

ISABEL FERNÁNDEZ TORRES: *La creación de sociedades públicas a examen. Una aproximación crítica*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2021, 220 págs. Prólogo de Julio González García.

El análisis del régimen jurídico de las sociedades públicas tiene un atractivo singular. Es un hervidero efervescente de problemas jurídicos ante las especialidades que implica la presencia de capital público en empresas mercantiles. La perspectiva pública y privada convergen, pero no ante la visión de una zona fronteriza, sino con una mirada que se parece a la de quienes están en distintas orillas (por haber seguido una tradición de estudio con más atención al derecho público o al derecho privado) y advierten los ríos de conflictos que la actualidad genera. En estos tiempos convulsos y de mutaciones hay que navegar sabiendo orientarse por las dos orillas, pues hay que conseguir que el derecho en su conjunto sea coherente e integre con certeza los diversos intereses en juego. Una labor en ocasiones titánica ante la hipertrofia normativa.

Consciente de esa seducción, la profesora Isabel Fernández Torres nos presenta una sólida monografía en la que nos propone detenernos a recapacitar: demanda una reflexión sobre la necesidad de crear y multiplicar sociedades públicas. Insiste en esa idea al concluir su estudio que en ningún momento cae en manidos lugares comunes de profesores a la violeta. De ahí lo imprescindible de su lectura. Una lectura que ha de iniciarse por la primera página, por el sustancioso prólogo de Julio González García y continuar por la introducción en la que desvela cómo una universitaria con curiosidad no se conforma con atender un compromiso y analizar unos problemas jurídicos, sino que ese espíritu de estudio le hace abrir nuevos interrogantes y preguntarse cómo actúan las miles de sociedades públicas que hay en España. Porque el estudio no es un análisis aséptico. La autora es consciente de la diversidad de compañías públicas y, por ello, bucea en los datos de los inventarios del sector público. Hay que conocer esa realidad para profundizar con rigor en la peculiar actuación de cada situación.

Y, como todo buen estudio, nos recuerda los antecedentes de las sociedades públicas. La historia de los orígenes de las variadas empresas y el recordatorio de los autores que con antelación han abierto las rutas de navegación en estas aguas turbulentas. Es signo de buena crianza tener presente los nombres de quienes hemos aprendido.

Entre los muchos aspectos que la autora analiza con un estilo ciertamente atractivo llamo ahora la atención solo sobre algunos porque recomiendo la íntegra lectura de esas páginas.

Para abrir esa reflexión sobre la utilización de las formas privadas me parece indispensable que los responsables públicos y los juristas recuerden la distinta lógica sobre la que gira la actuación de las empresas dependiendo de si su capital es íntegramente privado o, por el contrario, hay una participación pública. El «objeto social» de cada compañía ha de impregnarse del distinto espíritu que alienta la inversión privada o la gestión pública. Porque, como argumenta bien

Isabel Fernández Torres, las sociedades públicas no pueden quedar al margen de los dictados derivados del Estado social, lo que conduce a atender a unos criterios más rigurosos de los que en estos momentos empiezan a extenderse en las sociedades privadas al hilo de las exigencias ambientales o de la llamada «sostenibilidad». Lo he defendido en otras ocasiones. A mi juicio, la atención al «interés común» debe ser prioritario en las sociedades públicas, incluso aunque haya una participación de capital privado. El incremento de la rentabilidad debe quedar atenuado ante la necesidad de satisfacer fines generales.

En sustanciosas páginas la autora desmitifica esa pretendida flexibilidad de actuación que tanto atrae a algunos responsables políticos a la hora de personificar servicios y multiplicar sociedades mercantiles porque dicen querer desembarazarse de ese legendario corsé que se atribuye siempre y en todo caso al derecho público. Previsiones presupuestarias, contables, procedimentales, normativa de contratación y otras reglas específicas alojadas en distintas leyes son analizadas para mostrar cómo han de ajustarse esos trajes privados a algunos comportamientos calificados tradicionalmente como administrativos. Porque lo que está en juego es el buen uso de los recursos públicos y, sobre todo, la necesaria exigencia de responsabilidad.

Sin duda interesarán en estos momentos las páginas relativas a los problemas financieros de las sociedades y el régimen del concurso. La profesora Fernández Torres es una especialista que ya nos ha ofrecido otras monografías abordando estos complejos conflictos. La pandemia, junto a tragedias personales, ha dejado entre otros problemas a muchas empresas públicas, como las de transporte local, exhaustas.

Con relación a la responsabilidad se atiende tanto a la que cabe exigir a estas sociedades por sus actuaciones como a quienes integran los consejos de administración. La autora recuerda las distintas posiciones en que nos debatimos en la doctrina. La mía es conocida: no trasladar siempre y en todo caso las deudas sociales al patrimonio de la Hacienda pública y la conveniencia de que los consejeros respondan de los daños sociales, máxime si ha existido una administración desleal. Si se personifica un servicio y se encomienda su administración autónoma a unos gestores deberán asumir estos las consecuencias de las actuaciones.

También polémica es la posibilidad establecida en la Ley del sector público de que estas compañías mercantiles puedan llegar a ser titulares de potestades públicas. A mi entender es una exageración que deriva de la extensión y complejidad de actuaciones de algunas concretas empresas. La autora explica con detalle la gestión de AENA. Otras situaciones ofrecen más interrogantes. Piénsese, por ejemplo, en el caso de INCIBE, cómo ese instituto envuelto en la forma societaria requiere de una transformación para asumir las relevantes funciones que derivan del derecho de la Unión Europea.

En fin, muy sugerentes son las páginas dedicadas a considerar los conflictos derivados de la expansión internacional de algunas empresas públicas españolas. Correos, el Canal de Isabel II o Renfe, entre otras sociedades, dominan empresas

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