

ra del volumen, C. CHINCHILLA, en donde realiza un profundo estudio sobre el derecho a la ocupación del dominio público y privado para el establecimiento de redes públicas de telecomunicaciones; contemplando las relaciones que tiene el derecho genérico con otras figuras que completan el círculo de posibles opciones en manos de los planificadores: hace en este sentido una particular referencia a las relaciones que tiene con la malamente regulada compartición de infraestructuras de telecomunicaciones que recoge el artículo 47 LGTEL. Este estudio tiene el efecto clarificador, como en todos los trabajos de la autora, de ser tremendamente conciso en cuanto a los operadores que tienen derecho a la ocupación como en los procedimientos a seguir para lograr este derecho. Téngase en cuenta que la importancia económica de las telecomunicaciones está dando lugar a multitud de situaciones que no estaban previstas por el legislador y a las que hay que dar una respuesta adecuada, adaptada a sus principios: piénsese, por ejemplo, en la importante actividad pública y privada de explotación de redes y de elementos anejos a las redes. Y ello por no hablar de las denominadas redes oscuras que precisan su incorporación a la regulación general de las telecomunicaciones.

En estos tiempos que corren de polémica sobre la concesión de licencias de telefonía móvil de tercera generación resulta relevante el trabajo de Javier MARZO, sobre el dominio público radioeléctrico. De los aspectos que son analizados, me parece particularmente relevante un elemento que ya estuvo en cuestión en el momento de las licencias DCS 1800 y que se reabre en la actualidad: el de la atribución de frecuencias y el del número de licencias que se pueden otorgar y el de los operadores que pueden optar a ellas (recuérdese que en el caso de las licencias DCS 1800 se cuestionó su otorgamiento directo a Telefónica y Airtel y, en la actualidad, se discute sobre si son cuatro, cinco o seis las licencias UMTS que se pueden otorgar y si Xfera puede concursar a una de las nuevas DCS que parece que se van a sacar a concurso).

El último aspecto que quiero destacar

aquí es el de la relación entre el urbanismo y las telecomunicaciones. Aspecto éste que resulta muy importante en la medida en que, al final, la ordenación concreta de las redes dependerá de lo previsto en los planes de urbanismo. Que existen varios modelos desde el punto de vista jurídico es algo que muestra la autora al analizar los instrumentos madrileño y barcelonés; pero, más allá de este dato, hay que analizar la efectividad práctica y las molestias que uno y otro están produciendo. Y parece que en un caso está a años luz de otros. En este artículo se analizan todos los problemas urbanísticos que plantean las telecomunicaciones, desde los elementos generales de planeamiento a los concretos de las licencias, y un aspecto muy particular como es el relativo a los gastos de canalización.

Se trata, en definitiva, de un excelente trabajo de análisis de un aspecto de los problemas que están planteando las telecomunicaciones, justo, además, el menos tratado doctrinalmente y uno de los de mayor importancia práctica: su relación con el derecho de bienes.

Julio V. GONZÁLEZ GARCÍA

DESIDENTADO DAROCA, EVA: *El Precario Administrativo. Un estudio de las licencias, autorizaciones y concesiones en precario*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999.

I

El libro de DESIDENTADO DAROCA, Profesora titular de Derecho Administrativo en la Universidad de Alcalá, es un magnífico análisis de una institución jurídica controvertida, cual es el precario administrativo. Abordar doctrinalmente esta institución, tratando de dar una construcción coherente y útil para el Derecho Administrativo, ha sido, sin duda, el objetivo de este trabajo.

Es necesario empezar destacando la calidad literaria del texto. La autora demuestra elegancia en las formas sintácticas

ticas y un excelente manejo del léxico jurídico, que hacen al lector sentirse, tras pocas páginas de lectura, ciertamente cómodo con el libro. Incluso el investigador, no atraído por el título, sino por la necesidad que le impone el objeto de su investigación, sabe que el término de la misma no supondrá un esfuerzo, sino una labor placentera e ilustrativa.

II

El Capítulo I, «El concepto de precario. El precario civil y el precario administrativo» (págs. 21 a 64), se dedica a la delimitación conceptual de la institución objeto de estudio. Este capítulo es iniciado con un estudio breve del origen y evolución histórica del concepto de precario. Esta brevedad no es óbice para que, a través de magistrales pinceladas, se alcance un conocimiento cabal sobre la evolución que el concepto de precario ha sufrido en el transcurso de los tiempos. A la vez, se va aportando a pie de página la bibliografía necesaria para aquellos que gustan introducirse en los antecedentes históricos con mayor profundidad.

