

tutela judicial no sólo el Derecho interno, sino también el internacional. Este modo de tutela implica que la custodia sobre el *Global Common Law* no quede atribuida a un único órgano jurisdiccional. Cree LOPERENA que el compromiso universal por el desarrollo sostenible apodera a los ciudadanos y a las instituciones que les representan como titulares de un derecho a la satisfacción de las necesidades básicas, oponible también frente a organismos internacionales o extranjeros que estén en posición de dar respuesta adecuada a esas necesidades insatisfechas. Destaca, por último, la difícil construcción del Derecho ambiental, examinando dos botones de muestra: la STEDH de 8 de julio de 2003, caso *Hatton*, en la que se reconoce que intereses económicos pueden prevalecer sobre otros derechos, como la intimidad, la inviolabilidad del domicilio y la propia salud, y el caso *Kyrtatos*, en el que el Tribunal entiende que es legítimo destruir una zona húmeda, rica en valores paisajísticos y biodiversidad, para favorecer el desarrollo urbano.

El sexto capítulo, bajo la rúbrica «Otro mundo es posible con el desarrollo sostenible», es el que contiene las reflexiones finales y propuestas de superación. En el campo metodológico se muestra partidario de la ingenuidad ante las nuevas propuestas. El autor es optimista hasta la médula (¡ojalá tenga razón!) y llega a propugnar *el optimismo sostenible*. Propone una tasa de justicia distributiva como mecanismo para una batalla contra la pobreza y garantizar el mínimo vital existencial para todos los seres humanos; ve con simpatía el Foro Social Mundial como signo de un cambio necesario y en ejecución. El optimismo sostenible es, en su opinión, «la única metodología social capaz de desplegar la energía necesaria para alcanzar a la mayor brevedad este objetivo universal en que se ha convertido el desarrollo sostenible».

El libro que recensamos, que constituye un ensayo, como fácilmente habrá deducido el lector a esta altura de la recensión, es una obra de un jurista escritor sobre problemas y aspectos que trascienden lo jurídico. Para cualquier lector, el libro introduce en las grandes

ideas y conceptos del desarrollo sostenible y la política ambiental de la mano de los hitos del proceso (Estocolmo, Río y Johannesburgo). Demetrio LOPERENA reflexiona sobre los grandes problemas de este mundo globalizado con fondo ético —yo diría que hunde sus raíces en el humanismo cristiano— y cierto inconformismo irreverente. Es difícil no compartir las preocupaciones y, en muchos casos, las soluciones que se manejan.

Jesús JORDANO FRAGA

MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Adolfo (director y coordinador): *Comentario a la nueva Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas*, Thomson-Cívitas, Madrid, 2003, 555 págs.

I. La pasada primavera, los juristas vimos cómo una nueva norma, de rango legal, venía a incrementar el cada vez más completo panorama contractual de las Administraciones Públicas. Se trata de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, reguladora del contrato de concesión de obras públicas, que algunos de sus redactores han querido comentar en la obra colectiva que ahora recensamos.

Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ, Abogado del Estado y Subsecretario del Ministerio de Fomento durante la VII Legislatura, ha llevado a cabo la labor de coordinación en la gestación de este libro, una obra que ha venido a reunir reflexiones de considerable interés jurídico relativas al tipo contractual renovado, la concesión de obras públicas.

Una obra cuyos creadores no han dudado en dedicar al recordado profesor Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER.

El progreso social y económico de las últimas décadas, el incremento de la demanda de bienes y servicios, vienen a traducirse, entre otros, en un correlato ascenso de la demanda de infraestructuras (como pueden ser las de transporte); de esta forma se convierten en un elemento esencial, y las necesidades financieras destinadas a su construcción

y explotación son cada vez mayores. Todo ello ha llevado al legislador a diseñar esta nueva norma, objeto de estudio y reflexión en las páginas de la obra que nos ocupa. Es el momento, por tanto, en el que las Administraciones Públicas (A.A.PP.), desde una posición de agente regulador, dejen el protagonismo del mercado a la propia sociedad, espíritu que ha estado presente en todo momento a la hora de dar forma y rediseñar el contrato de concesión de obras públicas.

