, de la Ley de Costas de 1988 y del Texto Refundido de la Ley de Aguas de 2001. Todas ellas presentan modificaciones en las partes de su articulado referidas a las infraestructuras vinculadas a cada una de esas propiedades públicas; infraestructuras que, en buena lid, y atendiendo a su carácter de obra pública, podrán en adelante ser ejecutadas o explotadas recurriendo a la nueva figura contractual sobre la que se reflexiona.

VII. Todas estas ideas, simplemente reseñadas en las líneas precedentes, son desarrolladas con un importante grado de profundidad en la obra de la que se da noticia. Poco queda, pues, que añadir. Sólo recomendar su lectura al espectro de sujetos eventualmente interesados en la materia sobre la que versa, que va desde las Administraciones en general —en cualquiera de sus niveles— hasta los contratistas de obras o análogos que pudieran resultar potenciales concesionarios de una obra pública.

Beatriz SETUAIN MENDÍA
Área de Derecho Administrativo
Universidad de Zaragoza