El objeto de este primer capítulo es llegar a un concepto moderno de precario en Derecho Civil y Derecho Administrativo. Y podemos observar, en este camino, cómo la Profesora DESDENTADO domina las diferentes disciplinas jurídicas implicadas, evitando las carencias que se observan en otros trabajos de investigación, cuando aparecen cuestiones íntimamente ligadas con la teoría general o de raíz jurídico-privada. Parte de la doctrina afirma que el precario administrativo es una traslación del precario civil. Y en este proceso se producen mutaciones en la institución que la hacen prácticamente irreconocible. Desde mi óptica, el mayor cambio que se produce se sitúa en la figura del concedente; así, en Derecho Civil, el contrato queda revocado por la libérrima voluntad de éste; mientras en el precario administrativo la Administración no puede revocar a su libre arbitrio el acto administrativo con cláusula de precario. Pero, comparando la opinión de la autora de la obra

objeto de esta recensión, esta diferencia entre el precario civil y administrativo no es una consecuencia derivada de la incorporación al Derecho Administrativo de una institución de Derecho Privado, sino más bien de la relación entre Administración y Derecho. Así, mientras la discrecionalidad administrativa era equivalente a la libre decisión de la Administración, exenta de todo control judicial, el precario administrativo no se diferenciaba del precario civil. Pero la evolución del Derecho Administrativo ha eliminado ese concepto de discrecionalidad, de modo que cualquier actividad administrativa que se desarrolle será vicaria de los intereses generales y controlable judicialmente, cambio del que no está exento el precario administrativo. Finalmente, se llega a un supraconcepto en el que se engloban todas las categorías públicas y privadas de precario, y al que se considera la esencia de la figura jurídica objeto de estudio: «... se trata, en todo caso, de situaciones de uso de cosas que tienen un carácter inestable, una duración indeterminada, y a la que, por su propia naturaleza, puede poner fin en cualquier momento otro sujeto (la Administración, el poseedor real o el dueño, la otra parte de la relación), sin que el precarista pueda alegar en contra derecho alguno al mantenimiento de la situación existente».

El estudio, con buen criterio, se centra en las autorizaciones, licencias y concesiones a precario, por ser ésta la materia que mayor litigiosidad ha producido y, además, en la que se ha dado jurisprudencia y doctrina del Consejo de Estado discrepante.

III

El Capítulo II, «Concepto, características y naturaleza jurídica de las licencias, autorizaciones y concesiones a precario» (págs. 65 a 110), se inicia también con un meritorio esfuerzo de concreción conceptual. Se delimitan las diferentes técnicas autorizatorias —en las que cabe englobar autorizaciones, licencias o permisos— de las concesiones: la concesión demanial de la autorización demanial; y, cómo no, se trata de definir la

autorización, licencia y concesión a precario.

La Profesora DESDENTADO considera que la naturaleza jurídica de estas autorizaciones, licencias y concesiones a precario es la de actos administrativos necesitados de la colaboración de los particulares. Ahora bien, la mayor parte de la doctrina entiende que estos actos administrativos están dotados de una reserva de revocación, que permitiría su futura retirada sin derecho a indemnización. De este modo, la cláusula de precario quedaría encuadrada dentro de la teoría general de la revocación de los actos administrativos.

Sobre el apoyo de dos ejes fundamentales se aparta de esta concepción generalizada para afirmar que las licencias, autorizaciones y concesiones a precario son algo diferente al régimen de revocación de los actos administrativos. En primer lugar, mientras la revocación de un acto administrativo supone la eliminación anticipada del acto, la precariedad es la extinción normal del acto administrativo, es decir, forma parte del contenido básico del acto administrativo. En segundo lugar y como consecuencia de lo anterior, la revocación del acto es consecuencia de un elemento extraño o ajeno al acto, lo que supone un despojo que participa de la naturaleza de la expropiación, que a su vez requiere la correspondiente indemnización; por el contrario, el ejercicio de la cláusula de precario insertada en el acto como consecuencia de la aparición del interés público prevalente extingue el acto administrativo y, con él, el derecho del particular, tal y como estaba previsto en el acto administrativo inicial. Por ello, su extinción es natural y no requiere de indemnización, pues no hay derecho del particular que expropiar. En consecuencia, el precario administrativo está compuesto por aquellos actos administrativos sujetos a condición o a término, teniendo en consideración que el evento o suceso siempre hace referencia a un interés público prevalente. Si la extinción de los efectos del acto administrativo se hace depender de un suceso o evento del que no sabemos si se va a producir, estaremos ante una condición resolutoria; por el contrario, si se

hace depender de un evento que se sabe que va a tener lugar, aunque no cuándo, estaremos ante un acto sometido a término o a condición impropia.

