

fuera de España y ello genera relevantes problemas. Asuntos atractivos que siguen abonando esa llamada de atención de la autora: hay que analizar con sentido crítico la normativa vigente y abrir una sensata reflexión sobre la utilización de la forma jurídica de la sociedad mercantil.

Una deliberación que será conveniente ante las nuevas previsiones que ha aprobado la Unión Europea facilitando la aportación de capital público en empresas con dificultades o permitiendo que regresen los controles públicos ante los anuncios de inversiones extranjeras en sectores estratégicos.

Para afrontar con rigor esas situaciones resulta recomendable leer primero esta monografía.

*Mercedes Fuertes*  
Universidad de León

ALFREDO GALÁN GALÁN: *Primacía europea y administración pública. La obligación administrativa de inaplicación*, Cizur Menor, Thomson Reuters Aranzadi, 2021, 246 págs.

1. El 29 de octubre de 2004 los Estados miembros de la Unión Europea firmaron el llamado Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, en cuyo artículo I-6 se establecía que «[l]a Constitución y el Derecho adoptado por las instituciones de la Unión en el ejercicio de las competencias que se le atribuyen a ésta primarán sobre el Derecho de los Estados miembros». En dicha norma se hacía expresa referencia al principio de primacía, cuyo origen se sitúa en la sentencia de 15 de julio de 1964 dictada por el TJUE en el asunto 6-64 (*Costa contra ENEL*). En ese pronunciamiento el Tribunal descartaba rotundamente la posibilidad de que, ante una contradicción normativa, los Estados miembros hicieran prevalecer su derecho nacional frente al ordenamiento jurídico comunitario. La disposición europea ha de primar porque, como afirma el juez de la Unión, «la fuerza vinculante del Derecho comunitario no puede en efecto variar de un Estado a otro, en razón de legislaciones internas posteriores, sin que se ponga en peligro la realización de los objetivos del Tratado». La primacía asume entonces el papel de baluarte en defensa de la uniforme aplicación del derecho comunitario y de la legalidad europea en general.

Finalmente el Tratado —cuyo propósito principal era establecer una Constitución consolidada para la Unión Europea (sustitutiva de todos los tratados anteriores)— no fue ratificado, lo que impidió su entrada en vigor.

2. En este contexto, teniendo en cuenta que los Estados miembros debían proceder a su ratificación con arreglo a sus respectivas normas constitucionales, el Gobierno español había requerido al Tribunal Constitucional para que se pronunciara —entre otras cosas— sobre la «existencia o inexistencia de contradicción entre la Constitución Española y el artículo I-6 del Tratado por el que

se establece una Constitución para Europa». En su Declaración I/2004, el TC se pronunció a favor de la compatibilidad de la disposición europea, si bien la decisión no fue unánime, formulándose tres votos particulares.

El razonamiento en que el Tribunal fundamentaba su postura se sintetiza en que «[l]a primacía [...] no se sustenta necesariamente en la jerarquía, sino en la distinción entre ámbitos de aplicación de diferentes normas, en principio válidas, de las cuales, sin embargo, una o unas de ellas tienen capacidad de desplazar a otras en virtud de su aplicación preferente o prevalente debida a diferentes razones». De esa forma, la validez de la norma interna no se ve cuestionada, ya que la misma no se anula ni se deroga, sino que únicamente queda desplazada mediante su inaplicación. Todas las autoridades de los Estados miembros —ya sean jurisdiccionales o administrativas— están en principio obligadas a inaplicar la norma nacional incompatible. Así lo había afirmado también el TJUE en la Sentencia de 22 de junio de 1989, dictada en el asunto C-103/88 (*Fratelli Costanzo*), sentando las bases de la que, a partir de aquel momento, habría pasado a conocerse como obligación *Costanzo*.

3. La obligación de inaplicar la norma nacional, que en último término garantiza la efectiva primacía del derecho de la UE, representa el *fil rouge* de la monografía de Alfredo Galán Galán. El autor se centra, en concreto, en la aplicación de la doctrina *Costanzo* por parte de las Administraciones públicas y a los problemas que suscita, profundizando en cada uno de ellos. Pero no se trata de una obra meramente descriptiva, ya que se ofrecen unas acertadas e innovadoras soluciones para mejorar el encaje de esa doctrina en nuestro ordenamiento jurídico.

4. La monografía se estructura en diez capítulos, si bien los últimos dos se dedican, respectivamente, a la bibliografía y a la jurisprudencia citada, precedidos por unas reflexiones de cierre sobre el presente y futuro de la obligación administrativa de inaplicación.

