

El libro recensionado, en definitiva, es un libro inquieto e inquietante. Se trata de un libro inquieto porque no se limita a deambular por las conocidas sendas que llevan a FORSTHOFF sino que, viendo en él algo más que el autor del concepto de la *Da-seinsvorsorge*, se atreve a indagar sobre otras construcciones del autor mucho menos conocidas, como sus aportaciones en materia constitucional, frecuentemente olvidadas. Pero se trata también de un libro inquietante, por cuanto al fijar la vista en un autor más que centenario nos obliga a encontrar en él formulaciones teóricas que aún hoy nos asombran por su agudeza y modernidad. En línea con esta imprescindible labor de recuperación de autores clásicos, muy extendida en países como Alemania o Italia, debe recordarse, como señala Nuria MAGALDI, que aún está pendiente de realizar en España el estudio en profundidad de la mayor parte de los juristas anteriores y contemporáneos a nuestra Segunda República pues, frente a lo que pueda pensarse, ya antes de 1950 habían existido brillantes cultivadores del Derecho público en nuestro país.

El resultado de todo lo anterior es una regocijante excitación intelectual, sabiamente gobernada por la mano de Nuria MAGALDI, que convierten este pequeño libro en una obra útil, rigurosa y deliciosamente amena.

Antonio BUENO ARMILLO  
Universidad de Córdoba

MEILÁN GIL, José Luis: *Progreso tecnológico y servicios públicos*, Ed. Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, 261 págs.

I. Hay libros meramente útiles y libros necesarios. Estos últimos son los libros que dejan en el lector una simiente de la que podrá extraer frutos toda su vida. Son los libros que se convierten en clásicos no por su antigüedad o popularidad, sino por plantear problemas atemporales que interesan más allá de las circunstancias temporales concretas en las que son escritos o publicados.

El libro *La cláusula de progreso en los servicios públicos*, de José Luis MEILÁN GIL que publicó el Instituto de Estudios Administrativos en 1968, es uno de esos libros clásicos y necesarios que se enfrentaba a problemas

permanentes del Derecho administrativo, como son los relativos a la incidencia que tiene el progreso de la ciencia y la técnica en la satisfacción por los poderes públicos de necesidades colectivas.

Por ello debe celebrarse la publicación de un nuevo libro que con el título *Progreso tecnológico y servicios públicos*, se reeditan —debidamente actualizados— los contenidos de aquel libro y se acompañan de nuevas reflexiones generales sobre la funcionalidad actual de los servicios públicos.

II. En este nuevo libro se recuperan las principales ideas de aquel primer libro que mostró cómo la cláusula de progreso fue una solución de compromiso para conciliar el avance tecnológico con los derechos de los concesionarios de los servicios públicos. El estudio comparado del problema puso de relieve como esa solución de compromiso fue distinta según los países, de acuerdo con la ideología en ellos predominante. Tras el estudio detallado de la situación francesa e italiana —y con referencias también a la belga y a la alemana— se explica también cuál fue la solución española.

Aunque, en realidad, no hubo una única «solución española». La tensión entre el progreso tecnológico y las concesiones de servicio público presentó a lo largo del tiempo diversas soluciones en nuestro país. La primera de estas soluciones se obtuvo ante el problema —común a otros países— del descubrimiento del alumbrado eléctrico que superaba claramente en ventajas de todo tipo al tradicional alumbrado mediante gas. Pues bien, la solución española —que se anticipó a la francesa y a la italiana— fue la de entender que no existía un derecho al monopolio o a la exclusiva, invocable por el concesionario frente a los Ayuntamientos. Esto significó que los municipios podían desligarse de la pretendida exclusividad del concesionario del alumbrado por gas y contratar nuevas prestaciones con otras empresas que ofrecían un servicio más avanzado y de mejor calidad: el alumbrado eléctrico.

La segunda solución —surgida en relación con el servicio de teléfonos— fue la de incorporar al contrato de concesión una cláusula de progreso que se consideró como un contrapeso al monopolio natural del servicio telefónico. Esta cláusula obligaba al concesionario a adoptar los «descubrimientos e inventos» —actuales y futuros— «cuya

aplicación fuese notoriamente ventajosa y fuera comercialmente práctica».