Esta es, sin duda, la parte del trabajo más controvertida, y que suscitará opiniones doctrinales dispares. Pero como ya afirmó Alejandro NIETO en debate doctrinal con PARADA VÁZQUEZ, «... casi nunca está el lector en total acuerdo con el autor: pero sólo cuando la personalidad de éste y el interés de su tesis son excepcionales, vale la pena el salir a la arena para manifestar el desacuerdo... Por ello puede asegurarse que durante muchos años los detalles de su argumentación podrán, y deberán, ser corregidos; pero la tesis central se mantendrá y será utilizada inevitablemente como punto de partida para nuevas investigaciones».

IV

El Capítulo III, «El problema de la admisibilidad de la precariedad en licencias, autorizaciones y concesiones» (págs. 111 a 144), se inicia con un análisis en el que se desarrollan las teorías que niegan la admisibilidad de las cláusulas a precario. También se analizan las que la admiten pero con matices y, por supuesto, aquellas que la justifican. De éstas, destaca la teoría que se basa en el principio de proporcionalidad para admitir la inclusión de cláusulas a precario en actos administrativos, pues no es únicamente un elemento justificativo, sino que además explica la utilidad real de dicha institución. Y ésta, junto con el régimen jurídico que posteriormente detalla, es la gran aportación de la obra. No estamos ante una obra de erudición en la que su autora trate de mostrarnos su buen manejo de las instituciones públicas y privadas sin ninguna aportación; tampoco se pretende extraer del baúl de los recuerdos una institución cuyos beneficios queden ya cubiertos por otra figura jurídica, sino que se busca el verdadero significado de una institución que puede venir a solucionar problemas prácticos, que hasta el momento no se resolvían de forma satisfactoria.

Conciliar los intereses públicos o generales y los intereses privados es misión de todo estudioso y aplicador del Derecho Administrativo. Precisamente el precario administrativo, junto con el principio de proporcionalidad que lo justifica, tiene como misión principal tratar de armonizar ambos intereses, que en ocasiones se contraponen. De modo que, a través de la misma, se autoriza al particular para realizar una determinada actividad que, de no existir la institución, debería ser denegada por el temor a la aparición, en un futuro, de un interés general prevalente. Pero con ella se satisface el interés del particular, al que se le permite desarrollar la actividad solicitada, y al propio tiempo el interés general queda suficientemente protegido mediante la precariedad de la licencia, autorización y concesión, la ausencia del derecho a indemnización y el carácter provisional de la actividad que se autoriza. Esta armonización entre los intereses privados y públicos que se obtiene con el precario administrativo es alabada por la propia jurisprudencia, que en Sentencias de 29 de marzo y 21 de julio de 1994 dice: «se viene a dar expresión al sentido esencial del Derecho Administrativo que aspira siempre a armonizar las exigencias del interés público con las demandas de interés privado: cuando está prevista una transformación de la realidad que impedirá cierto uso y sin embargo aquella transformación no se va a llevar a cabo inmediatamente, el uso mencionado puede autorizarse, con la salvedad, en atención al interés público, de que cuando haya de eliminarse se procederá a hacerlo sin indemnización».

V

El Capítulo IV trata «El problema del alcance de la exclusión de indemnización que acompaña al otorgamiento en precario de licencias, autorizaciones y concesiones» (págs. 145 a 164). Respecto de la indemnización, la idea central que se ha ido afirmando es que la extinción de un acto administrativo a precario por la Administración cuando surge

el interés público prevalente del que se hizo depender su eficacia no genera ningún tipo de indemnización en favor de beneficiario del acto administrativo otorgante de la licencia, autorización o concesión. Y esto es así cuando nos encontramos ante situaciones ideales, aquellas en que la Administración ha dictado el acto en precario, pero además ha ponderado con acierto todos los factores concurrentes (tipo de actividad, entidad económica de la inversión requerida, proximidad de la concurrencia del interés público prevalente). Si todo ello es así, no habrá daño alguno al particular y, en consecuencia, la Administración estará exonerada de cualquier indemnización.