A lo largo de dieciséis capítulos se han recogido, gracias al trabajo de sus diez colaboradores (1), cuestiones relevantes en torno a la concesión, un contrato que deja de ser una subespecie del clásico contrato de obras públicas para adquirir carta de naturaleza como contrato tipo. En este propósito no ha faltado la visión histórico-jurídica de una figura centenaria, la concesión de obras públicas, a la que el legislador ha considerado necesario dotar de utilidad en una realidad social, política y económica muy diferente a la que la vio nacer (caps. 1 y 2). Junto a ello, se han analizado elementos subjetivos, objetivos y procedimentales (caps. 3 al 8, y caps. 10 y 12); así como cuestiones de interés relacionadas con las diferentes formas de financiación, tanto privada como pública, admitidas y reguladas en la nueva Ley (caps. 9 y 11); otras tantas relativas a la necesaria coordinación de títulos competenciales congregados en torno a la construcción de una obra pública (cap. 13); de igual forma, no se ha querido olvidar la incidencia de la nueva redacción de la concesión de obras públicas en un sector ya clásico en esta materia: me refiero a la Ley de Autopistas (cap. 14), e incluso se han querido reflejar algunas observaciones en torno a su tramitación parlamentaria (cap. 16).

(1) Junto al director de la obra, Adolfo MENÉNDEZ MENÉNDEZ, han participado en su redacción los siguientes juristas: Pablo MENÉNDEZ, Rafael FERNÁNDEZ ACEBEDO, Francisco SANZ GANDÁSEGUI, Rafael DOMÍNGUEZ OLIVERA, Francisco ALONSO COLOMER, Alejandro REBOLLO RICO, Pablo MARTÍN HUERTA, Emilio FERNÁNDEZ-PIÑEIRO HERNÁNDEZ y M.^a Dolores RIPIO MARTÍNEZ DE BEDOYA.

II. A pesar de la ausencia de atención sustantiva al contrato de concesión de obras públicas en el Derecho comunitario, el legislador nacional ha optado por darle una regulación individualizada a esta modalidad contractual en el seno de los contratos administrativos (2). Ha sido tarea del legislador estatal la redacción de la nueva Ley, principalmente sobre la base competencial del artículo 149.1.18.^a de la Constitución (*legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas*); aunque son varios los títulos a los que ha acudido el redactor de la misma en aras a fortalecer su posicionamiento, títulos tales como la ordenación general de la economía, la Defensa Nacional y las Fuerzas Armadas, la legislación mercantil y civil, la Hacienda General y deuda del Estado, así como las Obras Públicas de Interés General. Con la aprobación de la Ley 13/2003, de 23 de mayo, el contrato de concesión de obras públicas se convierte en un contrato tipo de los contenidos en el artículo 5.2 de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas (LCAP); deja de estar regulado en el seno del contrato de obras (antiguos arts. 130 a 134) para pasar a ocupar el nuevo Título V de la referida Ley (3). La opción de insertar la

(2) El tratamiento comunitario ha estado caracterizado por notas de generalidad; sería a través de la Directiva 89/440/CEE el medio por el que el legislador europeo regulase a modo de referencias la aplicación del principio de publicidad en el contrato que ahora nos ocupa; mientras que las previsiones generales se contendrían en la Directiva 93/37/CEE, del Consejo, relativa a los procedimientos de adjudicación de los contratos de obra pública (normas cuya incorporación a nuestro ordenamiento se llevaría a cabo a través de la Ley 48/1998, de 30 de diciembre).

