

**De la QUADRA-SALCEDO JANINI, Tomás, *Unidad económica y descentralización política*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2004, 798 págs.**

El trabajo objeto de esta recensión es una obra de una gran magnitud, tanto por el número de páginas, casi 800, como por su contenido, dedicado al análisis de la tensión existente entre los principios de unidad económica y descentralización política. Con este fin, el profesor Tomás de la Quadra-Salcedo se adentra en el análisis del sistema comercial estadounidense y comunitario europeo, ámbitos en los que se evidencia con mayor intensidad el conflicto entre estos dos principios. Ambos ordenamientos jurídicos son examinados con minuciosidad, si bien, el verdadero objetivo de la presente disertación es el estudio de la normativa comunitaria en dicha materia, sirviéndose del modelo estadounidense como parámetro comparativo.

Si bien se trata de un tema hartamente explorado, el interés de la presente obra reside en que el autor aborda la cuestión desde el punto de vista de los derechos económicos ‘constitucionales’ en ambos ordenamientos. Este libro es un estudio del derecho comunitario desde el entendimiento y las categorías de Derecho constitucional, materia a la que se dedica el profesor Tomás de la Quadra, aportando su grano de arena en un terreno en el que se han dado grandes contradicciones y que aún hoy día sigue siendo objeto de discusión y controversia.

La monografía se articula en torno a dos cuestiones fundamentales que el autor se propone estudiar a fondo y dar respuesta. En primer lugar, determinar qué es lo que se prohíbe por los preceptos constitucionales que garantizan la libre circulación de mercancías entre las subdivisiones territoriales. En segundo lugar, especificar a qué tipo de control o escrutinio han de someterse las regulaciones estatales que obstaculizan dicho intercambio de mercancías para poder considerarse justificadas.

Respecto de la primera cuestión, el autor distingue entre la restricción al comercio en general y los obstáculos al comercio entre los Estados federados y/o miembros de la UE. Esta diferenciación, casi terminológica, no es baladí puesto que sustenta una distinta legitimación para su control. El autor sostiene que, mientras las restricciones al comercio en general se fiscalizan mediante los derechos fundamentales económicos, el control sobre los obstáculos al comercio en particular, en otras palabras, la introducción de condiciones más onerosas para las importaciones respecto de los productos nacionales, se articula a través de las disposiciones sobre la libre circulación de mercancías entre las subdivisiones territoriales. En el Derecho estadounidense ambas situaciones se encuentran reguladas de forma separada. Así, la ‘cláusula del proceso debido’, por la que se reconocen los derechos individuales económicos, trata de evitar los obstáculos injustificados al comercio en general, mientras que la ‘cláusula de comercio durmiente’, se encuentra dirigida a evitar los obstáculos injustificados al comercio interestatal. En el Derecho comunitario, el artículo 28 del Tratado CE ostenta la función de ‘cláusula durmiente’, pero no de ‘cláusula de proceso debido’, en opinión del autor, puesto que no se trata de garantizar un derecho de acceso al mercado de un Estado miembro sino que la circulación de mercancías intracomunitaria se realice de

forma no discriminatoria. El artículo 28 del Tratado CE, a su juicio, sólo ha de prohibir aquellas reglamentaciones de los Estados miembros que tengan un efecto restrictivo más oneroso sobre las importaciones que sobre los productos nacionales, pero no aquellas que conlleven un simple obstáculo al comercio.

El segundo punto fundamental al que el autor pretende dar una respuesta es el escrutinio al que los órganos jurisdiccionales pueden y deben someter a las reglamentaciones estatales una vez se determine que éstas obstaculizan el comercio interestatal o intracomunitario para poder declararlas injustificadas. Generalmente, con tal propósito se utiliza el test de proporcionalidad, cuya legitimidad es puesta en tela de juicio por el autor. La determinación de cómo ejercer dicho control no es una mera cuestión técnico-jurídica, como apunta Tomás de la Quadra-Salcedo, sino que se trata de una cuestión política-constitucional directamente vinculada a la separación y distribución de los poderes y de las competencias horizontales y verticales establecidas por los textos fundamentales. El autor considera que en dicha ponderación, los jueces ejercitan las competencias que les corresponden, por una parte, a las instituciones políticas centrales –desplazamiento horizontal de competencias- así como, por otra parte, a los entes territoriales –desplazamiento vertical-. Por lo tanto, la regla de la ponderación de los costes con los beneficios –también conocida como el test de proporcionalidad estricto- no ha de servir como instrumento para controlar jurídicamente la capacidad de los Estados en la restricción a la libre circulación de mercancías en los mercados estadounidense y comunitario. Esta afirmación se asienta sobre el convencimiento del propio autor de que ha de darse una mayor importancia a ‘la eficiencia política o democrática’ frente a la ‘eficiencia económica’ de un mercado dado.

El presente libro se divide en dos partes, que corresponden al estudio de los dos ámbitos normativos que se propone abordar, desglosadas en cinco y seis capítulos respectivamente.

La primera parte de la obra la dedica a la libre circulación de mercancías entre los Estados federados en los Estados Unidos de América, y en particular, a la interpretación que el Tribunal Supremo ha realizado sobre la ‘cláusula de comercio’, núcleo central de la libre circulación de mercancías en dicho ordenamiento.