Un tercer caso fue el de los tranvías, en el que el cambio de tracción animal a tracción mecánica se pudo realizar gracias al traspaso de competencias de las Corporaciones locales al Estado para autorizar dicho cambio y evitar las trabas que venían imponiendo los municipios.

Una cuarta vía fue la de entender que la introducción de los adelantos técnicos pertenecía a la potestad discrecional, al ius variandi de la Administración para la organización de los servicios públicos. Aun no estando expresamente prevista en la concesión, la cláusula de progreso se consideraba esencial a la misma y permitía a la Administración exigir la adaptación al progreso técnico, en su caso, con la indemnización que resultara procedente para mantener el equilibrio económico contractual.

El capítulo dedicado al Derecho español resulta actualizado en el nuevo libro con una referencia a la nueva variante de la cláusula de progreso en relación con la sustitución de las tecnologías analógicas por las digitales en la radiodifusión y en la televisión.

III. Las enseñanzas de aquel primer libro no han perdido su vigencia, dado que se apoyan en la evolución de las soluciones arbitradas para superar los conflictos provocados por los avances tecnológicos. Ese acervo —recogido en los capítulos II, III y IV del libro— se completa ahora con nuevas reflexiones sobre la situación actual de los servicios públicos y el papel que está llamada a jugar en la actualidad la cláusula de progreso.

Como entonces, las reflexiones del profesor MEILÁN GIL trascienden de la concreta norma positiva y se elevan para comprender cuestiones nucleares de nuestra disciplina. Son muchas las reflexiones que surgen de las sugerentes ideas que se han incorporado al libro. En esta recensión yo me voy a referir únicamente a dos cuestiones: primera, la funcionalidad actual del servicio público y, segunda, la incidencia que tiene el avance tecnológico en nuestro ordenamiento.

Una de las ideas básicas que más se reiteran en el libro es que en la actual ola de privatizaciones y liberalizaciones el servicio público no ha desaparecido, ni siquiera cabe hablar de un nuevo servicio público. Lo que ha ocurrido más bien es que se ha reduci-

do su ámbito de actuación y utilización del Estado para cumplir con su misión de satisfacer los intereses generales: ya no es necesaria la publicatio, sino que basta con la regulación de los sectores liberalizados. Los particulares siguen realizando las mismas o análogas actividades, aunque ahora ya no lo hacen como concesionarios, sino como empresarios bajo la forma del servicio universal (págs. 15, 52 y 139).

En este nuevo contexto la incidencia del progreso tecnológico en la manera de prestar los servicios ha variado: «la cláusula de progreso ya no está insita en un contrato, (...) como obligación que [se] impone al concesionario, ni como el ejercicio de la potestad de organización de los servicios públicos, sino como el de una potestad normativa, regulatoria de una actividad privada» (pág. 126). Y afirma el autor además que «la vía normativa es la que resulta prudente seguir para impulsar la incorporación del progreso tecnológico» (pág. 129).

Esta vía normativa es la prevista, incluso, cuando la actividad sigue estando publicada. Así el artículo 230.4 de la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de contratos del sector público establece en relación con el contrato de concesión de obra pública que «el concesionario deberá mantener la obra pública de conformidad con lo que, en cada momento y según el progreso de la ciencia, disponga la normativa técnica, medioambiental, de accesibilidad y eliminación de barreras y de seguridad de los usuarios que resulte de aplicación».

Esto quiere decir, por tanto, que en el mantenimiento de la obra pública, el progreso de la ciencia se incorporará de acuerdo con lo dispuesto en la normativa técnica, no siendo obligatoria para el concesionario la adopción de los progresos tecnológicos extra-normativos en tanto no sean acogidos por la normativa de aplicación.

En otros sectores, en cambio, la incidencia de los avances científicos y tecnológicos se produce de manera directa, sin la intermediación normativa. Es el caso, por ejemplo, de la responsabilidad patrimonial de la Administración (art. 141.1 LRJPAC), de la responsabilidad medioambiental (art. 14.2 de la Ley 26/2007, de 23 de octubre, de responsabilidad medioambiental), o de la utilización de las mejores tecnologías disponibles para el otorgamiento de las autorizaciones ambientales (art. 7 de la Ley 16/2002,

de 1 de julio, de prevención y control integro de la contaminación).

