

por la investigadora, contrastado y defendido a través de sosegadas pero argumentadas motivaciones.

Por último, y como no puede ser de otra manera, el Capítulo VI está orientado a mostrar al lector las principales conclusiones a las que llega la autora del libro aquí notificado, guiado por un principio rector: no tanto resumir el trabajo elaborado hasta el momento como la voluntad de mostrar los principales resultados de la tarea llevada a cabo en apartados anteriores (pág. 575).

Se ha querido dejar para el final del presente comentario una de las cuestiones que más han llamado la atención de quien modestamente esto suscribe: la destreza que ha mostrado la profesora Gómez Lugo a lo largo y ancho de la obra para plasmar y comentar en los momentos precisos los aspectos relativos a la regulación comparada de las instituciones estudiadas. No ya sólo por el abundante material normativo, doctrinal e incluso jurisprudencial que demuestra haber manejado, sino por su clarificadora forma de presentarlo al lector, sin forzar en ningún momento la comparación por mero prurito intelectual. Si a ello le unimos que el tratamiento que hace de la materia abordada es en buena medida pionero en nuestro país, obtenemos como resultado un libro de obligada lectura no sólo para los que se dediquen al Derecho parlamentario en particular, sino para aquellos juristas y demás científicos sociales que deseen acercarse a la realidad parlamentaria estatal de nuestros días.—*Ignacio Álvarez Rodríguez.*

QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás de la: *Mercado nacional único y Constitución. Los artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución*, prólogo de Manuel Aragón Reyes, Madrid, CEPC, Fundación Manuel Giménez Abad de Estudios Parlamentarios y del Estado Autonómico, 2008, 226 págs.

A fin de evitar confusiones o primeras impresiones inexactas, lo primero que conviene señalar de esta obra del profesor De la Quadra-Salcedo Janini de la que aquí damos cuenta es que aunque lleve por título *Mercado nacional único y Constitución* y por subtítulo *Los artículos 149.1.1 y 139 de la Constitución*, la misma es algo más, mucho más, que eso. Este es, en efecto, un libro sobre el mercado nacional único, que —en opinión del autor— no viene impuesto directamente por la Constitución, pese a que posibilite al Estado su consecución, pero además es también un trabajo riguroso y muy bien fundamentado —aunque no incontrovertible— sobre el papel que corresponde desempeñar a los principios de prevalencia y competencia en la resolución de los conflictos normativos y competenciales, respectivamente.

En segundo término, se ha de destacar la valentía intelectual del profesor De la Quadra-Salcedo Janini para defender una tesis que —según él mismo reconoce— se enfrenta a la que de manera abrumadoramente mayoritaria ha sido sostenida por la doctrina científica y por la jurisprudencia constitucional. De manera muy esquemática, el autor de este libro mantiene, como se anunciaba ya más arriba, que la Constitución no impone directamente la unidad del mercado nacional único, siendo, por tanto, posible la existencia de un mercado nacional fragmentado, si bien sí permite al Estado la promoción de

la existencia de ese mercado nacional único a través del ejercicio de sus competencias, fundamentalmente las de carácter funcional o transversal.

En socorro de su idea acude a argumentos de Derecho europeo, al recordar que el Tratado CE no impone directamente el mercado único, pero sí establece los mecanismos que permiten promoverlo, dependiendo su consecución de la voluntad política del Consejo, con la participación que corresponda al Parlamento y a iniciativa de la Comisión.

Por «mercado único» se ha de entender, tanto a nivel estatal como europeo, un espacio donde se encuentran garantizadas la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales, y donde las condiciones de ejercicio de la actividad económica, al menos las básicas o esenciales, son iguales para todos los agentes que en él intervienen.

Para la defensa argumental de su posición, De la Quadra-Salcedo Janini considera preciso realizar una reformulación de la interpretación dada hasta el momento a diversos preceptos constitucionales. Así, en relación con el artículo 139.1 CE, si bien acepta, como regla general, que las regulaciones formalmente discriminatorias son inconstitucionales, plantea la posibilidad de entender que las discriminaciones formales justificadas en la promoción de un fin legítimo puedan ser constitucionalmente legítimas, siempre que no existan alternativas no discriminatorias o menos discriminatorias, tal y como sucede en el Derecho europeo y estadounidense.