(3) La obra se hace eco de posturas, tanto legislativas y doctrinales como jurisprudenciales, que llegaron a considerar al contrato de concesión de obra pública como un contrato de naturaleza mixta o contrato híbrido (contrato de obra pública, por un lado, y gestión de servicios públicos, por otro), así como de aquellas otras posturas que, a modo de críticas, acecharon, a mi parecer de una manera acertada, este panorama ya hoy día clari-

Ley 13/2003 en la LCAP fue propuesta por el Consejo de Estado, motivada por la estrecha vinculación de su contenido al marco contractual vigente, así como por su pretensión de completar lagunas legislativas (4).

En diversas ocasiones, a lo largo del libro, se recuerda el carácter básico y troncal de la nueva Ley, una realidad ya descrita en su propia Exposición de Motivos. Estamos ante una regulación, mayoritariamente, de carácter básico, lo que la convierte en normativa de obligado cumplimiento; una obligatoriedad que se extiende más allá de los parámetros generales, haciendo que sus normas sean aplicables a todas las Administraciones Públicas que decidan utilizar este tipo de contrato en la construcción y/o explotación de una obra pública (5). Las regulaciones autonómicas y sectoriales tendrán, por tanto, carácter complementario (siempre que el legislador no haya dispuesto lo contrario). Se trata, en definitiva, de una Ley con vocación de aplicación inmediata.

Los redactores han trabajado para ofrecernos una norma clara, inteligible y cargada de parámetros de certeza, con el propósito de superar algunas de las dificultades con las que hoy nos encontramos dentro del ámbito jurídico en relación con la forma y redacción normativa: por el carácter multidisciplinar de

ficado con la nueva regulación (profesores GÓMEZ-FERRER MORANT y ARIÑO ORTIZ, entre otros). Con la nueva redacción de la concesión de obras públicas, en la LCAP se ha venido a consagrar un contrato independiente y autónomo, típico y con identidad propia diferente del de obra pública y del de gestión de servicios públicos (pág. 97).

(4) Dictamen emitido por el Consejo de Estado el 5 de diciembre de 2001 (número de expediente 3375/2001).

(5) Se aplicarán las normas del contrato de concesión de obras públicas a todas las entidades de Derecho público, sea cual fuere su «régimen jurídico de contratación y denominación» (art. 220.5 en su nueva redacción). Las razones básicas que han llevado al legislador a adoptar esa decisión descansan, por un lado, en el propio interés público de la obra y, por otro, en la duración del contrato de concesión.

las leyes, el uso del lenguaje variopinto (con las más variadas connotaciones económicas, políticas, técnicas y, por supuesto, jurídicas), la mundialización de la economía o la avalancha de normas por la denominada «legislación motorizada» (6).

III. Con esta reforma de la LCAP se ha introducido un nuevo concepto de concesión de obras públicas. Se ha diseñado un contrato de concesión con el que se pretende, primordialmente, fomentar la participación del sector privado en la construcción y explotación de las obras públicas, procurando mantener en todo momento el equilibrio entre la realización y salvaguarda de los intereses públicos y los intereses empresariales (caps. 3 y 9). A pesar de consignarse en este nuevo texto legal novedades y modificaciones importantes, como podrá comprobar el lector, el legislador ha mantenido notas definitorias de la concesión de obras públicas, tales como el esencial protagonismo del concesionario en relación con su financiación y explotación, la retribución mediante tarifas y la asunción del riesgo por aquél (7). En relación con estas cuestiones podemos ver algunos matices novedosos: por un

(6) Fenómeno que nos ha llevado a considerar, como señaló en su día el profesor GARCÍA DE ENTERRÍA, que el título preliminar del Código Civil es a día de hoy un mero sarcasmo, por considerar la presunción del conocimiento de las leyes como regla general.