IV. No quisiera terminar este comentario sin dejar de reseñar el interesantísimo apéndice en el que se incluyen documentos de difícil acceso incluso en estos tiempos en los que casi todo se encuentra en Internet. Se trata de algunos recortes de prensa decimonónicos sobre inauguraciones varias (tranvías de mulas y tranvías eléctricos, ferrocarril de Madrid-Aranjuez, abastecimiento de agua a Madrid), así como la más célebre jurisprudencia francesa y española de finales del XIX y principios del XX sobre servicios públicos y el progreso tecnológico.

José Francisco ALENZA GARCÍA  
Universidad Pública de Navarra

NIETO GARCÍA, Alejandro: *El desgobierno de lo público*, Ed. Ariel, Barcelona, 2008, 351 págs.

1. *El desgobierno de lo público* es el último libro de A. NIETO; y no me refiero con ello a que sea su libro más reciente, sino a que no tendrá otro después. Así, al menos, nos lo comunicó el autor a los profesores Beladiez, González García y a quien estas líneas escribe cuando, con cierta solemnidad, nos lo entregó.

Sin embargo, me consta que, en estos días, recogido en su cuarto de estudio, y repartiendo su tiempo entre Madrid y su querido Tariego del Cerrato, A. NIETO investiga sobre las Cortes Constituyentes de 1836-1837 o, si se prefiere, sobre el Gobierno Calatrava-Mendizábal. El autor está preparando, por tanto, un nuevo libro, pero en él no analizará los aspectos jurídicos o constitucionales de esa legislatura, sino que se propone escribir un libro estrictamente histórico.

Así, pues, y para decirlo con exactitud, *El desgobierno de lo público* es su último libro dedicado al Derecho o, en términos más amplios, a las instituciones públicas que, de una forma u otra, están relacionadas con la Ley. Será, pues, si no cambia de idea, el libro que pondrá fin a la fructífera obra de un jurista que ha sido y es mucho más que un prestigioso e internacionalmente reconocido experto en Derecho Público.

Detrás de este libro, hay toda una vida dedicada al Derecho en la que A. NIETO ha demostrado, sobradamente, que domina el oficio del jurista convencional. Ha sido y sigue siendo un excelente administrativista y ha dedicado muchos años a desmenuzar leyes, reglamentos y sentencias, con la precisión y el rigor con las que el relojero monta y desmonta una y otra vez el mecanismo del reloj, comprendiendo con exactitud su funcionamiento y con la mirada siempre puesta en las piezas que no funcionan.

El libro que el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales editó con motivo de la jubilación del profesor NIETO (*Estudios de Derecho y Ciencia de la Administración*, 2001) y que, como es sabido, recoge una selección, hecha y explicada por el propio autor, de artículos, fragmentos de libros, prólogos, recensiones y discursos suyos, demuestra que, como administrativista, ha estudiado prácticamente todos los temas, haciendo grandes e importantes los que, en principio, podrían considerarse temas menores. Durante años, A. NIETO ha seguido atentamente las novedades legislativas y jurisprudenciales, cuyo estudio y análisis crítico han dado lugar a miles de págs que, escritas con un estilo y una personalidad inimitables, han contribuido a construir el Derecho Administrativo en España y en muchos países de Latinoamérica, en los que me consta que se le admira y se le quiere.

En los últimos años, y sin abandonar esa faceta de jurista atento e interesado por el Derecho positivo (baste citar su insuperable *Derecho Administrativo Sancionador*, con cuatro ediciones, todas ellas profundamente reformadas) ni dejar, tampoco, esa otra faceta suya de jurista-historiador, por la que ha merecido nada menos que el Premio Nacional de Ensayo (*Los primeros pasos del Estado constitucional. Historia Administrativa de la Regencia de María Cristina de Borbón*, 1996), A. NIETO se ha dedicado a reflexionar sobre el Derecho desde una nueva perspectiva.

En esa tercera faceta, la tinta de la pluma con la que ha escrito A. NIETO no ha sido tampoco de un solo color; sino que de ella han salido libros de una enorme variedad cromática: obras de Teoría General del Derecho, como cabría considerar *El arbitrio judicial* (2000) o *La crítica de la razón jurídica* (2007); ensayos jurídicos, como podrían calificarse *La Balada de la Justicia* y la Ley (2002) o *El Derecho y el revés*, con Tomás Ra-