5. En los primeros dos capítulos se aborda el principio de primacía al hilo de la referida obligación, a través de un análisis detallado de sus presupuestos de aplicación y fundamentos jurídicos y materiales. Así, se dice que la preferente aplicación de la norma europea deriva, esencialmente, de la garantía de la efectividad del derecho comunitario, de su integridad, del carácter obligatorio de las normas europeas y del principio de cooperación leal, recogido en el art. 4.3 TUE. Los Estados miembros, en efecto, con su adhesión a la Unión Europea se han comprometido a adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar la efectiva aplicación de las normas europeas. Dichas medidas incluyen, entre otras, la obligación de desplazamiento o, si se prefiere, de inaplicación de norma interna que, como se ha dicho, afecta a todas las autoridades del Estado. La obligación se denota por su carácter inmediato —porque no se condiciona a que previamente se haya solicitado o acordado la eliminación de la norma disconforme— y a la vez transitorio o temporal, constituyendo un paliativo hasta que se depure formalmente el ordenamiento interno.

6. Los capítulos III, IV y V tratan la obligación *Costanzo* desde el punto de vista de la doctrina del Tribunal de Justicia, distinguiendo entre dos supuestos: cuando la inaplicación trae causa de la existencia de una sentencia previa del juez de Luxemburgo (o incluso de un tribunal nacional) que declara la contradicción entre norma interna y norma europea y aquellos otros en los que esa resolución aún no existe.

En el primer caso se alude a las sentencias dictadas a raíz de un recurso de incumplimiento instado por la Comisión frente a un Estado miembro. El autor analiza con detalle la doctrina del TJUE en materia de incumplimiento, perfilando sus características principales: se trata de un concepto amplio que incluye cualquier infracción del ordenamiento europeo y que tiene carácter objetivo, siendo irrelevante la voluntariedad de la vulneración. En cuanto a los efectos de la sentencia, Alfredo Galán explica que la misma lleva aparejada la obligación de adoptar cuantas medidas sean necesarias para asegurar su ejecución, incluyéndose la de inaplicar la norma nacional si resultara necesario. La declaración de incumplimiento se configura, en cierto modo, como una prueba privilegiada que, en palabras del autor, debería vencer «la resistencia de las autoridades estatales, también de las administrativas, a la hora de acordar la inaplicación de la norma interna en cuestión».

En la segunda hipótesis, a la que se dedica el capítulo V, la contradicción entre la norma interna y la europea no ha sido formalmente declarada por el TJUE. Ese supuesto se aborda por primera vez por el juez de Luxemburgo en la mencionada sentencia *Fratelli Costanzo*. Aun a falta de esa prueba privilegiada representada por la sentencia declarativa del incumplimiento, una vez constatada la incompatibilidad normativa, la Administración sigue obligada a inaplicar la norma interna contraria al derecho de la Unión. El fundamento de la obligación reside en ese caso en que si el particular puede invocar ante la autoridad jurisdiccional interna las disposiciones europeas directamente aplicables, las mismas deben imponerse a todas las autoridades estatales, sin excepción alguna. Además, sería contradictorio admitir que esas mismas disposiciones se pudieran invocar ante el juez nacional en contra de la Administración y que, al mismo tiempo, esta no tenga el deber de aplicarlas.

La obligación de inaplicación, entonces, es instrumental tanto a la aplicación preferente del derecho comunitario, exigida por el principio de primacía, como a la efectiva garantía de los derechos que el ordenamiento de la UE haya atribuido a los particulares y que debe llevarse a cabo sin inútiles demoras.

7. El capítulo VI se centra en la recepción de la obligación *Costanzo*, en el ordenamiento jurídico nacional por parte del Tribunal Supremo, del Tribunal Constitucional y del Consejo de Estado.

En el único supuesto que el Alto Tribunal ha examinado con detenimiento la cuestión es en el asunto conocido como *Ría de Vigo*, decidido mediante sentencia de 23 de mayo de 2012. Los magistrados de la Sala Tercera, contradiciendo la postura del TJUE, han afirmado de manera contundente, y con

base en el art. 103.1 de nuestra Constitución, que la Administración pública en ningún caso puede dejar de aplicar la norma interna, al estar sometida al imperio de la ley.

El Tribunal Constitucional, por su parte, se ha pronunciado en materia en dos ocasiones y su postura ha sido radicalmente opuesta a la anterior. Así, en las sentencias 145/2012 y 13/2017 afirma que las Administraciones públicas —todas ellas y también los organismos reguladores— tienen la obligación de aplicar la norma europea prevalente en detrimento de la norma interna contraria y ello no es sino «algo propio de la Unión Europea como proceso de creación de una unidad política por agregación o unión de Estados». El juez de la Constitución advierte, además, que son irrelevantes tanto el rango de la norma nacional incompatible como el momento de su entrada en vigor. La obligación de desaplicación prevalecerá en todo caso.