(7) La asunción del riesgo por el concesionario es uno de los principios informadores de este tipo de contratos, un principio que podría chocar frontalmente con el régimen de otorgamiento de ayudas públicas. Se trata de una posibilidad que el legislador admite tomando como base el fin público y el interés general de la propia obra pública. Nos vamos a encontrar con situaciones en las que el propio legislador llevará a cabo la modulación del riesgo en aras a procurar la realización real del interés público que entraña la obra; en definitiva, se trata de salvaguardar los intereses públicos que se están materializando a través de actuaciones y servicios de entidades privadas con las que las AA.PP. contratan.

lado, la participación de cualquier Administración Pública en la financiación de la inversión oportuna para la construcción de la obra (no necesariamente ha de tratarse de la Administración concedente —nuevo art. 224.3—), y la posibilidad de que sea la Administración la que asuma la retribución del concesionario abonando las tarifas establecidas en lugar del usuario; nos encontramos, de esta forma, con la figura del «peaje en sombra» (figura derivada del Derecho inglés, *shadow-toll*), que, a pesar de su tratamiento en la legislación autonómica, no había visto aún la luz en una norma estatal (nuevo art. 225) (8).

Otro de los extremos que ha sido objeto de análisis, a la hora de profundizar en la nueva definición del contrato de concesión de obras públicas, y que ahora considero oportuno resaltar, es el relativo a la necesaria susceptibilidad de explotación económica de las obras objeto del contrato, aspecto éste que ha sido clarificado por los redactores del libro con el propósito esencial de marcar los límites entre la explotación que lleva aparejada la concesión de obras públicas y el contrato de gestión de servicios públicos.

IV. Las zonas complementarias de explotación comercial, como parte integrante en la explotación de la obra pública, han sido otras de las materias que el legislador incluye entre sus novedades, y que los autores no han querido obviar, mostrándonos reflexiones de interés (cap. 4). El juego legislativo en torno a su posible carácter como legislación básica, y el papel de las Comunidades Autónomas en relación con el tratamiento de esta figura, son algunas de las cuestiones que despertarán la atención de todo aquel que se acerque a las páginas de esta obra. La confianza del legislador en este tipo de zonas se debe, fundamentalmente, a la conexión directa que puede llegar a tener con la finan-

ciación de las obras públicas principales, puesto que, en definitiva, son verdaderos incentivos para el capital privado. En la nueva Ley se regula la posibilidad de que beneficios derivados de la explotación de estas zonas comerciales impulsen la revisión de las tarifas que el concesionario cobra por el uso de la obra pública, en aquellos supuestos en los que la explotación de esta última no alcance las previsiones mínimas consideradas en el plan económico-financiero. En cuanto a su explotación, estas zonas complementarias podrán estar a cargo bien del concesionario, bien de un tercero, siempre y cuando esta opción aparezca contemplada en el Pliego de Cláusulas Administrativas. Es en torno a las competencias de la Administración concedente sobre las zonas comerciales donde podemos encontrar, a mi parecer, cuestiones de alto interés; la Administración Pública concedente tiene reconocidas en esta Ley competencias de vigilancia y control sobre las instalaciones y los locales relacionados con el objeto de la concesión, lo que podría llevarnos a considerar posibles conflictos con otras Administraciones (autonómica y local) que ostentan competencias sobre materias relacionadas, materias tales como industria y defensa de los consumidores y usuarios, entre otras.

V. El elemento subjetivo del contrato (derechos y obligaciones de los usuarios, y prerrogativas y derechos de la Administración), cuestiones procedimentales (desde las actuaciones previas y la ejecución de las obras hasta la extinción del contrato), las nuevas modalidades contractuales reguladas en la Ley («financiación de obras públicas mediante concesión de dominio público» y «construcción de obras diferenciadas») y las diversas formas de financiación privada (emisión de obligaciones, recurso a operaciones de «titulización» y constitución de hipotecas sobre las obras objeto del contrato) han sido analizados con rigor a lo largo de la obra.