Pero esta situación ideal no siempre se produce. La Profesora DESDENTADO nos ofrece dos supuestos de quiebra de la misma. El primero, cuando la Administración es conocedora del tiempo sumamente breve en que va a aparecer el interés público prevalente y, a pesar de ello, concede la autorización, licencia o concesión. El segundo, cuando no sabiendo la Administración el momento de la aparición del interés público prevalente, éste es apreciado discrecionalmente por la Administración con suma brevedad. En ambos supuestos no se ha producido un plazo razonable para el desarrollo de la actividad que inicialmente permitió la Administración y, además, no ha existido posibilidad de amortizar las inversiones realizadas. En ambos casos entiendo la autora, creo que acertadamente, que la Administración debe indemnizar al particular, fundamentando dicha opinión en que se ha producido una quiebra en la legítima confianza que el particular tenía en el contenido del acto administrativo.

¿Qué tipo de daños va a afrontar la Administración en estas situaciones anormales? Es claro que sólo va a responder del daño emergente, es decir, sólo resarcirá al particular respecto del valor de las inversiones realizadas y no amortizadas. El lucro cesante queda, sin embargo, excluido, pues el particular, producido el interés público prevalente, carece del derecho a seguir desarrollando la actividad para la que fue autorizado.

VI

En el Capítulo V, «Examen de los problemas que plantea el ejercicio por la Administración de la potestad de extinción de las licencias, autorizaciones y concesiones a precario» (págs. 165 a 181), la autora plantea dos cuestiones capitales: una, el procedimiento administrativo a través del cual se aplica la cláusula de precario; otra, el control judicial de los actos administrativos a precario.

Llegado el interés público prevalente del que se hace depender la eficacia de la autorización, licencia o concesión, la extinción de ese derecho subjetivo débil y condicionado no se produce automáticamente, sino que requiere de una declaración de la Administración en la que se aprecie la existencia del evento y la extinción del acto administrativo. Este procedimiento ha de ser distinto del previsto para la revisión de los actos administrativos y, como no podía ser de otro modo, con toda congruencia con su discurso anterior, la extinción de una autorización, licencia o concesión a precario no es un supuesto de revocación de un acto administrativo, por lo que no es utilizable este tipo de procedimientos. Del procedimiento se destacan dos cuestiones importantes: la primera, el acto administrativo ha de ser motivado por aplicación del artículo 54.a) y f) LRJPAC; la segunda, en cualquier caso es necesario dar audiencia al particular cuyo derecho subjetivo se extingue con el ejercicio de la cláusula a precario.

Aunque el estudio sobre el control judicial se plantea al final del trabajo objeto de esta recensión, sería injusto hacer referencia sólo a esta parte, pues con anterioridad la autora ha ido dejando pinceladas en los capítulos precedentes que hacen referencia a esta cuestión. Así, en el Capítulo III establece que, por regla general, la jurisprudencia posterga el control de la cláusula de precariedad al momento en que se produce la extinción del acto administrativo. Y entiende que éste es un defecto que necesita ser corregido, de modo que se profundice en el control en el momento de inclusión de la cláusula a precario, y no re-

mitir el problema al momento del ejercicio de la misma. En conclusión, deben existir al menos dos momentos oportunos para controlar la precariedad: el primero de ellos, cuando se produce la inclusión de la cláusula a precario, momento en que los tribunales podrán comprobar la admisibilidad o no de ésta de acuerdo con la legalidad vigente; el segundo se sitúa en el momento de ejercicio de la cláusula o extinción del acto: aquí será posible tanto el control de legalidad de la cláusula como la fiscalización de que la resolución administrativa de extinción se fundamente en la existencia de ese interés público prevalente que con antelación había sido previsto en el acto inicial.

VII

La característica principal que destaca del conjunto de la obra es su pragmatismo. La autora entra en la identificación de problemas concretos que rodean o envuelven a la institución, y a los que aporta soluciones brillantes y maduras. Cualquiera que se acerque a la obra verá desvanecerse los posibles temores que inicialmente el vocablo «precario» le pudiera producir.

Francisco J. ALÉS MORENO
 Área de Derecho Administrativo
 Universidad de Alcalá

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús: *Manual de Procedimiento Administrativo*, 1.ª ed., Ed. Civitas, Madrid, 2000, 660 págs.

I. No causa sorpresa el encuentro con este nuevo libro del Profesor GONZÁLEZ PÉREZ. La prolija e incansable actividad de este gran jurista casi ha conseguido que parezca un hábito lo que sólo se puede considerar como una de sus principales virtudes: una vida dedicada al estudio, a la enseñanza y al ejercicio del Derecho administrativo. De ahí que sus trabajos no necesiten ninguna presentación, ya que no puede haber