Por lo que se refiere al apartado 2 del artículo 139 CE, y en contra del concepto de obstáculo a la libre circulación de personas y bienes prohibido por la Constitución que maneja la jurisprudencia constitucional y la doctrina científica, el autor sostiene que la intención plasmada por el constituyente en este precepto no sería el establecimiento de una garantía de la libertad de comercio en general, sino el establecimiento de una garantía del comercio interautonómico. Esta disposición constitucional proscibiría, por tanto, el proteccionismo, pero no garantizaría totalmente el comercio interautonómico al permitir los obstáculos justificados. Esto es, cabría admitir que se proteja de manera diferente un mismo interés legítimo en cada Comunidad autónoma, lo que conllevaría una fragmentación del mercado único no prohibida por el artículo 139 CE.

Respecto del artículo 149.1.1 CE, De la Quadra-Salcedo Janini considera también preciso llevar a cabo una reformulación de la interpretación que del mismo ha realizado la doctrina científica y la jurisprudencia constitucional, al menos la vigente desde finales de la década de los noventa (con la importante salvedad de la reciente STC 247/2007, de 12 de diciembre, que parece recuperar la línea jurisprudencial anterior), que ha venido entendiendo este precepto como un límite a las competencias autonómicas, al considerar que en él se atribuye en exclusiva al Estado la capacidad de regular una materia. A su juicio, esta lógica se desvanece cuando se cae en la cuenta de que lo que, en realidad, este precepto atribuye al Estado no es la capacidad de regular una materia (o sector de la realidad), sino la capacidad de actuar normativamente para alcanzar un objetivo (competencia funcional o transversal): la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales a través de la regulación de unas condiciones básicas que lo logren.

La consecuencia aparejada a este entendimiento del artículo 149.1.1 CE como competencia transversal es que el Estado, al ejercer esa competencia, puede potencialmente

afectar al ejercicio de las competencias autonómicas definidas materialmente, conllevando, en virtud del principio de prevalencia, la inaplicación de la ley autonómica en conflicto con la estatal.

Y es que, como señala el autor de este estudio, si bien es cierto que la atribución en exclusiva de una competencia definida materialmente a un nivel territorial tiene, en general, como consecuencia impedir que el otro nivel adopte disposiciones sobre la misma materia, la atribución al Estado en exclusiva de una competencia definida funcionalmente (esto es, definida en función de la consecución de un objetivo) no impide a las Comunidades autónomas adoptar disposición alguna.

En definitiva, el hecho de que se le haya atribuido al Estado en el artículo 149.1.1 CE una competencia transversal para garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes no constituiría por sí mismo un límite al ejercicio de las competencias materiales autonómicas; el hecho de que las Comunidades autónomas sean competentes en un ámbito material no supondría por sí mismo un límite al ejercicio por el Estado de su competencia transversal atribuida en el artículo 149.1.1 CE; y el hecho de que las Comunidades autónomas sean competentes en un ámbito material que puede verse afectado por medidas estatales adoptadas con la finalidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos, no implicaría que la competencia del Estado sea materialmente concurrente con las competencias autonómicas.

En relación con el artículo 38 CE, una línea jurisprudencial relativamente reciente (SSTC 96/2002 y 109/2003) entiende que este precepto impone uno de los rasgos fundamentales del mercado nacional único: la igualdad de condiciones, al menos, básicas, de ejercicio de la actividad económica en todo el territorio nacional. En opinión de De la Quadra-Salcedo Janini, frente a tan amplia hermenéutica del contenido indisponible de la libertad de empresa es necesario hacer una interpretación mucho más restrictiva de los límites que impone tal libertad a los poderes públicos. A su parecer, la libertad de empresa reconocida en el artículo 38 CE lo que impone es que cada ordenamiento jurídico individualmente considerado, estatal y autonómicos, someta a las empresas de un mismo sector a limitaciones equivalentes. De este modo, se aceptaría la posibilidad de que una regulación autonómica, sin vulnerar el contenido esencial de la libertad de empresa, pusiera en cuestión la igualdad de condiciones de ejercicio de la actividad económica en el territorio nacional, que es uno de los rasgos fundamentales de un mercado único. Concepción que el propio Tribunal Constitucional pareció aceptar con anterioridad a las sentencias más arriba mencionadas. En definitiva, la condición inherente a cualquier Estado compuesto es la posible existencia de condiciones diversas de ejercicio de la actividad económica en las diferentes partes del mercado nacional. Condición asimismo aceptada en el ámbito comunitario.