En el primer capítulo introduce el objeto que pretende analizar, y en el capítulo II aborda el estudio de la cláusula de comercio desde una perspectiva histórica, exponiendo las diferentes lecturas a las que puede someterse dicha cláusula y sus fundamentos teóricos, así como la evolución jurisprudencial que se ha ido produciendo al hilo de los casos más paradigmáticos –as. *Gibbon v. Odgen* (1824) y as. *Cooley v. The Board of Wardens of the Port of Philadelphia* (1852)-. En el capítulo III estudia la configuración actual de la cláusula de comercio y en el IV realiza un balance crítico de la jurisprudencia desde la perspectiva de los límites del control judicial. Es en este capítulo IV donde el autor presenta su crítica de la ponderación sobre los costes y beneficios, antes referida. Finalmente, el capítulo V se dedica al estudio de la ‘cláusula del proceso debido’ y los derechos económicos que en ella se insertan.

La segunda parte del libro se dedica al examen de las reglas que regulan la libre circulación de mercancías en la UE, que es el objetivo central de este trabajo.

Tras un primer capítulo introductorio sobre el artículo 28 del Tratado CE, los capítulos II y III se refieren al concepto de medida de efecto equivalente (en adelante MEE) desde un punto de vista histórico. El capítulo II se ocupa del origen del concepto de MEE a la luz de la Directiva de la Comisión 70/50 de 1969 y los primeros pronunciamientos jurisprudenciales en los que aparece y se define dicha noción – asuntos *Dassonville* y *Cassis de Dijon*-. En el capítulo III, el autor presenta la evolución jurisprudencial del concepto de MEE en los años ochenta, dejando patente cuan confusos y contradictorios son los pronunciamientos del TJCE al respecto. En particular critica que el TJCE se sirviera del artículo 28 TCE como instrumento para prohibir los obstáculos al comercio en general, lo que va más allá del objeto de dicha disposición. Finalmente, en 1993, con el pronunciamiento *Keck y Mithouard*, se produce un punto de inflexión al consagrarse, según el autor, el concepto ‘actual’ de MEE –objeto del capítulo IV-, que supone un retorno a los parámetros de la Directiva de la Comisión 70/50.

En el capítulo V la temática se aparta del concepto de MEE para pasar a la cuestión de los límites del control judicial respecto de la aplicación del artículo 28 del Tratado CE. El principio de proporcionalidad es un instrumento que sirve para dicho fin, si bien ha de constatarse que su utilización difiere cuando se trata de limitar los derechos fundamentales no económicos –derechos civiles-, en cuyo caso se exige un escrutinio estricto, frente a los casos de la libre circulación de mercancías o los derechos económicos, en los que se requiere una aplicación más flexible y menos restrictiva. El trasfondo de la cuestión gira en torno a delimitar la función de los órganos jurisdiccionales a la hora de fiscalizar las actuaciones de los Estados miembros en materia de libre circulación de mercancías. Si bien, en el caso comunitario, el principio de unidad económica ha gozado de una mayor relevancia respecto del principio de autonomía política de los Estados miembros por constituir el primero el “motor de la integración”, existen dudas sobre su legitimidad democrática. La aplicación de la ponderación coste-beneficio como instrumento para evaluar la legalidad de los actos de los Estados miembros ha agravado el déficit democrático en la medida que ha permitido que los tribunales y jueces tomaran decisiones que correspondía adoptar a los órganos políticos legitimados para ello.

En el capítulo VI, tal y como procedió en la parte sobre el Derecho estadounidense, aborda la cuestión de los derechos fundamentales económicos reconocidos en el Derecho comunitario que son los que sirven de límite al ejercicio de las competencias de los poderes públicos. Mientras que algunos abogan por considerar el artículo 28 del Tratado CE como equivalente a la ‘cláusula del proceso debido’ estadounidense, el autor rechaza esta visión, apoyándose en la última jurisprudencia del TJCE que niega la función del artículo 28 del Tratado CE como una garantía de un derecho subjetivo de comerciar libremente dentro del mercado comunitario.

En resumen, este trabajo es un estudio serio y exhaustivo de lo que en Derecho comercial estadounidense constituye la cláusula de comercio y del concepto de medida de efecto equivalente del artículo 28 del Tratado CE, remontándose, en dicha empresa, a los orígenes de ambos conceptos y abordando sus diversos entendimientos jurisprudenciales y doctrinales. Además de una clarificadora exposición de los hitos jurisprudenciales, el trabajo de Tomás de la Quadra-Salcedo tiene el mérito de la confrontación de las teorías interpretativas que, en su opinión, son erróneas, posicionándose en favor de aquellas que considera más acertadas a la luz de los derechos constitucionales insertos en ambos ordenamientos. Ciertamente, plantea críticas sugerentes respecto de una serie de cuestiones tan relevantes y controvertidas como el activismo judicial o la configuración y aplicación del principio de proporcionalidad en la resolución de los conflictos. No obstante, la gran aportación de la presente obra, a mi juicio, es la constatación de la necesidad patente de un replanteamiento general sobre el fin último de la normativa comunitaria que regula la libre circulación de mercancías.

En definitiva, se trata de una obra excelente y muy útil para todos aquellos que se propongan conocer la evolución histórica de ambos ordenamientos, las diversas teorías que las apoyan y la aplicación jurisprudencial de las reglas de la libre circulación de mercancías en el mercado comunitario y estadounidense. Y es un ejercicio estimulante para todos aquellos que deseen encontrar ideas frescas y con fuerza argumentativa sobre el difícil equilibrio entre la unidad económica y la descentralización política.

Rosa M. FERNÁNDEZ EGEA  
Universidad Autónoma de Madrid