La necesidad de establecer las pautas de coordinación entre los diferentes poderes públicos en una organización compleja como la nuestra, en la que nos

(8) Las primeras Comunidades Autónomas que la integraron en su normativa fueron la Comunidad de Madrid —Ley 3/1991, de 7 de marzo, de Carreteras— y la Comunidad Autónoma de la Región de Murcia —Ley 4/1997—.

vamos a encontrar con superposiciones en relación a determinadas materias, como pueden ser las obras públicas y la ordenación del territorio y el urbanismo, llevó al legislador a considerar necesaria la regulación de estos extremos en la nueva Ley sobre el contrato de concesión de obras públicas (Disposiciones Adicionales 2.^a y 3.^a); por otra parte, la importancia de este tipo de contratos en la construcción y explotación de las infraestructuras de los transportes ha sido la causa básica de la atención que los autores de la obra han puesto en la incidencia que la nueva Ley tendrá sobre la normativa relativa a los diferentes modos (puertos de interés general, aeropuertos, carreteras y ferrocarriles) (cap. 13).

VI. Muchas son las cuestiones, las novedades, en definitiva las reflexiones, que sobre la nueva Ley se han querido recoger en esta obra de manos de aquellos que participaron en su gestación. Se trata, pues, de una excelente oportunidad para conocer el sentir de una nueva norma que llega al panorama legislativo con la intención de servir de impulso en la construcción de nuevas y necesarias infraestructuras.

M.^a Isabel RIVAS CASTILLO

MIR PUIGPELAT, Oriol: *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*, Cuadernos Civitas, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, 285 págs.

I. Es éste uno de esos libros que hacen de la necesidad virtud. La necesidad de elaborar el consabido proyecto docente para acceder a plazas de profesorado universitario resulta por lo general poco estimulante. Pero cuando se hace como es debido puede rendir frutos que van más allá de su eventual utilidad inmediata. Además del valor formativo que una tarea de este tipo presupone, son ya muchas las publicaciones de Derecho administrativo que surgen, precisamente, en estos trances. Suelen ser

obras que, al hilo de las reflexiones sobre el concepto, método y fuentes de la disciplina, desarrollan a su modo el origen, la evolución y aun los retos pendientes de esta rama del Derecho y de la Ciencia que lo estudia. *Globalización, Estado y Derecho* se ajusta perfectamente a los cánones de este género, en el que destaca por la agilidad de su estilo y por el exitoso esfuerzo en la simplificación de cuestiones verdaderamente complejas.

En efecto, Oriol MIR da por supuesto que el lector está al tanto de la historia del Estado, de las Administraciones Públicas y del Derecho administrativo. Por eso arranca con una descripción de la realidad que vivimos «en estos años inciertos de principios de siglo XXI». Dedicar el capítulo primero a las transformaciones del Estado-nación; el segundo, a las del Estado social; el tercero, a las del Estado democrático; el cuarto, a las del Estado de Derecho, y en el quinto, que se anuncia como «valoración personal y arriesgada», lanza «una mirada al futuro» con sus propios augurios sobre «el Derecho administrativo de la segunda modernidad». Cabe añadir que el afán por un perfeccionamiento del Derecho administrativo que no se agote en lo meramente técnico inspira de principio a fin este libro, que el autor dedica «a los que sufren en silencio los efectos de la globalización».

II. En la crónica de *las transformaciones del Estado-nación* se resalta la indiscutible interrelación entre Derecho y Economía (1). Partiendo de bibliografía no estrictamente administrativista, explica el fenómeno de la globalización económica e identifica los principales factores que la han desencadenado. En este contexto, uno de los principales efectos de esa globalización sobre el Derecho es la crisis de la soberanía estatal. A juicio del autor, esta crisis se concreta

(1) Para un desarrollo más extenso de esta misma idea, J. C. ALLI ARANGUREN, *Derecho Administrativo y globalización*, Thomson-Civitas, Madrid, 2004, págs. 206 y ss.; que, por lo demás, permitirá al lector complementar algunos aspectos del libro coetáneo que ahora se comenta.