Esta potencial desigualdad de las condiciones de ejercicio de la libertad de empresa en el territorio nacional que derivaría del ejercicio por las Comunidades autónomas de sus propias competencias no tiene por qué significar necesariamente —en opinión de De la Quadra-Salcedo Janini— una vulneración del contenido esencial de la libertad de empresa. No obstante, sí puede servir como detonante que justifique un potencial ejercicio por parte del Estado de la competencia a él reservada en el artículo 149.1.1 CE,

a fin de conseguir una mayor igualdad de aquellas condiciones de ejercicio de la libertad de empresa en todo el territorio nacional.

En conclusión, a pesar de lo que haya podido afirmar cierta jurisprudencia constitucional —según De la Quadra-Salcedo Janini—, la Constitución no impone, ni en el artículo 149.1.1 ni en el artículo 38, el mantenimiento de un mercado nacional único caracterizado por la efectiva existencia de una igualdad en las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica. Antes bien, nuestra norma fundamental, al haber reconocido a las Comunidades autónomas la capacidad de adoptar políticas propias, ha permitido que las mismas generen una pluralidad normativa que impide el mantenimiento de los dos rasgos que caracterizan un mercado nacional único: un espacio donde se encuentra garantizada la libre circulación de personas y bienes y un espacio donde las condiciones básicas de ejercicio de la actividad económica son iguales.

En otro orden de cosas, señala De la Quadra-Salcedo Janini cómo lo que la Constitución prohíbe son los obstáculos injustificados a la libre circulación de personas y bienes, pero no la subsistencia de aquellos otros que estén justificados; lo que significa que no impone la existencia de un mercado nacional único, aunque permite que éste se alcance atribuyendo la capacidad al Estado de remover tales trabas mediante el ejercicio efectivo de sus competencias transversales, que le facultan para el establecimiento de una regulación uniforme en todo el territorio que desplace a las diferentes regulaciones autonómicas.

A tal efecto, paradigma de competencias atribuidas al Estado que sirven para promover la supresión de las medidas que distorsionan la competencia serían el artículo 149.1.13 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre «las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica» (y que ha sido interpretada de manera excesiva por el Tribunal Constitucional, al entender esta disposición como nuestro equivalente a la cláusula de comercio estadounidense), y el artículo 149.1.1 CE, que atribuye al Estado la competencia sobre «la regulación de las condiciones básicas que garantizan la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales», y que ha de ser entendido —en opinión de nuestro autor— como una regla de cierre del sistema de distribución competencial, pese a que sistemáticamente se encuentre inaugurando la enumeración de competencias exclusivas del Estado del artículo 149.1 CE.

Así pues, la capacidad del Estado para garantizar una uniformidad normativa en todo el territorio nacional no sería el resultado del reconocimiento de un principio general que se pueda derivar del artículo 2 CE cuando establece la indisoluble unidad de la nación española, sino resultado de todos aquellos preceptos expresamente contenidos en la norma fundamental que atribuyen al Estado competencias concretas que le permiten promover la realización de tal objetivo (ejercicio de competencias normativas materiales y funcionales o transversales constitucionalmente reservadas al Estado en el art. 149.1 CE).

El profesor De la Quadra-Salcedo Janini acepta que en la relación entre las competencias materiales atribuidas al Estado y a las Comunidades autónomas el eventual conflicto que se pueda plantear entre una norma estatal y otra autonómica se resuelve por aplicación del principio de competencia (invalidez de una de las dos normas por

incompetencia). En cambio, en la relación entre una competencia material autonómica y una competencia funcional o transversal estatal, ambas válidamente aprobadas, el eventual conflicto que se pueda plantear entre las normas de uno y otro nivel territorial se resolverá por aplicación del principio de prevalencia (inaplicación, no invalidez, de la ley autonómica).

El principio de prevalencia, por consiguiente, no serviría para establecer cuál es el nivel territorial competente para adoptar una determinada regulación, pero sí para decidir cuál es la norma aplicable cuando los diversos niveles territoriales han ejercido válidamente sus propias competencias. La condición previa imprescindible para acudir al principio de prevalencia es que el conflicto normativo existente no pueda ser resuelto por mediación del principio de atribución de competencias, debido a que las dos normas discordantes hayan sido aprobadas en ejercicio de competencias propias, distintas y exclusivas por cada uno de los niveles territoriales (competencia material autonómica y competencia transversal estatal).