El Consejo de Estado también ha abordado el tema en distintas ocasiones, entre las que se destaca el Informe sobre la inserción del derecho europeo en el ordenamiento español del año 2008, en el que tras configurar la inaplicación como un poder-deber, formula una serie de propuestas. Se reconoce que ese poder-deber administrativo «no ha perdido su carácter controvertido», debido a la existencia de muchas dudas en doctrina. Ello motiva la adopción de una postura prudente que se traduce en la propuesta —idílica y a la vez quimérica— de que la contradicción normativa no debe llegar a producirse. Se recomienda, entonces, que la Administración se centre en eliminar las causas que originan la incompatibilidad normativa.

8. En el capítulo VII el autor lleva a cabo una «valoración sobre el acierto de la obligación administrativa de inaplicación», desglosando todos los obstáculos que se han opuesto para su cumplimiento. Entre ellos, a título ejemplificativo, se encuentra la falta de su reconocimiento expreso en el ordenamiento interno, que podría llegar a suponer una vulneración de la legalidad administrativa, entendida como vinculación de la administración a la ley. A esta tesis, el autor opone la absoluta innecesaridad e incluso la inconveniencia de dicho reconocimiento. En efecto, la obligación *Costanzo*, como ya se ha dicho, encuentra su fundamento en el principio de primacía que es inmanente al derecho de la Unión, que ya proporciona la cobertura legal para que las autoridades administrativas puedan desaplicar la norma interna. Su reconocimiento en una norma nacional «supondría atribuir al principio de primacía un fundamento variado y variable, incompatible con la necesidad de garantizar una aplicación eficaz e íntegra del Derecho de la Unión en el territorio de todos los estados miembros».

Concluyen el capítulo una serie de propuestas de reformulación de la obligación administrativa de inaplicación, como la limitación de la obligación administrativa únicamente a los supuestos de contradicción claros y manifiestos, de acuerdo con la postura del abogado general Carl Otto Lenz mantenida en las conclusiones formuladas precisamente en el asunto *Fratelli Costanzo*. En este

supuesto, la obligación de inaplicación existiría únicamente en aquellos casos en los que la contradicción haya sido declarada mediante resolución judicial —del TJUE o de un tribunal interno— y cuando la norma europea vulnerada sea directamente aplicable. El abogado general contempla la hipótesis de que, en caso de dudas, la Administración ha de poder acudir a algún mecanismo que las aclare. Evidentemente, ante la ausencia de un mecanismo comunitario al efecto, únicamente cabe remitirse a lo que el ordenamiento nacional establezca.

El supuesto analizado guarda conexión con otra de las propuestas recogidas por Alfredo Galán, es decir el establecimiento de un mecanismo de consulta previa a nivel nacional o europeo al que puedan acudir las Administraciones internas en caso de dudas sobre la legalidad de la norma nacional.

9. La monografía se cierra con el capítulo VIII, que, como se ha anticipado, precede a la bibliografía y la jurisprudencia citada y que se titula «Presente y futuro de la obligación administrativa de inaplicación». Contiene las reflexiones del autor sobre la obligación *Costanzo* y su posible reinterpretación para el futuro. Según A. Galán, la actual configuración de esa obligación en la doctrina del TJUE parece responder a la lógica del *fiat iustitia et pereat mundus*, representada por la consideración de la inaplicación como deber absoluto para la Administración, que, sin embargo, en muchas ocasiones «resulta de difícil cuando de no imposible cumplimiento». El error deriva, en efecto, de la interpretación del principio de primacía, de que la obligación *Costanzo* es expresión, en términos absolutos, sin que se admita ponderación alguna con otros principios que también deben ser tenidos en cuenta, como el de legalidad.

10. En suma, se trata de una obra interesante en cuanto a su contenido y clara en cuanto a la estructura y a la forma. La lectura se hace amena gracias a la fluidez del discurso que ofrece al lector ideas para la reflexión y el debate.

Sin duda, la pertenencia a la Unión Europea nos impone tener en cuenta los principios inmanentes a su ordenamiento jurídico como el de primacía, que, retomando las palabras de Joaquín Tornos Mas en el prólogo, representa uno de los pilares para la «lucha por el valor del derecho comunitario». La obligación *Costanzo* constituye una de las manifestaciones más inmediatas de ese principio, cuyo cumplimiento se impone a las autoridades nacionales desde que se constata la contradicción entre ordenamientos. El auspicio es, sin embargo, que tanto el juez de la Unión como el legislador y los tribunales nacionales realicen los cambios necesarios para hacer frente a los obstáculos y a las disfunciones que su aplicación *quasi automática* conlleva. Ya lo dijo Aristóteles en su momento, «anche quando le leggi sono scritte non dovrebbero mai rimanere immutate».

*Federica Costagliola*  
Universidad de Cantabria