Dejando a salvo los supuestos excepcionales de las competencias concurrentes, el principio de prevalencia —de acuerdo con la tesis defendida por De la Quadra-Salcedo Janini— no es aplicable en aquellos casos en que las competencias de una y otra parte son materiales; tampoco actúa en el binomio bases-desarrollo. En ambos supuestos, la solución del conflicto viene de la mano del principio de competencia. No obstante, en el último caso, el Estado al ejercer su competencia para establecer la legislación básica delimita el alcance de la legislación autonómica de desarrollo (el legislador estatal básico sólo incurrirá en extralimitación competencial si deja vacías de contenido las correspondientes competencias autonómicas de desarrollo).

De esta forma, la concepción de origen kelseniano seguida por nuestra jurisprudencia constitucional, en virtud de la cual se niega la utilidad del principio de prevalencia en el sistema federal, únicamente tendría sentido —según el profesor De la Quadra-Salcedo Janini— si la Constitución hubiera llevado a cabo un reparto perfecto de competencias materiales entre la Federación o Estado central y los Estados miembros. En tales supuestos, en efecto, la jurisdicción constitucional resolvería el conflicto competencial a través de un control de las extralimitaciones competenciales. Sin embargo, en los Estados descentralizados el constituyente habría preferido, en su opinión, mantener la capacidad del centro político de eventualmente imponer, en último término, su visión unitaria sobre las visiones territoriales a través de la atribución de competencias definidas en función de la consecución de amplios objetivos.

En consonancia con este planteamiento, De la Quadra-Salcedo Janini critica que nuestro Tribunal Constitucional haya seguido esa concepción kelseniana, ya que, en su opinión, si se quiere transitar hacia un modelo de «blindaje» de un ámbito propio de decisión de los entes territoriales, ello debería hacerse mediante una reforma de las competencias constitucionalmente reservadas al Estado, pero no mediante una interpretación forzada de la norma fundamental vía jurisprudencia constitucional o vía reforma estatutaria. En este sentido, se critica que el Tribunal Constitucional parezca preferir transmutar los conflictos de normas generados por el ejercicio de competencias transversales por el Estado, cuyo cauce natural de resolución sería la regla de prevalencia del

Derecho estatal sobre el autonómico, en conflictos de competencias que requieren la determinación de la extralimitación competencial.

De esta forma, si en esos casos se optase por acudir a la regla de prevalencia, al tratarse de un problema de eficacia o aplicabilidad, no de validez, los conflictos normativos podrían ser resueltos por los jueces ordinarios (sin perjuicio de que los mismos puedan plantear previamente al Tribunal Constitucional una cuestión previa: la de si la norma estatal ha sido dictada o no con extralimitación competencial).

Para el profesor De la Quadra-Salcedo Janini mientras que las normas autonómicas anteriores y contrarias a la norma estatal prevalente devienen ineficaces o inaplicables, pero no inválidas, las normas autonómicas posteriores y contrarias a la norma estatal prevalente, por su parte, son inválidas, no por vulneración del orden constitucional de competencias, sino por violar el principio de lealtad autonómico o de cooperación leal implícito en la Constitución.

Como corolario de todas estas afirmaciones, sostiene el autor del libro objeto de esta reseña cómo las características de nuestro sistema de distribución de competencias permitirían que la concreción del ámbito propio de decisión de las Comunidades autónomas en cada momento pueda ser determinado, en buena medida, por el Estado al adoptar regulaciones en ejercicio de sus amplias competencias transversales (en especial el art. 149.1.1 CE), en ejercicio de sus competencias sobre lo básico o en ejercicio de sus competencias para transferir competencias a organizaciones supranacionales. En definitiva, tal y como mantiene en el último párrafo de su trabajo, «[e]l grado de equilibrio entre autonomía y unidad no se encontraría fijado en la Constitución, ni siquiera en el bloque de la constitucionalidad, sino que sería variable en el tiempo. La determinación, en cada momento histórico, de cuánta unidad (o de cuánta autonomía) es necesaria no debiera ser una determinación jurídica sino política que nuestra Constitución, al atribuir al Estado competencias transversales o la capacidad de determinar, en buena medida, qué es lo básico, ha considerado que debía corresponderle hacer a las Cortes Generales y no a un órgano jurisdiccional».

Así resumidas, estas son algunas de las principales ideas-fuerza en que se fundamenta el trabajo del profesor De la Quadra-Salcedo Janini. Tal y como advertimos al comienzo de esta reseña, muchas de ellas no son, en absoluto, incontrovertibles. Así lo pone también de relieve el autor del Prólogo de la obra, el profesor y actualmente magistrado del Tribunal Constitucional Manuel Aragón Reyes, para quien la Constitución no sólo posibilita, sino que impone la existencia de un mercado nacional único. Fundamenta su posición en razones tanto de Derecho comunitario como de Derecho constitucional interno.

En virtud de las primeras, entiende que la existencia de un mercado único en la Unión Europea podría justificar la dilución de los mercados nacionales en ese otro mercado más global, pero no la descomposición del mercado nacional y su sustitución por los autonómicos. Además, se ha de tener en cuenta que la unificación del mercado europeo no consiente fácilmente la diversificación de mercados intraestatales.

Por su parte, y en el terreno ya de las razones de Derecho constitucional interno, sostiene el profesor Aragón cómo la unidad de la nación y la unidad del Estado que nuestra Constitución proclama exigen necesariamente la unidad de mercado, entre otras

cosas, porque esa unidad la Constitución la enlaza con la igualdad de derechos de los españoles (arts. 1, 9.2, 14, 139.1, 149.1.1.^a y 6.^a CE).

En el campo de las competencias, al que se dedica buena parte de las reflexiones del libro recensionado, resulta también muy difícil de asumir, a mi juicio, que el ejercicio de una competencia transversal del Estado pueda dejar sin efecto las regulaciones autonómicas de ciertos campos materiales. Porque de ser así la eficacia del reparto constitucional de competencias quedaría, en último término, al albur de lo que una de las partes, el Estado, en este caso, decidiera regular en cada momento.

Igualmente polémica resulta, en mi opinión la afirmación del profesor De la Quadra-Salcedo Janini acerca de que el Estado al ejercer su competencia para establecer la legislación básica delimita el alcance de la legislación autonómica de desarrollo. Y es que si el Estado puede apelar a que su competencia para establecer las bases de una determinada materia es exclusiva y está constitucionalmente garantizada, ¿por qué no van a poder hacer lo mismo las Comunidades autónomas? Los problemas de distribución y delimitación competencial no se pueden resolver nunca atribuyendo a una de las partes la capacidad de decisión sobre el alcance de la propia competencia, pues eso convertiría en vacío de sentido el esfuerzo constitucional por distribuir competencias.

En el fondo de todas estas consideraciones, lógicamente, subyacen comprensiones de nuestro Estado de las autonomías radicalmente divergentes. Más proclive a la acentuación de los elementos unitarios, en un caso, y más protectora de la autonomía política de las Comunidades autónomas, en el otro. Sea como fuere, son de agradecer contribuciones como esta del profesor De la Quadra-Salcedo Janini, que animan la vitalidad de un debate que paulatinamente se va enriqueciendo con visiones a veces muy diferentes en torno a cuestiones de trascendental importancia para la comprensión de la organización territorial de nuestro Estado. Sólo cabe alegrarse, pues, de que este libro haya visto la luz para contribuir a alumbrar las sombras que todavía rondan alrededor de nuestro Estado autonómico y, muy en particular, en lo relativo a la siempre difícil cuestión de las competencias.—*Antonio Arroyo Gil.*

REVIRIEGO PICÓN, Fernando: *Los derechos de los reclusos en la jurisprudencia constitucional*, Universitas, 2008, 173 págs.

El estudio de los derechos fundamentales de los reclusos constituye por, distintas razones, una tarea especialmente ardua para el constitucionalista, y ciertamente no se prodigan en la doctrina los trabajos especializados en una materia cuya dimensión constitucional es evidente. El ámbito penitenciario encierra la inevitable complejidad de que no es posible realizar una transposición inmediata de los parámetros constitucionales establecidos en materia de derechos fundamentales por el Tribunal, sino que es necesario proceder con una lógica en cierta medida paralela, e inevitablemente más restrictiva, de tal forma que los reclusos son un colectivo que, dentro del Estado constitucional, pueden sufrir más restricciones a sus derechos fundamentales que otro ciudadano normal. Tal y como reprochaba don Quijote a Sancho cuando éste justificaba las cadenas